



Comentarios al **ANTEPROYECTO** de la **Ley General** **de Sociedades**

Compilación de comentarios realizados por estudiantes en el curso de Derecho Comercial II (Derecho Societario) - 2021, de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, a cargo de la profesora María Elena Guerra Cerrón.



Comentarios al **ANTEPROYECTO** de la Ley General de Sociedades

Compilación de comentarios realizados por estudiantes en el curso de Derecho Comercial II (Derecho Societario) - 2021, de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, a cargo de la profesora María Elena Guerra Cerrón.



Primera edición digital: abril de 2022

**Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca
Nacional del Perú N.º 2022-02940**

ISBN digital: 978-9972-04-726-8

© 2022, **Comentarios al anteproyecto de la Ley
General de Sociedades**

© 2022, **Estudiantes en el curso de Derecho
Comercial II a cargo de la profesora
María Elena Guerra Cerrón
derechocomercial.meg@gmail.com**

web: <https://boletinsociedades.com/>

Diseño y diagramación: Libia S. Huamali Sánchez

DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO N.º 822

Prohibida la reproducción de esta publicación
por cualquier medio, total o parcialmente sin
permiso expreso de los alumnos.

**Equipo de asistentes y colaboradores
del curso de Derecho Comercial II-2021-UNMSM-MEG**

Manuel de Jesús Acosta Delgado
Giampieer Alarcon Paucar
Milagros Elizabeth Alva López
Kevin Anthony Gutarra Sánchez
Noemi Lizbeth Gutierrez Ramirez
Leidy Lisset Lizarme Coronado
Kenny Roger Mechan Huapaya
Danissa Ramos Caparachin
Clever Daniel Santillan Linares
Abigail Alexandra Vargas Amaro
Valery Alison Zavala Maquin
Yesenia Cisneros Palomino
Ronald Anthony Mariano Canto

Estudiantes que participaron en la elaboración de comentarios

Acuña Gamboa Andrea Nicole	Campos Hinostrroza Leonardo Raúl
Acuña Salas Robert Fischer	Castillo Lopez Kyara Alessandra
Albites Reynaldo Sthefanie Giselle	Castro Covarrubias Ruben Angeluz
Alca Gutierrez Soraya Paula	Céspedes Rondinel Rodrigo Alexander
Arana Floriano Edson Arturo	Chumpitaz Mejia Roberto C. C
Arias Lopinta Linette Gianella	Díaz Coronel Nicole Alexandra
Auccatingo Gonzales Edgar David	Echegaray Neyra Lucas Alexander
Blas Diaz Michell Fabrizio	Echegaray Paredes Margiori Danuska
Bravo Gutierrez Katia Lizbeth	Espinoza Valdivia Roy
Brito Esquerre Cielo Carolina	Garro Farje Delonis Selene
Camargo Flores Solange Nicole	Gonzales Lopez Milagros Joyce
Campos Acosta Alejandra Nilene	Gonzales Puente Nayeli Lucia

Guia Arellano Yudith Andrea	Pizango Chang Josselly Mirella
Guzmán Reyes Paulo Adrián	Polanco Huaytara Kiara Gabriela
Huamán Vasquez Angela Lydia	Poma Tipte Raul Enrique
Hurtado Lapierre Fabricio Pedro E.	Porras Torres Richard
Inche Janampa Renzo Italo	Prado Pando Stephanie
Jimenez Silvera Brenda Daysi	Quispe Torres Camila Paulina
Leon Rios Allyson Briguitte	Quispe Tune Katia Milagros
Lezma Mora Alexander Braulio	Ramirez Herrera Allison Cristell
Lopez Cordova Dennis Jhon	Rodríguez Vargas Alondra Lizet
Lynch Aguirre Fernando Marcelo	Romero Ramos Fiorella Karina
Maldonado Barrial Issair Daniel	Salas Mori José Octavio
Mariño Vidal Carlos Enrique	Salazar Huiza Valery Antuanela
Martínez Herrada Álvaro Gabriel	Salvatierra Villanueva Iván Saul
Máslucan Diaz Ileen Shania Penelope	Sanchez Manrique Bruce Willis
Mayhuasca Acevedo Josseline Pierina	Sánchez Rengifo Louana Nicolle
Mejia de la Cruz Nicoll Alexandra	Sifuentes Villanueva Placido E.
Muñoz Acuña Esmeralda Del Rocío	Solís Surco Gonzalo Hernán
Muñoz Ruiz Nrsimha Martha Yasoda	Velásquez Torres Diego Abel
Najera Bazantes Alexandra Nayely	Villagaray Flores Aaron Jesús
Navarrete Mendoza Melanie Ashly	Villazana Collantes Allison Flor
Ñaupá Sánchez Sheryl Verónica	Yaya Martel Alessandra Nayeli
Oriundo Maldonado Gerardo Alexander Rodrigo	Ynca Osorio Grace Nadia Del Cielo
Paré Pérez Luis Alberto	Zamata Quiñones Milagros Sofia
Pérez Cubas Frediflor Maderlú	Zegarra Ricalde Josué Daniel

Integrantes del equipo de asistentes y colaboradores que realizaron comentarios

Leidy Lisset Lizarme Coronado
Giampieer Alarcon Paucar
Milagros Elizabeth Alva Lopez
Danissa Ramos Caparachin
Clever Daniel Santillan Linares
Abigail Alexandra Vargas Amaro

Índice



Presentación	13
Comentarios de los artículos 1 al 5 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ACUÑA GAMBOA ANDREA NICOLE	15
Comentarios de los artículos 6 a 10 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ROBERT FISCHER ACUÑA SALAS	30
Comentarios de los artículos 11 al 15 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ALBITES REYNALDO STHEFANIE GISELLE	45
Comentarios de los artículos 16 al 20 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ALCA GUTIÉRREZ PAULA SORAYA	58
Comentarios de los artículos 21 al 25 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades CIELO CAROLINA BRITO ESQUERRE	70
Comentarios de los artículos 26 al 30 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades EDSON ARTURO ARANA FLORIANO	83
Comentarios de los artículos 31 al 35 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades LINETTE GIANELLA ARIAS LOPINTA	119
Comentarios de los artículos 36 al 40 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades AUCCATINGO GONZALES, EDGAR DAVID.	137
Comentarios de los artículos 41 al 45 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades MICHELL BLAS DIAZ	153
Comentarios de los artículos 46 al 50 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades BRAVO GUTIERREZ KATIA LIZBETH	169

Comentarios de los artículos 51 al 55 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades BRITO ESQUERRE, CIELO CAROLINA	182
Comentarios de los artículos 56 al 60 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades AUCCATINGO GONZALES, EDGAR DAVID.....	197
Comentarios de los artículos 61 al 65 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades SOLANGE NICOLE CAMARGO FLORES	211
Comentarios de los artículos 66 al 70 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ALEJANDRA NILENE CAMPOS ACOSTA	222
Comentarios de los artículos 71 al 75 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades LEONARDO CAMPOS HINOSTROZA.....	234
Comentarios de los artículos 76 al 78 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ABIGAIL ALEXANDRA VARGAS AMARO	253
Comentarios de los artículos 79 Y 80 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades EDGAR AUCCATINGO GONZALES	259
Comentarios de los artículos 81 al 85 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades KYARA ALESSANDRA CASTILLO LOPEZ	265
Comentarios de los artículos 86 al 88 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades RUBEN CASTRO COVARRUBIAS	281
Comentarios de los artículos 91 al 95 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades RODRIGO ALEXANDER CESPEDES RONDINEL	291
Comentarios de los artículos 96 al 100 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ALEXANDER BRAULIO LEZMA MORA	309
Comentarios de los artículos 101 al 105 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades CHUMPITAZ MEJIA, ROBERTO CARLOS	334
Comentarios de los artículos 106 al 110 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades NICOLE ALEXANDRA DÍAZ CORONEL	355
Comentarios de los artículos 111 al 115 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades LUCAS ALEXANDER ECHEGARAY NEYRA	379
Comentarios de los artículos 116 al 120 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ECHEGARAY PAREDES, MARGIORI DANUSKA	401

Comentarios de los artículos 121 al 125 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ROY ESPINOZA VALDIVIA	416
Comentarios de los artículos 126 al 130 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades MILAGROS ALVA LOPEZ	436
Comentarios de los artículos 131 al 135 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades DELONIS SELENE GARRO FARJE	453
Comentarios de los artículos 136 al 140 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades GONZALES LOPEZ MILAGROS JOYCE	463
Comentarios de los artículos 141 al 145 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades NAYELI GONZALES PUENTE	475
Comentarios de los artículos 146 al 150 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades GUIA ARELLANO, YUDITH ANDREA	487
Comentarios de los artículos 151 al 155 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades PAULO ADRIÁN GUZMÁN REYES	505
Comentarios de los artículos 156 al 160 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ANGELA LYDIA HUAMÁN VÁSQUEZ	521
Comentarios de los artículos 161 al 165 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades FABRICIO PEDRO EDUARDO HURTADO LAPIERRE	538
Comentarios de los artículos 166 al 170 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades RENZO ITALO INCHE JANAMPA	547
Comentarios de los artículos 171 al 175 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades JIMÉNEZ SILVERA, BRENDA DAYSI	562
Comentarios de los artículos 176 al 180 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades LEON RIOS, ALLYSON BRIGUITTE	573
Comentarios de los artículos 181 al 185 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ALEXANDER BRAULIO LEZMA MORA	591
Comentarios de los artículos 186 al 190 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades DENIS JHON LOPEZ CORDOVA	614
Comentarios de los artículos 191 al 195 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades FERNANDO MARCELO LYNCH AGUIRRE	633

Comentarios de los artículos 196 al 200 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades DANISSA RAMOS CAPARACHIN	644
Comentarios de los artículos 201 al 205 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ISSAIR MALDONADO BARRIAL	655
Comentarios de los artículos 206 al 210 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades CARLOS ENRIQUE MARIÑO VIDAL	672
Comentarios de los artículos 211 al 215 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ALVARO MARTINEZ HERRADA	683
Comentarios de los artículos 216 al 220 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades MASLUCAN DIAZ ILEEN SHANIA	694
Comentarios de los artículos 221 al 225 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades JOSSELINE PIERINA MAYHUASCA ACEVEDO	711
Comentarios de los artículos 226 al 230 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades NICOLL MEJIA DE LA CRUZ	723
Comentarios de los artículos 231 al 235 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ESMERALDA MUÑOZ ACUÑA	730
Comentarios de los artículos 236 al 240 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades NRSIMHA MARTHA YASODA MUÑOZ RUIZ	740
Comentarios de los artículos 241 al 245 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades NAJERA BAZANTES, ALEXANDRA NAYELY	758
Comentarios de los artículos 246 al 250 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades NAVARRETE MENDOZA, MELANIE ASHLY	776
Comentarios de los artículos 251 al 255 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades LEIDY LISSET LIZARME CORONADO	790
Comentarios de los artículos 256 al 260 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades GIAMPIER ALARCON PAUCAR	801
Comentarios de los artículos 261 al 265 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades SHERYL VERÓNICA ÑAUPA SÁNCHEZ	817
Comentarios de los artículos 266 al 270 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades GERARDO ALEXANDER ORIUNDO MALDONADO	832

Comentarios de los artículos 270 al 275 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades LUIS ALBERTO PARÉ PÉREZ	861
Comentarios de los artículos 276 al 280 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades FREDIFLOR MADERLÚ PÉREZ CUBAS	882
Comentarios de los artículos 281 al 285 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades JOSELY MYRELLA PIZANGO CHANG	906
Comentarios de los artículos 286 al 290 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades KIARA GABRIELA POLANCO HUAYTARA	921
Comentarios de los artículos 291 al 295 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades RAÚL ENRIQUE POMA TIPTÉ	938
Comentarios de los artículos 296 al 300 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades RICHARD PORRAS TORRES	952
Comentarios de los artículos 301 al 305 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades STEPHANIE PRADO PANDO	969
Comentarios de los artículos 306 al 310 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades CAMILA QUISPE TORRES	981
Comentarios de los artículos 311 al 315 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades KATIA MILAGROS QUISPE TUNE	993
Comentarios de los artículos 316 al 320 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ALLISON CRISTELL RAMIREZ HERRERA	1006
Comentarios de los artículos 321 al 325 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ALONDRA RODRÍGUEZ VARGAS	1030
Comentarios de los artículos 326 al 330 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades FIORELLA KARINA ROMERO RAMOS	1048
Comentarios de los artículos 331 al 335 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades JOSE OCTAVIO SALAS MORI	1066
Comentarios de los artículos 336 al 340 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades VALERY ANTUANELA SALAZAR HUIZA	1083
Comentarios de los artículos 341 al 345 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades IVÁN SALVATIERRA VILLANUEVA	1102

Comentarios de los artículos 346 al 350 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades BRUCE WILLIS SANCHEZ MANRIQUE	1119
Comentarios de los artículos 351 al 355 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades LOUANA NICOLLE SANCHEZ RENGIFO	1138
Comentarios de los artículos 356 al 360 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades PLACIDO ESTEPHANO SIFUENTES VILLANUEVA	1154
Comentarios de los artículos 361 al 365 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades SOLÍS SURCO GONZALO HERNÁN	1171
Comentarios de los artículos 366 al 370 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades NICOLE ALEXANDRA DÍAZ CORONEL	1187
Comentarios de los artículos 371 al 375 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades LINETTE GIANELLA ARIAS LOPINTA	1202
Comentarios de los artículos 376 al 380 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades CLEVER SANTILLAN LINARES	1220
Comentarios de los artículos 381 al 385 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades DIEGO ABEL VELÁSQUEZ TORRES	1230
Comentarios de los artículos 386 al 390 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades VILLAGARAY FLORES AARON JESUS	1241
Comentarios de los artículos 391 al 395 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades ALLISON VILLAZANA COLLANTES	1259
Comentarios de los artículos 396 al 400 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades YAYA MARTEL, ALESSANDRA NAYELI	1276
Comentarios de los artículos 401 al 405 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades GRACE YNCA OSORIO	1291
Comentarios de los artículos 406 al 410 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades MILAGROS SOFIA ZAMATA QUIÑONES	1312
Comentarios de los artículos 411 al 415 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades LINETTE GIANELLA ARIAS LOPINTA	1336
Comentarios de los artículos 416 al 420 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades JOSUE DANIEL ZEGARRA RICALDE	1350

Presentación



«Dime y lo olvido, enséñame
y lo recuerdo, involúcrame y lo aprendo»

Franklin, BENJAMÍN

El Plan de estudios de la carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos cuenta, en materia comercial-em-presarial, con tres cursos obligatorios Derecho Comercial I, en el cual se presentan los antecedentes del Derecho Comercial y el desarrollo, de manera general, de las diferentes ramas que comprende esta materia especial del Derecho Privado; Derecho Comercial II, que corresponde al estudio del Derecho Societario y, Derecho Comercial III, que abarca el desarrollo del Derecho de los títulos valores con la introducción al Derecho de Mercado de Valores con base en los valores materializados y desmaterializados.

En el año 2021 tuve a mi cargo el Curso de Derecho Comercial II y entre las actividades del Plan de trabajo anual se asignó como tarea a los estudiantes del curso, la realización de una comparación de los artículos de la Ley N.º 26887, Ley General de Sociedades y los artículos propuestos en el «Anteproyecto de la Ley General de Sociedades»⁽¹⁾, que fue publicado y difundido por el Ministerio de Justicia... y Derechos Humanos en mayo de 2021. A cada estudiante se le encargó trabajar un grupo de artículos del Anteproyecto: estudio, comparación y análisis. Además, se asignó como tarea complementaria elaborar una infografía por cada análisis de los artículos; de modo que se tuviera un comentario amplio acerca del articulado propuesto en el Anteproyecto y, una síntesis de la información para transmitir el mensaje con un texto didáctico.

⁽¹⁾ Puede leerse en: MINJUS, *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades*, Lima: MINJUS, 2021. Recuperado de <<https://bit.ly/33Hh5ty>>.

Este trabajo es el resultado del esfuerzo de estudiantes, principalmente de la Base 2019, que en el año 2021 se encontraba en el tercer año de su formación universitaria; por lo que, el valor de este documento está en la visión generacional que se tiene de la regulación de las sociedades en el Perú, en contraste con las propuestas en el Anteproyecto.

A su vez debe destacarse la labor del equipo de asistentes y colaboradores del curso que, junto con la docente, han realizado un acompañamiento pedagógico a cada uno de los estudiantes que han participado en este proyecto.

Sirva este documento como base para continuar en el estudio e investigación de la regulación societaria, principalmente de los estudiantes interesados, así como de la comunidad jurídica.

María Elena Guerra-Cerrón

Profesora del Curso de Derecho Comercial II-2021
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 1 AL 5 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ACUÑA GAMBOA ANDREA NICOLE

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 1.- La sociedad Quienes constituyen la Sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas.	ARTÍCULO 1.- La sociedad La sociedad es una persona jurídica constituida con el aporte de bienes o servicios para el ejercicio de actividades económicas. La personalidad jurídica nace con la inscripción del pacto social en el Registro. La sociedad mantiene su personalidad jurídica hasta que se inscriba su extinción en el Registro.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Uno de los temas más controvertidos en cuanto a la sociedad ha girado en torno a esta pregunta ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la sociedad?, para empezar, debemos aclarar que la «naturaleza jurídica» es lo que la ley dice que es. Sin embargo, en nuestra ley general de sociedades (en adelante LGS) no se encuentra ninguna mención expresa de qué es la sociedad, por lo que la sociedad no tiene naturaleza jurídica. Aunque, hay dos artículos de la LGS que son sustento de dos teorías, la contractual y la institucional, para hacer referencia del origen de la sociedad.

La teoría contractual se explica del artículo 1, del cual resalta el término «convienen», pues este hace alusión a que existe un acuerdo de voluntades que hace que surja la sociedad, que se constituya, es decir, la sociedad existe desde el acuerdo entre las partes, siendo su origen de naturaleza contractual. Por lo cual, si bien el legislador no usó la expresión del contrato, esta se puede inferir con el uso del término «convienen».

Asimismo, Petit señala que «la sociedad es un contrato consensual, por el dos o más personas se comprometen a poner ciertas cosas en común para sacar de ellas una utilidad apreciable en dinero»⁽¹⁾.

De la misma forma, Hundskopf menciona: «la sociedad nace de un contrato producto de un acuerdo de voluntades destinado a crear una relación jurídica de carácter patrimonial, siendo el único contrato del cual nace una persona jurídica distinta a los sujetos participantes de dicho contrato»⁽²⁾. Para este autor, el solo acuerdo de voluntades genera a la sociedad y a la vez a la persona jurídica.

Con esto último cabe traer a colación al artículo 77 del código civil para que nos dé luces sobre qué es la persona jurídica. Guerra menciona que, si bien este artículo reconoce que la existencia de la personalidad jurídica en las organizaciones inicia con su inscripción en el Registro Público, hay ciertas personas jurídicas que su existencia, su vida e interacción, no inicia con su inscripción en el Registro, siendo esto entendido por él «salvo disposición distinta de la ley», la cual en el ámbito del derecho societario están concebidas las sociedades irregulares, teniendo una personalidad jurídica limitada, incompleta, en formación⁽³⁾. Asimismo, si bien la teoría institucional, sustentada en el artículo 6 de la LGS, menciona que recién con la inscripción de su pacto social en el Registro Público, la sociedad adquiere personalidad jurídica, esto debe entenderse que obtendrá una personalidad jurídica plena y completa.

Ahora, mencionado lo anterior, cabe mencionar que el artículo 1 del Anteproyecto de la LGS (en adelante Anteproyecto), el cual le da una definición expresa a la sociedad. Esta menciona que «la sociedad es una persona jurídica constituida con el aporte de bienes o servicios para el ejercicio de actividades económicas». Si bien le quitaron el término «convienen» y se inclina por una postura institucional, no se puede dejar de lado el plano de la realidad, donde se da la existencia de las sociedades irregulares. Por lo que se entendería que la sociedad puede constituirse con el solo acuerdo de voluntades, llevándola a ser una persona jurídica que en un primer momento tiene personalidad jurídica incompleta, ya que solo con su inscripción en los Registros Públicos adquiere una plena y completa. La cual la mantiene hasta que se inscriba su extinción en el registro.

Esta forma de entender a la sociedad con dos tipos de personalidad jurídica da una explicación a las actuaciones de las sociedades que aún no han sido inscritas en el Registro

(1) Eugene Petit. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. (Editorial Porrúa, 2007). p. 405.

(2) Hundskopf Exebio, Oswaldo «Reglas aplicables a todas las sociedades», *CATHEDRA-espíritu del derecho*, (1998), https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/Reg_Aplic_Soc.htm

(3) Guerra Cerrón, María et al. *A los 12 años de la Ley General de Sociedades*. (Editorial Grijley, 2010), (paginas 185-217)

Público, pues si se desconoce a la constitución de la sociedad en el plano contractual no se podría explicar la existencia de las sociedades irregulares. Con esta interpretación, le da al artículo 1 del Anteproyecto una unidad y coherencia con su artículo 6, el cual menciona que la eficacia de los actos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro está condicionada a dicha inscripción y a su ratificación, es decir que antes de su inscripción en el Registro existe e interactúa la sociedad.

En conclusión, el artículo 1 del Anteproyecto, a diferencia del artículo 1 de la LGS, le da una definición a la sociedad, menciona que su naturaleza jurídica es ser una persona jurídica constituida con el aporte de bienes o servicios. En esta propuesta de modificación se puede evidenciar que ya no se encuentra el término «convienen», el cual hacía referencia al origen contractual de la sociedad. Sin embargo, aún sin ese término no se puede negar la constitución de la sociedad en el plano contractual, es decir sin inscripción en el registro público, porque solo así se explicaría los actos celebrados por la sociedad antes de su inscripción. Por lo que, el artículo 1 hace referencia a la constitución de la sociedad en el plano institucional, una sociedad inscrita y con una personalidad jurídica completa y plena.

BIBLIOGRAFÍA

- Guerra Cerrón, María Elena, et al. *A los 12 años de la Ley General de Sociedades*. Editorial Grijley. 2010.
- Hundskopf Exebio, Oswaldo. «Reglas aplicables a todas las sociedades», *CATHEDRA-esíritu del derecho*. (1998). https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/Reg_Aplic_Soc.htm
- Petit, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Editorial Porrúa. 2007.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 2.- Ámbito de aplicación de la Ley Toda sociedad debe adoptar alguna de las formas previstas en esta ley. Las sociedades sujetas a un régimen legal especial son reguladas supletoriamente por las disposiciones de la presente ley. La comunidad de bienes, en cualquiera de sus formas, se regula por las disposiciones pertinentes del Código Civil.	ARTÍCULO 2.- Ámbito de aplicación de la ley Toda sociedad debe adoptar alguna de las siguientes formas previstas en la presente ley: sociedad anónima, sociedad comercial de responsabilidad limitada, sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad en comandita por acciones, sociedad civil ordinaria y sociedad civil de responsabilidad limitada. La sociedad con domicilio social en territorio peruano y la sucursal establecida en el Perú, ya sea de sociedad domiciliada en el Perú o en el extranjero, se rigen por la presente ley. Los contratos asociativos sujetos a ley peruana igualmente se rigen por la presente ley. La sociedad sujeta a un régimen legal especial es regulada supletoriamente por las disposiciones de la presente ley. La comunidad de bienes, en cualquiera de sus formas, se regula por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En el primer párrafo del artículo 2 del Anteproyecto encontramos una precisión con respecto a las formas societarias que son reguladas en nuestra legislación, es decir que expresamente se empieza a nombrar una por una de sus siete formas societarias. Ahora, como toda forma societaria estaría expresamente mencionada, nos lleva a un principio de tipicidad, la cual, según una postura de la doctrina, puede transgredir a la autonomía privada, porque toda forma societaria que los particulares deseen adoptar tendrá que ser limitado a las que ya estén preestablecidas en su legislación.

Siguiendo esa misma línea, Navarrete menciona que el *numerus clausus* de las formas societarias de la LGS son como el formalismo y la tipicidad de los contratos antiguos, ya que estos últimos entorpecieron el mercado y obstaculizaron el desarrollo económico. Además, esta tipicidad de las formas societarias genera una seria e injustificada limitación a la libre regulación de los particulares sobre sus relaciones patrimoniales, ya que se estaría reduciendo las alternativas para decidir cómo y de qué forma organizarse para el desarrollo de determinada actividad⁽⁴⁾.

Por otro lado, Guerra menciona que, «A diferencia de la dimensión real de la sociedad, en la dimensión jurídica es una estructura, es decir, un conjunto de elementos organizados

⁽⁴⁾ Joe Navarrete, «Los tipos societarios en la Ley General de Sociedades: desarrollo y crítica», Enfoque derecho, <https://www.enfoquederecho.com/2017/10/07/los-tipos-societarios-en-la-ley-general-de-sociedades-desarrollo-y-critica/>

que tiene personalidad jurídica. Asimismo, si bien la sociedad tiene la libertad de empresa, libertad de contratación y la autonomía privada, esta no puede establecer su propia estructura y sus propias reglas de funcionamiento, ya que no existe la libertad absoluta, pues debe regirse por el ordenamiento jurídico. Además, estas formas y estructura determinadas son una garantía para los socios, terceros, para la misma sociedad y para el Estado»⁽⁵⁾.

Siguiendo esa misma línea, Elías menciona que la seguridad jurídica no es menos que estos elementos que la otra postura alega que se vulneran con la tipicidad, pues si bien la actividad económica es dinámica, flexible y requiere de mucha libertad, no es menos importante evitar un ambiente de caos e inseguridades al permitir que las personas establezcan mezclas de las formas societarias ya existentes, que crean nuevas formas societarias, e incluso regulando de formas distintas las instituciones conocidas. Asimismo, Halperin citado por Elías, señala «En materia de sociedades, los constituyentes no pueden apartarse de los tipos creados por el legislador. Se funda ello en que la atipicidad es contraria a la seguridad de los negocios, por las dificultades a que daría lugar su funcionamiento. [...] No existe peligro de anquilosamiento del régimen, porque el legislador debe satisfacer las nuevas necesidades con la creación de nuevos tipos»⁽⁶⁾.

Entonces, encontramos dos posturas con respecto a la tipicidad de las formas societarias; una en contra de la tipicidad, la cual se sustenta en que esto entorpecería el desarrollo económico y limitaría su derecho de autonomía privada. Por otro lado, está la postura a favor de la tipicidad, la cual señala que el Derecho debe contener reglas de protección para los terceros, la sociedad misma, los socios y al Estado, por lo cual hace necesario una regulación de su estructura y organización, y así lograr la seguridad jurídica en las actividades de la sociedad.

Nosotros nos inclinamos por esta segunda postura. Consideramos que es igual de relevante que la autonomía privada, el brindar seguridad jurídica a los ciudadanos, a las empresas y a sus integrantes, y al propio Estado, pues la finalidad del derecho es conseguir la paz social entre sus ciudadanos. Si bien las actividades económicas están en constante cambio en el tiempo, son dinámicas, no se le afecta por el solo hecho de la tipicidad de las formas societarias, porque es la misma legislación la que se encargará de adaptar o crear tipos societarios que vayan acorde con las necesidades de su población.

Por otro lado, una novedad de este artículo 2 del Anteproyecto está en su segundo párrafo, pues a comparación del artículo 2 de la LGS, se ha establecido los alcances del régimen de la ley especial con respecto de las sucursales, las sociedades y los contratos asociativos. Con este artículo se hace explícito el alcance de esta ley especial a las sociedades

⁽⁵⁾ María Elena Guerra Cerrón. «La tipicidad societaria y determinación del objeto», *Revista Jurídica*, p. 7, (2018).

⁽⁶⁾ Enrique Elías Laroza. *Derecho societario peruano*. (Gaceta Jurídica, 2015), (página 47-48)

que tienen domicilio en territorio peruano y a la vez a las sucursales que se establecen en el Perú, sin importar si su principal esté o no en el mismo territorio. A la vez alcanza a mencionar que esta ley regula a los contratos asociativos que estén sujetos a la ley peruana.

En el tercer párrafo de este artículo del Anteproyecto encontramos que no hay ninguna propuesta de cambio, en comparación con lo regulado en la LGS. Lo que ellas regulan es que la ley se debe aplicar de manera supletoria a las sociedades con su propio régimen legal, es decir, si no se encuentra en su ley especial una norma que regule cierto aspecto de la sociedad, debe recurrir a lo establecido en la LGS. Un ejemplo de sociedad con régimen especial es la SACS, la cual está regulada por el Decreto Legislativo N.º 1409.

Ahora, en cuanto al cuarto párrafo, sucede lo mismo, no hay ningún cambio, es más, en este inciso está redactado exactamente igual al de la LGS. Asimismo, lo que establecen es que la comunidad de bienes es regulada por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

En conclusión, con respecto al primer párrafo de este artículo del Anteproyecto, hay un cambio, aunque no agrega aportes y lo sustancial de la ley se mantiene, pues este solo se limita a hacer explícito sus formas societarias; en cuanto al segundo párrafo hay una novedad, pues no está regulada en la LGS, y se ha establecido los alcances del régimen la ley especial con respecto de las sucursales, las sociedades y los contratos asociativos; en cambio, en el tercer y cuarto párrafo se evidencia una regulación exactamente igual al de la LGS.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, Enrique. Derecho societario peruano. Gaceta Jurídica, 2015.

Guerra Cerrón, María Elena. «La tipicidad societaria y determinación del objeto». Revista Jurídica. p.7. (2018).

Joe Navarrete. «Los tipos societarios en la Ley General de Sociedades: desarrollo y crítica». Enfoque derecho, <https://www.enfoquederecho.com/2017/10/07/los-tipos-societarios-en-la-ley-general-de-sociedades-desarrollo-y-critica/> (consultado el 07-10-2017)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 4.- Pluralidad de socios La sociedad se constituye cuando menos por dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas. Si la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses, se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo. No es exigible pluralidad de socios cuando el único socio es el Estado o en otros casos señalados expresamente por ley.	ARTÍCULO 3.- Pluralidad de socios La sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad en comandita por acciones, la sociedad civil ordinaria y la sociedad civil de responsabilidad limitada se constituyen con el acuerdo de dos o más personas, naturales o jurídicas. Estas sociedades deben mantener un mínimo de dos socios. Si pierden la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses, la sociedad deviene en irregular. La sociedad anónima y la sociedad comercial de responsabilidad limitada pueden constituirse con el acuerdo de dos o más personas, naturales o jurídicas, o mediante un acto unilateral. En estas formas societarias no es exigible la pluralidad de socios.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Respecto al artículo 4 de la Ley General de Sociedades (LGS) se evidencia una exigencia de pluralidad de socios para la constitución de las sociedades, el cual tiene como mínimo 2 socios que puedan ser personas naturales o jurídicas. Además, si esta pluralidad no se cumple en alguna parte de la vida de la sociedad, caerá en causal de disolución si no se reconstituye en un plazo de 6 meses. Aunque, se encuentran casos de excepciones en dicho artículo, donde se admiten sociedades unipersonales cuando el único socio es el Estado o en casos que la ley señale. Entonces, la pluralidad de socios es la regla general para poder constituir una sociedad y además que esté presente a lo largo de la vida de esta, salvo excepciones que la propia ley establezca.

Asimismo, en todas las sociedades se sanciona la pérdida de pluralidad mínima de dos socios con la disolución de pleno derecho, de manera automática, siempre y cuando el socio no lo haya reconstituido en un plazo de 6 meses, contando desde que produjo la pérdida de la pluralidad de socios, es decir, cuando la cantidad de socios se redujo a uno solo. Por lo que, pasado ese plazo el socio ya no puede más la reconstitución de la pluralidad y debe ser disuelta y liquidada su sociedad.

Esta exigencia de la pluralidad de socios puede traer consecuencias negativas para algunas personas que quieren realizar actividad económica por sí solas, si bien tienen a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL), ya que se puede constituir por voluntad unipersonal, este solo está dirigido para actividades de la pequeña empresa. Por lo que, según Luna, existen varios fundamentos que nos muestran la conveniencia del régimen de la sociedad unipersonal y la insuficiencia de la existencia de la EIRL. Primero, el régimen de la EIRL proviene de una regulación del año 1976, el cual desde la fecha no ha sido modificado, por lo que sus disposiciones actualmente resultan inconvenientes.

Segundo, otra deficiencia que se resalta de la EIRL es que solo puede constituirse por una persona natural, es decir que una persona jurídica no puede constituir una EIRL, además el titular debe seguir siendo una persona natural en todo momento de vida de la EIRL. Tercero, se constituiría un régimen de copropiedad, por un plazo improrrogable de 4 años, si ante el fallecimiento del titular hubiera varios sucesores. Finalmente, el capital de la empresa debe ser nacional y no extranjero, además también sus actividades solo se pueden realizar en territorio nacional y no pueden darse en territorio extranjero⁽⁷⁾.

Ante estas evidentes desventajas de este régimen de la EIRL, puede no lograr satisfacer las necesidades del empresario individual, es más puede ocasionar diversas limitaciones. Por lo que, el empresario individual puede optar por constituir una sociedad, sin embargo, por el artículo 4 de la LGS, se le exigiría un mínimo de dos socios para poder recién constituir una sociedad. Esta exigencia puede traer consecuencias negativas, porque puede llevar al empresario a optar por buscar socios ficticios. Según Luna, estos empresarios se pueden apoyar bajo la figura de que uno de ellos tiene el 99.99% y el otro el 00.1% de las participaciones, lo cual hace que en la vida jurídica se cumpla con la pluralidad de socios, pero en la realidad solo viene a ser uno de ellos quien tiene el control de la sociedad. También existe otra forma para cumplir con la exigencia formal de la legislación societaria, el cual trata de constituir una sociedad teniendo como socios a la EIRL (persona jurídica) y a su titular (persona natural), es así como esta sociedad lograría tener dos socios: una persona natural y una persona jurídica cuyo único titular es dicha persona natural, lo cual es permitido por la Ley General de Sociedades en el que prescribe que los socios pueden ser personas naturales o jurídicas.⁽⁸⁾ Por lo tanto, si uno quiere realizar actividad económica de manera individual va a tener que enfrentar ciertas limitaciones, pues el régimen a la cual se puede acoger, EIRL, puede no cubrir todas sus necesidades o intereses, por lo que puede verse tentado a optar en constituir una sociedad, para gozar de sus beneficios, pero para ello debe cumplir con la exigencia de la pluralidad, lo que lo obliga a buscar diversas alternativas para poder cumplirlo.

Teniendo en cuanto todo lo anterior mencionado, cabe traer a colación la propuesta hecha por el Anteproyecto de la LGS, el cual establece que las S.A. y la S.R.L. van a poder ser constituidas por una sola persona, esto significa que estas sociedades pueden ser sociedades unipersonales, lo cual permite darle mejores opciones a los empresarios individuales para que puedan adquirir beneficios de la sociedad y así cubrir sus necesidades o intereses.

(7) Patricia Luna Moreno, «La sociedad unipersonal en la Ley General de Sociedades como un instrumento jurídico idóneo para el desarrollo del empresario individual» (tesis de bachiller, Universidad Nacional «Santiago Antúnez de Mayolo», 2017), 40-42.

(8) Patricia Luna Moreno, «La sociedad unipersonal en la Ley General de Sociedades como un instrumento jurídico idóneo para el desarrollo del empresario individual» (tesis de bachiller, Universidad Nacional «Santiago Antúnez de Mayolo», 2017), 5-6.

Asimismo, menciona Luna que una posición a favor de esta regulación de sociedades unipersonales es la de Emilio Figueroa, el cual citando a Elías Laroza sostiene «En realidad no hay argumentos para justificar un número mínimo de socios. El deseo de darle mayor importancia a la sociedad anónima con un número mayor cae en tierra [...] La importancia de la sociedad no se mide por el número de sus socios».⁽⁹⁾

Por otro lado, cabe mencionar que la sociedad unipersonal no es del todo nueva en nuestra legislación, pues la LGS ya viene regulando sociedades unipersonales, pero de manera excepcional, como es el caso de las sociedades cuyo socio único es el Estado, también se menciona que va a ver sociedades unipersonales siempre que estén señalados expresamente por la ley. Por lo que sigue teniendo carácter general el requisito de la pluralidad de socios.

En conclusión, los empresarios individuales tienen limitaciones para constituir sociedades por la exigencia de pluralidad de socios, lo cual genera que la única opción que tengan sea adoptar el régimen de la EIRL. Sin embargo, como ya se mencionó, este régimen muchas veces no logra satisfacer las necesidades o intereses de su titular, por lo que se ven obligados a buscar tecnicismos para cumplir con la pluralidad de socios y así lograr constituir una sociedad. Asimismo, con la propuesta del Anteproyecto de la LGS se evidencia que se está considerando o tomando en cuenta esta problemática, pues ayudaría a integrar a muchos empresarios individuales a poder adquirir los beneficios de las sociedades sin que tengan que buscar tecnicismos.

BIBLIOGRAFÍA

- Figueroa, E. (2016). Análisis de la problemática en nuestra realidad societaria peruana. En Figueroa, E., *La sociedad unipersonal* (pp. 1-30). Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
- Luna Moreno, Patricia. 2017. *La sociedad unipersonal en la Ley General de Sociedades como un instrumento jurídico idóneo para el desarrollo del empresario individual*. Tesis de Bachiller, Universidad Nacional «Santiago Antúnez de Mayolo».

⁽⁹⁾ Patricia Luna Moreno, «La sociedad unipersonal en la Ley General de Sociedades como un instrumento jurídico idóneo para el desarrollo del empresario individual» (tesis de bachiller, Universidad Nacional «Santiago Antúnez de Mayolo», 2017), 66-67.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 5.- Contenido y formalidades del acto constitutivo La sociedad se constituye por escritura pública, en la que está contenido el pacto social, que incluye el estatuto. Para cualquier modificación de estos se requiere la misma formalidad. En la escritura pública de constitución se nombra a los primeros administradores, de acuerdo con las características de cada forma societaria. Los actos referidos en el párrafo anterior se inscriben obligatoriamente en el Registro del domicilio de la sociedad. Cuando el pacto social no se hubiese elevado a escritura pública, cualquier socio puede demandar su otorgamiento por el proceso sumarísimo.	ARTÍCULO 4.- El pacto social La sociedad se constituye mediante la inscripción de su pacto social en el Registro. El pacto social se formaliza por escritura pública y contiene, cuando menos: a) Los datos de identificación del socio fundador o de los socios fundadores, si fuera el caso. Si es persona natural, su nombre, documento de identidad, domicilio, estado civil y el nombre del cónyuge y su documento de identidad, de ser el caso; si es persona jurídica, su denominación o razón social, el lugar de su constitución, su domicilio, el nombre de quien la representa y el documento que acredita la representación. Si se trata de persona jurídica domiciliada en el Perú, adicionalmente se indicará el número de la partida registral de su constitución, así como el número del Registro Único de Contribuyentes. b) La manifestación expresa de voluntad del socio fundador o de los socios fundadores, según sea el caso, de constituir una sociedad. c) El monto del capital inicial, las acciones o participaciones en que está representado, la forma como se paga el capital inicial suscrito y Anteproyecto de la ley general de sociedades 31 el aporte de cada socio en dinero o en otros bienes o derechos, con el informe de valorización correspondiente en estos casos. d) El nombre y el documento de identidad de los primeros administradores. e) El estatuto. f) Los demás requisitos que la presente ley establezca según la forma societaria escogida. Las modificaciones al estatuto deben formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro. Cuando el pacto social o las modificaciones del estatuto no se hubiesen elevado a escritura pública, cualquier socio puede demandar su otorgamiento por el proceso sumarísimo.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Algo que resalta a simple vista es que en el Anteproyecto de la LGS se menciona que se podrá constituir la sociedad cuando su pacto social se inscriba en el Registro público. Esto muestra un cambio a comparación de la LGS, ya que esta establece que se constituye la sociedad por suscribir a escritura pública su pacto social. La cual, si bien aún no tiene su personalidad jurídica, puede celebrar actos económicos en nombre de la sociedad siempre y cuando se inscriba la sociedad en el registro y a que sean ratificados por la sociedad dentro de los tres meses siguientes, según el artículo 7 de la LGS.

Ahora, con lo establecido en el Anteproyecto, ¿en qué situación jurídica se encontraría una vez suscrito el pacto social a escritura pública?, todavía no sería una sociedad ya que, como menciona el artículo 4 del Anteproyecto de la LGS, esta se constituye solo mediante la inscripción en Registros de su pacto social; tampoco sería una sociedad irregular, por lo establecido en su artículo 411, en la cual no constituye causal de irregularidad el haber recién suscrito el pacto social a escritura pública.

Nosotros consideramos que si bien el Anteproyecto no menciona cuál sería la situación que se tendría una vez suscrito el pacto social. Ante esto, no se puede negar la constitución de la sociedad en el plano contractual, es decir sin inscripción en el registro público, porque solo así se explicaría los actos celebrados por la sociedad antes de su inscripción, pero la sociedad que se conformaría sería una que tendría una personalidad jurídica incompleta, que recién con su inscripción en el Registro se constituirá una sociedad con personalidad jurídica plena y completa.

Siguiendo esta misma línea, Guerra menciona que, «Si bien el artículo 77 del código civil reconoce la existencia de la personalidad jurídica en las organizaciones inicia con la inscripción en el Registro Público, hay ciertas personas jurídicas que su existencia, su vida e interacción, no inicia con su inscripción en el Registro, el cual se colige del «salvo disposición distinta de la ley», la cual en el ámbito societario están concebidas las sociedades irregulares, teniendo una personalidad jurídica limitada e incompleta».⁽¹⁰⁾ Sin embargo, solo se menciona a las sociedades irregulares como entes con personalidad jurídica incompleta, pero también debería alcanzar a los que han suscrito su pacto social a escritura pública, pues si se puede constituir una sociedad con personalidad jurídica incompleta con el solo acuerdo de voluntades, por qué no en el caso que su acuerdo haya sido revisado por un notario y suscrito a escritura pública.

Asimismo, creemos que una de las razones para que recién con la elevación a Registros se pueda constituir la sociedad, es que con esto se pueda darle seguridad jurídica a los terceros que van a celebrar actos o se van a relacionar con la sociedad, pues sería de público conocimiento el estatuto y el pacto social.

Ahora, en cuanto al inciso 3 y al 4 del artículo 4 del Anteproyecto, se establece exactamente lo mismo que en el artículo 5 de la LGS.

Por otra parte, cabe mencionar que este artículo 4 del Anteproyecto se establece dentro del libro de Normas aplicables a todas las sociedades, a diferencia del artículo 54 de la LGS, la cual también regula el contenido del pacto social, pero dentro del libro de la Sociedad Anónima.

⁽¹⁰⁾ Guerra Cerrón, María et al. *A los 12 años de la Ley General de Sociedades*. (Editorial Grijley, 2010), (páginas 185- 217)

En el Anteproyecto se establece al pacto social en un artículo propio, permitiendo que se le distinga del estatuto, ya que se enumera el contenido del pacto social en su inciso 2, el cual es el siguiente:

Se menciona que se debe contener «los datos de identificación del socio fundador o de los socios fundadores, si fuera el caso». Esto nos lleva a la propuesta que hizo el Anteproyecto en su artículo 3, el cual menciona que se pueden constituir sociedades unipersonales solo en caso de la S. A. y la S. R. L. Es así como, ahora en el contenido del pacto social se pide la identificación de uno o, de ser el caso, más socios fundadores.

Continuando con la siguiente línea, dice que «Si es persona natural, su nombre, documento de identidad, domicilio, estado civil y el nombre del cónyuge, de ser el caso [...]». En comparación del artículo 54 de la LGS, se ha añadido que se debe de presentar en los datos de identificación, de ser el socio fundador una persona natural, el documento de identidad del fundador y también de su cónyuge, de ser el caso. Además, el Anteproyecto no plantea un cambio con respecto de los datos de identificación, que debe contener el pacto social, del socio fundador que sea persona jurídica; pero, en caso de ser domiciliada en Perú, se le pedirá adicionalmente el número de la partida registral de su constitución y el número de Registro Único de Contribuyentes.

Además, el pacto social contiene «La manifestación expresa de voluntad del socio fundador o de los socios fundadores, según sea el caso, de constituir una sociedad». La cual, también refleja la no exigencia de la pluralidad de socios en la constitución de las sociedades, solo en caso de la S. A. y S. R. L., como lo señala el artículo 3 del Anteproyecto.

El siguiente contenido que se establece en el pacto social es «El monto del capital inicial, las acciones o participaciones [...]». Al mencionar, además de las acciones, a las participaciones se estarían incluyendo a las sociedades personales. En cuanto a lo demás que se establece en el mismo literal, considero que no se establece ninguna propuesta de cambio a comparación del artículo 54 de la LGS.

Con respecto a los 3 últimos literales del inciso 2, en uno de ellos se menciona que «los demás requisitos que la presente ley establezca según la forma societaria escogida», lo cual da entender que cada sociedad puede agregar, además de las ya mencionadas, a su pacto social otros requisitos que la ley le confiere de acuerdo con su clase societaria. Por otra parte, en los dos literales restantes no se encuentra propuesta o cambio alguno, pues lo que se establece también está regulado en el artículo 5 de la LGS.

En conclusión, el artículo 4 del Anteproyecto muestra ciertas propuestas de cambio, como el que la sociedad se constituya con la inscripción de su pacto social al Registro Público; pues en la LGS, se regula que la sociedad se constituye cuando se suscribe el pacto social a Escritura Pública. Otra propuesta, se evidencia con lo establecido en el contenido del pacto social que está en el inciso 2, pues esto se encuentra en el libro de Normas aplicables a todas las sociedades, a diferencia de la LGS que lo regula solo para la Sociedad Anónima.

BIBLIOGRAFÍA

Guerra Cerrón, María Elena, et al. A los 12 años de la Ley General de Sociedades. Editorial Grijley. 2010.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 5.- Contenido del estatuto El estatuto contiene obligatoriamente: 1. La denominación de la sociedad; 2. La descripción del objeto social; 3. El domicilio de la sociedad; 4. El plazo de duración de la sociedad, con indicación de la fecha de inicio de sus actividades; 5. El monto del capital, el número de acciones en que está dividido, el valor nominal de cada una de ellas y el monto pagado por cada acción suscrita; 6. Cuando corresponda, las clases de acciones en que está dividido el capital, el número de acciones de cada clase, las características, derechos especiales o preferencias que se establezcan a su favor y el régimen de prestaciones accesorias o de obligaciones adicionales; 7. El régimen de los órganos de la sociedad; 8. Los requisitos para acordar el aumento o disminución del capital y para cualquier otra modificación del pacto social o del estatuto; 9. La forma y oportunidad en que debe someterse a la aprobación de los accionistas la gestión social y el resultado de cada ejercicio; Las normas para la distribución de las utilidades; y, El régimen para la disolución y liquidación de la sociedad. Adicionalmente, el estatuto puede contener: a. Los demás pactos lícitos que estimen convenientes para la organización de la sociedad. b. Los convenios societarios entre accionistas que los obliguen entre sí y para con la sociedad. Los convenios a que se refiere el literal b. anterior que se celebren, modifiquen o terminen luego de haberse otorgado la escritura pública en que conste el estatuto, se inscriben en el Registro sin necesidad de modificar el estatuto.	ARTÍCULO 5.- El estatuto El estatuto contiene como mínimo lo siguiente: a) La denominación o razón social de la sociedad. b) La descripción del objeto social. c) El domicilio de la sociedad. d) El plazo de duración de la sociedad, con indicación de la fecha de inicio de sus actividades. e) El monto del capital, el número de acciones o participaciones en que está representado, el valor nominal de cada una de ellas y la parte pagada de cada acción o participación suscrita. f) Cuando corresponda, las clases de acciones o participaciones en que está representado el capital, el número de acciones o participaciones de cada clase, las características, derechos especiales o preferencias que se establezcan a su favor y el régimen de prestaciones accesorias. g) El régimen de los órganos de la sociedad. h) Los requisitos para acordar el aumento o reducción del capital y para cualquier otra modificación del estatuto. i) La forma y oportunidad en que debe someterse a la aprobación de los socios la gestión social y el resultado de cada ejercicio. j) Las normas para la distribución de las utilidades. k) El régimen para la disolución y liquidación de la sociedad. Adicionalmente, el estatuto puede contener los demás pactos que se estimen convenientes para la organización de la sociedad

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En el artículo 5 del Anteproyecto de la LGS tiene como propuesta la regulación del contenido del estatuto para todas las sociedades de nuestra legislación, pues se encuentra establecido en el libro de Normas aplicables a todas las sociedades, a diferencia del artículo 55 de la LGS que solo lo regula para un tipo societario, la Sociedad Anónima. Por lo cual, en este trabajo se realizará una comparación de ambos artículos para observar cómo

se propone adecuar el contenido del estatuto para que sea aplicado a todas las sociedades, así establecido en el Anteproyecto, y no solo en la Sociedad Anónima.

En cuanto al primer literal que se establece en el Anteproyecto es diferente de la LGS, porque se establece que en el contenido del estatuto de todas las sociedades debe estar su denominación o razón social, es decir el nombre de la sociedad. Por lo cual, si a la sociedad le corresponde una denominación social quiere decir que es una sociedad con responsabilidad limitada y que su nombre puede ser inventado o imaginario; en cambio, si le corresponde una razón social, es una sociedad que no tiene limitación de responsabilidad y debe tener de manera obligatoria el nombre de uno, como mínimo, de los socios.

En el segundo, tercero y cuarto literal no hay ningún cambio, pues está redactado exactamente igual. Esto es debido a que todas las sociedades, sin importar si son capitales o personales, tienen un objeto social, domicilio y un plazo de duración de la sociedad, pues todas ellas están mencionadas también en el libro de Normas aplicables a todas las sociedades.

En cuanto al objeto social, son las actividades y negocios a los que se dedica una sociedad a lo largo de su existencia. Este debe ser detallado y coherente, pues así se generaría una garantía para los socios, terceros y para la misma sociedad.

Siguiendo esa línea, el cómo un objeto social determinado constituye una garantía para los socios, Ferrero Diez citando a Broseta señala que «Para los socios el objeto social es un elemento esencial pletórico de garantías, porque, en primer lugar, es el elemento objetivo que siendo destino y concreción de su voluntad, centro de imputación de su consentimiento, delimita la vinculación inherente a sus declaraciones de voluntad en el momento constitutivo; y, fundamentalmente, porque al delimitar las facultades y la competencia de los órganos sociales, les garantiza que el patrimonio social no será invertido o desviado hacia actos o negocios ‘extravagantes’ al objeto social»⁽¹¹⁾.

Por otro lado, en el quinto literal, vemos un cambio, pues se tiende a agregar el término de «participaciones», ya que este artículo al estar dirigido a todas las sociedades debe incluir los aportes al capital que se dan en una sociedad personal. Entonces, en el estatuto se debe contener información sobre el monto de capital, el número de acciones o participaciones que la representan, y el monto pagado de cada acción o participación suscrita. También, así lo establece el sexto literal, debe contener, cuando corresponda, las clases de acciones o participaciones que esté representado el capital de la sociedad, el número de estas en cada clase, sus características, los derechos especiales o preferencias y el régimen de prestaciones accesorias.

En el literal séptimo y octavo tampoco hay alguna propuesta de cambio. En cuanto al séptimo literal, cabe mencionar que, a la persona jurídica, por la teoría del órgano, se

(11) Ferrero Diez, Alfredo, «La Función E Importancia Del Objeto Social En Las Sociedades Mercantiles», IUS ET VERITAS, 7 (13), 163-71, (1993), <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15567>.

le reconoce su individualidad y se le atribuye manifestación de voluntad a través de sus órganos, los cuales pueden ser la junta general de accionistas, Directorio y el gerente general. Aunque si bien esto está dirigido a todos los tipos societarios, pueden ver sociedades que no cuenten con todos los órganos mencionados; por ejemplo, en el artículo 247 de la LGS indica que el órgano del Directorio es facultativo en la Sociedad Anónima Cerrada.

Ahora, cabe mencionar que el octavo literal, según Elías nos menciona que «El estatuto debe indicar los procedimientos y requisitos que deben seguirse para las modificaciones estatutaria o del pacto social: quórums, mayorías, forma de tomar los acuerdos, etc».⁽¹²⁾

El único cambio que se muestra en el literal noveno es el término «socios», esto se debe a que con este término abarca tanto a los accionistas como a quienes tienen participaciones en una sociedad. Por lo cual, este literal nos dice que en todos los estatutos de las sociedades debe contener la forma y oportunidad en que debe someterse a la aprobación de los socios la gestión social y el resultado de cada ejercicio.

En el décimo literal nos hace referencia al reparto de utilidades, el cual puede ser una de las finalidades que tengan algunos socios cuando aportan a la sociedad. Por lo tanto, el estatuto debe indicar cómo y cuándo se dará el reparto de utilidades.

El último literal indica que debe estar en el estatuto de la sociedad el régimen de la disolución y la liquidación. Estos dos últimos literales, si bien están establecidos de manera separada en el Anteproyecto; en la LGS, están regulados en un mismo literal.

Luego, con respecto al último inciso, este nos indica que, en el estatuto, además de su contenido ya mencionado, puede contener adicionalmente los demás pactos que se estimen convenientes para la organización de la sociedad. Asimismo, no se establece, a comparación de la LGS, que en el estatuto puede contener los convenios societarios.

Podemos concluir que el artículo 5 del Anteproyecto de la LGS, es una propuesta de lo que debe contener el estatuto de las sociedades, el cual a diferencia del artículo 55 de la LGS, está dirigido a todos los tipos societarios. Por lo que, si bien se tomó como referencia el artículo 55 de la LGS, en el artículo 5 del Anteproyecto se le añadió ciertos términos para poder incluir tanto a las sociedades capitalistas como personales.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, Enrique. Derecho societario peruano. Gaceta Jurídica, 2015.

Ferrero Diez Canseco, Alfredo. 1996. La Función E Importancia Del Objeto Social En Las Sociedades Mercantiles. IUS ET VERITAS 7 (13), 163-71. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15567>.

⁽¹²⁾ Enrique Elías Laroza. *Derecho societario peruano*. (Gaceta Jurídica, 2015), (página 47-48)

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 6 A 10 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ROBERT FISCHER ACUÑA SALAS

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 7.- Actos anteriores a la inscripción La validez de los actos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro está condicionada a la inscripción y a que sean ratificados por la sociedad dentro de los tres meses siguientes. Si se omite o retarda el cumplimiento de estos requisitos, quienes hayan celebrado actos en nombre de la sociedad responden personal, ilimitada y solidariamente frente a aquellos con quienes hayan contratado y frente a terceros. ARTÍCULO 71.- Responsabilidad de los fundadores En la etapa previa a la constitución los fundadores que actúan a nombre de la sociedad o a nombre propio, pero en interés y por cuenta de esta, son solidariamente responsables frente a aquellos con quienes hayan contratado. Los fundadores quedan liberados de dicha responsabilidad desde que las obligaciones asumidas son ratificadas por la sociedad dentro del plazo señalado en el artículo 7. A falta de pronunciamiento de la sociedad dentro del citado plazo, se presume que los actos y contratos celebrados por los fundadores han sido ratificados. [...] ARTÍCULO 428.- Relaciones entre los socios y con terceros [...]Son válidos los contratos que la sociedad (irregular) celebre con terceros.	ARTÍCULO 6.- Actos anteriores a la inscripción en el Registro 6.1 La eficacia frente a la sociedad de los actos celebrados en nombre de ella antes de su inscripción en el Registro está condicionada a dicha inscripción y a su ratificación dentro de los tres meses siguientes de haber sido inscrita. Por excepción, no se requerirá tal ratificación respecto de lo siguiente: a) Los actos celebrados por los administradores nombrados en el pacto social para el desarrollo del objeto social, siempre que hayan sido realizados en ejercicio de los poderes conferidos y luego de la fecha de inicio de actividades estipulada en el pacto social. b) Los actos que resulten indispensables para la inscripción de la sociedad en el Registro. c) Los actos realizados en virtud de mandato específico estipulado por todos los socios fundadores en el pacto social. 6.2 Si la sociedad no se inscribe en el Registro o los actos celebrados en nombre de ella antes de su inscripción en el Registro no se ratifican, cuando sea necesario y en el plazo señalado, quienes hayan celebrado tales actos responden personal, ilimitada y solidariamente por ellos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Se pueden apreciar ciertas similitudes en el contenido de ambos artículos (el art. 7 de la actual LGS y el art. 6 del Anteproyecto): primero, ambos artículos se refieren a «la sociedad en formación», la cual no goza de personalidad jurídica hasta su inscripción en el Registro Público (Elías 2015, 78) como lo establece el artículo 6 de la LGS vigente; segundo, la eficacia de los actos celebrados por la sociedad en su nombre por sus representantes antes de su inscripción en el Registro Público; y tercero, de las consecuencias que recaen en los representantes que celebraron a nombre de la sociedad por no inscribir la sociedad y ratificar los acuerdos anteriores a esta dentro de los plazos y requisitos establecidos en el artículo. Pero, también hay una diferencia en dichos artículos: en el art. 6 del Anteproyecto se establecen excepciones sobre la ratificación expresa para ciertos actos de la «sociedad en formación», que ahora serán consideradas como ratificaciones tácitas.

Empezaré con el análisis de las semejanzas del art. 6 del Anteproyecto con el art. 7 de la LGS vigente, pero también para el análisis mencionaré con ellos ciertos artículos de la LGS actual que tienen relación con el tema que abarca el art. 6 del Anteproyecto. Mismo caso será al analizar la diferencia de dichos artículos.

I. LA «SOCIEDAD EN FORMACIÓN»

La consideración de una distinción entre una «presociedad» y una sociedad inscrita en el Registro ha sido tratado por la doctrina europea como que tal distinción solo de la por la adquisición de la personalidad jurídica que le da legalidad a su existencia, la cual se obtiene con la sola inscripción (Elías 2015, 78). En ese caso, una sociedad legal será la que esté inscrita en el Registro Público por adquirir así la personalidad jurídica; mientras que la presociedad, no. La personalidad jurídica es importante porque le confiere a la sociedad tener patrimonio propio y definido, distinto a la de los socios fundadores; y que tenga actos propios. Por lo que la sociedad en formación sería la presociedad, puesto que está solamente en vías de regularizar su fundación legal y de conseguir convertirse en una persona jurídica» (ibid.); es este tipo de sociedades a la que hace referencia el art. 6 del Anteproyecto.

II. LA EFICACIA DE LOS ACTOS CELEBRADOS POR LA SOCIEDAD EN SU NOMBRE POR SUS REPRESENTANTES ANTES DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO

En ambos artículos se puede apreciar que para que los actos realizados por la sociedad a su nombre sean válidos y eficaces se necesita que se cumplan dos requisitos: el primero, es la inscripción de su constitución en el Registro Público; y segundo, es que tales actos sean ratificados por la sociedad dentro de los tres meses después de su inscripción.

Un poco distinto es el caso de la sociedad anónima en cuya parte especial tratada en la LGS vigente, específicamente en el art. 71 (puesto en la tabla), porque establece que los fundadores que actúan a nombre de la sociedad, a pesar de no ratificar los actos dentro de los tres meses posteriores a la inscripción, dejan de ser solidariamente responsable, es decir, se da una ratificación tácita de la sociedad de los actos realizados por los fundadores antes de la inscripción en el Registro Público (Elías 2015, 79).

Pero hay que recordar que la «sociedad en formación» cae dentro de lo que en el art. 423 de la LGS vigente denomina «sociedad irregular» puesto que no se ha inscrito como lo pide la ley, actuando como una sociedad de hecho. En ese caso hay que recordar que el art. 428 de la LGS actual (puesta en la tabla) dicta que los contratos que haga la sociedad irregular con terceros son válidos, esto puede entenderse que a pesar de que se inscriba y no se ratifiquen sus actos dentro de los tres meses posteriores, igual sean eficaces.

III. CONSECUENCIAS QUE RECAEN EN LOS REPRESENTANTES QUE CELEBRARON A NOMBRE DE LA SOCIEDAD POR NO INSCRIBIR LA SOCIEDAD Y RATIFICAR LOS ACUERDOS ANTERIORES A ESTA DENTRO DE LOS PLAZOS Y REQUISITOS ESTABLECIDOS

De acuerdo con los artículos las consecuencias son las mismas: las personas que hayan celebrado actos en nombre de la sociedad y omiten o demora en cumplir con lo establecido en el artículo, responden personal, ilimitada y solidariamente por tales actos (frente a terceros con quienes hayan contratado). Esto como sanción que establece la norma por su inobservancia y no perjudicar a los terceros de buena fe que contrataron con los representantes de la sociedad en formación.

IV. EXCEPCIONES SOBRE LA RATIFICACIÓN EXPRESA PARA CIERTOS ACTOS

La diferencia que encontramos entre el art. 6 del Anteproyecto y el art. 7 de la LGS vigente es que el Anteproyecto establece excepciones donde no se requiere de ratificación expresa de los actos hechos por la sociedad en formación, se podría entender que se da una ratificación tácita para tales actos reconocidos en la norma. Los actos a los que nos referimos son: a) los actos hechos por los administradores nombrados en el pacto social para el desarrollo del pacto social siempre, siempre que (1) estén dentro del ejercicio de los poderes dados y (2) que sea después de la fecha de inicio estipulada en el pacto social; b) los actos indispensables para la inscripción de la sociedad en el Registro; y c) los actos realizados en virtud de mandato específico estipulado en el pacto social por los socios fundadores.

Estas excepciones proporcionan un beneficio a la sociedad, a la actividad mercantil de esta y a los terceros contratantes pues se adapta más a la costumbre. Los terceros

que contratan con la sociedad ya no tendrían la inseguridad de que la sociedad luego de inscrita no reconozca ciertos actos que celebró con la sociedad cuando estaba en su condición de irregular.

V. CONCLUSIONES

- Esta modificación es apropiada en el sentido de que disminuye la formalidad de la ratificación expresa de ciertos actos realizados en nombre de la sociedad antes de su inscripción, adaptándose más a la costumbre en la que solo basta que la sociedad cumpla con sus actos que ha celebrado antes de su inscripción; aunque lo mejor sería que no importara la posterior ratificación de actos luego de la inscripción y sean consideradas ratificaciones tácitas.
- La ratificación expresa se mantiene en general para todas las formas societarias, pero con la modificación hecha en el Anteproyecto la ratificación tácita de los actos de la «sociedad en formación» que se daba solo para la sociedad anónima pasado los tres meses luego de la inscripción, ahora podrá aplicarse para las demás formas societarias para ciertos actos, pero sin importar el transcurso de los tres meses establecidos y solo para los actos establecidos en dicho artículo.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario Peruano. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 8.- Convenios entre socios o entre estos y terceros Son válidos ante la sociedad y le son exigibles en todo cuanto le sea concerniente, los convenios entre socios o entre estos y terceros, a partir del momento en que le sean debidamente comunicados. Si hubiera contradicción entre alguna estipulación de dichos convenios y el pacto social o el estatuto, prevalecerán estos últimos, sin perjuicio de la relación que pudiera establecer el convenio entre quienes lo celebraron. ARTÍCULO 55.- Contenido del estatuto [...] Adicionalmente, el estatuto puede contener: [...] b. Los convenios societarios entre accionistas que los obliguen entre sí y para con la sociedad. Los convenios a que se refiere el literal b. anterior que se celebren, modifiquen o terminen luego de haberse otorgado la escritura pública en que conste el estatuto, se inscriben en el Registro sin necesidad de modificar el estatuto. ARTÍCULO 92.- Matrícula de acciones En la matrícula se anotan también las transferencias, los canjes y desdoblamientos de acciones, la constitución de derechos y gravámenes sobre las mismas, las limitaciones a la transferencia de las acciones y los convenios entre accionistas o de accionistas con terceros que versen sobre las acciones o que tengan por objeto el ejercicio de los derechos inherentes a ellas.	ARTÍCULO 7.- Convenios entre socios o entre estos y terceros 7.1 Son válidos y exigibles entre las partes los convenios entre socios o entre estos y terceros. Los referidos convenios son exigibles frente a la sociedad, únicamente en todo cuanto le sea concerniente, a partir del momento en que le sean debidamente comunicados por escrito, siempre que no contravengan normas imperativas o disposiciones estatutarias o del pacto social. 7.2 El convenio, o la parte pertinente de este, comunicado a la sociedad, se registra en la matrícula de acciones, o en el libro de convenios, en el caso de las sociedades que no emiten acciones. La comunicación debe contener la transcripción o copia exacta de las cláusulas o acuerdos que se registran en la matrícula de acciones o en el libro de convenios. Salvo pacto en contrario, la comunicación podrá ser firmada por cualquiera de las partes del convenio. 7.3 Sin perjuicio de la exigibilidad de los convenios frente a la sociedad desde el momento en que le son comunicados, la sociedad está facultada a solicitar a las partes de dichos convenios las aclaraciones que considere necesarias para el cumplimiento adecuado de lo dispuesto por estos. 7.4 En los convenios que obliguen a las partes a alguna manifestación de voluntad en sentido determinado, o a algún comportamiento o actuación específicos, lo estipulado en tales convenios prevalecerá frente a la sociedad aun si la parte obligada, incumpliendo su obligación, se manifiesta, comporta o actúa en sentido contrario a lo indicado en estos. 7.5 Es válido fijar el plazo de vigencia de un convenio en función de la existencia de la sociedad o el mantenimiento de la calidad de socio de una o más partes del convenio. En estos casos, se considera que el plazo del convenio es determinable, por lo que no serán aplicables las reglas referidas a la finalización de los contratos de ejecución continuada que no tienen plazo determinado.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En esta parte, lo que regula tanto la ley vigente como el anteproyecto es la obligación que tiene de la sociedad de reconocer los convenios entre los socios y entre estos con terceros (Elías 2015, 81). Dando posibilidad a lo que se conoce doctrinariamente como «sindicato de accionistas», quienes buscan a través del convenios o convenios hacer primar o defender

los intereses de sus miembros frente a otros socios o grupos de estos (Beaumont 1998, 57). Estos convenios, a pesar de la bilateralidad o pluralidad de personas que son parte de estos acuerdos, no intercambian prestaciones sino el cumplimiento de objetivos comunes.

Los acuerdos que se pueden formar son diversos, desde de aplicación temporal o permanente, otros que obligan a algunos o a todos los pactantes, u otros que incluyen uno o varios fines pactados; por ejemplo, limitaciones a la transferencia de acciones. Entre acuerdos entre socios y terceros pueden darse los que impliquen efectos sobre la estructura, operaciones o regulaciones de la sociedad (Elías 2015, 82).

I. FORMALIDADES DE LOS CONVENIOS

Claro que no basta que se pacten sin más dichos convenios para que tengan efectos frente a la sociedad, sino que el artículo que lo regula (art. 8 en la LGS y el art. 7 en el Anteproyecto) deja definido que además deben de ser debidamente comunicados a la sociedad. Pero difieren en un punto, sobre cómo se considera que está debidamente comunicado a la sociedad.

Hay que recordar que la debida comunicación como requisito «significa, en suma, el pleno conocimiento, aceptación, custodia y responsabilidad de la sociedad ante los referidos convenios» (Elías 2015, 85). Pues, el artículo 8 de la LGS no especifica la formalidad o requisito para que se considere debidamente comunicado a la sociedad el acuerdo de los socios; entonces puede darse a entender por comunicado por medio oral o escrito. Por el contrario, el artículo 7 del Anteproyecto establece que la comunicación a la sociedad se la hace por escrito.

La norma del Anteproyecto también establece que dicho convenio comunicado debe de registrarse en la matrícula de acciones, en el caso de sociedad de capitales, o en el libro de convenios, en el caso de sociedad de personas; también establece el contenido que debe tener el comunicado del convenio. Mientras que la LGS vigente en su artículo 55 establece que es facultativo el contener dentro del estatuto los convenios entre accionistas y entre estos con la sociedad; pero de igual manera que con el Anteproyecto, la LGS en su artículo 92 también establece que en la matrícula de acciones se anotan los convenios entre los accionistas y entre estos con terceros que traten sobre acciones o sobre el ejercicio de los derechos inherentes a estas.

II. ESTIPULACIONES CONTRARIAS AL PACTO SOCIAL O AL ESTATUTO

Pero otro requisito que ambos cuerpos normativos establecen es que las estipulaciones puestas en el convenio no deben de ser contradictorias con las establecidas en el pacto social o en el estatuto. Si se da tal caso de contradicción prevalecen las normas del pacto social y del estatuto, pero no perjudica la relación establecida por el convenio entre las partes pactantes, es decir que no invalidan las demás estipulaciones (Salas 2019, 81).

III. REGLAS COMPLEMENTARIAS ESTABLECIDAS EN EL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto en su artículo 7 contiene reglas que no contiene el artículo 8 de la LGS vigente. Una de estas, la parte 7.4, establece que las obligaciones estipuladas de los socios en el convenio sobre comportamientos específicos se cumplen frente a la sociedad, incluso si el (los) obligado(s) actúa(n) de forma contraria a lo pactado.

Otra regla, la parte 7.5, permite que la temporalidad de los convenios de forma explícita puesto que, como ya señalé, entre los diversos tipos de convenios se encuentran los de duración temporal. Pero en este caso establece la temporalidad a razón de la duración de la existencia de la sociedad o del mantenimiento de la calidad de socio de uno o más partes del convenio. Según lo escrito en esta parte, si se da uno de los dos casos anteriores se considerará el plazo de duración del convenio como determinable.

Además, según la parte 7.3, la sociedad podrá pedir a las partes del convenio que le aclaren lo referido en las disposiciones del acuerdo para que aquella pueda darle el debido cumplimiento, por lo que las partes no podrán negarse al pedido.

IV. CONCLUSIONES

- Considero que la modificación hecha en este artículo es pertinente por ser más completa sobre las formalidades o requisitos de los convenios para que sean válidas frente a la sociedad y que estas las amparen. Así, si en un futuro surgen conflictos con relación a los convenios, su validez, eficacia o duración; el juez o árbitro podrá decidir de manera más rápida siguiendo las formalidades de lo dispuesto en el artículo pertinente.
- Sobre el cumplimiento de lo estipulado en el convenio por la sociedad, esta modificación da a la sociedad la facultad de pedir a las partes del convenio a poder aclarar dicho contenido, de esta forma evita trabas o errores al momento de cumplirlo.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, Ricardo. Comentarios a la nueva Ley General de Sociedades. Editorial OSBAC. 1998.
- Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario Peruano. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.
- Salas Sánchez, Julio. Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades. Fondo Editorial PUCP. 2019.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 9.- Denominación o Razón Social La sociedad tiene una denominación o una razón social, según corresponda a su forma societaria. En el primer caso puede utilizar, además, un nombre abreviado. No se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social igual o semejante a la de otra sociedad preexistente, salvo cuando se demuestre legitimidad para ello. Esta prohibición no tiene en cuenta la forma social. No se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social que contenga nombres de organismos o instituciones públicas o signos distintivos protegidos por derechos de propiedad industrial o elementos protegidos por derechos de autor, salvo que se demuestre estar legitimado para ello. El Registro no inscribe a la sociedad que adopta una denominación completa o abreviada o una razón social igual a la de otra sociedad preexistente. En los demás casos previstos en los párrafos anteriores los afectados tienen derecho a demandar la modificación de la denominación o razón social por el proceso sumarísimo ante el juez del domicilio de la sociedad que haya infringido la prohibición. La razón social puede conservar el nombre del socio separado o fallecido, si el socio separado o los sucesores del socio fallecido consienten en ello. En este último caso, la razón social debe indicar esta circunstancia. Los que no perteneciendo a la sociedad consienten la inclusión de su nombre en la razón social quedan sujetos a responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad penal si a ello hubiere lugar. ARTÍCULO 49.- Caducidad Las pretensiones del socio o de cualquier tercero contra la sociedad, o viceversa, por actos u omisiones relacionados con derechos otorgados por esta ley, respecto de los cuales no se haya establecido expresamente un plazo, caducan a los dos años a partir de la fecha correspondiente al acto que motiva la pretensión.	ARTÍCULO 8.- Denominación o razón social 8.1 La sociedad tiene una denominación o una razón social, según corresponda a su forma societaria. En el primer caso puede utilizar, además, una denominación abreviada. 8.2 No se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social igual o semejante a la de otra persona jurídica o sucursal domiciliada en el Perú, salvo cuando se demuestre, en el caso de semejanza, legitimidad para ello. Esta prohibición no tiene en cuenta la forma social. 8.3 No se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social que contenga nombres de organismos o instituciones públicas o signos distintivos protegidos por derechos de propiedad industrial o elementos protegidos por derechos de autor, salvo que se demuestre estar legitimado para ello por el respectivo titular. Esta norma también alcanza a los casos de semejanza. 8.4 El Registro no inscribe a la sociedad que adopta una denominación completa o abreviada o una razón social igual a la de otra sociedad preexistente. 8.5 Cualquier violación a las normas precedentes concede al afectado el derecho a demandar la modificación de la denominación o razón social por el proceso sumarísimo ante el juez del domicilio de la sociedad que haya infringido la prohibición. La acción caduca a los cinco años contados desde la inscripción de la sociedad en el Registro o del cambio de denominación o razón social. 8.6 La razón social puede conservar el nombre del socio separado o fallecido, si dicho socio por acto inter vivos o disposición testamentaria o sus sucesores consienten en ello. 8.7 En los casos de sociedades con responsabilidad ilimitada, la persona que no sea socia y consienta la inclusión de su nombre en la razón social responde como si fuese socio.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Se aprecia que el artículo 8 del Anteproyecto mantiene en gran parte lo establecido en el artículo 9 del LGS vigente, pero con algunos nuevos agregados que limitan ciertos aspectos y que establece un plazo que antes no estaba dado expresamente.

I. DENOMINACIÓN Y RAZÓN SOCIAL

Hay que hacer una distinción entre lo que es la denominación social y la razón social. Por doctrina y costumbre podemos distinguir que la denominación social es el nombre que le corresponde a las sociedades de responsabilidad limitada, mientras que la razón social es el nombre que le corresponde a las sociedades de responsabilidad ilimitada (Elías 2015, 87). Otra manera de distinguirlas también sería la de relacionar a la denominación social con las sociedades de capital y a la razón social con las sociedades de personas (Salas 2019, 82). Pero no sería factible por el caso especial de la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, la cual es una sociedad de personas por su capital dividido en participaciones; pero con responsabilidad limitada y en cuyo artículo 284 establece debe tener una denominación social, ambas características distintivas de las sociedades de capital. Por lo que considero que es mejor utilizar la primera distinción que resuelve mejor este problema de doctrina. De igual manera ambos artículos mantienen la denominación social puede ser completa o abreviada, y la razón social completa, sin opción de abreviar esta.

II. PROTECCIÓN AL NOMBRE DE LA SOCIEDAD

Tanto el artículo de la LGS como el del Anteproyecto ofrecen a la sociedad protección respecto al nombre de esta. Ambas prohíben, sin importar la forma societaria, la utilización de su mismo nombre, o semejante a este, por otra sociedad cuya existencia es posterior a la primera. Dicho de otra manera, prohíbe a las nuevas sociedades utilizar el nombre de otra preexistente, sea esta igual o semejante a su forma completa o abreviada. Protegiendo así el nombre de las sociedades preexistentes. Esta prohibición es de alcance sobre todo el territorio nacional. Pero el Anteproyecto establece que no puede ser igual o semejante a «la de otra persona jurídica o sucursal domiciliada en Perú», esto quiere decir que no solo abarca a las sociedades, sino que además estaría incluyendo a la generalidad de personas jurídicas y sucursales que se encuentran activos dentro del territorio nacional. Otra curiosidad es que la LGS permite el uso de esta, o semejante, denominación o razón social si la sociedad tiene legitimidad para ello. Pero el Anteproyecto solo considera que la legitimidad de la sociedad recaería si el nombre es semejante a otra persona jurídica o sucursal preexistente; excluyendo así legitimidad alguna sobre el uso de un nombre que sea igual a otra, este sería un límite sobre la legitimidad sobre el uso un nombre igual.

Sobre el uso, dentro de la denominación o razón social, de nombres de instituciones u organismos públicos, signos distintivos protegidos por derechos de propiedad industrial o elementos protegidos por derechos de autor; tanto la LGS como el Anteproyecto prohíben tales usos para el nombre de la sociedad, salvo el caso que estén legitimados por el titular de tales nombres, signos o elementos. Sin embargo, el Anteproyecto extiende el alcance de la prohibición en los casos de semejanza.

En ambos artículos obligan al Registro a no inscribir a las sociedades que tengan la denominación social completa o abreviada o una razón social igual a otra sociedad preexistente, sin embargo, ambos artículos no contemplan el caso de semejanza, excluyéndolo (Elías 2015, 89). Es decir, el Registro tiene el «deber de proteger» los nombres de las sociedades preexistentes con la no inscripción de la nueva sociedad que tiene igual denominación completa o abreviada o una razón social de otras sociedades anteriores ya inscritas en el Registro; pero da la impresión de que en caso de semejanza sí podría inscribirla, pues no la prohíbe.

En el caso de que no se respetara y se infrinja lo dispuesto, los afectados, según ambos artículos, pueden pedir a la sociedad infractora la modificación de su denominación o razón social mediante un proceso sumarísimo ante el juez del domicilio de la sociedad infractora de la prohibición. Sin embargo, lo nuevo que introduce el Anteproyecto es el plazo de caducidad de la acción. Mientras que en el artículo 9 de la LGS no establece plazo de caducidad, pero su artículo 49 prevé que en esos casos donde no se establecen expresamente plazo de caducidad, se considera que sus pretensiones caducan a los dos años de ocurrido el acto que motiva la pretensión. El Anteproyecto establece en su mismo artículo 8 que el plazo accionar caduca a los cinco años desde que la sociedad infractora se inscribió en el Registro o desde la modificación de su denominación o razón social.

III. NOMBRE DEL SOCIO FALLECIDO O SEPARADO, Y DEL QUE NO ES SOCIO

En el caso de los socios que fallecieron o se separaron de las sociedades con razón social, el Anteproyecto mantiene la facultad de conservar en la razón social el nombre del socio separado y del socio fallecido, indicando la circunstancia actual. Sobre el socio separado que da su consentimiento para mantener su nombre en la razón social de la sociedad, por lo establecido en la LGS y en el Anteproyecto, este queda sujeto a la responsabilidad ilimitada. De igual manera, el que no ha sido nunca socio, pero ha prestado su nombre para inscribirlo en la razón social queda sujeto a la responsabilidad ilimitada como si fuera socio. Sobre el socio fallecido ambos cuerpos normativos consideran que la razón social puede mantener el nombre del socio fallecido si cuentan con el consentimiento de los sucesores, pero el Anteproyecto agrega también que por disposición testamentaria pueda mantenerse el nombre del socio fallecido en la razón social; acto que no está previsto en la LGS vigente.

IV. CONCLUSIONES

- El artículo 8 del Anteproyecto prevé casos que el artículo 9 de la LGS vigente no contempla, por ejemplo, la caducidad de la acción para pedir la modificación de la denominación o razón de la sociedad que tenga el misma o semejante nombre, o que se mantenga el nombre del socio fallecido por disposición testamentaria. Por consiguiente, considero que el Anteproyecto en esta parte está mejor complementado pues amplía la caducidad de la acción y permite a los socios de las sociedades de responsabilidad ilimitada poder dejar consentido por medio testamentario su nombre en la razón social.
- Pero un punto que deja de contemplar el Anteproyecto es que ya no permite la posibilidad de legitimar, si la hubiese, el uso de una denominación o razón social igual a la de una sociedad preexistente. Limitación que considero que no debió quitarse porque la ley debe de permitir un mayor grado de libertad si esta no considera problema alguno.
- Sin embargo, aún sigue el vacío sobre si el Registro puede inscribir una sociedad cuyo nombre es semejante al de otra sociedad preexistente. Si se hace una interpretación de todo el artículo 9 del Anteproyecto se entendería que también tiene el deber de no inscribir si se presenta tal semejanza, respetando lo normado en la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario Peruano. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.
- Salas Sánchez, Julio. Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades. Fondo Editorial PUCP. 2019.

Ley N.° 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 10.- Reserva de preferencia registral Cualquiera que participe en la constitución de una sociedad, o la sociedad cuando modifique su pacto social o estatuto para cambiar su denominación, completa o abreviada, o su razón social, tiene derecho a protegerlos con reserva de preferencia registral por un plazo de treinta días, vencido el cual esta caduca de pleno derecho. No se puede adoptar una razón social o una denominación, completa o abreviada, igual o semejante a aquella que esté gozando del derecho de reserva de preferencia registral.	ARTÍCULO 9.- Reserva de preferencia registral 9.1 La persona natural o jurídica que participe en la constitución de una sociedad, o la sociedad que modifique su estatuto para cambiar su denominación, completa o abreviada, o su razón social, tienen derecho a protegerlos con reserva de preferencia registral por un plazo de sesenta días, vencido el cual esta caduca de pleno derecho. 9.2 No se puede adoptar una razón social o una denominación, completa o abreviada, igual a aquella que esté gozando del derecho de reserva de preferencia registral.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. LA RESERVA DE PREFERENCIA REGISTRAL

La reserva de preferencia registral tiene su inicio en la Ley N.° 26364, en 1994, después de una modificación (Elías 2015, 93). Y según lo establecido en el DS N.° 002-96-JUS, que reglamenta la Ley N.° 26364, en su primer artículo que la finalidad de la reserva de preferencia registral es la de proteger la denominación o razón social elegida, sea igual o semejante, por los socios fundadores o titulares de la sociedad durante su proceso de constitución o de modificación del estatuto (Beaumont 1998, 69).

Mediante la reserva de preferencia registral la sociedad en formación o que modificará su actual denominación o razón social podrá salvaguardar el nombre elegido hasta que termine el plazo establecido en la ley, luego de eso caduca dicho derecho. Entonces, dicha protección temporal está condicionada a ser permanente con la inscripción de la sociedad en formación o de la modificación en el Registro dentro del plazo establecido, de lo contrario caducará de pleno derecho. En este caso, la novedad que establece el Anteproyecto es que extiende el plazo de duración de la reserva unos treinta días más que la establecida en la LGS actual, siendo en total sesenta días. Además, deja sin protección ante el supuesto de que se inscriba otra sociedad con denominación o razón social semejante a la reservada. Esto último podría entenderse como ya que la sociedad que reserva aún no se inscribe no gozaría de la protección total que ofrece el artículo 8 del Anteproyecto, por lo tanto, no tendría que recibir protección ante el caso de que una sociedad se inscriba con una denominación o razón social semejante. Del mismo modo, esto protegería a la sociedad que va a inscribirse con nombre semejante a la reservada, ya que no hay certeza

si la sociedad reservante se inscribirá dentro del plazo antes que caduque y no se le debería hacerla esperar por una semejanza que tiene con una sociedad no inscrita.

Sobre la legitimidad de quien pide la reserva de preferencia registral de la sociedad en formación, si bien la LGS expresa que «cualquier persona» y el Anteproyecto establece «persona natural o jurídica», no habría que hacer mayor distinción puesto que el Anteproyecto desarrolla lo que la LGS establece de forma general.

II. CONCLUSIÓN

- El artículo 9 del Anteproyecto tiene un buen punto al dar un plazo mayor en la reserva porque esto permite principalmente a los fundadores disponer de más tiempo para organizar la constitución de la sociedad, evitando que algunas demoras de otros trámites perjudiquen su inscripción con la denominación o razón social escogida.
- Considero que en esta parte el Anteproyecto falló al no incluir con la reserva de preferencia registral la protección en el supuesto de semejanza, puesto que si la sociedad reservante se inscribe tendría futuros problemas con la sociedad que se inscribió con el nombre semejante porque estos últimos podrían pedir la modificación de la que reservó dicho nombre antes porque infringe lo dispuesto en el artículo 8 del Anteproyecto. Aunque, se solucionaría considerando a la reserva de preferencia registral como medio para darle legitimidad a la sociedad reservante, la adopción de un nombre semejante a otra que se inscriba durante ese plazo de sesenta días, siendo concordante al artículo 8 del Anteproyecto.

BIBLIOGRAFÍA

Beaumont Callirgos, Ricardo. Comentarios a la nueva Ley General de Sociedades. Editorial OSBAC. 1998.

Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario Peruano. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 11.- Objeto social La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitas cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto. La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas. ARTÍCULO 55.- Contenido del estatuto El estatuto contiene obligatoriamente: [...] 2. La descripción del objeto social; [...] ARTÍCULO 407.- Causas de disolución La sociedad se disuelve por las siguientes causas: [...] 2. Conclusión de su objeto, no realización de su objeto durante un período prolongado o imposibilidad manifiesta de realizarlo. [...]	ARTÍCULO 10.- Objeto social 10.1 La sociedad tiene como objeto social las actividades, negocios u operaciones lícitas señaladas en el estatuto. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con este que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el estatuto. 10.2 Es válido establecer objetos sociales indeterminados, que permitan que la sociedad se dedique a cualquier negocio u operación lícita, sin perjuicio de los casos en los que la especificidad del objeto social sea requerida por leyes especiales. 10.3 La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El artículo 10 del Anteproyecto establece al objeto social como «actividades, negocios u operaciones lícitas». El objeto social es el fin social por el que los socios deciden constituir o participar en una sociedad (Elías 2015, 95), es a lo que la sociedad se va a dedicar en el mercado. El artículo mencionado deja claro que el objeto social debe estar contenido en el estatuto de la sociedad, lo que no sucedía en el artículo 11 de la LGS vigente pero sí en el artículo 55 inciso 2 de la misma ley. También, ambos artículos prohíben a las sociedades realizar actividades que la ley atribuye a otras entidades o personas.

I. INDETERMINACIÓN DEL OBJETO SOCIAL

Según la LGS vigente se desprende que el objeto social debe ser determinado, lícito (ambos en el art. 11) y posible (art. 207 inciso 2). Mientras que el Anteproyecto desprende que el objeto social debe ser lícito, posible, determinado e indeterminado, esa última con la observancia de que leyes especiales pidan especificidad en el objeto social. Pero ambos mantienen la inclusión tácita de otras actividades que coadyuven a las determinadas en el estatuto.

Lo resaltante de esto es la determinación e indeterminación del objeto social que permite el Anteproyecto, contraria a la LGS. Primero hay que explicar las razones por la que se protege la determinación del objeto social. Estas razones se dan principalmente porque la determinación funciona como una garantía: garantía frente a la sociedad, pues permite limitar los alcances de las actividades a la que se va a dedicar; garantía para los socios, pues limita la actividad que realizará el directorio y/o gerente; garantía frente al interés público, pues permite al Estado tener cierto control sobre actividades de interés general; y finalmente como garantía de protección para terceros, pues les permite conocer si la sociedad actúa dentro de los alcances su objeto social (Ferrero, 1996). Pero actualmente la doctrina considera que es más apropiado la indeterminación del objeto social porque está desfasada la utilidad de la determinación del objeto social. La razón por la que se critica la determinación del objeto social es que se mantiene principalmente para proteger las inversiones de los socios y la vinculación de los terceros contratantes con la sociedad; pero a su vez son insuficientes. La indeterminación del objeto social permite a los socios tener la facultad de limitar, o no, los alcances de la actividad de los administradores de la sociedad, pues les daría un mayor margen de negocios que permitan obtener muchas más ganancias gracias a la indeterminación del objeto social. También permite proteger a los terceros porque estos ya no tendrían que averiguar si la sociedad actúa conforme a su objeto social y que se desvincule de responsabilidad alguna con ellos (Hernández, 2007). De hecho, aunque el objeto social sea determinado o indeterminado, la sociedad no se exime de cumplir sus obligaciones con los terceros contratantes incluso si excede su objeto social porque en el sistema jurídico peruano no se aplica la teoría de los actos «ultra vires» (Elías 2015, 98).

II. CONCLUSIONES

- Considero que la modificación hecha por el Anteproyecto es adecuada para el desarrollo de la sociedad. Permite a la sociedad tener un objeto social indeterminado, pero sin excluir la opción de elegir por un objeto social determinado. Así, el Anteproyecto se adecua a las necesidades contemporáneas de las sociedades de diversificar sus actividades comerciales sin la necesidad de modificar su objeto social cada vez que quiera adentrarse a un nuevo rubro.
- A pesar de permitir la indeterminación del objeto social, el artículo del Anteproyecto no desconoce los casos en que la determinación exacta sea requerida por leyes especiales.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario Peruano. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.
- Ferrero Diez-Canseco, Alfredo. «La función e importancia del objeto social en las sociedades mercantiles». *Ius Et Veritas*, 164-166 (1996).
- Hernández Gazzo, Juan L. «La actividad empresarial de las sociedades anónimas y el alcance de la representación societaria: cuestionamiento a la determinación del objeto social». *Ius Et Veritas*, 239 (2007).

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 11 AL 15 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ALBITES REYNALDO STHEFANIE GISELLE

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 13.- Actos que no obligan a la sociedad Quienes no están autorizados para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella. La responsabilidad civil o penal por tales actos recae exclusivamente sobre sus autores.	ARTÍCULO 11.- Alcances de la representación 11.1 La sociedad actúa a través de representantes premunidos de los poderes necesarios para ello. 11.2 Quienes no son representantes de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella. La responsabilidad civil o penal por tales actos recae exclusivamente sobre sus autores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La Ley General de Sociedades (LGS), ley creada con el número 26887, entró en vigencia el primero de enero de 1998; sin embargo, a pesar de haber sido modificada en el transcurso del tiempo hasta llegar a nuestros días; hay que precisar que a veces suceden acontecimientos imprevistos que se convierten en un total desafío pues trae consigo muchas transformaciones en nuestro vivir cotidiano y como el derecho es una ciencia social entonces debe ir cambiando junto a la sociedad. Siguiendo esta línea; el 12 de mayo de 2017 mediante la Resolución Ministerial N.º 0108-2017- Jus; se conformó una comisión con la finalidad de elaborar un informe que proponga una actualización a la normativa vigente; este informe se presentó el día 04 de abril del 2018, tomando el nombre del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

a. ¿Qué es la representación en la sociedad?

En primer lugar, hay que saber que toda sociedad posee una obligación frente a las personas con las cuáles haya poseído algún contrato y frente a los terceros de buena fe, o sea, aquellos actos que han sido celebrados por quienes ejercen debidamente la representación de la sociedad, o sea, por aquel grupo o persona que da a conocer la voluntad de la sociedad.

b. ¿Quién o quiénes pueden ejercer la representación de la sociedad?

Los únicos que pueden ejercer la representación de la sociedad son tanto los socios como los administradores (dependiendo el tipo de sociedad en la cual nos encontremos); por tanto, cualquier contrato que los representantes celebren, tiene como consecuencia la obligación de la sociedad frente a las cláusulas del contrato.

c. ¿Qué sociedades son reguladas por la Ley General de Sociedades?

Las sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades son: la sociedad anónima —abierta y cerrada—, sociedad colectiva, sociedad en comandita —simple y por acciones—, sociedad comercial de responsabilidad limitada y sociedad civil —ordinaria y de responsabilidad limitada—.

d. ¿Las personas ajenas a la representación de la sociedad cuando celebren un contrato en su nombre, pueden obligar a esta a cumplirlas?

No, cualquier persona ajena que no posea la representación de la sociedad, no obligan a esta aun cuando contraten en nombre de ella. Por ende, cualquier sanción penal o civil solo recaerá en el autor y no en la sociedad.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Al observar el cuadro comparativo entre el artículo 13 de la Ley General de Sociedades y el artículo 11 del Anteproyecto; se puede apreciar que el artículo 11 del Anteproyecto es la versión completa de los alcances de la representación en la sociedad, en su primer inciso (11.1) nos muestra que solo la representación es la forma en la que actúa la sociedad. Mientras que en su inciso segundo se refiere a qué es lo que sucedería si alguien ajeno actúa en nombre de ella y a quiénes se le adjuntaría la responsabilidad civil y penal; puesto que la sociedad no posee ninguna obligación.

En el caso de la LGS esta lo divide entre el artículo 12 y el artículo 13, siendo esta última la complementación de la primera, que como se puede apreciar se trata de actos que obligan a la sociedad siempre y cuando se encuentre dentro de las facultades por quienes ejercen la representación.

Además, tal y como se señaló anteriormente, el artículo 13 de la LGS nos menciona que la responsabilidad penal y civil recaen en los autores que sin ningún tipo de poder o representación efectúan cualquier tipo de acuerdo en nombre de la sociedad. Elías Laroza señala: «. quienes no están debidamente autorizados no obligan a la sociedad. Pero de ello se desprende que quienes sí lo están obligan a la sociedad. En otras palabras, el tercero que contrata con una sociedad tiene una sola obligación: verificar que las personas que contrataron con ellos tienen poderes suficientes de la sociedad y que esos poderes fueron otorgados por órganos sociales que estaban autorizados por el estatuto o por la ley para dar tales poderes. Allí termina la obligación del tercero. Verificados los poderes, si estos son conformes, el tercero sabe, terminantemente, que la sociedad queda obligada»⁽¹³⁾

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

La propuesta dada por el Anteproyecto me parece mejor en redacción puesto que, el dividir en dos artículos algo que concierne a un mismo tema no es factible y mucho menos cuando uno es el complemento del otro, por ende, es mejor como se ha redactado en el Anteproyecto; tratándose así de un artículo mucho más preciso, completo y detallado del que encontramos actualmente en la LGS.

V. CONCLUSIONES

Es sin duda verdaderamente apreciable el esfuerzo que hizo el Comité del Anteproyecto por brindar artículos mucho mejor detallados y completos como lo ha sido el artículo referido a los alcances de la representación. Sin embargo, algo que se debería pulir o agregar es el supuesto en el que intervenga algún tercero de buena fe y quiénes son los representantes legitimados.

BIBLIOGRAFÍA

Castro Jorge (2011); Manual del derecho comercial; Lima, Perú, Jurista Editores

Enrique Elías Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo II. 2015.

⁽¹³⁾ Laroza Elías; pág. 47

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 12.- Alcances de la representación La sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya conferido, aunque tales actos comprometan a la sociedad a negocios u operaciones no comprendidas dentro de su objeto social. Los socios o administradores, según sea el caso, responden frente a la sociedad por los daños y perjuicios que esta haya experimentado como consecuencia de acuerdos adoptados con su voto y en virtud de los cuales se pudiera haber autorizado la celebración de actos que extralimitan su objeto social y que la obligan frente a co-contratantes y terceros de buena fe, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiese corresponderles. La buena fe del tercero no se perjudica por la inscripción del pacto social.	ARTÍCULO 12.- Actos y negocios ajenos al objeto social determinado 12.1 No podrá cuestionarse la validez, eficacia u oponibilidad de un acto jurídico celebrado por la sociedad con terceros que actúen de buena fe, sobre la base de la falta de adecuación entre el acto jurídico y el objeto de la sociedad. La buena fe del tercero no se perjudica por la inscripción del estatuto y de sus modificaciones en el Registro. 12.2 Los que celebraron en representación de la sociedad un acto jurídico que la compromete a actividades o negocios ajenos a su objeto social, así como los socios y administradores que promovieron directamente tal acto con su voto, responden personal, solidaria e ilimitadamente frente a la sociedad por los daños y perjuicios que sufra como consecuencia del acto jurídico

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La Ley General de Sociedades (LGS), ley creada con el número 26887, entró en vigencia el primero de enero de 1998; sin embargo, a pesar de haber sido modificada en el transcurso del tiempo hasta llegar a nuestros días; hay que precisar que a veces suceden acontecimientos imprevistos que se convierten en un total desafío pues trae consigo muchas transformaciones en nuestro vivir cotidiano y como el derecho es una ciencia social entonces debe ir cambiando junto a la sociedad. Siguiendo esta línea; el 12 de mayo de 2017 mediante la Resolución Ministerial N.º 0108-2017- Jus; se conformó una comisión con la finalidad de elaborar un informe que proponga una actualización a la normativa vigente; este informe se presentó el día 04 de abril del 2018, tomando el nombre del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

a. ¿Qué es el objeto social?

Es aquella actividad o actividades a las que se dedica exclusivamente la empresa.

b. ¿Quiénes son los terceros de buena fe?

Es aquella persona (natural o jurídica) que acredita haber obrado con probidad y la cuál su comportamiento no está dirigido a un abuso de derecho, sino que se trata de un comportamiento diligente y prudente. Para Bigio, el tercero de buena fe es aquel: «no es parte en la celebración de un acto jurídico o de un contrato, por tanto, no debe afectarle sus consecuencias jurídicas por cuanto nadie es responsable de una obligación que no ha asumido» (Bigio, 1998, p. 195).

c. ¿Qué es la oponibilidad?

Para el diccionario panhispánico del español jurídico nos menciona que la oponibilidad es la «Condición jurídica, atributo inherente a un derecho, documento o defensa, según el cual estos pueden hacerse valer frente a un tercero»⁽¹⁴⁾.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Al ver el cuadro comparativo entre los artículos, se puede notar que, tanto en el anteproyecto como en la LGS, el contenido de estos son los mismos pues se trata de cómo actúa la sociedad frente a las personas con quienes contratan y a los terceros de buena fe; donde nos señala que la sociedad se encuentra obligada aun cuando sus representantes acuerden negocios u operaciones no comprendidos en su objeto social. En el caso de daños y perjuicios que sucedieron por contratos celebrados por los representantes sean socios o administradores, estos últimos son los únicos que responderán; incluso en el ámbito penal.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

En este caso el Anteproyecto tuvo un mejor título que iba acorde con el concepto descrito en el artículo 12, no siendo el caso de la LGS, pues el concepto iba referido a qué sucedería si es que un contrato firmada por los representantes de una sociedad iba más allá del alcance de su objeto social y si el contrato perdía validez u oponibilidad por el detalle anteriormente señalado.

BIBLIOGRAFÍA

Castro Jorge (2011); Manual del derecho comercial; Lima, Perú, Jurista Editores.

⁽¹⁴⁾ Diccionario panhispánico del español jurídico, Recuperado de: <https://dpej.rae.es/lema/oponibilidad>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 14.- Nombramientos, poderes e inscripciones El nombramiento de administradores, de liquidadores o de cualquier representante de la sociedad, así como el otorgamiento de poderes por esta surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes. Estos actos o cualquier revocación, renuncia, modificación o sustitución de las personas mencionadas en el párrafo anterior o de sus poderes, deben inscribirse dejando constancia del nombre y documento de identidad del designado o del representante, según el caso. Las inscripciones se realizan en el Registro del lugar del domicilio de la sociedad por el mérito de copia certificada de la parte pertinente del acta donde conste el acuerdo válidamente adoptado por el órgano social competente. No se requiere inscripción adicional para el ejercicio del cargo o de la representación en cualquier otro lugar. El gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en la Ley de Arbitraje, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario	ARTÍCULO 13.- Nombramientos, poderes e inscripciones en el Registro 13.1 El nombramiento de administradores, de liquidadores o de cualquier representante de la sociedad, así como el otorgamiento o modificación de poderes por esta, surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes, lo que ocurra primero. 13.2 La revocación es efectiva desde la adopción del acuerdo. La renuncia es efectiva desde su comunicación a la sociedad o, de ser el caso, desde el plazo indicado en la referida comunicación, sin necesidad de su aceptación por la sociedad. Ambas son oponibles a terceros desde su comunicación fehaciente a dicho tercero o desde su inscripción en el Registro, lo que ocurra primero. 13.3 La inscripción de los actos mencionados en los numerales 13.1 y 13.2 se efectúa dejando constancia del nombre y documento de identidad del administrador, liquidador o representante, según sea el caso. La revocación y la renuncia podrán inscribirse sin necesidad de indicar el documento de identidad del designado o representante. 13.4 Las inscripciones se realizan en la Oficina Registral que tenga competencia en el domicilio social, por el mérito de copia certificada de la parte pertinente del acta donde conste el acuerdo válidamente adoptado por el órgano social competente. No se requiere inscripción adicional en el Registro para el ejercicio del cargo o de la representación en cualquier otro lugar.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La Ley General de Sociedades (LGS), ley creada con el número 26887, entró en vigencia el primero de enero de 1998; sin embargo, a pesar de haber sido modificada en el transcurso del tiempo hasta llegar a nuestros días; hay que precisar que a veces suceden acontecimientos imprevistos que se convierten en un total desafío pues trae consigo muchas transformaciones en nuestro vivir cotidiano y como el derecho es una ciencia social entonces debe ir cambiando junto a la sociedad. Siguiendo esta línea; el 12 de mayo de 2017 mediante la Resolución Ministerial N.º 0108-2017- Jus; se conformó una comisión

con la finalidad de elaborar un informe que proponga una actualización a la normativa vigente; este informe se presentó el día 04 de abril del 2018, tomando el nombre del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

a. ¿Qué es la revocación?

La revocación es un modo de extinguir una relación jurídica o una causa de ineficacia del acto jurídico

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Tanto en la LGS (artículo 14) como en el Anteproyecto (artículo 13) nos señala que el nombramiento de administradores, de liquidadores o de cualquier representante de la sociedad, así como el otorgamiento o modificación de poderes por esta, surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes. Sin embargo, el Anteproyecto señala mucho más allá en los casos de inscripciones, renunciaciones y revocaciones; puesto que mientras la LGS nos señala que para la revocación, renuncia, modificación o sustitución de los administradores, liquidadores o cualquier representante de la sociedad; se necesita inscribirse dejando constancia del nombre y documento de identidad del designado o del representante; pues en el Anteproyecto nos menciona que la revocación es efectiva desde la adopción del acuerdo y la renuncia es efectiva desde su comunicación a la sociedad desde el plazo indicado en la referida comunicación, sin necesidad de su aceptación por la sociedad. Asimismo, en el caso de las inscripciones; la LGS nos pide que se realicen en el Registro del lugar del domicilio de la sociedad por el mérito de copia certificada de la parte pertinente del acta donde conste el acuerdo válidamente adoptado por el órgano social competente mientras que en el Anteproyecto solo debe dejar constancia del nombre y documento de identidad del administrador, liquidador o representante; y que esto se realizará en la Oficina Registral que tenga competencia en el domicilio social.

Por último, en la parte final del artículo 14 de la LGS «El gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código de la materia, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario del estatuto»; este precepto hace referencia al artículo 74⁽¹⁵⁾

(15) **Artículo 74.- Facultades generales**

La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de

y 75⁽¹⁶⁾ del Código Procesal Civil; pues estas normas regulan las facultades generales y especiales de la representación.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Pues se puede ver que en el Anteproyecto se trata de agilizar las cosas y de no pasar por todo un trámite engorroso pues le podrá ser totalmente oponible al tercero solamente con que se demuestre el conocimiento fehaciente de este último sobre la revocación o renuncia de los representantes. Es por eso por lo que el Anteproyecto agiliza las cosas puesto que nos dan dos métodos para ser oponible un contrato la primera que se inscriba en Registros y la segunda, que el tercero haya tenido conocimiento de esto.

V. CONCLUSIONES

En este artículo se aprecia a simple vista que el Comité quiso que se eviten los trámites engorrosos es por eso por lo que nos propone otro método para los casos de revocaciones y renunciaciones. Asimismo, no se deshace del sistema de inscripción, sino que la acopla, dándonos así 2 opciones.

BIBLIOGRAFÍA

Castro Jorge (2011); Manual del derecho comercial; Lima, Perú, Jurista Editor <https://economipedia.com/definiciones/revocacion.html>

costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos de este, salvo aquellos que requieran la intervención personal y directa del representado.

(16) **Artículo 75.- Facultades especiales**

Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley.

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 188.- Atribuciones del gerente Las atribuciones del gerente se establecerán en el estatuto, al ser nombrado o por acto posterior. Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones: 1. Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social; 2. Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil; 3. Asistir, con voz, pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que este acuerde sesionar de manera reservada; 4. Asistir, con voz, pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que esta decida en contrario; 5. Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad; y, 6. Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio.	ARTÍCULO 14.- Facultades del gerente general o administrador 14.1 Por su solo nombramiento y salvo estipulación en contrario, el gerente general o los administradores de la sociedad que carece de gerencia gozan de las siguientes facultades de representación: a) Las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y las facultades de representación previstas en el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje. b) Todas las facultades de representación ante personas naturales y/o jurídicas privadas y/o públicas para el inicio y realización de todo procedimiento, gestión y/o trámite a que se refiere la Ley del Procedimiento Administrativo General. c) Facultades para participar como invitado o invitante en conciliaciones extrajudiciales reguladas por la Ley de Conciliación, pudiendo conciliar extrajudicialmente respecto de todas las materias y montos sometidos a conciliación. d) Celebrar y ejecutar los actos, negocios y contratos ordinarios correspondientes al objeto social. e) Suscribir los documentos que sean necesarios para formalizar o inscribir acuerdos adoptados por los órganos de la sociedad. 14.2 Las limitaciones o restricciones a las facultades indicadas en el numeral 14.1 que no consten expresamente inscritas en la partida registral de la sociedad, no serán oponibles a terceros

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La Ley General de Sociedades (LGS), ley creada con el número 26887, entró en vigencia el primero de enero de 1998; sin embargo, a pesar de haber sido modificada en el transcurso del tiempo hasta llegar a nuestros días; hay que precisar que a veces suceden acontecimientos imprevistos que se convierten en un total desafío pues trae consigo muchas transformaciones en nuestro vivir cotidiano y como el derecho es una ciencia social entonces debe ir cambiando junto a la sociedad. Siguiendo esta línea; el 12 de mayo de 2017 mediante la Resolución Ministerial N.º 0108-2017- Jus; se conformó una comisión

con la finalidad de elaborar un informe que proponga una actualización a la normativa vigente; este informe se presentó el día 04 de abril del 2018, tomando el nombre del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

A. ¿En qué artículos del Código Procesal Civil se refieren a las facultades generales y especiales de la representación procesal?

Los artículos que regulan las facultades generales y especiales en el Código Procesal Civil son los artículos número 74 y 75.

B. ¿En qué artículo previsto en el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje se encuentran las facultades de representación?

Lo encontramos en el artículo 10⁽¹⁷⁾ de la norma de arbitraje.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Al observar el cuadro comparativo entre el artículo 188 de la LGS y el artículo 14 del Anteproyecto; los dos mencionan sobre las facultades o atribuciones del gerente, sin embargo; el Anteproyecto no solo se queda ahí sino también incluye a los administradores con la condición especial que estos últimos carezcan de gerencia.

Otra diferencia que existe con la LGS es que no solo usa el Código Procesal Civil sino también el decreto legislativo de Arbitraje. Otro punto es que se les da la facultad de poder de participar como invitado o invitante en conciliaciones extrajudiciales reguladas por la Ley de Conciliación.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Al regularlo mejor con varias normas hace que se tenga una visión mucho más clara y precisa de las facultades del gerente; además que no solo se limita ahí sino también agrega al administrador que carezca de gerencia. Por tanto, me parece un buen mejoramiento del artículo.

(17) Artículo 10.- Representación de la persona jurídica.

1. Salvo pacto o estipulación en contrario, el gerente general o el administrador equivalente de una persona jurídica está facultado por su solo nombramiento para celebrar convenios arbitrales, representarla en arbitrajes y ejercer todos los derechos y facultades previstos en este Decreto Legislativo, sin restricción alguna, incluso para actos de disposición de derechos sustantivos que se discuten en las actuaciones arbitrales.
2. Salvo pacto o estipulación en contrario, la facultad para celebrar determinados contratos comprende también la facultad para someter a arbitraje cualquier controversia derivada de dichos contratos.

V. CONCLUSIONES

El Comité del Anteproyecto sin duda alguna hizo una tremenda mejora en el artículo 188 de la LGS; pues limitó las facultades de los gerentes y administradores que carezcan de gerencia, con otros Códigos y normas; evitando así algunas lagunas que puedan surgir cuando se hacen leyes o artículos muy generales.

BIBLIOGRAFÍA

Castro Jorge (2011); Manual del derecho comercial; Lima, Perú, Jurista Editores.

Ley N.° 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 15.- Derecho a solicitar inscripciones Cualquier socio o tercero con legítimo interés puede demandar judicialmente, por el proceso sumarísimo, el otorgamiento de la escritura pública o solicitar la inscripción de aquellos acuerdos que requieran estas formalidades y cuya inscripción no hubiese sido solicitada al Registro dentro de los plazos señalados en el artículo siguiente. Toda persona cuyo nombramiento ha sido inscrito tiene derecho a que el Registro inscriba su renuncia mediante solicitud con firma notarialmente legalizada, acompañada de copia de la carta de renuncia con constancia notarial de haber sido entregada a la sociedad.	ARTÍCULO 15.- Derecho a solicitar inscripciones en el Registro 15.1 Cualquier socio o tercero con legítimo interés puede demandar judicialmente, por el proceso sumarísimo, el otorgamiento de la escritura pública o solicitar la inscripción de aquellos acuerdos que requieran estas formalidades y cuya inscripción no hubiese sido solicitada al Registro dentro de los plazos señalados en el artículo 16. 15.2 Todo representante, administrador o liquidador de una sociedad o de una sucursal, cuyo nombramiento haya sido inscrito, tiene derecho a que el Registro inscriba su renuncia. Para la inscripción, será suficiente presentar copia de la carta de renuncia con constancia notarial de haber sido entregada en el último domicilio fiscal de la referida sociedad o sucursal registrado en el Registro Único de Contribuyentes. En caso de que la sociedad o sucursal no cuente con domicilio fiscal, será suficiente una declaración jurada con firma certificada notarialmente conteniendo la decisión de renunciar. Los representantes en el país de sociedades constituidas, o sucursales establecidas, en el extranjero tienen este mismo derecho, bastando en este caso una declaración jurada con firma certificada notarialmente en el sentido de haber cumplido con comunicar su renuncia a la respectiva sociedad o sucursal extranjera.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La Ley General de Sociedades (LGS), ley creada con el número 26887, entró en vigencia el primero de enero de 1998; sin embargo, a pesar de haber sido modificada en el transcurso del tiempo hasta llegar a nuestros días; hay que precisar que a veces suceden acontecimientos imprevistos que se convierten en un total desafío pues trae consigo muchas transformaciones en nuestro vivir cotidiano y como el derecho es una ciencia social entonces debe ir cambiando junto a la sociedad. Siguiendo esta línea; el 12 de mayo de 2017 mediante la Resolución Ministerial N.° 0108-2017- Jus; se conformó una comisión con la finalidad de elaborar un informe que proponga una actualización a la normativa vigente; este informe se presentó el día 04 de abril del 2018, tomando el nombre del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

a. ¿Qué es el proceso sumarísimo?

En el mundo del Derecho (concretamente, en el procesal y el penal), el proceso sumarísimo hace referencia a un proceso rápido o abreviado. Pero con la condición de que se trate de temas que no sean complejos; tal como nos menciona Tantaleán: «se

debe tratar de temas no muy complejos pues, en caso contrario, se tendría que recurrir al proceso de conocimiento»⁽¹⁸⁾.

b. ¿Qué es el domicilio fiscal?

El domicilio fiscal es el fijado por el contribuyente dentro del territorio nacional para efectos tributarios⁽¹⁹⁾.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Al haber observado el cuadro comparativo entre los artículos 15 tanto de la LGS como del Anteproyecto, se puede apreciar que toman el mismo tema sobre el derecho a solicitar inscripciones en el Registro; pero que en el Anteproyecto se propone una solución en el caso de renuncia para aquella sucursal o sociedad que no posea domicilio fiscal; pues solo bastará con una declaración jurada con firma certificada notarialmente conteniendo la decisión de renunciar.

Además, no solo se queda en aquellas sociedades nacionales sino también contempla a los representantes en el país de sociedades constituidas, o sucursales establecidas, en el extranjero; a ellos también se les da el mismo derecho de renunciar y exigiéndoles igual que a las sociedades nacionales una declaración jurada con firma certificada notarialmente conteniendo la decisión de renunciar.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

En este caso el Anteproyecto no solo se limitó a las sociedades nacionales o aquellas con domicilio fiscal; sino también abarcó a las extranjeras y a las sociedades que no contaban con domicilio fiscal; evitando así toda clase de laguna en la regulación societaria. Es por eso por lo que estoy de acuerdo con esta reforma pues lo mencionado en la LGS es muy básico; ya que nos señala lo que se debe hacer en casos perfectos, pero no en aquellos que poseen dificultades o también llamados casos especiales; que son los que más abundan en nuestro país.

V. CONCLUSIONES

El Comité del Anteproyecto hizo un mejor trabajo en esta reforma pues abarcó todos los casos y no solo se quedó en aquellos con condiciones perfectas; dando así a las sociedades que posean características especiales opciones para tramitar la inscripción de la renuncia.

BIBLIOGRAFÍA

Castro Jorge (2011); Manual del derecho comercial; Lima, Perú, Jurista Editores

⁽¹⁸⁾ Tantaleán Odar, 2016, p. 342

⁽¹⁹⁾ https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_moofaq&language=es-ES&Itemid=101043&lang=es-ES&view=category&id=699

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 16 AL 20 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ALCA GUTIÉRREZ PAULA SORAYA

Ley N.° 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 16.- Plazos para solicitar las inscripciones El pacto social y el estatuto deben ser presentados al Registro para su inscripción en un plazo de treinta días contados a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura pública. La <u>inscripción de los demás actos o acuerdos de la sociedad</u> sea que requieran o no el otorgamiento de escritura pública, debe solicitarse al Registro en un plazo de treinta días contados a partir de la fecha de realización del acto o de aprobación del acta en la que conste el acuerdo respectivo. Toda persona puede ampararse en los actos y acuerdos a que se refiere este artículo para todo lo que le favorezca, aun cuando no se haya producido su inscripción.	ARTÍCULO 16.- Plazos para solicitar las inscripciones en el Registro 16.1 La escritura pública de constitución debe ser presentada al Registro del domicilio de la sociedad para su inscripción en un plazo de treinta días contado a partir de la fecha de su otorgamiento. 16.2 La inscripción de los demás actos o acuerdos de la sociedad, requieran o no el otorgamiento de escritura pública, se solicita al Registro del domicilio de la sociedad en un plazo de treinta días contado a partir de la fecha de realización del acto o desde que sea posible otorgar la escritura pública conforme a la presente ley.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El Art.16 de la Ley General de Sociedades (LGS) refiere a los plazos para solicitar las inscripciones en el registro al igual que el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante ALGS).

En primer lugar y a primera vista, la redacción es diferente, en donde la LGS vigente menciona que debe solicitarse al registro tanto la inscripción del pacto social, el estatuto y

los demás actos o acuerdos de la sociedad, mientras que el ALGS refiere específicamente al Registro del domicilio de la sociedad.

En segundo lugar, con respecto del plazo para la inscripción de los actos o acuerdos societarios, además del pacto social y el estatuto, la ALGS menciona que se cuentan los días a partir de que se realice el acto, manteniéndose el mismo tenor que la LGS. En donde ocurre el cambio es en lo siguiente, ya que mientras que la LGS considera, «en su defecto», el inicio del plazo desde la aprobación del acta del acuerdo societario; para el ALGS menciona que se debe contar desde que se abra posibilidad de otorgar la escritura pública.

En este aspecto se observa que la propuesta de cambiar ello, es debido a que se busca formalizar los actos y acuerdos de la sociedad pese a que no sea necesario, por cuestiones de seguridad jurídica para la sociedad que se vaya a constituir. En cuestión a los plazos, en el derecho societario a diferencia de otras ramas o ámbitos del derecho es necesario que estos sean cortos; por lo tanto, el plazo de 30 días se considera plazo suficiente, de modo que, si se extendiera podría resultar perjudicial para las empresas caracterizadas por un trasfondo flexible, dinámico y rápido.

En tercer lugar, otra diferencia que se muestra es que la propuesta del Anteproyecto busca eliminar el tercer párrafo que lleva la LGS actual que refiere a la protección de las personas, pese a no haberse realizado la inscripción en el registro. La importancia de que toda persona jurídica se inscriba al constituirse en el registro deviene en una seria garantía y protección para con sus acciones en el caso de la sociedad y de esta misma como su patrimonio, así como también protege a los posibles terceros o acreedores que estén interesados en invertir en dicha sociedad, pues facilitara la confianza y afianzará una decisión de participar en esta con certeza, es por ello que se debería llegar a la inscripción de muchos tipos de actos constitutivos así como los extintivos o de liquidación, diferentes modificaciones que puedan llegarse acordar o implementar, todo por cuestiones de orden y seguridad debe dejarse una justificación del por qué y de la forma dentro del registro⁽²⁰⁾(Rivera).

Ahora bien, si bien es cierto que el registro es fundamental para la protección y desarrollo de es también, no es posible que se trate de cubrir la realidad y mantenernos en esa línea positiva si no que en muchos casos hoy en día, por razones de mala fe, de que el trámite sea tardío y engorroso muchos fundadores no llegan a inscribirse, sin embargo, esto no es impedimento para que puedan actuar como sociedad y es justamente el Art. 7 de la LGS que al referirse sobre los actos anteriores a la inscripción con plazo para su ratificación, quiere decir que hay posibilidad de que ejecuten actividades como sociedad con defecto de irregulares.

⁽²⁰⁾ (Keysi Rivera, 2021) <https://corpusiuris.pe/2021/05/05/la-importancia-del-registro-de-las-personas-juridicas/>

La cuestión con las sociedades irregulares es que estas no gozan de seguridad ni de personalidad jurídica por ende resulta en que incurra la confusión de patrimonios para responder, es menester que estas sociedades lleguen a formalizarse y regularizarse por ende debe implementarse un trámite para la inscripción rápido y efectivo, así como debe gozar de la información necesaria para que los fundadores no pasen el plazo previsto para su formalización en los registros públicos.

En conclusión, la propuesta brindada por el ALGS pareciera tener como objetivo que se cumpla con los requisitos para el otorgamiento de escritura pública y este se eleva a inscripción en registros públicos que es lo que se necesita puesto que cuando se constituyen una empresa lo natural que se espera es que esta crezca y tenga todas las oportunidades de desarrollarse escalonadamente hacia arriba en el mercado, con las características de una sociedad irregular es muy difícil que estos objetivos lleguen a cumplirse, por tanto debe ceñirse a exigencias de la inscripción.

BIBLIOGRAFÍA

Keysi Rivera, 2021.Importancia de registro de las personas jurídicas. <https://corpusiuris.pe/2021/05/05/la-importancia-del-registro-de-las-personas-juridicas/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 8.- Convenios entre socios o entre estos y terceros Son válidos ante la sociedad y le son exigibles en todo cuanto le sea concerniente, los convenios entre socios o entre estos y terceros, a partir del momento en que le sean debidamente comunicados. Si hubiera contradicción entre alguna estipulación de dichos convenios y el pacto social o el estatuto, prevalecerán estos últimos, sin perjuicio de la relación que pudiera establecer el convenio entre quienes lo celebraron.	ARTÍCULO 17.- Validez de los acuerdos Salvo disposición en contrario, los acuerdos adoptados por cualquier órgano de la sociedad son válidos y eficaces desde el momento de su adopción, aun cuando no se haya producido la suscripción del acta ni su inscripción en el Registro, y son oponibles contra el tercero que, por cualquier medio fehaciente, tome conocimiento de ellos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

La propuesta del Anteproyecto de la Ley general de sociedades (ALGS) busca implementar como su Art. 17 que versa sobre la validez de los acuerdos societarios en la Ley General de Sociedades vigente no hay un artículo que tenga el mismo sumillado; sin embargo, si se encuentra regulado en su Art. 8 de la LGS sobre cuándo serán exigibles los convenios así mismo señala en qué momento empiezan a ser válidos, parece pertinente realizar una comparación entre estos dos, aunque en el Art. 7 del ALGS (que es correspondiente al mismo sumillado que el Art. 8 de la LGS) contenga supuestos más específicos de exigibilidad.

En el primer párrafo del Art. 8 de la LGS, se refiere a su validez al decir que son válidos y exigibles desde el momento en que sean debidamente comunicados.

Es bastante probable que el requisito de ser comunicados a la sociedad termine por afectar la autonomía privada que en un sentido general se debe respetar ya que al ser los acuerdos societarios negocios jurídicos estos deben ceñirse en un principio por las normas civiles, pese a ello la normas societarias tienden a restringir estos al establecer que comunique todo acto a la sociedad y lo que se resalta más es que estas formalidades cambien según sea la forma societaria preestablecida⁽²¹⁾ (Navarrete).

Desde esta línea la propuesta del anteproyecto resulta más asequible con la autonomía privada entre los socios o accionistas ya que su validez y eficacia se hace presente al exigir la realización de estos actos societarios desde su adopción. Sin embargo, se debe atender a que, si se aceptase la propuesta del Art. 17 presentada por el ALGS, esta debe entenderse

⁽²¹⁾ El autor realiza un análisis respecto de la validez y la ineficacia de los acuerdos societarios e identifica que el problema es el exceso de límites en las normas del derecho societario. (Joe Navarrete, febrero 2018) <https://www.enfoquederecho.com/2018/02/17/validez-y-eficacia-de-los-convenios-societarios/>

como una regla general sin perjuicio de que contravenga en casos especiales como lo son la de la sociedad anónima por ejemplo de los acuerdos que se realicen entre accionistas y referidos a las acciones deben anotarse en la matrícula de acciones tal como lo establece el Art. 92 de la LGS, pues por las reglas de la hermenéutica la regla especial es la que debe ser aplicada, ya que prima sobre la regla general.

Asimismo, resulta adecuado hacer un análisis respecto de la propuesta en mención al artículo 38 de la LGS, referente a la nulidad e impugnación de los acuerdos societarios, como regla general aplicable a todas las formas societarias este artículo establece en qué casos los acuerdos societarios son nulos, una de estas causales es cuando no se han publicitado tal como lo establece algún otro artículo de la LGS u otras leyes pertinentes en la materia.

En todo caso debe comprenderse también como una regla general y en caso se tratase de casos específicos de una sociedad anónima se tendría que recurrir a los art. 139 y 150 que versan sobre en qué casos quienes pueden interponer nulidad (terceros con legítimo interés) y quienes impugnación (accionistas).

Pero es en el art. 34 que se trae a colación sobre en qué casos no procede la nulidad cuando su causal de nulidad del pacto social, antes prevista se hubiese modificado, derogado o sufrido algún cambio, se encuentra una similitud para con los acuerdos societarios, ya que este puede ser conmutado por algún otro articulado⁽²²⁾ (Navarrete).

En el caso si se implementara el art. 17 del ALGS se cambiarían las circunstancias respecto del momento en que empiezan a ser válidos, al igual que en el pacto social esto no se consideraría causa de nulidad y efectivamente los acuerdos societarios sus efectos resultan ser los mismos ya que en ambos casos estamos frente a negocios jurídicos y tal como algunos suelen expresar el pacto social y estatuto son los contratos de la sociedad como base en los que todo convenio adoptado y pactado después debe corresponder a su base.

Entonces podrían ser exigibles desde su adopción, desde esta perspectiva la propuesta brindada por el ALGS parece pertinente sin embargo cabe resaltar los riesgos que traería la no publicación, el no dejar una constancia de su adopción en ningún registro ni acta.

Pues ante cualquier conflicto de los socios en caso de que alguno no esté de acuerdo, o debido a su participación en algunos casos de las sociedades suelen darse resultados perjudiciales para estos y en el pro de evitar responsabilización debido a que estos no estuvieron de acuerdo no habría modo de defenderse o justificar para que no respondan respecto de estos.

(22) Comentarios sobre la similitud de la improcedencia de nulidad del pacto social que debería considerarse sus efectos ya que resultarían ser los mismos para el caso de la modificación sobre la condición de validez de los acuerdos societarios. (Joe Navarrete, 2019) <https://www.enfoquederecho.com/2019/02/18/la-nulidad-de-los-acuerdos-societarios-bajo-el-articulo-38-de-la-ley-general-de-sociedades/>

En conclusión, esta propuesta resulta más práctica, sin embargo no le resta el carácter de obligación que todo acuerdo, modificación o algún consenso al que se lleguen deba ser comunicado e informado a la sociedad pues es necesario que se sepa sobre qué asuntos se trata para evitar conflictos en adelante, sobre todo en quién o en quienes recae la responsabilidad de estos acuerdos, de esta manera se respeta la autonomía privada de los accionistas en su derecho a realizar acuerdos después del establecimiento del pacto social y estatuto y a su vez sirve de una suerte de garantía para los no involucrados e incluso a los que formaron parte de dichos convenios.

BIBLIOGRAFÍA

Joe Navarrete, 2018. Validez y eficacia de los convenios societarios. <https://www.enfoquederecho.com/2018/02/17/validez-y-eficacia-de-los-convenios-societarios/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 17.- Ejercicio de poderes no inscritos Cuando un acto inscribible se celebra mediante representación basta para su inscripción que se deje constancia o se inserte el poder en virtud del cual se actúa.	ARTÍCULO 18.- Ejercicio de poderes no inscritos en el Registro Cuando los representantes de la sociedad celebren en nombre de ella un acto inscribible, basta para su inscripción en el Registro que, en el documento que lo formaliza, se deje constancia del poder inscrito o se inserte el documento en el que conste el poder en virtud del cual se actúa.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Respecto del otorgamiento de poderes, esto se da en un principio entre 2 personas: el poderdante y el representante (puede haber muchos poderdantes y muchos representantes). En una sociedad se le brinda poderes a los representantes para que estos puedan ejercer dichas facultades en pro del interés de la sociedad y para realizar actividades en el marco del objeto social de esta.

Para que los representantes puedan ejercer estos poderes o facultades, en algunos casos y con el fin de que no tengan tantas restricciones de estos, es que se pide como formalidad su inscripción en el registro; sin embargo, esto no quiere decir que no se puedan ejercer sin inscripción frente a este problema de limitación de ciertas facultades.

Tanto en el Art.17 de la LGS como en el Art. 18 del ALGS, se plantea una solución para este problema, pues en el primer texto menciona que se debe dejar constancia o en su defecto se inserte el poder en virtud el representante está actuando, en tanto el segundo se asemeja demasiado al primero, pero en su redacción específica enfatiza que debe realizarse en un documento. En la propuesta del ALGS se muestra una redacción más entendible y factible, ya que proporciona una mejor comprensión para cualquier sujeto que pudiese ser receptor de esta regla tanto para un poderdante o un apoderado.

La propuesta presentada por el ALGS parece ser más eficiente respecto de una redacción mejor elaborada al enfatizar su formalización en documentos, pero manteniendo la solución de compensar la no inscripción con dejar constancia del otorgamiento de poder o en caso no se opte por esta.

También se puede compensar con el hecho de otorgar el poder mediante un documento en el que se fije a quien se le está otorgando, regularmente los poderes que no han sido inscritos en el registro público tienden a extenderse por un periodo de tiempo de un año luego de ello tendrá que volverse a dejar constancia de la misma forma si se quiere continuar con el mismo representante o representantes.

Si el otorgamiento de poderes requiere necesariamente una inscripción, puesto que no hay documento previo en relación a la facultad que se entregue para ejecutar, será necesaria que se realice con firma de escritura pública y de la misma manera se inscriba en el registro público de SUNARP, sobre todo por temas de garantizar la seguridad jurídica sobre estos actos, puesto que en este registro, en cuanto se indague sobre el poderdante o apoderado, se manifiestan si se han otorgado poderes o no, así como demás contratos u otras relaciones jurídicas que pudieran haber contraído.

En conclusión, estos documentos de constancias resultan ser instrumentos públicos, que, por temas de publicidad, seguridad jurídica y social, la sociedad debe constatar ya que los representantes tendrán facultad sobre ciertos actos (pueden ser los directores, administradores o gestores) que es fundamental respecto de las actividades que la sociedad llevará a cabo para desarrollarse dentro del mercado, de la misma manera pueda crecer y expandirse.

BIBLIOGRAFÍA

Joe Navarrete, 2018. Validez y eficacia de los convenios societarios. <https://www.enfoquederecho.com/2018/02/17/validez-y-eficacia-de-los-convenios-societarios/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 18.- Responsabilidad por la no inscripción Los otorgantes o administradores, según sea el caso, responden solidariamente por los daños y perjuicios que ocasionen como consecuencia de la mora en que incurran en el otorgamiento de las escrituras públicas u otros instrumentos requeridos o en las gestiones necesarias para la inscripción oportuna de los actos y acuerdos mencionados en el artículo 16.	ARTÍCULO 19.- Responsabilidad por la no inscripción en el Registro El gerente general, el secretario o, en su caso, los administradores de la sociedad son responsables solidariamente por los daños y perjuicios que ocasionen como consecuencia de la demora en que incurran en el otorgamiento de las escrituras públicas u otros instrumentos requeridos o en las gestiones necesarias para la inscripción oportuna en el Registro de los actos y acuerdos mencionados en el Artículo 16.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En los casos de las sociedades no inscritas en los registros públicos, como ya se extendió anteriormente, estas presentan desventajas a diferencia de las que sí se encuentran inscritas. Una de estas desventajas es justamente que no gozan de personalidad jurídica por lo tanto en casos de conflicto se debe responder ilimitadamente, así como también llega a incurrir en confusión de patrimonios, según el Art. 7 de la Ley General de Sociedades, en principio aquí se establece que los fundadores respecto de los actos previos a que se produzca la inscripción deben ser solidariamente responsable de los mismo para responder frente terceros (los cuales se han visto perjudicados), también se indica que estos pueden exonerarse de responsabilidad una vez se ratifique en el registro dentro del plazo establecido (tres meses).

Entonces se entiende que la consecuencia relevante para la no inscripción es en cuestión de a quién o a quiénes les corresponde responder solidariamente frente a terceros o en algunos casos frente a la sociedad por algún conflicto presentado.

En ese caso en el art.18 de la Ley General de Sociedades (LGS) precisa que responden de forma solidaria los otorgantes y administradores de la sociedad, en cambio en la propuesta del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (ALGS) En el Art. 19 menciona que a quienes les corresponde responder solidariamente serían el gerente general, secretario y los administradores de la sociedad.

Respecto de la responsabilidad del gerente general podemos encontrar en el art. 190 y más precisamente de la responsabilidad solidaria del art. 191 ambas de la LGS vigente, que es responsable solidaria para con los directores siempre que estos participen conjuntamente de actos no permitidos por la ley, el estatuto o el pacto social o de mantener en conocimiento sobre estos actos realizados por los directores.

La ley vigente en su artículo 190 numeral 1 y en el 7 revela que también son responsables de la existencia, regularidad y veracidad de los sistemas de contabilidad, los libros que la ley ordena llevar a la sociedad y los demás libros y registros que debe llevar un ordenado comerciante, además de la veracidad de las constancias y certificaciones que expida respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad.

El gerente general es responsable también de la veracidad de los registros de la sociedad en ese caso se sobreentiende que la responsabilidad que tiene el gerente general es extensa y versa también si en caso de que los registros de la sociedad se den de forma exactas, fieles a la LGS y sobre todo puntuales es decir a tiempo en este caso que responderán solidariamente por que la inscripción de la sociedad en los registros públicos no se diese a tiempo también le compete al gerente general responder.

El marco de responsabilidad del gerente es más vasto en comparación al que les corresponde a los directores esto se da debido a que el gerente general se encuentra a cargo de la organización administrativa y técnica diaria respecto de los actos que se realicen como empresa⁽²³⁾.

Como conclusión se obtiene que incluir al gerente general en la propuesta del Anteproyecto es correcta ya que debe señalarse a este también como uno de los sujetos a cargo del mantenimiento y supervisión que todo vaya en orden sobre todo en aspectos muy importantes para la empresa como lo son todas las inscripciones que deban llevarse a tiempo por todo acto convenido en dicha sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Jorge Zuñiga, 2015. La responsabilidad del gerente general. <https://esmuniz.tumblr.com/post/131702032111/la-responsabilidad-del-gerente-general/amp>

⁽²³⁾ Sobre la responsabilidad del gerente general en la sociedad (Jorge Zuñiga, 2015)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 19.- Duración de la sociedad La duración de la sociedad puede ser por plazo determinado o indeterminado. Salvo que sea prorrogado con anterioridad, vencido el plazo determinado la sociedad se disuelve de pleno derecho.	ARTÍCULO 20.- Duración de la sociedad 20.1 La duración de la sociedad puede ser por plazo determinado o indeterminado. De no haberse señalado, se entiende que es por plazo indeterminado. 20.2 Cuando el plazo determinado haya vencido, la sociedad deviene en irregular.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El ALGS realiza una modificación en los efectos del plazo determinado vencido de la sociedad, mientras que para la LGS actual comprende que la sociedad sea disuelta de pleno derecho es decir una vez cumplido con el fin de la sociedad al realizar la actividad económica por la que fue creado se considera disuelta la misma, acorde con el art. 407, el cual en su numeral primero está referido a causales de la disolución de las sociedades; así mismo con el art. 436 respecto de la disolución luego del vencimiento del plazo determinado.

Para la ley de sociedades de capital en España en su art.25, en caso de que no se establezca en su estatuto el tiempo determinado que la sociedad corresponderá a sus actividades (es decir no es un punto obligatorio para ciertas formas societarias que deba estar en el estatuto, queda facultativo de los fundadores) se entenderá como una sociedad con plazo indeterminado, corresponde aclarar que según sea el caso en específico se aplicarán las reglas especiales pertinentes⁽²⁴⁾ (Faus).

En el anteproyecto se considera que si se vence el plazo determinado de una sociedad esta se estima como una sociedad irregular. Las sociedades irregulares son también consignadas dentro de la LGS actual en el art.423, donde se establece que una sociedad deviene en irregular cuando no se hubiese inscrito en el registro público en conformidad con la LGS, como también son consideradas irregulares las que han omitido alguno de los requisitos o pasos para la inscripción; sin embargo, actúan como una sociedad aunque sin contar con la seguridad patrimonial, pues los socios responden ilimitadamente por todo acto realizado por estas sociedades en cuestión, en cuyo caso cuando una sociedad es irregular conforme al art. 7, en caso de que su irregularidad se deba a su falta de inscripción, esta tiene como convertirse en regular, al inscribirse y ratificar todos sus actos en un plazo de 3 meses, además en el numeral 6 del art. 423 una sociedad también adquiere irregularidad cuando continúa con sus actos como sociedad pese a que se hubiese cometido una causal de disolución.

⁽²⁴⁾ Practico sociedades mercantiles (Manuel Faus,2021) <https://app.vlex.com/#WW/vid/380390650>

¿Es correcta la propuesta del ALGS de modificación sobre los efectos del vencimiento de plazo determinado de una sociedad? Según el numeral 6 del art. 423 que señala una de las formas de adquirir la condición de irregularidad es la continuación de actos como sociedad pese a incurrir en causal de disolución que establezca la LGS, el haber cesado el plazo previamente determinado para la actividad o fin económico por el que fue constituido en un principio deviene en causal de disolución según el art. 407, por lo tanto, se entiende a la sociedad con plazo determinado vencido como irregular de esta manera según el Art. 436 esta puede inscribirse a solicitud de algún interesado de modo que la irregularidad sería subsanada de forma que la sociedad pueda seguir subsistiendo y continuar desarrollándose en el mercado.

El objetivo o lo que buscan las empresas es permanecer y crecer progresivamente y para ello convendría que las sociedades se constituyan con un plazo indeterminado de modo que si se aprueba la propuesta en casos de las empresas que fijen un plazo para finiquitar los actos de la sociedad y se cumpla, estas al devenir en irregulares puedan continuar con la realización de actos aunque corriendo los riesgos que una sociedad irregular podría correr, sobre todo para los socios o accionistas; asimismo si algún interesado pide su inscripción habría posibilidad de que se regularice y de esta manera se tengan garantías para protegerse y sobre todo no caer en la discontinuidad o cese de la actividad económica a la que la sociedad esté orientada

BIBLIOGRAFÍA

- Jorge Zuñiga, 2015. La responsabilidad del gerente general. <https://esmuniz.tumblr.com/post/131702032111/la-responsabilidad-del-gerente-general/amp>
- Manuel Faus, 2021. Practico sociedades mercantiles. <https://app.vlex.com/#WW/vid/380390650>

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 21 AL 25 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



CIELO CAROLINA BRITO ESQUERRE

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 20.- Domicilio El domicilio de la sociedad es el lugar, señalado en el estatuto, donde desarrolla alguna de sus actividades principales o donde instala su administración. En caso de discordancia entre el domicilio de la sociedad que aparece en el Registro y el que efectivamente ha fijado, se puede considerar cualquiera de ellos. La sociedad constituida en el Perú tiene su domicilio en territorio peruano, salvo cuando su objeto social se desarrolle en el extranjero y fije su domicilio fuera del país.	ARTÍCULO 21.- Domicilio Social 21.1 La sociedad constituida en el Perú tiene su domicilio social en territorio peruano, salvo en el caso previsto en el segundo párrafo del artículo 381. 21.2 La sociedad debe indicar en su estatuto su domicilio social. El domicilio social es una ciudad ubicada en territorio peruano, con indicación de la provincia y departamento a que dicha ciudad corresponde, en la que la sociedad tendrá al menos un establecimiento. 21.3 En caso de discordancia entre el domicilio de la sociedad que aparece en el Registro y el que efectivamente ha fijado, se puede considerar cualquiera de ellos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Siguiendo la lógica de ambos artículos señalados, no existe gran diferencia entre ellos. Sin embargo, podemos evidenciar que dentro de la propuesta dada por el Anteproyecto existe una descripción más detallada de lo que es el domicilio social, importante porque nos ayuda a diferenciarlo de lo que conocemos como sede social; concepto que veremos posteriormente dentro del marco teórico. Asimismo, podemos tener en cuenta que los principales efectos que son dados por el domicilio social se mantienen de la misma manera.

II. MARCO TEÓRICO

A. ¿Domicilio o sede social?

La sociedad al ser una persona jurídica requiere de un domicilio para diferentes fines; uno de los efectos más importantes que podemos señalar es que establece el lugar donde se celebran las sesiones de los órganos colegiados que la conforman, entre varios otros.

Además, siguiendo el artículo 82 del Código Civil, el domicilio es un requisito que debe expresar el estatuto de una asociación pues establece la competencia de su Oficina Registral.

Sin embargo, debemos tener en claro que el domicilio social no es una dirección como lo señala con mayor precisión el Anteproyecto, sino una circunscripción territorial donde la sociedad fija su administración efectiva o ejecute alguna de sus actividades principales (Palmadera 2009, 53). A diferencia de ello, la sede social sí es el sitio específico o dirección donde la sociedad ha establecido su administración o desarrolla alguna de sus actividades principales y que necesariamente deben ir dentro del domicilio social (Palmadera 2009, 54).

Sumado a ello podemos mencionar que el domicilio no es inamovible pues cualquier persona jurídica puede cambiar de domicilio.

B. Efectos del Domicilio Social

Inscripción en el Registro Público

Este efecto va en concordancia con lo mencionado por el artículo 29 del Reglamento del Registro de Sociedades que nos ayuda a poder establecer un vínculo jurídico entre la sociedad y el territorio.

Sesiones de los Órganos Societario

Dado que el domicilio social no es una dirección sino una ubicación territorial, podemos ver que permite que los accionistas tengan mayor flexibilidad para poder realizar las juntas correspondientes y que estas sean válidas.

Se debe de tener en cuenta también lo mencionado por el artículo 58 del Anteproyecto, el cual permite el uso de medios tecnológicos para que los órganos colegiados puedan sesionar sin vulnerar el derecho a voto de los accionistas.

Competencia de los jueces

Teniendo en cuenta el principio de territorialidad, podemos ver que nos va a permitir conocer al juez correspondiente en caso de litigio.

III. ¿SE CONSIDERA ADECUADA LA PROPUESTA?

Es posible mencionar que no existe una variación demasiado grande entre los dos artículos analizados. Sin embargo, se puede señalar que el Anteproyecto tiene mayor precisión sobre el concepto de domicilio social ya que señala que es necesario señalar la ciudad, provincia y departamento donde se encontrará la administración o se realizará alguna de las actividades económicas, lo cual les da mayor flexibilidad a los accionistas para poder sesionar, entre otras funciones.

No obstante, puede que persista cierta confusión en torno al señalar el distrito de la persona jurídica pues según el Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas (en adelante RIRPJ) en su artículo 37 menciona que es necesario colocar también el distrito donde se encuentra ubicado el domicilio social.

IV. ¿A QUÉ CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

Para concluir podemos tener en cuenta que el Anteproyecto cumple con precisar de manera más clara lo que es el domicilio social, lo cual les otorga mayor flexibilidad a los accionistas para poder sesionar y realizar las actividades económicas necesarias. De la misma manera se mantienen los efectos que ya fueron establecidos por la actual Ley General de Sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

Decreto Legislativo N.º 295. Código Civil. 14 de noviembre de 1984.

Ley N.º 26887. Ley General de Sociedades. 5 de diciembre de 1997.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Mayo de 2021.

Palmadera Romero, Doris. Manual de la Ley General de Sociedades. Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias. Gaceta Jurídica. 2009.

Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N.º 038-2013-SUNARP/SN. Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas. 14 de febrero de 2013.

Resolución N.º 200-2001-SUNARP/SN. Reglamento del Registro de Sociedades. 1 de setiembre del 2001.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 21.- Sucursales y otras dependencias Salvo estipulación expresa en contrario del pacto social o del estatuto, la sociedad constituida en el Perú, cualquiera fuese el lugar de su domicilio, puede establecer sucursales u oficinas en otros lugares del país o en el extranjero. La sociedad constituida y con domicilio en el extranjero que desarrolle habitualmente actividades en el Perú puede establecer sucursal u oficinas en el país y fijar domicilio en territorio peruano para los actos que practique en el país. De no hacerlo, se le presume domiciliada en Lima.	ARTÍCULO 22.- Sucursal de sociedad constituida en el Perú La sociedad constituida en el Perú puede establecer una o más sucursales en otros lugares del país o en el extranjero.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El poder expandir el negocio fuera del domicilio social es una evidencia de lo bien que puede ir yendo la actividad comercial dentro de una sociedad. Es por ello por lo que la Ley General de Sociedades (LGS) reconoce a la sucursal y demás dependencias en su artículo 21 y posteriormente con mayor profundidad en los artículos 396, 397 y 398. Sin embargo, la imprecisión que puede crearse al señalar las otras dependencias debido a las distintas figuras como las oficinas, las filiales o subsidiarias, el Anteproyecto las omite por lo cual es necesario hacer una precisión teórica sobre las distintas dependencias que existen.

II. MARCO TEÓRICO

A. Sucursal

El concepto de sucursal puede encontrarse dentro del artículo 396 de la LGS, el cual lo señala como un establecimiento secundario distinto del domicilio de la sociedad principal o matriz donde realiza actividades que están dentro de su objeto social; sin embargo, el establecimiento carece de personalidad jurídica.

Elías Laroza menciona que la sucursal está subordinada a las decisiones que toman los órganos de la sociedad, pero suelen tener cierta independencia administrativa (133, 2015). Sumado a ello y teniendo en cuenta el Principio de Especialidad o Determinación, el cual precisa que cada bien o persona jurídica independiente se debe abrir una partida registral independiente (Torres Manrique, 2007), la inscripción de la sucursal tiene que estar en la partida de la sociedad y después en la correspondiente al lugar de su funcionamiento (Rodríguez, 2017).

B. Otras Dependencias

1. Oficinas

Las oficinas son estructuras mínimas de la sociedad que, al igual que las sucursales son establecimientos permanentes secundarios y donde se realizan actividades accesorias.

Estas no requieren ser inscritas en el Registro o que se les designe representantes (Elías Laroza 133, 2015).

2. Filial o Subsidiaria

A diferencia de las sucursales, no podemos encontrar una definición concreta sobre lo que es una filial dentro de la LGS, pero podemos señalar algunas características concretas que las diferencian de aquella. Pérez León menciona que la filial es una empresa independiente de la matriz pero que es controlada por esta (95, 2020).

Lo más resaltante que podemos mencionar es que las filiales sí cuentan con personería y autonomía jurídica frente a la sociedad matriz por lo cual responde por las obligaciones que contraiga sin tener que envolver a la sociedad, lo cual es una gran diferencia con la sucursal.

III. ¿SE CONSIDERA ADECUADA LA PROPUESTA?

A diferencia de la LGS, el Anteproyecto no menciona otras dependencias, sino que se fija únicamente en las sucursales.

No obstante, eso no implica que no sea posible poder hacer uso de otras figuras como lo son las oficinas o filiales teniendo en cuenta las diferencias sustanciales entre estas. El cambio que se ha realizado sobre este artículo no podemos considerarlo de mayor relevancia.

IV. ¿A QUÉ CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

Finalmente podemos dejar en claro la diferencia terminológica entre las distintas dependencias que puede poseer una sociedad principal ya que las sucursales no van a contar con personería jurídica a pesar de que tengan cierta dependencia administrativa, siguen teniendo responsabilidad ante las acciones que toman estas sedes a diferencia de una filial pues responden de manera autónoma por las decisiones que puedan tomar.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, Enrique. Ley General de Sociedades del Perú. 2015.

Ley N.º 26887. Ley General de Sociedades. 5 de diciembre de 1997.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Mayo de 2021.

Pérez León, Martín Serkovic. Algunas precisiones respecto a los vehículos societarios y los conflictos de interpretación que enfrentamos hoy en día. Revista ULima – Advocatus. 2020.

Rodriguez, Sarita. «Algunos apuntes sobre sucursales». Ius 360, (2017). <https://ius360.com/algunos-apuntes-sobre-sucursales/> (Consultado el 12-02-2022).

Torres Manrique, Jesús. «Principios Registrales». Derecho y Cambio Social, (2007). <https://www.derechocambiosocial.com/revista009/principios%20registrales.htm> (Consultado el 12-02-2022).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 21.- Sucursales y otras dependencias Salvo estipulación expresa en contrario del pacto social o del estatuto, la sociedad constituida en el Perú, cualquiera fuese el lugar de su domicilio, puede establecer sucursales u oficinas en otros lugares del país o en el extranjero. La sociedad constituida y con domicilio en el extranjero que desarrolle habitualmente actividades en el Perú puede establecer sucursal u oficinas en el país y fijar domicilio en territorio peruano para los actos que practique en el país. De no hacerlo, se le presume domiciliada en Lima.	ARTÍCULO 23.- Sucursal de sociedad constituida en el extranjero La sociedad constituida en el extranjero puede establecer una o más sucursales en el Perú. En este caso, deberá fijarse un domicilio en territorio peruano para cada sucursal, conforme a lo establecido en el artículo 21. También puede establecer oficinas y agencias y nombrar representantes, así como desarrollar actividad empresarial, realizar operaciones y negocios; y celebrar actos y otros contratos en el Perú sin necesidad de establecer una sucursal u otro establecimiento.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

A diferencia de la Ley General de Sociedades, el Anteproyecto separa en un artículo distinto las sociedades constituidas en el extranjero por lo cual especifica con mayor claridad qué sucede cuando una sociedad extranjera desea tener una sucursal dentro de nuestro territorio, no obstante, a ello, tanto el artículo 22 como el 21 van en armonía entre ellos.

II. MARCO TEÓRICO

Las sociedades constituidas en el extranjero presentan el mismo régimen dentro de nuestro país y son reconocidas de pleno derecho, según lo menciona el artículo 2073 del Código Civil.

Menciona Elías Laroza que la fijación de un establecimiento en el Perú de forma permanente en forma de sucursal u oficina no es un requisito para que se reconozca la personería jurídica de esta empresa (133, 2015).

Otro elemento importante que se debe señalar es la fijación del domicilio en el país. La LGS señala que de no fijarlo se presume que este se encuentra domiciliado en Lima para lograr prever cualquier implicancia y evitar las incertidumbres mientras que en el Anteproyecto no hay una mención explícita de ello por lo que puede suponerse la obligatoriedad de colocar con precisión el domicilio social de la sucursal u oficina.

En el Derecho Internacional Privado se tiene en cuenta que las sociedades mercantiles son las más importantes ya que ejercen su actividad comercial de manera permanente en un lugar distinto a la constitución (Delgado Barreto y Delgado Menéndez 115, 2017).

III. ¿SE CONSIDERA ADECUADA LA PROPUESTA?

El artículo mencionado es un complemento al anterior, por el cual vemos que las sociedades que son constituidas en el extranjero tienen que seguir con las regulaciones exigidas dentro del territorio peruano siendo una de las más resaltantes el domicilio social de la entidad.

A diferencia de la LGS, el Anteproyecto no señala si debemos asumir que, de no fijar el domicilio, este va a ser Lima para facilitar cualquier enmendadura o problema que pueda tener la filial, oficina o sucursal por ello es por lo que podríamos pensar que es necesario colocar cuáles son los requisitos indispensables para poder establecer la sucursal u otra entidad de una sociedad extranjera dentro de nuestro territorio.

IV. ¿A QUÉ CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

Para el Derecho Internacional Privado dentro del ámbito societario, las empresas que buscan expandir su actividad económica fuera de su territorio son las figuras más comunes e importantes ya que permite el crecimiento económico no solo de la empresa sino de la zona en la cual se establece. Asimismo, es de mayor facilidad que las empresas busquen establecerse en nuevos mercados donde existan economías emergentes y con un mayor rango de estabilidad como lo son algunos mercados latinoamericanos por la flexibilidad que existe dentro de estos países.

BIBLIOGRAFÍA

Decreto Legislativo N.º 295. Código Civil. 14 de noviembre de 1984.

Delgado Barreto, C. y Delgado Menéndez, M. Derecho Internacional Privado. 2017.

Elías Laroza, Enrique. Ley General de Sociedades del Perú. 2015.

Ley N.º 26887. Ley General de Sociedades. 5 de diciembre de 1997.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Mayo de 2021.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 23.- Aportes dinerarios Los aportes en dinero se desembolsan en la oportunidad y condiciones estipuladas en el pacto social. El aporte que figura pagado al constituirse la sociedad o al aumentarse el capital debe estar depositado, a nombre de la sociedad, en una empresa bancaria o financiera del sistema financiero nacional al momento de otorgarse la escritura pública correspondiente. ARTÍCULO 51.- Capital y responsabilidad de los socios En la sociedad anónima el capital está representado por acciones nominativas y se integra por aportes de los accionistas, quienes no responden personalmente de las deudas sociales. No se admite el aporte de servicios en la sociedad anónima. ARTÍCULO 74.- Objeto del aporte En la sociedad anónima solo pueden ser objeto de aporte los bienes o derechos susceptibles de valoración económica.	ARTÍCULO 24.- Modalidades de aporte 24.1 En la sociedad anónima, en la sociedad comercial de responsabilidad limitada y en la sociedad en comandita por acciones, solo pueden ser objeto de aporte los bienes o los derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, incluyendo empresas, establecimientos comerciales o industriales o de servicios y bloques patrimoniales. 24.2 En la sociedad anónima, en la sociedad comercial de responsabilidad limitada y en la sociedad en comandita por acciones, no podrán ser objeto de aporte el trabajo o los servicios de los socios.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El Anteproyecto nos menciona que la sección de aportes ha sido una de las modificadas teniendo en cuenta distintos factores. Dentro de su primera aclaración vemos que este artículo se menciona como una regla general aplicable a todas las formas societarias. De esta manera señala cuáles son las sociedades que no admiten a los servicios como objeto de aporte perfeccionando otros artículos de la LGS como el 74. Las sociedades en mención son: sociedad anónima, la sociedad comercial de responsabilidad limitada y la sociedad en comandita por acciones ya que son sociedades de capitales y que tienen como una de sus características no aceptar aportes como servicios.

II. MARCO TEÓRICO

A. Concepto de aporte

El aporte es un compromiso por el cual cada socio está obligado frente a la sociedad. Estos se transfieren en propiedad. Según Elías Laroza los aportes se constituyen en bienes, derechos o servicios generando un crédito a favor de los socios que pueden ser representados como acciones o participaciones (136, 2015).

Además, se debe tener en cuenta lo señalado por Salas Sánchez, quien menciona que la LGS incorpora el principio de la integridad o de la efectividad de los aportes, por el cual se tiene que suscribir en su totalidad el capital (143, 1998).

B. Sociedad de capitales

Dentro de una sociedad de capitales como lo es una sociedad anónima, la responsabilidad de los socios está limitada a los aportes y la responsabilidad personal pasa a estar en un segundo plano.

Nos menciona Elías Laroza que la *affectio societatis* de esta sociedad no está basada en la identidad de los accionistas o los vínculos personales que puedan tener (218, 2015). Es por ello por lo que cabe mencionar que en las sociedades de capital se prescinde del *intuitu personae* y se puede llegar a ignorar sobre quiénes son los socios o aportantes ya que lo que importa es el capital y la persona pasa a un segundo plano (Chanduví 58, 2019). Es la propia naturaleza capitalista de esta clase de sociedades las que les impide que acepten a los servicios como un aporte dentro de la empresa.

C. Aportes no dinerarios

A diferencia de los aportes dinerarios, estos son desembolsos que son distintos al dinero, pero que tienen un valor económico agregado, es decir, que bienes o derechos que pueden llegar a ser reemplazado con dinero. Para Barrantes Martínez un aporte no dinerario debe de ser transferido a la sociedad y tiene que ser posible inscribirlo en el activo del balance de la sociedad gozando de cierta estabilidad para que esta pueda ser transmitida a la sociedad (2008).

III. ¿SE CONSIDERA ADECUADA LA PROPUESTA?

Se puede ver que la propuesta nos da una visión general sobre los aportes que pueden aceptar las distintas sociedades de capitales. Perfecciona, como menciona el Anteproyecto, lo señalado por el artículo 74 de la LGS y sintetiza de manera clara que las modalidades de las sociedades mencionadas no pueden aceptar los servicios como objeto de aportes.

IV. ¿A QUÉ CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

Para concluir podemos ver que la propuesta nos da una visión global sobre las sociedades de capitales, las cuales rechazan la participación de aportes que sean servicios o que no cuenten con una valorización económica ya que no les importan los vínculos personales que puedan formar los accionistas sino su valor monetario.

BIBLIOGRAFÍA

- Barrantes Martínez, Carlos. Tratamiento de los aportes societarios en la Ley General de Sociedades. *Derecho Societario* 5 de noviembre de 2008. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/carlosbarrantes/2008/11/05/tratamiento-de-los-aportes-societarios-en-la-ley-general-de-sociedades/> (Consultado el 12-02-2022)
- Chanduví Cornejo, Víctor Hugo. Derecho Societario. Las sociedades mercantiles. Legislación nacional y modelos. 2019.
- Elías Laroza, Enrique. Ley General de Sociedades del Perú. 2015.
- Ley N.º 26887. Ley General de Sociedades. 5 de diciembre de 1997.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Mayo de 2021.
- Salas Sánchez, Jesús. Apuntes sobre el capital social de las sociedades anónimas en la nueva Ley General de Sociedades. *Ius et veritas* (17). 1998.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 22.- Los aportes Cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital. Contra el socio moroso la sociedad puede exigir el cumplimiento de la obligación mediante el proceso ejecutivo o excluir a dicho socio por el proceso sumarísimo. El aporte transfiere en propiedad a la sociedad el bien aportado, salvo que se estipule que se hace a otro título, en cuyo caso la sociedad adquiere solo el derecho transferido a su favor por el socio aportante. El aporte de bienes no dinerarios se reputa efectuado al momento de otorgarse la escritura pública.	ARTÍCULO 25.- Derechos que confiere el aporte 25.1 La calidad de socio confiere al aportante los derechos y le impone las obligaciones establecidas en la presente ley, el pacto social y el estatuto. 25.2 La sociedad reconoce la calidad de socio a quien realiza el aporte o por cuenta de quien se realiza el aporte. 25.3 La calidad de socio se adquiere en la oportunidad establecida en el pacto social o en el acuerdo de aumento de capital, la cual deberá ser siempre un momento posterior a la realización del aporte total o del pago parcial del aporte que haya sido acordado. A falta de disposición, se adquiere al día siguiente del vencimiento del plazo para realizar el aporte establecido en el pacto social o en el acuerdo de aumento de capital, siempre que el socio haya cumplido con realizarlo. 25.4 El aporte, sea en propiedad u otro título, se entiende realizado una vez cumplidas las disposiciones del derecho común aplicables según su naturaleza. 25.5 Si el aporte consiste en títulos valores o documentos de crédito a cargo del aportante, el aporte no se considera efectuado hasta que el respectivo título o documento sea íntegramente pagado. Si el aporte está representado por títulos valores o documentos de crédito en los que el obligado principal no es el socio aportante, el aporte se entenderá cumplido con la transferencia de los respectivos títulos o documentos, a través del endoso correspondiente o del mecanismo que establezcan las normas aplicables, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria prevista en la ley. 25.6 Salvo acuerdo en contrario, hasta que se efectúen los aportes, siempre que ello se haga dentro del plazo y en la forma establecidos en el pacto social o en el acuerdo de aumento de capital, y se adquiera la calidad de socio conforme a lo indicado en el numeral 25.3, la sociedad se abstiene de realizar actos o adoptar acuerdos que afecten, debido a nuevos acuerdos de aumento de capital u otras circunstancias, la participación del nuevo aportante en el capital. La formalización debe concluirse en un plazo no mayor a sesenta días, contado a partir de la realización efectiva del aporte. Si se realizan tales actos, se adoptan tales acuerdos o celebran tales contratos, estos serán nulos, sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal que pudiera corresponder a quienes realizaron tales actos, adoptaron tales acuerdos o celebraron tales contratos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

A diferencia de la ley antecesora, el artículo 25 del Anteproyecto no tiene ningún artículo similar al presentado. Este sirve para subsanar algunas cuestiones que la LGS no ha sido capaz de aclarar seleccionando tres puntos de interés: 1. La oportunidad que tiene el aportante para obtener la calidad de socio luego del aporte; 2. Cuándo se entiende que ya está realizado el aporte y 3. Una norma por la cual la sociedad se abstiene de realizar actos que puedan perjudicar la participación de los aportantes.

II. MARCO TEÓRICO

A. Obtener la calidad de socio

La definición de socio puede ser encontrada en el artículo 1667 de nuestro Código Civil. Podemos entenderlo como una persona que adquiere obligaciones y derechos o participaciones frente a una empresa.

Para lograr obtener el calificativo de socio Piantoni y Quaglia mencionan que se puede obtener de manera originaria o derivada. La primera forma es cuando nacen los derechos y obligaciones desde la constitución de la sociedad por medio de un contrato; mientras que la segunda forma, es por medio del traspaso de titularidad de acciones (65-66, 1977).

Lo que menciona el Anteproyecto es que esta calidad se obtiene cuando se le ha establecido en el acuerdo del pacto social o en el aumento de capital. Además, señala que es posible adquirir la categoría de socio al día siguiente de vencido el plazo para realizar el aporte establecido en los dos acuerdos mencionados anteriormente siempre y cuando el socio haya cumplido con todo el aporte.

B. La realización del aporte

La segunda cuestión en la cual el Anteproyecto ha hecho hincapié es referida a cuándo podemos considerar que se ha realizado un aporte. Ante esto, la legislación reconoce que ya existen normas aplicables de derecho común debido a la naturaleza del aporte puesto que los títulos valores, por ejemplo, necesitan ser íntegramente pagados para poder considerar a la persona como socio. Esto es gracias a la estabilidad que se busca crear para las sociedades.

C. El no perjudicar a los aportantes

Como medida adicional, el Anteproyecto señala de manera imperativa que tiene la sociedad sobre realizar actos que puedan afectar a los aportantes como lo puede llegar a ser el aumento del capital.

Asimismo, los socios también tienen mecanismos de protección ante situaciones imprevistas ya que pueden realizar impugnaciones a los acuerdos durante la Junta General de Accionistas e incluso llegar a ejercer su derecho a la separación.

III. ¿SE CONSIDERA ADECUADA LA PROPUESTA?

Las precisiones que realiza el Anteproyecto sirven para que cualquier persona pueda tener conocimiento sobre los derechos que se les son concedidos al realizar aportes en una sociedad. Su relevancia recae en las distintas especificaciones que posee pero que aclaran varios aspectos que no han sido tomados en cuenta en la LGS. De esta manera el legislador puede llegar de una manera más clara al público en general que busca entender qué derechos va a tener una vez reciba la calidad de socio dentro de una empresa.

IV. ¿A QUÉ CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

Para concluir podemos mencionar que el Anteproyecto logra explicar de manera clara cuáles son los derechos que posee el socio de una empresa.

Podemos recalcar que hay dos modalidades de volverte uno ya sea de forma originaria o derivada. En ambas formas y dependiendo el tipo y la naturaleza del aporte que se desea realizar se deben verificar cuáles son los requisitos para que se considere como realizado y finalmente mencionar que la sociedad tiene como norma no perjudicar sus participaciones para un mejor desenvolvimiento dentro de la actividad económica y proteger los intereses de los accionistas, aportantes y como de los terceros interesados.

BIBLIOGRAFÍA

Decreto Legislativo N.º 295. Código Civil. 14 de noviembre de 1984.

Ley N.º 26887. Ley General de Sociedades. 5 de diciembre de 1997.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Mayo de 2021.

Piantoni, Mario y Quaglia, Alfredo. Sociedades civiles y comerciales. 1977.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 26 AL 30 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



EDSON ARTURO ARANA FLORIANO

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 22.- Los aportes Cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital. Contra el socio moroso la sociedad puede exigir el cumplimiento de la obligación mediante el proceso ejecutivo o excluir a dicho socio por el proceso sumarísimo. El aporte transfiere en propiedad a la sociedad el bien aportado, salvo que se estipule que se hace a otro título, en cuyo caso la sociedad adquiere solo el derecho transferido a su favor por el socio aportante. El aporte de bienes no dinerarios se reputa efectuado al momento de otorgarse la escritura pública.	ARTÍCULO 26.- Obligaciones que impone el aporte 26.1 Cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se ha comprometido a aportar al capital de la sociedad incluyendo, de ser el caso, la prima de emisión. 26.2 El socio debe cubrir la parte no pagada del valor de colocación o suscripción de sus acciones o participaciones en la forma y plazo previstos por el pacto social o, en su caso, por el acuerdo de la junta general o el órgano delegado respectivo. 26.3 El adquirente de la acción o participación no pagada íntegramente responde solidariamente frente a la sociedad con todos los transferentes que lo preceden por el pago de la parte no pagada. Es nulo cualquier pacto en contrario a la responsabilidad solidaria aquí establecida. La responsabilidad de cada transferente caduca a los tres años, contados desde la fecha de la exigibilidad del saldo no pagado del aporte. 26.4 El adquirente que pague puede reclamar la totalidad de lo pagado a quienes lo sucedieron en la titularidad de las acciones o participaciones, según corresponda.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. PREÁMBULO

En la constitución de una sociedad, existen dos planos relevantes que la estructuran de cuerpo entero: a) el plano humano, que concierne a la voluntad de los socios de constituir una sociedad y trabajar conjuntamente por un propósito económico en común (sea lucrativo o no lucrativo), y b) el plano económico, referido a la capacidad ingénita de la sociedad de tener un capital autónomo disímil del que posea el socio. Así, pues, se explica una retahíla de principios manejados en la sociedad: autonomía patrimonial, responsabilidad limitada, personalidad jurídica, entre otros. Lo expuesto en el punto «b)» es atañadero a una institución societaria denominada «capital social», que se compone de los llamados «aportes», emisión de corte dinerario o no dinerario, conformante de este monto pasivo e inmutable *prima facie* (Elías 2018, p. 161)⁽²⁵⁾.

II. LOS APORTES Y LAS OBLIGACIONES DEL ACCIONISTA AL CAPITAL

Entendemos los aportes como aquellas prestaciones con valor pecuniario de carácter dinerario o no dinerario que el socio se compromete a pagar a la sociedad para conformar el capital social y, mediante él, obtener determinados derechos en el ámbito de la sociedad. Se entiende, como enuncia Montoya Manfredi, que estas aportaciones son un derecho expectatio que concibe como titular a la sociedad y, como obligado, al socio promitente, con el objetivo de integrar el fondo social⁽²⁶⁾ (Montoya y Montoya 2004, p. 147).

Los aportes pueden constituir una obligación de dar o hacer, gestionada en la transmisión de bienes dinerarios (dinero líquido) o no dinerarios (inmuebles, muebles, títulos valores, documentos de crédito o servicios⁽²⁷⁾) a la sociedad. Resulta pertinente aclarar que también pueden ser transferidos bloques patrimoniales como aportes, siempre que,

(25) Elías Laroza explica que es menester no tergiversar la terminología mediante la equivalencia conceptual entre «capital» como monto, patrimonio o caudal, y «capital social». Este último es un pasivo u obligación signada frente a los socios, que será devuelta en algún momento por la sociedad, y una garantía para los terceros, en cuanto se tiene en orden de prelación superior el pago de deudas contraídas con ajenos por la sociedad sobre la devolución del capital a los socios, en caso se impetre la reintegración; es decir, si sobra algún monto luego de pagar las deudas de la sociedad en favor de terceros, se retribuye a los socios.

(26) Aunque el profesor Ulises Montoya refiera «fondo social» y no «capital social», esto es irrelevante, toda vez que el propio artículo 22 de la vigente LGS dice que constituye todo «aporte todo por lo que se haya comprometido [el socio] a aportar al capital».

(27) Se debe recordar que la premisa de aportar servicios al capital social no se cumple en todas las formas societarias. La LGS proscribió taxativamente el aporte de servicios en sociedades de capital, constituyéndose, cuanto menos, en prestaciones accesorias, mas no en daciones que generen un derecho social. Solo en las sociedades de personas pueden constituirse como participaciones.

en el sentir de Elías Laroza, «[...] el valor que se le asigne debe corresponder al menos al patrimonio neto resultante de tales activos y pasivos» (Elías 2018, p. 137). La doctrina extranjera también expone que los aportes son «[...] la obligación que asume el socio de entregar bienes o derechos susceptibles de valoración económica, equivalentes al valor nominal de las participaciones o acciones que suscribe» (Valpuesta 2018, p. 171).

Se entiende de toda la composición conceptual que los aportes son ese elemento primario de donde surge, ad ínitium, el patrimonio con el cual la sociedad iniciará sus operaciones en el campo de desarrollo previamente configurado en el pacto social; por eso, Nissen desliza que «[...] el capital social se forma inicialmente con los aportes de los socios y sin aquel no existe la más mínima posibilidad de desarrollar el objeto de la sociedad» (Nissen 2006, p. 104).

Respecto de las obligaciones que tiene el aportante podemos señalar la más evidente, que es el cumplimiento de la promesa de transferencia a la sociedad del bien dinerario o no dinerario estipulado, sin pena de consecuencias que afecten directamente el derecho del socio (como poseer la calidad de moroso y aplicarse los efectos del artículo 79, en el caso de sociedades anónimas⁽²⁸⁾) o, en su defecto, se destine el proceso ejecutivo que declara la misma LGS para la cobranza efectiva del aporte prometido y, si fuere la situación, excluir definitivamente al socio moroso vía proceso sumarísimo. Osvaldo Zunino, comentando el artículo 1 de la Ley General de Sociedades argentina, expresa lo siguiente respecto a la obligación de los socios por el aporte: «[...] El obligarse los socios a realizar aportes, según continúa la norma [que define a la sociedad como acuerdo entre las partes —tesis contractual—], hace a la condición de tal y a la esencia del contrato asociativo: [...] solo es socio en cuanto se asuma concretamente la obligación de realizar aportes [...]» (Zunino 2019, p. 8). Lo resaltante de ello es la referencia a los contratos asociativos, que vinculan a personas naturales o jurídicas a un determinado objetivo económico. Si vislumbramos brevemente la óptica de esta figura societaria, advertiremos que su esencia radica en la voluntariedad de los sujetos para obligarse a la participación temporal de un negocio por un fin en común, por lo que no sería descabellado afirmar que, al obligarse los socios al aporte de un cúmulo de elementos valorables en peculio, lo realizado es muestra de la esencia del contrato asociativo ínsita en la conformación de la sociedad. Esto, consideramos, no obsta la particular posición que elucide válida la doctrina sobre cuándo se toma por existente la sociedad, habida cuenta de que todas estas ópticas coinciden en el objetivo común de los socios: el desarrollo del fin por el que se constituye.

(28) Artículo 79 de la LGS: «El accionista moroso no puede ejercer el derecho de voto respecto de las acciones cuyo dividendo pasivo no haya cancelado en la forma y plazo a que se refiere el artículo anterior [art. 78]. [...]»

III. CONSECUENCIAS DE LA TRANSFERENCIA

El artículo en comento prescribe la consecuencia más relevante de esta transferencia: convertir el patrimonio del socio en patrimonio de la sociedad. Como se estableció líneas atrás, esto consolida la naturaleza autónoma de los fondos económicos de la sociedad, que no puede entenderse como «propiedad» del socio aportante. Usualmente, la transferencia se realiza a título de propiedad; sin embargo, también ha de poder signarse como uso o goce, manifestándose exclusivamente el aprovechamiento del derecho entregado. Nótese que la doctrina, en este caso, recomienda la determinación del uso o goce⁽²⁹⁾ (usufructo, locación, habitación) solo para las sociedades de intereses o de personas, ya que en sociedades de capital concurre un riesgo de incertidumbre sobre la prestación, por lo que es conveniente admitirlo como prestaciones accesorias (Nissen, 2006 p. 105). Cabe enunciar la precisión en este asunto: aunque la doctrina recomienda algo distinto, nuestra Ley General de Sociedades también admite el aporte de bienes en uso o usufructo en las sociedades de capitales. Vivante, al momento de explicar las nociones básicas de las sociedades de comercio, detalla que, al no haberse convenido de otro modo, se sobreentiende «*propiedad social*» el aporte destinado por el socio, tornándose en «regla» la transmisión de propiedad, y el uso o goce, la excepción (Vivante, 2002 p. 93).

En el caso de transferencia de propiedad, sea que se hable de bienes muebles, se reputa con la sola tradición⁽³⁰⁾, como expresa el artículo 947 del Código Civil peruano; si se trata de bienes inmuebles, la sola obligación de enajenar el predio transfiere la propiedad, tal y como configura el artículo 949 del articulado civil⁽³¹⁾.

IV. ANÁLISIS Y COMENTARIOS DE LA REGULACIÓN DE LOS APORTES EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES Y EL ANTEPROYECTO DE LA LGS

Ya habiendo cursado una brevísima observación de los aportes en general y de lo que ellos generan en la sociedad, así como la opinión doctrinaria al respecto, describamos la regulación estipulada en la LGS y en el Anteproyecto de la LGS.

(29) El profesor Montoya Manfredi, igual que Valpuesta (este último, al comentar la Ley General de Sociedades española) indican que la transferencia por uso es la más común de las formas conferidas para transmitir la titularidad del bien, por lo que no resulta extraño que, a falta de pacto entre el socio y la sociedad, se presuma su transmisión a título de propiedad.

(30) Esta figura se entiende como la sola entrega del bien. A tenor de lo que expresa el Diccionario Civil, la tradición expresa una naturaleza estrictamente posesoria; con ella, se obtendrán determinados efectos jurídicos. (Esquivel et al, 2013, p. 502)

(31) En el caso de los inmuebles, el contrato que otorgue una titularidad del nuevo acreedor sobre el bien genera una obligación de enajenar (volver ajeno) en el deudor. Nótese que, aun así, la doctrina debata sobre el título y modo que compone el art. 949 del Código Civil y que se dispute la noción de efecto traslativo y relación obligacional que compone el contrato, en el derecho societario solamente podrá reputarse la transmisión del aporte no dinerario (verbigracia, un inmueble) con la escritura pública.

Nuestra actual normativa figura el carácter de obligatoriedad que inviste al aporte del socio comprometido y la vincula —si se incumple tal prestación— a la imagen del «socio moroso». Vislúmbrese, por ejemplo, en la sociedad anónima, los efectos de la mora al no pagar, por lo menos, la cuarta parte del valor individual de cada una de las acciones suscritas (originando así los dividendos pasivos): nula titularidad del derecho al voto sobre aquellas acciones no pagadas, descarte de aquellas acciones para el cómputo del quórum para las votaciones, supresión del derecho de suscripción preferente sobre tales acciones, entre otras.

Por otro lado, se alude a la transferencia de aquellos aportes a la sociedad a título de propiedad, salvo que se opte por otro título diverso (uso o goce). Valpuesta, describiendo el artículo 60 de la Ley de Sociedad de Capitales, concluye que, al no expresarse cuál será la modalidad de aporte, se sobreentiende la transferencia a título de propiedad (derecho de uso, disfrute, disposición y reivindicación), de modo que se resguarda la certidumbre y versatilidad necesaria de este tipo de sociedades (Valpuesta, 2018 p. 175). Sin embargo, recordemos que este precepto (en nuestra ley) se ubica en las reglas aplicables para toda sociedad: ¿qué sucede en las sociedades de personas, donde no es imprescindible esta naturaleza *cierta* de los aportes? Es válido afirmar que, una simple transmisión de derechos de uso y goce a la sociedad también es coherente a la expresión pecuniaria del capital social o de las mismas prestaciones accesorias; sin embargo, al solo otorgársele a la sociedad un derecho para usar un bien y no sobre el bien de forma integral, no podrá consignársele como propiedad *per se* de la sociedad; ergo, no sería apta para ser liquidada en caso de procesos de extinción de la sociedad. No obstante, creemos que los socios —si no indican alguna fórmula expresa de transmisión— estarán siempre refiriéndose al traspaso de propiedad, ya que no manifiestan un acercamiento personal al bien que permita solamente usarlo, es decir, escasea la intención de seguir teniendo en su propiedad tal aporte. Esto, porque, sea que fuere el aporte a título de propiedad o de uso, con la liquidación de la sociedad, se extinguen todas las relaciones jurídicas de la sociedad con socios y terceros, por lo que, ante el socio aportante de un derecho de uso o usufructo, únicamente se devolverá la posesión del bien y se obtendrá la cuota de liquidación asignada por el aporte. (Valpuesta, 2018 p. 175).

Finalmente, en la normativa presente, se estatuye una referencia a los aportes no dinerarios, que se comprenderá efectuado solo con la escritura pública. En primer lugar, no refiere con precisión a qué escritura pública alude (si la de constitución de la sociedad o la que publicite *erga omnes* la propiedad). Además, el tema de los aportes no dinerarios ya se cubre con marcada solvencia en artículos posteriores (25, 26 y 27), por lo que la inserción en la redacción legislativa es más que cuestionable⁽³²⁾.

(32) Nos encontramos totalmente de acuerdo con el profesor Elías Laroza en este norte, habida cuenta de que, además, la sola colocación de «bienes no dinerarios» encapsula a los bienes muebles e inmuebles pasibles de valorización. Del mismo modo, las incongruencias expuestas por este autor sobre las presunciones y obligaciones ineluctables concitan un desbarajuste de la propia LGS, al haberse generalizado un punto que, por su naturaleza, requería una puntualización férrea.

El Anteproyecto de la Ley General de Sociedades no comete este último desliz, y sistematiza adecuadamente este último punto (tanto en el artículo comentado como en los precedentes y ulteriores). Incorporó también este anteproyecto la obligación del socio aportante sobre las llamadas primas de emisión, en vista de una ampliación del capital que permita resguardar las acciones de los socios precedentes sobre la de los nuevos. Como enuncia Marh Delgado, «[...] la prima de emisión de acciones constituye una aportación o desembolso complementario de los accionistas. [...]» (Marh, 1974). Esta emisión de prima es un derecho inderogable de los accionistas, por cuanto no se puede deslindar la importancia que reviste el valor nominal y el valor real de las acciones de los socios anteriores a los nuevos, toda vez que concurre una incongruencia entre el patrimonio neto originario (equivalente al capital social) y el patrimonio neto luego de las actividades societarias y el número de acciones emitidas. La colocación de estas primas asegura una distribución justa entre los accionistas anteriores de las reservas y utilidades signadas en el patrimonio neto (Capriotti, 2018); por ende, consideramos acertadísima esta acotación en el Anteproyecto, más aún, si se trata de las reglas generales para toda sociedad.

El artículo de que se trata vislumbra también los plazos para realizar el pago, ciñendo esta previsión en lo dispuesto por el pacto social o los órganos de la sociedad (Junta General de Accionistas y Directorio).

Es un hecho interesante atalayar que el Anteproyecto de la LGS contempla el supuesto de bilateralidad que concurre en la obligación por el aporte: si el que se ha comprometido a aportar no lo hace, responde solidariamente con todos los transferentes predecesores (es decir, con todos los que hayan transferido previamente el aporte, sin contar —evidentemente— a los que ya eran accionistas con antelación); esto es, los comprometidos podrán ser impelidos a pagar la totalidad del aporte restante por los demás socios, en el entendido de que ellos son los más interesados en el modo y cumplimiento de aquella expectativa a la sociedad. El plazo de caducidad se ha instaurado en 3 años; esto, debido a que la naturaleza dinámica y versátil del mundo societario exige que los derechos subjetivos (que entroncan deberes correlativos) no se prolonguen excesivamente. Como manifiesta Montoya Manfredi, «[e]l derecho societario es un derecho rápido, dinámico, es un derecho que debe ser muy claro y muy bien delimitado», por lo cual es inimpugnable que el resultado de conclusión del plazo provoque la caducidad (Montoya y Montoya 2004, p. 175). Se entiende que la cuantificación de tres años se realiza a partir de que la figura de responsabilidad solidaria también afecta el derecho de la sociedad, por cuanto —si el plazo resultase menor (por ejemplo, de dos años, al no referirse concreción alguna)— el transferente deudor no respondería por lo que otros adeudan, restringiendo la posibilidad de exigir de forma íntegra a quien puede pagar el débito total⁽³³⁾, aun cuando pudiese hacerlo. Aquí también se advierte

(33) Colóquese la situación donde X, Y y Z (en tiempos distintos) se comprometen a aportar a la sociedad Panoramix S.A.C. sendos bienes muebles e inmuebles. El aportante X es el primero que es exigido a

el resguardo de los aportantes, habida cuenta de extinguir toda responsabilidad por aquellas deudas que no le competen *prima facie*. Esto también se complementa sistemáticamente con la posibilidad de exigir el monto pagado a quienes lo suceden en la titularidad de las acciones o participaciones, tal como señala el Anteproyecto.

V. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES

El artículo 26 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades busca organizar de forma precisa y cohesionada todos los asuntos atañedores a la obligación de los aportantes, regulando —además— las acciones con prima de emisión (en casos de aumento de capital). Debe agregarse también que, la forma y plazo designados por la sociedad no solo se expresa en el pacto social, sino también por acuerdo de los órganos societarios fortifica la relevancia suprema que estos poseen en el manejo y decisión prudencial (de acuerdo con las circunstancias) de las actuaciones que maneja la sociedad, cosa que no regula en artículos propinuos la actual LGS. Finalmente, la responsabilidad solidaria y su plazo de caducidad son una innovación que, en una consideración estrictamente personal, es relevante y de eminencia pragmática. Nótese, pues, mi aquiescencia por esta prolija alternativa normativa.

BIBLIOGRAFÍA

- Capriotti, Eugenio. «Prima de emisión. Su procedencia y fundamento. Análisis jurisprudencial y doctrinario». *Revista Argentina de Derecho Societario*, pp. [1] – [8] (2018)
<https://rii.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1513/Prima%20de%20emisi%C3%B3n.pdf?sequence=1> (Consultado el 02 – 10 – 2021).
- Elías Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Tomo I*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición.
- Esquivel Oviedo, Juan Carlos; García Sánchez, David Jonatan *et alii*. 2013. *Diccionario Civil*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Primera edición.
- Marh Delgado, Carlos. «La emisión de acciones con prima». *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 960 – 971 (1974). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2482659> (Consultado el 02 – 10 – 2021).
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

cubrir el monto restante; luego, Y; y finalmente, Z (seis meses de espacio temporal entre cada uno). Si la responsabilidad de X (aun cuando podía haber pagado el íntegro del aporte adeudado entre los 3) caduca al culminarse el plazo de 3 años, solo responderá por su aporte restante, excluyéndose la obligación plurisubjetiva solidaria que tenía con Y y Z frente a la sociedad.

- Montoya Manfredi, Ulises; Montoya Alberti, Ulises y Montoya Alberti, Hernando. 2004. *Derecho Comercial, Tomo I (Parte General – Derecho de Sociedades – Derecho Concursal – Derecho del Consumidor – Derecho a la Competencia)*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Nissen, Ricardo Augusto. 2006. *Curso de Derecho Societario*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc. Segunda edición.
- Valpuesta Gastaminza, Eduardo. 2018. *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Madrid: Editorial Wolters Kluwer España S.A. Tercera edición.
- Vivante, César. 2004. *Derecho Mercantil*. España: Editorial La España Moderna.
- Zunino, José Oswaldo. 2019. *Régimen de sociedades: Ley general 19.550*. Buenos Aires: Editorial Astrea. Vigésimoctava edición.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 23.- Aportes dinerarios Los aportes dinerarios se desembolsan en la oportunidad y condiciones estipuladas en el pacto social. El aporte que figura pagado al constituirse la sociedad o al aumentarse el capital debe estar depositado, a nombre de la sociedad, en una empresa del sistema financiero nacional o en una cooperativa de ahorro y crédito que solo opera con sus socios y que no está autorizada a captar recursos del público u operar con terceros, inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito No Autorizadas a Captar Recursos del Público, al momento de otorgarse la escritura pública correspondiente.	ARTÍCULO 27.- Realización de aporte dinerario El aporte dinerario se considera realizado cuando su monto haya sido abonado en una cuenta a nombre de la sociedad, en una empresa bancaria o financiera supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Este aporte deberá haber sido acreditado con anterioridad al momento de otorgarse la escritura pública.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Es de suyo ineluctable reparar en la esencia económica que posee la sociedad, más aún, cuando la propia Ley General de Sociedades peruana advierte ello en su artículo 1⁽³⁴⁾, así como en un rosario de artículos vinculados a las utilidades, desarrollo de actividad comercial-económica con terceros, compra y venta de acciones, valor nominal y de colocación de acciones, entre otras. Por eso, cuando Montoya Manfredi expone que la sociedad es «[...] la manifestación jurídica del esfuerzo organizado de una pluralidad de personas para realizar determinadas actividades económicas» (Montoya y Montoya 2004, p. 139), quiere decir que un cúmulo de individuos se organizan para desbrozarse de los impedimentos propios que conlleva comercializar individualmente y sin ninguna figura jurídica resguardante, con el propósito de obtener un beneficio económico en común. No obstante, este fin debe sustentarse en alguna entidad pasible de movilizar la actividad aquí expuesta: el capital social⁽³⁵⁾, que se conforma de moléculas independientes llamadas «aportes». Por último, queda vincular esta noción de «aportes» a un contenido en estricto pecuniario y determinado, ya que una sociedad no puede recibir algún tipo de elemento que no pueda ser valorado, habida cuenta de una adecuada utilización de la materia prima con que inicia.

(34) A la letra, expresa: «*Quienes constituyen la Sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas*».

(35) Ya explicaba en sus enseñanzas el maestro Nissen que el capital social funge como fondo patrimonial (funcionalidad productiva), medidor cuantitativo de la participación del socio en la sociedad y garante de la responsabilidad ante terceros (Nissen 2006, p. 102).

II. LOS APORTES DINERARIOS EN LA SOCIEDAD

Se entiende aporte como todo aquel bien de origen patrimonial que es utilizado por la sociedad para la conformación del capital social, o, como expresa Zunino, «[...] la medida de la participación económica y política del socio en la estructura societaria [...]» (Zunino 2019, p. 8). Sin embargo, la doctrina también apunta hacia una noción más general de esta figura; por ejemplo, Richard y Muiño declaran que el aporte no debe ser comprendido de forma restrictiva, ya que también ha de poder denominarse aporte a la prestación accesorio, por cuanto que también constituye una obligación a la que se compromete un socio y genera el mismo efecto que un aporte en sentido estricto: logro de la actividad económica (Richard y Muiño 2000, p. 182-183). De una lectura sistemática de la LGS, se puede apuntalar que se toma en su sentido más restringido el tema de «aporte», ya que el artículo 22 del presente ordenamiento precisa, en primer lugar, a este como el que se desembolsa al capital social. Ulteriores artículos (específicamente, en el septuagésimo quinto) se endilga que la prestación accesorio resulta distinta de los aportes, aun cuando comparten su carácter de obligatoriedad. A tenor de lo expresado, cabe solamente fijar esta definición rezumada de la LGS, así como también registran legislaciones como la uruguaya, que señala: «Cuando se celebra el contrato social⁽³⁶⁾, nace la obligación de los socios de **aportar** con la **finalidad de la formación del capital social**»⁽³⁷⁾ (Holz y Poziomek 2012, p. 60).

Finalmente, resta exponer a qué ha de referirse uno con aporte dinerario o, en palabras de Joaquín Rodríguez, aporte de numerario: este es, en resumidas cuentas, dinero en líquido. Un manifiesto beneficio que otorga el aporte de monto líquido es que no requiere de una valuación o contrastación pecuniaria, ya que el dinero como valor nominal tiene efecto directo en la comercialización o, diríase, «[...] se transforman inmediatamente en capital de explotación» (Montoya y Montoya 2004, p. 148). Un dato importante es que la LGS vigente no regula en qué moneda puede o debe siempre entregarse el aporte dinerario, por lo que, al observarse una ausencia de regulación, queda claro que podrá serlo en cualquiera de ellas (soles, euros, dólares, etc.). Aun así, ello es trascendente lo declarado en sentencia del Tribunal Registral, donde se concluye que «[...] si bien no está prohibido que en el pacto social o en el acuerdo de aumento del capital se establezca que los aportes se efectúen o se valoricen en moneda extranjera, debe siempre consignarse la equivalencia respectiva en moneda nacional [...]»⁽³⁸⁾. Aunque esta directriz de amplitud sobre el aporte dinerario beneficie a los socios en el entendido de implementar divisas de fuerte valor económico en el mercado y, con ello, un robustecimiento de la sociedad también puede conllevar a inestabilidad e incertidumbre atinentes a cuál es el monto

(36) Se alude a «contrato social» como manifestación de la teoría contractualista de la sociedad.

(37) El resaltado es nuestro.

(38) Véase RES. N.º 371-2000-ORLC/TR.

exacto que posee la sociedad como capital social. Nótese que, si la sociedad recibe como aporte dinerario el monto de mil dólares, con un valor de cambio a soles el día en que se celebra el pacto social de 3.51 soles y, meses después, tal valor cae estrepitosamente a 2.50 soles, no solamente lo registrado en el momento de la constitución de la sociedad resultará incongruente, sino que podría afectar a terceros que ven mermado el capital social en su monto actual; del mismo modo ocurre con las demás monedas de cambio en todo el mundo. Desde el derecho comparado, resulta precipuo observar lo acaecido en España: el legislador ha asumido que esta problemática y otras más circunscritas a este punto (como, por ejemplo, en qué momento postular la equivalencia de cambio entre moneda nacional y extranjera) se absuelve —esgrime Valpuesta—, con una prescripción de aportación dineraria en moneda de curso legal. En la práctica, sin embargo —continúa el mismo autor— es bastante común que se aporte en la moneda oficial del país (en este caso, euros) para soslayar todos estos percances⁽³⁹⁾ (Valpuesta 2018, p. 177).

III. MOMENTO DE REALIZACIÓN DEL APORTE DINERARIO

Cuanto más importante sea la definición de aporte dinerario, más relevante será la indicación sobre qué oportunidad es idónea para realizar el aporte. Oswaldo Zunino, al comentar la Ley General 19 550 (Régimen de Sociedades) argentina, vislumbra que «[l]os derechos y obligaciones de los socios tienen virtualidad en el ámbito interno desde la fecha fijada en el contrato social, [...]»⁽⁴⁰⁾ (Zunino 2019, p. 48). Esto, claramente, hace alusión a que el cumplimiento de transferencia del aporte señalado ha de realizarse conforme a lo que el pacto social (en el ordenamiento argentino, *contrato social*) fija. Del comentario vertido por el profesor Elías Laroza al respecto, queda claro que la oportunidad de pago o realización del aporte dinerario queda a merced de la estipulación configurada por los socios; no obstante, precisa el maestro que esta suerte de *principio* solo funciona plenamente para las sociedades colectivas y comanditarias simples, mientras que para las demás formas societarias (incluidas las modalidades de sociedad anónima [S.A. y S.A.C.]) vinculan especiales condiciones (Elías 2015, pp. 141-142). Un señalamiento final que se acentúa aquí está relacionado con la autonomía de los socios para optar por determinadas cláusulas o pautas que conduzcan versátilmente o, en su defecto, aseguren apriorísticamente todos los aportes dinerarios, toda vez que su transferencia resulta más sencilla que la de aportaciones no dinerarias.

(39) Esto, a la sazón de que, como ya se ha expresado, la peculiaridad de los aportes dinerarios sobre los no dinerarios es su liquidez y sencillez en la entrega y utilización.

(40) Del mismo modo, Joaquín Rodríguez comenta que toda aportación se realizará en la oportunidad que haya señalado previamente el contrato o pacto social, así como el cumplimiento parcial del mismo, si es conveniente. (Rodríguez 1971, p. 36)

IV. MODO Y REGULACIÓN DEL APORTE

La forma natural que tienen las sociedades para verificar el cumplimiento del desembolso o transferencia realizada del patrimonio individual del socio al cúmulo dinerario de la sociedad es a través de una empresa del sistema financiero, jamás vía un socio que se arrogue la labor de contador o intermediario para el aporte. En ese sentido, la Ley General de Sociedades es bastante imperiosa: solo podrá consignarse como pagado el aporte que haya sido registrado como depósito a nombre de la sociedad por organismos financieros autorizados. Tal dato relevante debe consignarse en la escritura pública de constitución correspondiente. Montoya Manfredi, citando la Resolución N.º 200-2001/SUNARP, acota que «[...] si el aporte es en dinero, deberá insertarse en la escritura pública [de constitución] el documento expedido por una empresa bancaria o financiera del sistema financiero nacional, donde conste su abono en una cuenta a nombre de la sociedad» (Montoya y Montoya 2004, p. 149). Ello no obsta que, ante procesos de aumento de capital, se tome el mismo procedimiento, ya que tanto el aporte en la constitución social como el incremento de capital se rigen bajo reglas compartidas. Ahora bien: es comprensible que dicha regulación se mantenga en tenor de entidades financieras estatales que entronizan una vez más el principio de publicidad que tiene en sus bemoles más prístinos el derecho comercial, ya que estas registraciones permiten advertir en quienes posean interés la forma en que se desenvuelven los aportes pertinentes, eludiendo cualquier práctica fraudulenta o lueñe a los márgenes de percepción de los órganos de administración. Creemos, finalmente, que todo este procedimiento desemboca en una consagración del principio de confianza legítima y buena fe, cuyo tratamiento —en el sentir de Vitolo— sobre la base de la estabilidad, seguridad, previsibilidad y, sobre todo, claridad, que se manifiesta con mayor ímpetu en el derecho público, también enraíza en las honduras del derecho societario; así, tanto el Estado como terceros podrán generar una sensación de confianza en dimensiones objetivas (de legalidad general) y subjetivas (aplicación al caso concreto) sobre la sociedad (Vitolo 2016, pp. 98-99).

V. REGULACIÓN DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES Y EL ANTEPROYECTO

Culminada ya la revisión genérica de conceptos y otros menesteres vinculados a la regulación sobre los aportes dinerarios, queda exponer algunas consideraciones sobre las similitudes y diferencias advertidas en las regulaciones de la LGS y el Anteproyecto.

A. Similitudes

Ambas normativas comparten la intención legislativa de procurar un correcto y transparente manejo de los aportes dinerarios, ya que circunscriben la realización o consumación del aporte cuando este sea transferido vía alguna entidad financiera o bancaria a nombre de la sociedad. Como tuvo a bien explicarse acápite anteriores, esto manifiesta

una interrelación entre el Estado y la sociedad, quienes perciben importantes elementos: uno, el viable y claro manejo de los desembolsos de los socios; otro, mantener una imagen o proyección de previsibilidad y seguridad adherentes frente a terceros o entre socios.

Por otro lado, concurre siempre la noción de una escritura pública, que otorga carácter de publicidad al aporte endilgado por quien se haya comprometido a hacerlo. La mayor parte de las actividades societarias han de publicitarse, con efecto de que cualquier interesado pueda verificar tales datos; esto mismo ocurre en la constitución de la sociedad, por cuanto solo así existe una presunción de que todos conocen plenamente lo que está registrado (art. 2012 del Código Civil).⁽⁴¹⁾

Otro punto resaltante es la correspondencia conceptual entre ambas sobre el término «aporte». Al menos, en la vigente LGS se desglosa una lectura sistemática del artículo 22, 23 y 75, por cuanto solo estatuyen lo que se cierne sobre el capital social, arguyendo la asunción de derechos y deberes en la sociedad. Véase que en el Anteproyecto la definición es aún más explícita, sobre todo, al observar el artículo 34, donde se brinda un concepto sumamente claro de la prestación accesoria (distinguiéndose de los *aportes*). Sin embargo, ello queda perfectamente rebatido al verificar que el artículo 1 de ambos cuerpos normativos consagra que los socios podrán *aportar* a la sociedad bienes o servicios.

Entonces, ¿cuál es el rumbo que ambas legislaciones desean tomar? Parece que, *ad initium*, se adopta la noción de que el aporte es considerado como todo elemento otorgado a la sociedad, indistintamente de si pueda ser valorado monetariamente o no, ya que las reglas generales no solo alcanzan a las sociedades de capital, sino también a las personales, aunque luego se produzca algo contradictorio en la redacción de este, regulando las prestaciones accesorias en las sociedades de capitales dentro de una sección de orden general. Creemos que esto puede significar una especie de indiferencia al momento de plantear la terminología de ambas leyes, propia de un origen que buscaba acentuar su regulación a la sociedad de capitales.

B. Diferencias

La primera divergencia concurrente es la de una omisión: en el Anteproyecto no se enuncia taxativamente que el aporte se desembolsará en la oportunidad y condiciones en que figure dentro del pacto social. Consideramos que esta supresión llega en tono de fra-

⁽⁴¹⁾ Desde el ámbito del derecho comparado, es interesante verificar que el abono a una cuenta a nombre de la sociedad vía empresa bancaria o financiera no es el único móvil por el cual realizar este aporte: como relata Valpuesta, un medio alternativo de realizarse es a través de la entrega de los montos a un notario para que este sea quien constituya estos pagos a nombre de la sociedad. Sin embargo, concluye que podrían existir determinadas situaciones donde luego de que el notario generase la cuenta a nombre de la sociedad, los socios fundadores retirasen esos montos, banalizando esta comprobación notarial (Valpuesta 2018, p. 180).

guar todas las regulaciones atinentes en las secciones de cada forma societaria. Siguiendo nuevamente la expresión del profesor Elías Laroza, solamente este precepto alcanza a las sociedades colectivas y en comandita simple. (Elías 2015, p. 141).

Por otro lado, se evidencia que en el Anteproyecto no se aborda expresamente la cuestión de cooperativas de ahorro y crédito, holgándose la labor mediante la asunción de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Es relevante este cambio, por cuanto la tipificación de la vigente LGS no determina cuál es la entidad más importante para la supervisión y registro de entidades bancarias, financieras o cooperativas en general. Por ello, el control de transparencia no es más uno genérico, y desemboca en una figura administrativa de mayor confiabilidad. Por ende, nos hallamos de acuerdo con esta modificación.

Finalmente, ha de advertirse que la LGS actual no establece concretamente el momento de cotejamiento o acreditación del desembolso realizado, cosa que sí hace el Anteproyecto, declarando que este debe realizarse antes del otorgamiento de la escritura pública de constitución. No basta, creemos, con que se «presuma» el desembolso efectivo, sino que es necesario un paso de verificación para que no concurra algún tipo de vicio o impropiedad al momento de efectuar el aporte dinerario, tal y como se haría —aunque de modo reducido— en la aportación no dineraria.

VI. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES

Marca un acierto sumamente importante la modificación del Anteproyecto sobre los aportes dinerarios, tanto en la modalidad de pago como en el tópico de verificabilidad de concreción de aquellos desembolsos. Ello permite convenir un reforzamiento de los principios de confianza legítima, buena fe y publicidad. Sin embargo, como ya se había señalado, mantiene difuminado el concepto de «aporte», toda vez que una lectura sistemática no deja traslúcida la postura del legislador sobre si todo aporte debe ser pasible de ser tasado monetariamente (sentido estricto) o también puede considerarse como tal una prestación accesoria de servicio, luego de la revisión del artículo 1 del Anteproyecto y del artículo 34.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Tomo I*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición.
- Holz, Eva y Poziomek, Rosa. 2012. *Curso de Derecho Comercial*. Montevideo: Editorial Amalio M. Fernández S.R.L. Primera Edición.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

- Montoya Manfredi, Ulises; Montoya Alberti, Ulises y Montoya Alberti, Hernando. 2004. *Derecho Comercial, Tomo I (Parte General – Derecho de Sociedades – Derecho Concursal – Derecho del Consumidor – Derecho a la Competencia)*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Nissen, Ricardo Augusto. 2006. *Curso de Derecho Societario*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc. Segunda edición.
- Rodríguez, Joaquín. 1971. *Tratado de sociedades mercantiles, Tomo I*. México: Editorial Porrúa. Cuarta Edición.
- Valpuesta Gastaminza, Eduardo. 2018. *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Madrid: Editorial Wolters Kluwer España S.A. Tercera edición.
- Vitolo, Daniel. 2016. *Manual de Derecho Comercial*. Buenos Aires: Editorial Estudio. Primera edición.
- Zunino, José Oswaldo. 2019. *Régimen de sociedades: Ley general 19.550*. Buenos Aires: Editorial Astrea. Vigésimoctava edición.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 84.- Emisión de acciones Las acciones solo se emiten una vez que han sido suscritas y pagadas en, por lo menos, el veinticinco por ciento de su valor nominal, salvo dispuesto en el párrafo siguiente. En la emisión de acciones en el caso de aportes en especie se estará a lo dispuesto en el artículo 76. Los derechos que corresponden a las acciones emitidas son independientes de si ellas se encuentran representadas por certificados provisionales o definitivos, anotaciones en cuenta o en cualquier otra forma permitida por la Ley.	ARTÍCULO 28.- Condiciones para la emisión 28.1 En la sociedad anónima y en la sociedad en comandita por acciones, las acciones solo se emiten una vez que han sido íntegramente suscritas y cada una de ellas pagada en, por lo menos, el veinticinco por ciento de su valor nominal o de su valor de colocación, el que sea menor. 28.2 En las otras formas societarias, se aplicará la misma regla respecto de las participaciones.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. EXORDIO

El tema de la emisión en las sociedades es de notoriedad básica en las sociedades, ya que concibe el procedimiento que ha de seguirse para que las acciones sean declaradas y adquieran la plenitud de derechos en sociedad; es decir, que no sean «[...] *vulnerados o desconocidos, cualquiera que sea su forma de representación*» (Elías, 2018, p. 315). Asimismo, será menester advertir que el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades —a diferencia de la LGS vigente⁽⁴²⁾— establece en las reglas aplicables a todas las sociedades supuestos para las sociedades de capital y de personas, manifestando cuáles son los requisitos para emitir acciones o participaciones. Aunque también concurre en el derrotero de creación de las acciones la creación, omitiremos su enunciación, por cuanto el artículo en comento del Anteproyecto no lo concibe expresamente.

II. MOMENTOS DE LA ACCIÓN

A. Suscripción

Es el surgimiento aparente de la acción o participación dentro de la sociedad; es decir, cuando aún es una simple expectativa o —como ya se observó en el ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 26 del Anteproyecto— una promesa de aporte. Para Gago, González y De Lía, la suscripción es «[...] la obligación asumida por el socio en el contrato constitutivo

⁽⁴²⁾ Esta última regula, en sus artículos 84 —para el caso de las sociedades anónimas— y 283 —para el caso de la sociedad comercial de responsabilidad limitada (de forma casi subrepticia) el tema de un pago de no menos del 25 % de cada acción o participación que, sobreentendido, fulgura la noción de «emisión».

[pacto social] o en oportunidad del aumento de capital, de realizar aportes. [...]», por lo que solamente se genera la relación obligacional entre la sociedad y el aportante, siendo aquella la acreedora y este, el deudor (Gago, González y De Lía 1980, p. 92). Para Salas Sánchez, la suscripción es un acto jurídico⁽⁴³⁾ por el que una persona con capacidad de ejercicio plena (es decir, para obligarse) manifiesta su voluntad de participar en la sociedad con el desembolso íntegro de los aportes que prometa⁽⁴⁴⁾ (Salas 2019, pp. 34-35). Podemos inferir de todo esto, como enuncia también Montoya Manfredi, que la suscripción personaliza la responsabilidad del cumplimiento: «[...] en resguardo de la integración efectiva del capital social y a fin de que pueda establecerse la consiguiente responsabilidad frente a terceros, la Ley prohíbe la emisión de acciones que no hayan sido suscritas. [...]» (Montoya y Montoya 2004, p. 198).

B. Pago

Luego de haber difluido sobre el momento de suscripción de las acciones o participaciones, toca evaluar el pago de estas, que viene a ser el desembolso de aquel aporte prometido; es decir, la materialización (sea total o parcial) del monto aportado. Este plano es sumamente relevante porque, como enuncia Vivante, el pago asegura una creación real del patrimonio (no en fatuas promesas inservibles en el plano societario), así como que endilga en quien es promitente una lista de obligaciones con la sociedad. Con ello, los socios y la sociedad misma pueden tomar disposiciones para exigir el cumplimiento del pago o, en su defecto, excluir de la sociedad a quienes deban (Vivante 2004, p. 93).

C. Emisión

Expresa la ley que para lograr la emisión de acciones o participaciones se requiere que cualesquiera de estas se encuentren totalmente suscritas y pagadas, cuanto menos, en un 25 % del valor nominal⁽⁴⁵⁾ de cada acción o participación. Por ello, consideramos que la emisión es un efecto correspondiente de confirmación del cumplimiento que generó el socio al suscribir su acción. Se entiende que la imperatividad de pagar parcialmente el valor de cada acción responde a la naturaleza de esta figura societaria (como requisito esencial de creación de la sociedad), por cuanto es la que estructura la composición del capital

(43) Entendemos acto jurídico como todo hecho humano, voluntario, lícito y con el fin de producir efectos jurídicos. En consecuencia, la suscripción es esta conducta humana voluntaria, conforme a derecho y con el objetivo de producir en la sociedad un conjunto de efectos relevantes al ordenamiento jurídico; véase, como producir derechos políticos, económicos y sociales.

(44) Salas también expone que esta fórmula de suscripción y posterior pago responde al principio de integridad o suscripción íntegra que requiere el capital social.

(45) Deslindemos el valor nominal de cada acción del valor real, configurado este como el cociente de dividir el patrimonio social (activos + pasivos) entre el número de acciones; mientras que aquel se obtiene al fraccionar el capital social entre el número de acciones.

social y de sus posteriores aumentos. Si el capital social, en parecer de Nissen, responde a una tríada de importancias (de productividad, al ser un fondo patrimonial mediante el que se obtendrá un beneficio; de determinación, en sazón de que concretiza y pondera la participación o responsabilidad limitada de cada socio aportante; y de garantía frente a los acreedores sociales), es concluyente que se espera un acto que dé certidumbre a la sociedad del posterior desembolso del aporte obligado (Nissen 2006, p. 389).

Cuando Richard y Muiño explican la definición de capital social, aluden a que este «representa jurídicamente el conjunto de las aportaciones sociales, de las acciones emitidas por la sociedad que constituyen la representación de la participación de los socios; [...]» (Richard y Muiño 2000, p. 417), por lo que se puede colegir que solo las acciones emitidas generan fácticamente el reconocimiento de la participación societaria. El mismo parecer refleja la doctrina mexicana al explicar la simbiosis existente entre el principio de garantía de capital y el de realidad del capital social: no tendría sentido que en el papel únicamente exista la promesa, determinación, unidad, estabilidad y mínimo de capital social cuando, en la realidad, es un futuro incumplido. Se exige que este capital, además de constituir una cifra, «sea un valor patrimonial real y tangible, en cuanto al ya desembolsado, y que pueda serlo en cuanto al que aún no está» (Rodríguez 1971, p. 254).

III. REGULACIÓN DE LA FIGURA «EMISIÓN» EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES Y EN EL ANTEPROYECTO

Posterior a esta brevísima conceptualización y reflexión sobre la naturaleza de la suscripción, pago y emisión, pasemos a explicar brevemente lo expuesto en la vigente Ley General de Sociedades sobre la emisión en sociedades de capital y sociedades personales y, finalmente, observaremos lo tocante a la regulación que propuso el Anteproyecto.

A. Como regla «especial» en la LGS

En un análisis exegético de la parte general de la LGS, no se observa alusión alguna a la emisión de acciones o participaciones. Esta ausencia de colocación se debe a que el legislador consideró pertinente insertar estos supuestos en la parte especial que regula, por un lado, a la sociedad anónima y a la sociedad en comandita por acciones y, por otro bloque, a la sociedad comercial de responsabilidad limitada, a la sociedad civil, a la sociedad en comandita simple y a la sociedad colectiva. De este último, solo en la primera se regula una muy tenue alusión a la emisión de participaciones⁽⁴⁶⁾. Respecto del artículo

(46) El artículo 285 del ordenamiento de que se trata prescribe que, al constituirse la sociedad comercial de responsabilidad limitada, el capital debe estar pagado en no menos del 25 % de cada participación. Una suerte de parangón deja a la vista que si el artículo 84 de la vigente LGS arguye que es necesaria la completa suscripción y el pago no menor del 25 % del valor nominal de cada acción, también ocurre lo mismo con el artículo 285, dado que – por su esencia – conserva un híbrido entre

84, se alude a que el certificado provisional o definitivo de la emisión de acciones otorga los mismos derechos a ambos, con el supuesto de que —expresa Montoya Manfredi— se realice la total suscripción y el pago de no menos del 25 % del valor nominal de cada acción, así como que el estatuto lo permita (Montoya y Montoya, 2004, p. 199). Sobre el aporte de bienes no dinerarios (en especie), la valorización se regirá por lo dispuesto por el artículo 76, que exige el informe de valorización sobre dichos aportes.

B. Como regla «general» en el Anteproyecto

La novedad más prolífica del Anteproyecto es esta regulación ecuménica sobre la emisión de acciones y participaciones en las sociedades de capital y de personas, trasladando la «especie» a «género» abruptamente, pero no por ello de forma desorganizada. El artículo 28 del Anteproyecto verifica los mismos requisitos que ya se vislumbraban para las sociedades anónimas, pero los reconducen para las sociedades comanditarias por acciones, en tenor de que ambas se manejan por repartición de acciones que deja el capital social. Recuérdese que en las sociedades comanditas por acciones, una parte corresponde a los socios comanditarios (por acciones), y otros a los socios civiles. Como nos dilucida Zunino, los comanditados (socios colectivos) responden solidaria, ilimitada y subsidiariamente por las obligaciones sociales, mientras que los comanditarios solo pueden ser obligados hasta la cuota del capital que se comprometieron a aportar (Zunino 2019, p. 245). Otro asunto de marcada relevancia es el atañadero al monto electo entre el valor nominal y el valor de colocación de la acción⁽⁴⁷⁾, en el caso del primer inciso de este artículo: el Anteproyecto señala que se preferirá el monto menor entre ellos. Aunque se proscribe la colocación de acciones bajo la par (por razones de solidez y efectividad de los aportes de capital), por las mismas circunstancias difusas y altamente volátiles del ámbito societario, puede deducirse esta colocación que resulte inferior al valor nominal de las acciones (Elías 2018, p. 318). Comprendemos que, con el solo pago del 25 % del valor menor (sea el de colocación o el nominal), se entenderá completo el requisito para la emisión de la acción.

Resulta, para culminar, importantísima esta alusión analógica que se realiza para las formas societarias que trabajan vía participaciones; más aún, en la sociedad de responsabilidad limitada que, creemos, es el acicate ideal para regular por defecto a las demás sociedades bajo el mismo rasero. Trasunta Elías Laroza que los aportes en estas sociedades son de naturaleza económica, es decir, con una valoración pecuniaria; de ello, queda claro que los servicios se proscriben, igual que en las sociedades anónimas (Elías 2018, p. 221).

la sociedad colectiva (por el *intuitu personae* y *affectio societatis*) y la sociedad anónima (por cuanto los socios responden limitadamente por el capital aportado a la sociedad) (Elías 2018, p. 216).

⁽⁴⁷⁾ Se entiende el valor de colocación como aquel precio ofrecido por las acciones al mercado, siendo, en algunas ocasiones, diferente al del valor nominal de estas.

Richard y Muiño opinan que estas sociedades mantienen la correspondencia de las sociedades de capital (negociabilidad versátil de las acciones), pero conciben la mezclanza con las sociedades de personas en vista de que estas no originan una excesiva concurrencia de socios. (Richard y Muiño 2000, p. 354). Estos autores arguyen, por otro lado, que, justamente, preservando el principio de totalidad de las sociedades, el capital debe ser suscrito en su totalidad al momento de la constitución, rigiéndose para su integración (o emisión) el 25 % de los aportes en dinero que concibe el valor nominal de cada participación o cuota⁽⁴⁸⁾ (Richard y Muiño 2000, p. 364).

IV. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES

Advertimos, *in fine*, que esta incorporación de la regulación para la emisión de acciones y participaciones es clave, habida cuenta de que cubre una suerte de confusión o enigma suscrito en torno a las sociedades de personas y las participaciones, ente privativo de estas. Así, todas ellas se manejarán bajo las reglas que se conciben para las sociedades de capital (es decir, suscripción total y pago del 25 %, como mínimo, del valor menor entre el valor nominal y valor de colocación de las acciones o participaciones).

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Tomo I*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición.
- Elías Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Tomo II*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición.
- Gago, Carlos Bernardo; González, Luis Mario y De Lía, José Alberto. 1980. *Sociedades por acciones. Estudio Teórico – Práctico, Tomo I*. Santa Fe: Rubinzal y Culzoni S.C.C. Editores.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa
- Montoya Manfredi, Ulises; Montoya Alberti, Ulises y Montoya Alberti, Hernando. 2004. *Derecho Comercial, Tomo I (Parte General – Derecho de Sociedades – Derecho Concursal – Derecho del Consumidor – Derecho a la Competencia)*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Nissen, Ricardo Augusto. 2006. *Curso de Derecho Societario*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc. Segunda edición.
- Salas Sánchez, Julio. 2019. *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

⁽⁴⁸⁾ Diferenciada de las acciones, según estos autores, porque no pueden ser incorporadas como título de crédito o, en nuestra legislación, títulos valores.

- Richard, Efraín Hugo y Muíño, Orlando Manuel. 2000. *Derecho Societario: Sociedades comerciales, civil y cooperativa*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. 1971. *Tratado de sociedades mercantiles, Tomo I*. México: Editorial Porrúa. Cuarta Edición.
- Vivante, César. 2004. *Derecho Mercantil*. España: Editorial La España Moderna.
- Zunino, José Oswaldo. 2019. *Régimen de sociedades: Ley general 19.550*. Buenos Aires: Editorial Astrea. Vigésimoctava edición.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 22.- Los aportes Cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital. Contra el socio moroso la sociedad puede exigir el cumplimiento de la obligación mediante el proceso ejecutivo o excluir a dicho socio por el proceso sumarisimo. Concordancias: ARTÍCULO 78, 79, 80	ARTÍCULO 29.- Dividendos pasivos. Efectos de su incumplimiento 29.1 El socio que incumpla su obligación de entrega de los dividendos pasivos en la respectiva oportunidad incurre automáticamente en mora, sin necesidad de intimación por la sociedad. Los efectos de la mora solamente alcanzan a las acciones o participaciones respecto de las cuales no se haya pagado el dividendo pasivo. 29.2 Es válido el acuerdo que establezca que el pago del dividendo pasivo sea referido a cualquiera de los índices de reajuste automático que fije el Banco Central de Reserva del Perú, a otras monedas o a mercancías, a fin de actualizar el valor del dividendo pasivo. 29.3 También es válido el acuerdo que disponga el pago de intereses compensatorios o moratorios. En los casos regulados en este numeral y en el numeral 29.2, el importe del reajuste y de los intereses no forma parte del aporte. 29.4 Las acciones o participaciones respecto de las cuales el socio se encuentre en mora, no son consideradas para el cómputo del quórum de la junta general ni respecto de ellas se puede ejercer el derecho de voto. Estas acciones o participaciones no se toman en cuenta para el cálculo de la prorrata en el ejercicio (i) del derecho de suscripción preferente de nuevas acciones o participaciones, ni (ii) del derecho preferente para adquirir obligaciones convertibles en acciones o participaciones, ni (iii) del derecho de adquisición preferente de acciones o participaciones. Tampoco se toman en cuenta para el ejercicio de los derechos antes indicados. 29.5 Los dividendos o utilidades que corresponden al socio moroso se aplican obligatoriamente por la sociedad a amortizar los dividendos pasivos, previo pago de los gastos e intereses correspondientes según el orden de prelación establecido en el Código Civil. 29.6 Cuando al socio moroso le corresponda percibir dividendos o utilidades en especie o en acciones o participaciones de propia emisión, la sociedad venderá tales bienes según el procedimiento previamente establecido en el estatuto o acordado por la junta general o, en su defecto, por el proceso ejecutivo y posterior remate que establece el Código Procesal Civil y aplicará el producto de la venta a los fines que señala el numeral 29.5. 29.7 En los supuestos de mora, la sociedad puede, según los casos y atendida la naturaleza del dividendo pasivo: a) Exigir en la vía del proceso ejecutivo el cumplimiento de la obligación de pago, con abono de los intereses compensatorios o moratorios, sean convencionales o legales; o, b) Enajenar las acciones o participaciones por cuenta y riesgo del socio moroso. El producto de la venta se aplicará a los fines que señala el numeral 29.5. Si existe saldo, este corresponde al socio moroso. La enajenación se verifica por el proceso ejecutivo y posterior remate que establece el Código Procesal Civil y lleva consigo, si procede, la sustitución del título originario por otro. Si la enajenación no se realizara, la acción o participación será amortizada, con la consiguiente reducción del capital, quedando en beneficio de la sociedad las cantidades ya desembolsadas.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Para la conformación de sociedades, es menester consignar la aportación de bienes de carácter dinerario o no dinerario (estos últimos, referidos a bienes materiales, inmateriales, derechos, etc.), cuya recaudación estructurarán el capital social, que viene a ser un monto representativo e inmutable en el tiempo (salvo aumento o reducción de este) y que configura el valor de lo aportado (Zunino 2019, p. 56). Cada uno de los socios, al suscribir sus aportes, engendra la obligación posterior de pagar dicho monto en las formas y plazos establecidos con antelación en el estatuto o pacto social. Así, quien omita realizarlo bajo dichos parámetros verá alterada su calidad de socio, colocándosele un rótulo especial (moroso, esto es, que incurre en mora) y menguándose algunos de sus derechos económicos y políticos en la sociedad.

Tanto la vigente Ley General de Sociedades como el Anteproyecto de Ley General de Sociedades regulan el precepto del socio moroso y algunas consecuencias; sin embargo, la primera circunscribe todas las especificidades en la descripción de cada forma societaria, mientras que la segunda encasilla tales lineamientos en la sección dedicada a la parte general de todas las sociedades, empleando así una técnica legislativa omnicompreensiva. Este excursus tendrá como misión, *in fine*, diferenciar las terminologías de dividendos, centrándose en los dividendos pasivos y su momento de creación, para luego recalar en el análisis de la normativa sobre el particular.

II. LOS TIPOS DE DIVIDENDOS EN LAS SOCIEDADES

En su tipología amplia, el dividendo se define como aquella sección de un cúmulo monetario que puede consistir en un derecho del socio o en una obligación; así, cabría la opción de incluir la clásica acepción bipartita de dividendos: activos y pasivos, y otros más (preferenciales, fijos, etc.). Empero, también se vislumbra la opción de reseñar los dividendos desde una perspectiva estricta, en donde estos serían una porción de la utilidad percibida por la sociedad en un lapso determinado, cuyo sustento material se consignaría en los estados contables correspondientes al ejercicio económico de que se trate (Vitolo 2016, p. 576). Así, solo se habla del derecho al dividendo, el cual también maneja la legislación nacional, comulgando así con legislación comparada.

Es importante discurrir sobre los diversos conceptos que maneja doctrina extranjera, ya que servirán para dilucidar algo más la postura restringida de dividendos: el profesor Muguillo diferencia el derecho a los beneficios, ganancias o utilidades del propio derecho a las utilidades. El primero vendría a ser uno de carácter abstracto, común y de permanencia, referido a un conglomerado de derechos y deberes propios de los socios por el fin

al cual se dirige la sociedad, subsistiendo todo lo que esta última también lo haga en el mundo societario; el segundo ya es de carácter más concreto y se figura como un derecho crediticio insoslayable, producto de la observancia de aquellas ganancias resultantes del balance económico pertinente y la decisión de los socios de distribuir dichas ganancias (Muguillo 2009, pp. 123-124). Así, podremos colegir que el derecho a los beneficios se manifiesta en la propia naturaleza de la sociedad (por cuanto releva su duración al tiempo de existencia de esta), mientras que el derecho a las utilidades surge con la asunción de aquellos requisitos en el plano fáctico y contable (habida cuenta de que luego del análisis previo de los estados contables [que pueden resultar negativos o neutros y, en consecuencia, no preceptuarse una distribución de dividendos]). Uría, citado por Hundskopf, considera que este derecho al dividendo es uno de carácter económico – patrimonial, mientras que el maestro Joaquín Garrigues, enunciado por el mismo Hundskopf, asume una postura similar, aduciendo que se puede caracterizar el derecho al dividendo como uno de carácter patrimonial, ejercicio aislado e irrevocable⁽⁴⁹⁾, coincidiendo este último con la postura del maestro Muguillo (Hundskopf 2013, pp. 88-89).

Entonces, habiendo revisado brevemente la cuestión de los dividendos en sus dos planos conceptuales, cabría precisar que la postura adoptada en este punto es la de una postura amplia, ya que al hablar de dividendos se hace referencia a una parte específica de un monto que puede ser una obligación o un derecho de crédito; ergo, el hecho de incumplir parcialmente la obligación de pago que corresponde por la suscripción del aporte es, así, una porción de un determinado valor y, en consecuencia, será también un dividendo.

A. Dividendos activos

Podremos definir, *prima facie*, los dividendos activos como este monto distribuible por cada acción de acuerdo con las utilidades conseguidas luego de las reducciones pertinentes y signadas en el documento contable de la sociedad. Para Efraín Richard y Orlando Muiño, la idea de dividendos activos comporta la noción de utilidades y beneficios, generándose, así como un derecho de los socios por su propia calidad de serlo (Richard y Muiño 2000, pp. 278-279). Para que puedan concurrir dividendos activos, se manejan determinados principios, cuyo tenor diría: si no existen utilidades, no se puede repartir dividendos activos; si hay utilidades, la repartición de dividendos se realizará tanto como valor positivo arroje el estado financiero (Elías 2015, p. 185).

Por otro lado, esta clase de dividendo surge como resultado práctico del derecho a las utilidades o derecho al dividendo, que reconoce aquel interés de los socios por confor-

⁽⁴⁹⁾ Consideramos que este último requisito forma pieza basilar de la existencia objetiva del derecho al dividendo, toda vez que si la Junta General de Accionistas no determina luego de su análisis que exista una utilidad luego del ejercicio económico que sea pasible de ejecutar dividendos, entonces no podrá figurarse tal derecho.

mar una sociedad: actividad económica que desemboque en un beneficio en común⁽⁵⁰⁾; así, este es un derecho predominantemente económico, no necesariamente manifestable perpetuamente en la realidad, ya que siempre se encontrará sujeto a una condición suspensiva, atañedora a un balance positivo en el estado financiero de la sociedad al término de su ejercicio económico, y otra resolutoria, que se signa en el cuidado de los órganos societarios de no afectación de alguna reserva especial (como podría ser la reserva legal correspondiente) (Richard y Muño 2000, p. 279). Coincidimos plenamente con ello, toda vez que son requisitos indispensables para su aparición.

Para finalizar este acápite, debe recordarse que los dividendos activos se desembolsan a prorrata de las participaciones o acciones que el socio disponga (o sea, su aporte al capital), salvo pacto en contrario que se halle expresamente dictado en el estatuto o pacto social.

B. Dividendos pasivos

Con el incumplimiento de aquel monto comprometido a pagar por la suscripción de una acción o participación luego del plazo correspondiente y en la forma signada por el pacto social o la junta general, se genera la incursión en mora por parte del socio deudor. Este monto adeudado se denomina dividendo pasivo, que puede ser definida técnicamente —como manifiesta Hundskopf, citado por Castro— de la siguiente forma: «[...] se refieren no a los derechos crediticios de los accionistas frente a la sociedad por utilidades generadas que les corresponden a los accionistas, sino todo lo contrario, a obligaciones pendientes o propiamente deudas que los accionistas tienen frente a la sociedad [...]» (Castro, 2011, p. 108). De esto se desprende que un dividendo pasivo no constituye derecho del socio, sino una obligación; es decir, una situación jurídica de desventaja activa que recae en el deudor, y donde el acreedor sería la sociedad. Así, constituye derecho de la sociedad la exigencia del desembolso total correspondiente para la constitución del capital social o el aumento de capital pertinente; caso contrario, el socio se convertirá en moroso y podrán aplicarse todos los medios comprendidos en el ordenamiento jurídico para compeler al pago. Tal facultad se sustenta en la medida que una obligación que defina la compatibilidad y pertinencia de los aportes para formar el capital social es de corte principal (Díaz 2014, p. 259).

Amén del aporte mismo, consideramos que el socio debe abonar a la sociedad cualquier tipo de interés que surja producto del retraso, así como los daños y perjuicios producto de dicho retraso ocasionado a la personalidad jurídica societaria (Holz y Poziomek 2012, p.

⁽⁵⁰⁾ «Los socios persiguen con la constitución de una sociedad obtener un lucro, una utilidad, aunque el ejercicio de esa actividad pueda generar pérdidas también» (Quevedo 2008, p. 45). La afirmación aquí expuesta tiene suma pertinencia, ya que nos revela el fin primordial de que los socios convengan en aportar bienes y servicios: ver reflejadas en su actividad económica utilidades. Sin embargo, la sola acción final que encauzan no es suficiente, puesto que el mundo comercial es veleidoso y puede gestar una circunstancia no favorecedora para los socios (caso de la sociedad que registra pérdidas).

71). No se debe tener en cuenta, evidentemente, el pago de cualquier tipo de monto para compensar el perjuicio contra la sociedad al momento de la formación del capital social, ya que ese valor resulta inmutable respecto de lo ya adoptado en la escritura pública de constitución, modificable solo en los casos que vea pertinente realizarse y en los modos que la propia legislación establece.

Un efecto propio del dividendo pasivo no abonado en el monto pactado previamente y en su tiempo es la mora, que no solo acarrea —como ya se ha visto— la alteración del nombre recibido (socio moroso), sino también la pérdida de derechos económicos y políticos dentro de la sociedad en proporción de lo no pagado. Nuestro ordenamiento jurídico tiene como principio— al igual que, verbigracia, la legislación argentina (Ley 19950) —la generación de mora automática, sin necesidad de intimarla⁽⁵¹⁾. Una cuestión importante es que, con dicha constitución en mora, la sociedad está en derecho a exigir el efectivo cumplimiento (Zunino 2019, p. 49), tal y como también lo regula el Código Civil peruano⁽⁵²⁾.

Por último, cabe resaltar una interrelación que existe entre los dividendos pasivos y activos: se señala que para la amortización de los dividendos pasivos que se encuentre adeudando el socio se podrán utilizar aquellos dividendos activos que pueda haber conseguido producto de aquellas acciones pagadas en la proporción mínima o, en su defecto, las acciones íntegramente pagadas, previo abono de los intereses moratorios o gastos correspondientes (Montoya y Montoya 2004, p. 195).

En consecuencia, el socio no tendrá la posibilidad de cobrar las utilidades que le correspondan por las acciones que posea de forma integral, sino que estas irán al descuento de aquellos montos no pagados en su momento. Tal precepto no puede tomarse como una vulneración al derecho al dividendo que se comentó líneas arriba, puesto que ello implicaría la supremacía de la individualidad del socio sobre la de toda la sociedad como persona jurídica: el capital social corresponde a aquella garantía tripartita referida en comentarios anteriores; por lo cual, una sociedad no puede ver mellada la composición expresa de aquel elemento relevante solo por reservar la aplicación absoluta del derecho ya mencionado. Los derechos que consagra todo ordenamiento jurídico son relativos, habida cuenta de la multiplicidad de circunstancias avenientes en la realidad. Sin embargo, esto

(51) En esos términos se expresa el artículo 78 de la LGS, cuando regula a la sociedad anónima. A la letra, dice: *«El accionista debe cubrir la parte no pagada de sus acciones en la forma y plazo previstos por el pacto social o, en su defecto, por el acuerdo de la junta general. Si no lo hiciere, incurre en mora sin necesidad de intimación»*.

(52) Véase el artículo 1333 del Código Civil, que expresa: *«Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación. No es necesaria la intimación para que la mora exista:*

1. Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente. [...]»

tampoco debe figurarse en el polo inverso: la sociedad no puede exigir el pago de una prestación distinta o mayor al que se encuentra ya suscrito como acción o participación para la formación del capital social.

III. POSTURA DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES Y EL ANTEPROYECTO

Luego de haber incursionado en aspectos generales de las figuras en relieve, queda brindar algunas consideraciones sobre la fórmula legislativa advertida en la vigente LGS y el Anteproyecto sobre los dividendos pasivos. Asimismo, se expresará una breve reflexión respecto de ellos, así como ideas de *lege ferenda*.

A. Conjeturas del porqué de una ausencia regulativa en la vigente LGS

La vigente Ley General de Sociedades no regula taxativamente la noción de dividendos pasivos en las reglas generales aplicables a todas las sociedades. Se apuesta por disponer privativamente todos los procedimientos para el incumplimiento, causas, consecuencias, responsabilidad y métodos para cobrar los dividendos pasivos en la parte dedicada a cada forma societaria (verbigracia, artículos 78 al 81 para las sociedades anónimas).

Sin embargo, en la regulación de las otras formas societarias no presenciamos una estipulación tan nutrida y briosa como sí se realiza en la de las sociedades anónimas, aun cuando el artículo 277, respecto de la sociedad colectiva, o el 294, sobre sociedades comerciales de responsabilidad limitada, o el artículo 300 y 301, atinentes a las sociedades civiles puedan brindarnos ciertas luces para optar por una interpretación analógica. Resulta curioso por qué no se incluye una tipificación expresa de los dividendos pasivos en las reglas generales; sin embargo, consideramos que la intención del legislador de la LGS fue, en un primer momento, concebir este cuerpo normativo como uno dedicado exclusivamente a las sociedades anónimas; por ende, se vio inconveniente regular una cuestión que tendría mayor cabida recoger en las disposiciones más especiales de cada sociedad. Esto, resolvemos, no corresponde con la realidad del derecho societario, donde cualquier sujeto se encuentra en la posibilidad de actuar bajo cualquiera de las modalidades sociales que crea conveniente para su propósito, no siendo necesario que siempre se dirija a la formación de una sociedad anónima para el fin perseguido.

Haber incluido tibiamente en el artículo 22 de la ley mencionada el principio de mora instantánea sin intimación no sirve de mucho, en el entendido de que lo más relevante a este propósito es saber cómo proceder para el pago posterior al incumplimiento o las medidas por adoptar ante una reiterada negatoria de desembolso, lo cual, aunque también pueda desprenderse del artículo mencionado hace un instante, no es suficiente, respecto de lo que evalúa o consigna el Anteproyecto.

B. Aportes del Anteproyecto

Queda ver, entonces, el aporte y detalle con que regula el tema de los dividendos pasivos el Anteproyecto. A diferencia de su predecesor, este cuerpo normativo regula en siete incisos la naturaleza del dividendo pasivo, su incumplimiento, lugar de pago autorizado, pago de intereses compensatorios, incurrencia en mora, reducción de derechos, etc. Analicemos uno por uno.

El inciso 1 alude a la consagración del principio de mora automática, que comparte con la vigente LGS. Asimismo, se individualiza solo a las acciones que corresponde terminar de pagar. Ello resulta importante, ya que también el Anteproyecto busca evitar confusiones respecto de los derechos económicos y políticos que se verán reducidos ante la mora. Por eso, la sentencia de Elías Laroza es sumamente categórica: «nótese que la mora en el pago de dividendos pasivos afecta únicamente el ejercicio de los derechos relativos a las acciones no pagadas oportunamente y no los derechos del accionista en su condición de tal» (Elías 2015, p. 289)⁽⁵³⁾. Ello, creemos, revela la misma tendencia de las legislaciones internacionales de individualizar cada acción, de modo que el derecho de los socios no se pierda con el solo hecho de ser «moroso» de algunas acciones o participaciones.

El segundo inciso nos refiere a la noción del reajuste automático que se realiza para el pago actualizado de los dividendos pasivos. Este reajuste podrá ser pactado por la sociedad respecto de cualesquiera de los índices de reajuste automático indicado por el BCRP para monedas o bienes.

El tercer inciso refiere a la admisión de aquellos intereses moratorios o compensatorios que surjan a partir de la deuda provocada por el incumplimiento de la obligación. Esto se ciñe a las características propias de las relaciones obligacionales reguladas por el Código Civil⁽⁵⁴⁾.

El cuarto inciso consiste específicamente en los efectos acaecidos en las acciones o participaciones que se ven afectadas por la mora. Como ya se había señalado anteladamente, las acciones o participaciones sin pagar totalmente se ven mermadas en los derechos que generan en la sociedad, no siendo consideradas para derechos políticos como el quórum o el derecho de voto; así, el socio no podrá participar mediante estas porciones no pagadas del capital social en las decisiones sociales, y solo estará posibilitado para hacerlo en la medida de las que sí estén suscritas y pagadas en el monto mínimo. Se extiende así tal disposición para los derechos de suscripción preferente (vinculado al mantenimiento o

(53) Así, un socio que sea propietario de 3000 acciones o participaciones puede deber 400 de ellas, y ser aún titular expreso de los derechos políticos y económicos que constituyen las otras 2600 acciones o participaciones.

(54) Vid. artículos 1242 y 1246 del Código Civil peruano.

ampliación de la cuota social que uno percibe hasta antes del aumento de capital), derecho de adquisición de obligaciones convertibles en acciones o participaciones y para el derecho de adquisición preferente (engarzado con el poder de obrar en la obtención de acciones o participaciones que serán vendidas por uno de los socios).

El quinto inciso se compone de la imperatividad de amortizar el dividendo pasivo con aquellos dividendos activos que puedan percibirse como utilidad distribuable para el socio respecto de sus acciones o participaciones que sí poseen todos los derechos. De este modo, y concordado con lo explicado en líneas anteriores, se resguarda el interés de la sociedad en general por sobre el de un solo socio respecto de un derecho; es decir, la primacía de la individualidad del derecho al dividendo solo puede ser obviada cuando el socio tiene una deuda que pagar.

El sexto inciso está muy relacionado con el quinto, toda vez que se sigue hablando del pago de los dividendos pasivos con las utilidades repartibles al socio; sin embargo, cuando se hable de utilidades reflejadas en bienes en especie o acciones o participaciones de propia emisión, la sociedad estará en la facultad de venderlas para amortizar el pago, determinándose el procedimiento en el pacto social o estatuto y, en caso no se halle, conforme lo dicta el Código Procesal Civil mediante el proceso ejecutivo.

El séptimo y último inciso refiere aquellos procedimientos que la sociedad puede adoptar para la exigencia de los dividendos pasivos incurridos en mora: el primero, referido a la incursión en el proceso ejecutivo para el cumplimiento de la obligación, no viéndose descartado el imperativo desembolso de aquellos intereses moratorios o compensatorios surgidos de la situación; el segundo, atañadero a la enajenación de acciones o participaciones (es decir, a la separación de estas del ámbito de dominio del socio titular mediante la adquisición de la sociedad de sus mismas acciones) por cuenta y riesgo del socio. El monto restante luego de haber pagado todos los elementos correspondientes va a cuenta del socio. Sin embargo, si las acciones o participaciones no pueden ser enajenadas, cabrá la posibilidad de anular estas, con la consiguiente reducción del capital.

IV. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES

Así las cosas, podemos concluir que la regulación establecida en el Anteproyecto de LGS resulta más coherente, sistemáticamente adecuada y, por supuesto, refleja una intención menos «especializante» en lo que respecta a la regulación de las sociedades anónimas, hecho que se deja de ver ostensiblemente en la vigente Ley General de Sociedades. No resulta un exceso o repetición haber consignado una retahíla de siete incisos para regular todo lo concerniente al tema; quizá afirmándose en un lenguaje permisivo, la norma ha querido «dar en el blanco» con la totalidad de supuestos manifiestos que su familiar cercano no pudo regular.

BIBLIOGRAFÍA

- Castro Reyes, Jorge. 2011. *Manual de derecho comercial*. Lima: Jurista Editores.
- Díaz Bravo, Arturo. 2014. *Derecho Mercantil*. México: Iure editores. Quinta edición.
- Elías Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Tomo I*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición.
- Holz, Eva y Poziomek, Rosa. 2012. *Curso de Derecho Comercial*. Montevideo: Editorial Amalio M. Fernández S.R.L. Primera Edición.
- Hundskopf Exebio, Oswaldo. 2013. *La sociedad anónima*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Montoya Manfredi, Ulises; Montoya Alberti, Ulises y Montoya Alberti, Hernando. 2004. *Derecho Comercial, Tomo I (Parte General – Derecho de Sociedades – Derecho Concursal – Derecho del Consumidor – Derecho a la Competencia)*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Muguillo, Roberto. 2009. *Conflictos societarios*. Buenos Aires: Editorial Astrea. Primera edición.
- Quevedo Coronado, Francisco. 2008. *Derecho Mercantil*. México: Pearson Education. Tercera edición.
- Richard, Efraín Hugo y Muiño, Orlando Manuel. 2000. *Derecho Societario: Sociedades comerciales, civil y cooperativa*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Vitolo, Daniel. 2016. *Manual de Derecho Comercial*. Buenos Aires: Editorial Estudio. Primera edición.
- Zunino, José Oswaldo. 2019. *Régimen de sociedades: Ley general 19.550*. Buenos Aires: Editorial Astrea. Vigésimoctava edición.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 27.- Valuación de aportes no dinerarios En la escritura pública donde conste el aporte de bienes o de derechos de crédito, debe inscribirse un informe de valoración en el que se describen los bienes o derechos objeto del aporte, los criterios empleados para su valuación y su respectivo valor.	ARTÍCULO 30.- Valorización de aportes no dinerarios 30.1 Cada aporte no dinerario es materia de informe que contenga la puntual identificación, detalle y valorización del bien o derecho que se aporta incluyendo, si fuera el caso, la información sobre su inscripción en el Registro. 30.2 El informe especifica el o los criterios técnicos, económicos o de cualquier otra naturaleza utilizados para la identificación, detalle y valorización del aporte no dinerario. 30.3 Quien emite el informe responde frente a la sociedad, los socios y los acreedores por los daños y perjuicios causados por la valorización debido a su actuación dolosa o gravemente negligente. El socio es solidariamente responsable con quien emite el informe en caso de haber conocido que este fue elaborado dolosa o gravemente negligentemente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. ASUNTOS PRELIMINARES

La expresión «valuación» es definida por el DRAE como «*Acción y efecto de valuar*», mientras que «valuar» se registra como «*valorar [señalar el precio]*». Sucede que la Corporación Matritense comparte el significado que asigna el derecho societario para una figura como la valuación de aportes no dinerarios, ya que, si se recuerda, el aporte no dinerario tenía como peculiaridad la de no ser expresamente un monto líquido, sino más bien un objeto o derecho pasible de ser calificado en un *quantum* monetario. Asimismo, es menester observar cuál es la regulación vislumbrada para todas aquellas entidades medibles pecuniariamente dentro de la Ley General de Sociedades (LGS), cuanto más por el nimbado grado de certeza que debe investir a cada acto concurrente para la formación de las sociedades o cambios relevantes en estas. Por último, restará contrastar los cuerpos normativos tratados (la vigente LGS y el Anteproyecto de LGS) y brindar reparos sobre la estructuración o añadiduras que se estime trascendente.

II. LOS APORTES NO DINERARIOS Y SU VALOR EN LA SOCIEDAD

Habiéndose dilucidado que los aportes vienen a ser toda prestación a la que se compromete el socio con la sociedad para estatuir el capital social y, *prima facie*, el patrimonio social, así como que estos aportes se configuran como una garantía para la sociedad (de que la obligación deberá ser cumplida, so pena de figurársele con el marbete de socio moroso y, en consecuencia, limitación de especiales derechos políticos que rezuman de tal calidad), queda realizar algunos apuntes sobre las clases de aportes. Con antelación se ha

revisado el concepto de aportes dinerarios, por lo que ahora habrá de efectuarse algunas consideraciones sobre los aportes no dinerarios o en especie.

El profesor Castro Reyes, citando a Narváez, comenta que los aportes dinerarios vienen a ser todo aquel bien incorpóreo o corpóreo, mueble o inmueble, con patrimonialidad (esto es, que puede ser susceptible de ser comercializado o libremente intercambiado, por lo que se excluye cualquier tipo de aporte proveniente de conductas antijurídicas) y susceptibles de apreciación pecuniaria (Castro 2011, pp. 65-66); sin embargo, el aspecto precipuo de esta definición no radica en los requisitos que suscita la obligación contraída por el socio —al menos, a efectos societarios—, sino en la posibilidad de valorar dinerariamente lo aportado, ya que la sociedad debe mantener un estatus de protección para los socios (de que los bienes se implementarán para el propósito social respectivo, así como que dichos bienes formarán parte del capital social y recibirán por de contado las acciones correspondientes a su aporte) y con terceros (de que dichos bienes podrán tasarse monetariamente para el pago de cualquier obligación contraída por la sociedad) (Nissen 2006, pp. 109-110).

Parte de la doctrina española no solo vislumbra a los bienes como especie de aportes no dinerarios, sino también a los derechos patrimoniales que puedan cobrarse en un futuro (Valpuesta 2018, p. 181); esto revela que la expresión en comento tiene una marcada versatilidad, habida cuenta de que todo aquel elemento constituyente del capital social para la sociedad que sea pasible de conformar inconfundiblemente parte de este *quantum* invariable puede conformar. Así, se les otorga flexibilidad a las actividades societarias y, además, se abre el horizonte de aportaciones, no concentrándose privativamente en el aporte de dinero o monto líquido, sino endilgándose inmuebles, medios de transporte, maquinarias, derechos de crédito o cualquier transferencia que, en definitiva, pueda tasarse y ser de naturaleza patrimonial.

No obstante, parte de la doctrina mantiene especial recelo con los aportes en especie, ya que en su sentir tienen la probabilidad de ofrecer perjuicios mayores a los beneficios concentrados en su esencia; véase, que al valorarse por exceso determinado bien termine beneficiándose altamente al socio aportante, pero lacerando a la sociedad en general y, de paso, a terceros contratantes con dicha sociedad (Rodríguez 1971, p. 38). Cabe entender que este atrenzo será resuelto con una adecuada valuación pericial de todo aporte; además, este paso se sobreentiende en la medida que resultaría altamente riesgoso para una sociedad la aceptación de componentes difusos en su contenido monetario y de origen.

Dentro de la observación no se puede eludir la mención al tema de los servicios y si pueden ser considerados o no aportes no dinerarios. La Ley General de Sociedades, en su artículo 1, declara taxativamente que son susceptibles de aportes los servicios que ofrezca el socio a la sociedad. Evidentemente, la norma en este plano es general, y contiene en su regulación tanto a las sociedades de personas como a las de capitales; por ende, sí es posible contenerlas dentro de este grupo. Esto último, más aún porque, en la actividad cotidiana,

«entre los aportes no dinerarios más peculiares tenemos a la aportación de trabajo o de servicios, muy usuales en las sociedades de tipo personal, [...]» (Montoya y Montoya 2004, p. 151).

De todo lo anterior, se desprende que las características más resaltantes de los aportes no dinerarios son: a) **patrimonialidad** (susceptibilidad de ser comerciados); b) **individualidad** (los aportes no deben ser indeterminados, sino caracterizados y diferenciados de otros similares); c) **estricta valuación económica** (debe contener una certidumbre respecto de su equivalente en la moneda de curso; no puede admitirse dentro de este análisis tipo alguno de valuación subjetiva o personal⁽⁵⁵⁾); d) **no transferencia del riesgo previa a la entrega** (la transmisión del derecho de propiedad no determina la asunción de los riesgos que conlleve el aporte no dinerario, por lo cual queda en merced de los aportantes la responsabilidad que conlleve una pérdida del bien o derecho prometido, aun cuando se haya pactado su entrega una fecha posterior al otorgamiento de escritura pública del aporte referido) (Elías 2015, pp. 143 - 144); y e) **necesidad de un informe de valorización** (tal y como se informó, la sociedad no puede correr los riesgos de una incerteza en la tasación real de un determinado aporte; por ende, cada bien o derecho de esta clase debe estar acompañado de un documento que acredite el valor correspondiente, los criterios empleados para tal fin y el objeto materia de aporte). Esta última característica está regulada en el artículo 27 de la actual LGS y figurada en el Anteproyecto de la LGS, artículo 30.

III. LA VALORIZACIÓN DE LOS APORTES NO DINERARIOS

A. Lo que señala la vigente Ley General de Sociedades

Entiéndase que, de buenas a primeras, la exigencia de emitir un informe de valorización de los aportes no dinerarios responde a un control mínimo de seriedad que requiere la sociedad sobre estos por los motivos ya explicados (Montoya y Montoya 2004, p. 151). Este informe debe contener, según la legislación citada, tres elementos: i) los bienes o derechos objeto de aporte; ii) los criterios empleados para dicha valuación (verbigracia, valor en el mercado, valor razonable, costo histórico, etc.); y iii) el valor respectivo⁽⁵⁶⁾. La normativa tampoco expresa quién debe realizar el informe, por lo que es indistinto si lo efectúa el propio socio, un gerente general o un perito especializado. Esto, en sentir del maestro Oswaldo Hundskopf Exebio demostraría la adopción de un sistema de confianza entre socios, que agiliza la actividad societaria y no la interrumpe con los procesos menos

⁽⁵⁵⁾ Por ejemplo, no resultaría pertinente alegar que se aporta el auto X, valuado en 50 000 soles en el mercado, pero con el añadido de que es un bólide de gran valor sentimental, cosa que incrementa su valor en 75 000 soles.

⁽⁵⁶⁾ No existe una dictaminación expresa del monto en que debe consignarse el valor del bien; sin embargo, gran cantidad de informes figuran solo el valor nominal en soles.

latos de una investigación pericial (Hundskopf 2013, pp. 75-76). Refuerza y tamiza esta idea el abogado Carlos Martínez, quien afirma que «[p]or mucho tiempo se creyó que este informe debía ser preparado necesariamente por un perito oficial; sin embargo, el Tribunal Registral ha sido claro en señalar que el informe de valorización debe ser preparado por quien resulte en aptitud para hacerlo, según la naturaleza del aporte, aceptándose en la práctica que lo realice el gerente general»⁽⁵⁷⁾ (Martínez, 2015, p. 70). Aquí debe prestarse atención a la expresión subrayada, puesto que delimita el campo de legitimados para efectuar la valorización. ¿Por qué en la praxis el gerente general es el más solicitado para hacerlo? Entendemos que esto responde a las funciones que recaen sobre él, ya que es el ejecutor de las actividades emanadas del Directorio; entre ellos, la regular y veraz administración de los documentos contables allí inscritos. Por ello, en la figura del gerente general se concentra un halo de seguridad, garantía y determinación que, improbablemente, pueda rezumarse de la sola calidad de socio. Creemos, finalmente, que el artículo 27 de la LGS deja un *numerus apertus* inconducente sobre quién debe realizar este informe: no afirmamos que deba efectuarse exclusivamente por un perito especializado (como sí adopta cierta parte de la legislación comparada), ya que ello contravendría la esencia que busca forjar la normativa, sino que ha de vislumbrarse una cualidad mínima que permite obturar cualquier incertidumbre o duda surgida de tal informe. Nótese que no presentará la misma confiabilidad un documento elaborado y firmado por el mismo socio, debido a buena fe, que uno expedido por el gerente general de la sociedad o un perito zahorí. Finalmente, este artículo no menciona alguna cosa respecto de la responsabilidad investida por un manejo negligente en tal documento o la manipulación dolosa del mismo para alterar el valor real del aporte no dinerario. Consideramos que esta es una omisión patente, ya que hechos de esta magnitud pueden afectar sobremanera a la sociedad, por lo que debería estar regulado en las reglas generales. El artículo 76 del cuerpo normativo en comento vislumbra algunas consecuencias que surgen de una valoración inconsistente, pero no endilga responsabilidad manifiesta al socio aportante o al emitente del documento, si es que lo hubiere. Ello, como veremos, se enmienda en el Anteproyecto.

B. Lo que señala el Anteproyecto

Regulado en el artículo 30 de la normativa indicada, todo aporte no dinerario deberá exponer un informe que detalle la información pertinente al mismo, individualizándolo y tasando el monto que corresponda a su valor. En los incisos 30.1 y 30.2, podemos notar que no existe una manifestación de diferencia sustancial con su equivalente actual; sin embargo, el acápite 30.3 inserta esta responsabilidad de quien emite el informe, hecho de importancia capital, ya que deberá responder ante los socios, la sociedad y acreedores de esta por aquellos daños ocasionados en virtud de la negligencia de la valuación o —si así

(57) El subrayado es nuestro.

ocurriere— la dolosa tergiversación de la tasación. Asimismo, no solo endilga esta responsabilidad en quien emite el informe (perito especializado o gerente general, v.g.), sino también en la figura del socio, puesto que él es quien se ha comprometido con dicho aporte, debiendo percatarse de cualquier error u omisión sobre este. No puede alegarse que ello prorrumpe la versatilidad de las actividades societarias, toda vez que resulta insatisfactorio querer menoscabar la seguridad mínima requerida por la sociedad sobre la conformación del capital social. Así como, por ejemplo, el aportante se encuentra obligado al saneamiento de sus aportes y, sea el caso que aporte bienes de origen ilícito, la responsabilidad recae sobre él (reintegrándose la totalidad de lo defraudado, junto con las indemnizaciones pertinentes a la sociedad) (Muguillo, 2009, p. 11-12), también debe encontrarse en la obligación de responder por aquellos efectos lesivos que haya ocasionado su actuar.

Sin embargo, hemos de considerar importante la siguiente aclaración por parte de la doctrina española: si el informe de valorización deficiente lo realiza un perito y el aportante ha confiado plenamente en dicha actividad (buena fe), no tendría sentido sancionar a este, puesto que su ámbito de responsabilidad se trasladó al experto, en quien normalmente se instituye una pertinencia para estos documentos; por eso «exonera» al aportante de dicha responsabilidad (Valpuesta, 2018, p. 192). El Anteproyecto ha tenido en cuenta tales disquisiciones comparadas y establece que solo será solidario en la responsabilidad si concurre grave negligencia o dolo en el actuar, respetando estos caracteres de garantía y confianza necesarios en el aporte.

Para finalizar, consideramos que esta naturaleza regulativa parte de observar con mayor tino y preocupación el asunto de los aportes no dinerarios, su valuación y respectivo informe, habida cuenta de que en la realidad los socios tienen la disponibilidad de ofrecer cualquier tipo de bien o derecho pasible de conformar el capital social al momento de la constitución o en el aumento del mismo; por lo cual, se necesita transitar sobre terreno determinado para soslayar cualquier sobredimensionamiento⁽⁵⁸⁾ del aporte no dinerario.

IV. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES

Aunque la regulación actual no es sumamente deficiente en general, consideramos que el tratamiento normativo que ofrece el Anteproyecto respecto del informe de valorización

(58) En el caso de infravaloración, sostiene Nissen que la Ley General de Sociedades argentina no la declara improcedente, en vista de que conserva el principio de intangibilidad del capital social (en su sentido positivo, ya que no es lo mismo pecar por exceso que por defecto). Sin embargo, parece inconsistente tomar una postura de aceptación sobre uno y negación sobre el otro, toda vez que la afectación recaería en los acreedores que verían disminuida su garantía de cobro de las obligaciones contraídas por la sociedad al haberse valorado en menor cantidad un determinado bien, cuando su verdadero valor real es mayor. Somos de la idea de que ambos extremos presentan entuertos, por lo que siempre será mejor la certeza que la irrealidad.

de los aportes no dinerarios es más completo y aborda mayor cantidad de supuestos, incluyendo principalmente la característica de responsabilidad extendida contra el emisor del documento de valorización y el alcance solidario de esta sobre el socio aportante cuando este haya actuado con grave negligencia o en conciliábulo con el experto para sobrevaluar o infravaluar el bien no dinerario materia de aporte. Esta no ha sido una inserción literal de diversas normativas comparadas, sino la adecuación correcta al contexto societario actual, que más que ser un óbice para el versátil desenvolvimiento de la actividad societaria, se convierte en contrapeso de ciertas libertades que pueden resultar peligrosas para el correcto desempeño de esta.

BIBLIOGRAFÍA

- Castro Reyes, Jorge. 2011. *Manual de derecho comercial*. Lima: Jurista Editores.
- Elías Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Tomo I*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición.
- Hundskopf Exebio, Oswaldo. 2013. *La sociedad anónima*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Martínez Álvarez, Carlos. «Los aportes societarios. Análisis de sus principales aspectos registra- les». *Asesoría empresarial – Gaceta Jurídica*, 69-74 (2015). http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/SWebCyE/Suscriptor/Mod_NormasLegales_CyE/Mod_RevisElectronica/revis- ta/01062015/Empresarial%20da%20mayo%20de%202015%20-%20Pag%20D-1%20a%20 D-6.pdf.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stif- tung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Montoya Manfredi, Ulises; Montoya Alberti, Ulises y Montoya Alberti, Hernando. 2004. *Dere- cho Comercial, Tomo I (Parte General – Derecho de Sociedades – Derecho Concursal – Derecho del Consumidor – Derecho a la Competencia)*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Muguillo, Roberto. 2009. *Conflictos societarios*. Buenos Aires: Editorial Astrea. Primera edición.
- Nissen, Ricardo Augusto. 2006. *Curso de Derecho Societario*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc. Segunda edición.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. 1971. *Tratado de sociedades mercantiles, Tomo I*. México: Editorial Porrúa. Cuarta edición.
- Valpuesta Gastaminza, Eduardo. 2018. *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Madrid: Editorial Wolters Kluwer España S.A. Tercera edición.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 31 AL 35 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



LINETTE GIANELLA ARIAS LOPINTA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 28.- Saneamiento de los aportes El aportante asume ante la sociedad la obligación de saneamiento del bien aportado. Si el aporte consiste en un conjunto de bienes que se transfiere a la sociedad como un solo bloque patrimonial, unidad económica o fondo empresarial, el aportante está obligado al saneamiento del conjunto y de cada uno de los bienes que lo integran. Si el aporte consiste en la cesión de un derecho, la responsabilidad del aportante se limita al valor atribuido al derecho cedido, pero está obligado a garantizar su existencia, exigibilidad y la solvencia del deudor en la oportunidad en que se realizó el aporte.	ARTÍCULO 31.- Saneamiento de los aportes 31.1 El aportante asume ante la sociedad las obligaciones de saneamiento del bien aportado conforme a las reglas del derecho común. 31.2 Si el aporte consiste en la transferencia de un conjunto de bienes a la sociedad, el aportante está obligado al saneamiento del conjunto y de cada uno de los bienes que lo integran. 31.3 Si el aporte consiste en la cesión de un derecho, la responsabilidad del aportante se limita al valor atribuido al derecho cedido, pero está obligado a garantizar su existencia, exigibilidad y la solvencia del deudor en la oportunidad en que se realizó el aporte. 31.4 Las obligaciones de saneamiento a que se refiere el presente artículo 31 tienen un plazo de caducidad de un año, contado a partir de realizado el aporte.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El aporte de los socios al capital de la sociedad es una pieza clave para la realización de esta, este aporte puede ser de distintas maneras, como ejemplo los aportes dinerarios o los no dinerarios donde nos encontramos con los bienes. Estos al no ser bienes líquidos

y de fácil transacción como el dinero necesitan de ciertos pasos para poder integrado al capital de sociedad, en este caso hablamos del saneamiento, nuestra Ley General de Sociedades ha establecido (de igual forma que nuestro Código civil) que la obligación de saneamiento está en manos del transferente, y en nuestro caso más específicamente del socio aportante. En esta oportunidad veremos cómo está apreciada en la Ley General de Sociedades y su Anteproyecto.

II. MARCO TEÓRICO

Aportes no dinerarios

Un aporte no dinerario es para (Barrantes, 2008) un elemento patrimonial distinto al dinero, que se vincula con la utilidad, desarrollo y actividad económica de la sociedad. Pasa a formar parte del capital social de la sociedad, resultando útil para el logro del objeto social y finalmente de la actividad empresarial que busca toda empresa, además de esta función productora también sirve como garantía frente a sus acreedores y terceros.

Saneamiento de los aportes a la sociedad

El saneamiento es una obligación, y que responde a la necesidad de utilidad y rapidez que requiere el derecho societario, el fin de este procedimiento es perfeccionar y formalizar el estado del bien, pudiendo detectar y sanear cualquier vicio que tenga para que al momento de la transferencia del socio aportante al capital de la sociedad esté «limpio» y listo para su inscripción registral a nombre de la sociedad.

En nuestro código civil en su artículo 1485 menciona que el saneamiento consiste en la obligación del transferente de responder frente al adquirente (la sociedad) por la evicción, vicios ocultos del bien o por hechos propios que no permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido o disminuyan su valor (función productora y garante a la sociedad)

Respecto a quien se encarga de este procedimiento, «Por ser la obligación de saneamiento un elemento natural de todo contrato por el que se transfiere la propiedad, uso o posesión de un bien, no requiere ser estipulada, opera por mandato de la ley (por el que aportante en el caso de la LGS), aun cuando las partes no hayan hecho mención alguna a ella en su contrato» (Torres Vásquez, 2009, 15)

Además, agrega (Laroza, 2015, 151) que el aportante quedado obligado a satisfacer el saneamiento en totalidad de los bienes que conforman en bloque patrimonial, si no uno pudiera perfeccionarse o resultase inútil por culpa del aportante este debe responder frente a la sociedad por todo el conjunto comprometido, perdiendo el derecho a recibir totalidad de las acciones que corresponden al conjunto aportado en tanto no repare el defecto o deficiencia del bloque patrimonial.

Caducidad en el Derecho Societario

El fundamento de la caducidad en principio de seguridad jurídica, pues lo que ella trata es evitar la incertidumbre en las relaciones y situaciones jurídicas ante la posibilidad de que el titular del derecho no lo ejercite en el plazo en el que le corresponde y debe ejercitarlo.

El Anteproyecto planeó que los plazos de caducidad estén prefijados por la ley o puedan ser fijados convencionalmente, y que no puedan pactarse términos de caducidad cuando están prefijados por la ley, se explica en la exposición de motivos partiendo de que la caducidad es la extinción de derechos en razón de la omisión de su ejercicio mediante acción o correspondiente prefijado por la ley o la autonomía privada, cuando sea resultado de un acto jurídico (voluntades) su eficacia no podía ser contraria a ley debía ser referida a lo que las partes habían querido cautelar el ejercicio de la acción fijando un plazo en interés de ambas o de una. (Beaumont Callirgos, 2004, 88)

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El Anteproyecto en este caso añade al primer párrafo la especificación que las obligaciones de saneamiento del bien aportado van conforme a las reglas del derecho común, pero el agregado más importante quizá es el último párrafo donde se agrega que «Las obligaciones de saneamiento a que se refiere el presente artículo 31 tienen un plazo de caducidad de un año, contado a partir de realizado el aporte».

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

En el contenido material de la norma, esta se ha mantenido su núcleo, el aporte como un medio para realización del objeto social y la finalidad económica de la sociedad, tiene que estar en óptimas condiciones para poder ser útil es por ello que la obligación de su saneamiento pasa a manos del aportante antes de ser transferido a la sociedad, pero aquí añade algo importante, que esta obligación del bien aportado debe estar en conformidad con el derecho común, esto a mi opinión es totalmente acertado, pues significa especificación que permite concordar estas normas generales a las especiales del derecho societario para una correcta interpretación y aplicación de la norma, como por ejemplo la transmisión de la obligación y el derecho de saneamiento a los herederos.

El determinar el plazo de caducidad a su vez, va de acuerdo con la naturaleza del derecho societario, el cual, al ser dinámico por estar en constante cambio a diario, necesita de soluciones rápidas y que además brinden seguridad jurídica a la sociedad, sus acreedores y terceros, por ello que determinar el plazo exacto (un año) es razonable, pero sobre todo favorece a la rapidez y seguridad jurídica.

V. CONCLUSIONES

Si bien el anteproyecto en este caso no ha cambiado sustancialmente el sentido del artículo que se presenta en la Ley General de Sociedades vigente, lo que sí hace es añadir especificaciones que hacen factible una mejor y más rápida aplicación de la norma como concordar con las reglas del derecho civil que se encuentra ubicado en su capítulo de obligaciones y bridar el plazo de caducidad.

BIBLIOGRAFÍA

Barrantes, Carlos. 2008. «Tratamiento de los aportes societarios en la Ley General de Sociedades». *Investigaciones Jurídicas, Económicas, Financieras y Gestión. Asesoría Integral de Negocios* Última modificación el 5 noviembre de 2008.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/carlosbarrantes/category/derecho-societario/>

Beaumont Callirgos, Ricardo. 2004. «La caducidad de instituciones y actos, derechos y obligaciones en la Ley General de Sociedades plazos y procesos propuestos en reforma» Tesis doctoral. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano – Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.

Torres, Aníbal. 2019. *Obligaciones de Saneamiento*. Lima: Instituto Pacífico.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 29.- Riesgo de los bienes aportados El riesgo del bien aportado en propiedad es de cargo de la sociedad desde que se verifica su entrega. El riesgo del bien aportado en uso o usufructo recae sobre el socio que realiza el aporte, perdiendo la sociedad el derecho a exigir la sustitución del bien	ARTÍCULO 32.- Riesgo de los bienes aportados El riesgo del bien aportado en propiedad es de cargo de la sociedad desde que se verifica su entrega, salvo acuerdo en contrario.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El riesgo que se asume en el caso de bienes ciertos es un criterio ya regulado en nuestro ordenamiento jurídico, pero en el caso del derecho societario tiene reglas específicas en beneficio del aportante y sobre todo de la sociedad, en las siguientes líneas veremos como apreció el legislador de la Ley General de Sociedades y su Anteproyecto.

II. MARCO TEÓRICO

El riesgo

El riesgo es la incertidumbre acerca de la producción de un evento dañoso cuyas consecuencias posibles tratan de excluirse por medio de un contrato de seguro, en nuestro país el riesgo está contemplando en el artículo 1138 dentro de obligaciones de dar bien cierto de manera bien específica y nos enumera diversos supuestos: Teoría del riesgo en las obligaciones de dar bien cierto - En las obligaciones de dar bienes ciertos se observan, hasta su entrega, las reglas siguientes:

1. Si el bien se pierde por culpa del deudor, su obligación queda resuelta; pero el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, y el deudor queda sujeto al pago de la correspondiente indemnización. Si como consecuencia de la pérdida, el deudor obtiene una indemnización o adquiere un derecho contra tercero en sustitución de la prestación debida, el acreedor puede exigirle la entrega de tal indemnización o sustituirse al deudor en la titularidad del derecho contra el tercero. En estos casos, la indemnización de daños y perjuicios se reduce en los montos correspondientes.
2. Si el bien se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por resolver la obligación, o por recibir el bien en el estado en que se encuentre y exigir la reducción de la contraprestación, si la hubiere, y el pago de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, siendo de aplicación, en este caso, lo dispuesto en el segundo

párrafo del inciso 1. Si el deterioro es de escasa importancia, el acreedor puede exigir la reducción de la contraprestación, en su caso.

- 3.- Si el bien se pierde por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero este conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de su obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.
- 4.- Si el bien se deteriora por culpa del acreedor, este tiene la obligación de recibirlo en el estado en que se halle, sin reducción alguna de la contraprestación, si la hubiere.
- 5.- Si el bien se pierde sin culpa de las partes, la obligación del deudor queda resuelta, con pérdida del derecho a la contraprestación, si la hubiere. En este caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos al bien.
- 6.- Si el bien se deteriora sin culpa de las partes, el deudor sufre las consecuencias del deterioro, efectuándose una reducción proporcional de la contraprestación. En tal caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que puedan originar el deterioro del bien.

Entrega y verificación de la entrega

La entrega que señala la Ley General de sociedades y el Anteproyecto refiere en el momento al momento de otorgada la escritura pública, esta es una presunción juris tantum, es decir, admite prueba en contrario, por ello si en la escritura de aporte se establece otra fecha también es válido.

Sin embargo, no hay transferencia del riesgo sin entrega efectiva, no desde el día pactado, ni del día que se presume, es exclusivamente desde el día que se ha producido la entrega, esta norma imperativa se da para proteger y dar seguridad jurídica a la sociedad, socios, acreedores y terceros.

La autonomía privada

Para (Palacios Martínez, 2007, 102) las principales formas de regulación de la autonomía privada son:

1. Como fuente de normas destinadas a formar parte integrante del mismo ordenamiento jurídico que la reconoce
2. Como presupuesto y *fattispecie* generadora de relaciones jurídicas, previstos o regulados con antelación, y en modo abstracto y general por las normas de aquel ordenamiento jurídico (contrato privado)

Respecto a este segundo punto es que vamos a partir para analizar el cambio que se ha realizado en el anteproyecto, referido a la libertad de los individuos o particulares de darse su propia ley, reconocida por el ordenamiento jurídico para po-

der regular sus relaciones privadas de la manera querida y conveniente para ellos. (Leyva Saavedra, 2010, 272)

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El anteproyecto ha hecho dos pequeños, pero muy significativos cambios a comparación de su símil en la Ley General de sociedades: 1. Agregó a su primer párrafo referido al riesgo de los bienes entregados en propiedad, que pasa a ser cargo de la sociedad desde verificación de su entrega, la posibilidad de pactar en contrario. 2. Eliminó el supuesto de riesgo en el caso de los bienes entregados en usufructo o uso.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

En la Ley General de Sociedades vigente menciona que el riesgo lo asume la sociedad únicamente desde el momento en que se verifica la entrega del bien y como ya vimos arriba no va tanto a un plano formal y si no a uno más fáctico, la verdadera entrega física del bien a la sociedad debe estar totalmente acreditada, no supone que necesariamente se haya dado en la fecha de entrega acordada en la escritura de aporte o incluso en la escritura de pública de la transferencia.

El agregado del primer párrafo, aunque parezca mínimo cambiaría en gran sentido el artículo, toma en cuenta y resalta la voluntad privada, un aspecto imprescindible en el derecho societario, al permitirse pactar en contrario se abre una infinidad de posibilidades de acuerdos privados según los intereses de los particulares.

Respecto al segundo párrafo de la Ley General de Sociedades vigente se establece que «El riesgo del bien aportado en uso o usufructo recae sobre el socio que realiza el aporte, perdiendo la sociedad el derecho a exigir la sustitución del bien». Este ha sido eliminado del Anteproyecto y a mi parecer esta es de las pocas situaciones que considero que el Anteproyecto ha cometido un error, esta situación específica de aporte de un bien sea en uso o usufructo ya no tiene apreciación en este cuerpo normativo.

¿Debería seguir la suerte de los bienes dados en propiedad? No lo considero adecuado, pues en la Ley General de Sociedades se menciona que en estos casos de usufructo o uso el riesgo es del aportante y esto tiene sentido pues este continúa manteniendo la propiedad de este bien y debe ser él y solo él quien se haga cargo del riesgo del bien, no la sociedad que no goza de todos los atributos de la propiedad. Al eliminarse esta parte se presta a interpretaciones erróneas o utilizadas de mala fe.

V. CONCLUSIONES

Tomar en cuenta la autonomía privada, posibilitando a pactar en contra respecto del momento desde cuando la sociedad asume el riesgo del bien aportado, permite que las

partes lleguen a un acuerdo de lo que es más conveniente para ambas, logrando así acuerdos más justos y con menos problemas.

Sin embargo, al eliminar el segundo párrafo deja «en el aire» que hacer en el supuesto de quien asume el riesgo en el caso de entrega en usufructo o uso.

BIBLIOGRAFÍA

- Leyva Saavedra, José. 2010. «Autonomía privada y contrato» *Revista Oficial del Poder Judicial*: n.º 6 267-290 <https://doi.org/10.35292/ropj.v6i6/7.204>
- Palacios Martínez, Eric. 2007. «Autonomía Privada, Principio De Legalidad Y Derecho Civil». *Derecho PUCP*, n.º 60: 97-110. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200701.003>.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 30.- Pérdida del aporte antes de su entrega La pérdida del aporte ocurrida antes de su entrega a la sociedad produce los siguientes efectos: 1. Si se trata de un bien cierto o individualizado, la obligación del socio aportante se resuelve y la sociedad queda liberada de la contraprestación. El socio aportante queda obligado a indemnizar a la sociedad en el caso que la pérdida del bien le fuese imputable; 2. Si se trata de un bien incierto, el aportante no queda liberado de su obligación; y, 3. Si se trata de un bien a ser aportado en uso o usufructo, el aportante puede optar por sustituirlo con otro que preste a la sociedad el mismo beneficio. La sociedad queda obligada a aceptar el bien sustituto salvo que el bien perdido fuese el objeto que se había propuesto explotar. En este último caso, el socio aportante queda obligado a indemnizar a la sociedad si la pérdida del bien le fuese imputable	ARTÍCULO 33.- Pérdida del aporte antes de su entrega La pérdida del aporte ocurrida antes de su entrega a la sociedad produce los siguientes efectos: 1. Si se trata de un bien cierto o individualizado, la obligación del aportante se resuelve y la sociedad queda liberada de la contraprestación. El aportante queda obligado a indemnizar a la sociedad cuando la pérdida del bien le fuese imputable. 2. Si se trata de un bien incierto, el aportante no queda liberado de su obligación.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Ya vimos que en caso de ya haber sido entregado el bien a la sociedad es ella quien asume el riesgo de lo que suceda con este bien, a continuación, la Ley General de Sociedades y su Anteproyecto se ponen en el supuesto de que pasaría si la pérdida se diera antes de esta entrega.

II. MARCO TEÓRICO

Bienes inciertos

La obligación de dar bienes inciertos solo es posible si el acreedor y el deudor tienen condiciones mínimas para identificar el bien a entregar. Esta identificación mínima reside en la indicación del:

- Género y;
- Cantidad.

Téngase presente que ambos deben indicarse, ya que no se trata de requisitos alternativos, en la medida en que la presencia de uno solo de ellos no permitirá la «elección» o «concentración» o «determinación» (acto por el cual se identifica la cosa incierta), que,

a partir de este momento, se torna cierta y pasa a regirse por las reglas aplicables a las obligaciones de dar bienes ciertos. (Bdine Júnior, 2010, 194)

El Género

«Es un elemento básico para la explicación de las diferentes clases de Obligaciones Genéricas. Se le concibe como aquel conjunto de individuos con uno o más caracteres comunes entre sí, compartiendo en unos casos todos los caracteres y en otros casos solo algunos. A partir de esta última concurrencia de caracteres comunes compartidos se crean dos tipos de géneros claramente diferenciados:

- Los que contienen bienes o servicios que comparten todos sus caracteres, es decir, que son fungibles entre sí.
- Y los géneros de bienes o servicios que comparten solo algunos caracteres en común, pues poseen diferentes calidades. Estos últimos son los llamados géneros de bienes inciertos.

Por otro lado, el género puede ser también de servicios, y estos, a su vez, ser inciertos o fungibles.

Esta distinción permite la existencia de las diferentes clases de Obligaciones Genéricas. A partir de la naturaleza fungible o incierta de los bienes o servicios que forman parte del género dentro de una Obligación Genérica se afirma tal o cual clase de Obligación, si los bienes o servicios son fungibles entre sí no podrá tener lugar la elección por no haber calidades; y en consecuencia el acto de determinación de la mencionada obligación consistirá en una simple individualización del bien o servicio a cumplirse, por parte de quien deba determinar.

A su turno, si los bienes o servicios son inciertos, entonces sí tendrá lugar la elección por existir diversas calidades. Como vemos, existe una importante diferencia. Debe tenerse en cuenta, entonces, que la Obligación Genérica es una Obligación con prestación indeterminada, y que como tal requiere de un acto de determinación». (Prialé, Hugo. 1997. 67-68)

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

En conformidad con el artículo anterior, el riesgo antes de la entrega no lo asume la sociedad, este caso la Ley General de Sociedades y su Anteproyecto se ponen en el supuesto de que la pérdida se produzca antes de la entrega del bien, dando así dos supuestos dependiendo del tipo del bien.

1. **Bien cierto:** la obligación del aportante se resuelve y la sociedad queda liberada de la contraprestación. El aportante quedará obligado a indemnizar a la sociedad cuando la pérdida del bien le fuese imputable.
2. **Bien incierto:** el aportante no queda liberado de su obligación

La primera situación es la más clara y obvia, pero ¿Por qué cambia tanto el efecto en la segunda situación?

La respuesta es simple, el tipo de bien del que se habla es un bien que no se encuentra determinado de manera precisa, solo algunas de sus características más básicas han sido señaladas, por lo que considero que reemplazarlo es mucho más sencillo y rápido a comparación de un bien cierto, el cual está totalmente determinado.

Entonces, entendiendo de fondo que nos quiere decir esta norma tanto en el Anteproyecto como en la Ley General de Sociedades, estoy de acuerdo con que no haya habido ningún cambio significativo, la norma se pone en ambos supuestos posibles en esta situación.

Sin embargo, nuevamente solo se ha contemplado en los casos de aporte en propiedad, eliminando los supuestos de uso o usufructo dejando al vacío esa situación hipotética.

IV. CONCLUSIONES

Considero que el que no haya existido un cambio significativo en este artículo se debe a que la norma ya es concreta, precisa y completa, no deja lugar a interpretaciones erróneas ni mala aplicación de esta, sin embargo, nuevamente se eliminó los supuestos de aporte en uso o usufructo, lo cual sí es, a mi opinión, algo preocupante, pues limita a los aportantes a dar en estas modalidades sus bienes a favor de la empresa y en caso lo hiciesen se encontrarán con una falta de normativa.

BIBLIOGRAFÍA

- Bdine Junior, Hamid. 2010. *Código Civil Comentado. Doutrina e Jurisprudência*. Comentario al artículo 243, São Paulo: Manole.
- Prialé, Hugo. 1997. «Obligaciones Genéricas en el Código Civil peruano» *Themis*. n.º 6. 64-68

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 75.- Prestaciones accesorias El pacto social puede contener prestaciones accesorias con carácter obligatorio para todos o algunos accionistas, distintas de sus aportes, determinándose su contenido, duración, modalidad, retribución y sanción por incumplimiento y pueden ser a favor de la sociedad, de otros accionistas o de terceros. Estas prestaciones no pueden integrar el capital. Por acuerdo de la junta general pueden crearse también dichas prestaciones accesorias, con el consentimiento del accionista o de los accionistas que deben prestarlas. Las modificaciones de las prestaciones accesorias y de los derechos que estas otorguen solo podrán acordarse por unanimidad, o por acuerdo de la junta general cuando el accionista o accionistas que se obligaron a la prestación manifiesten su conformidad en forma expresa.	ARTÍCULO 34.- Prestaciones accesorias 34.1 El estatuto de la sociedad anónima y de la sociedad comercial de responsabilidad limitada podrán establecer prestaciones accesorias a favor de la sociedad distintas de los aportes de los socios. 34.2 El estatuto de la sociedad en comandita por acciones podrá establecer prestaciones accesorias solamente respecto de los accionistas comanditarios. 34.3 Las prestaciones accesorias: a) No integran el capital. b) Pueden ser incorporadas en el estatuto, con carácter obligatorio para todos o algunos socios, o vinculadas a la titularidad específica de una o más acciones o participaciones. 34.4 En todos los casos, para establecer las prestaciones accesorias se debe contar con el consentimiento del socio que debe prestarla, lo mismo que en los supuestos de modificación y de extinción anticipada de la obligación de cumplir las prestaciones accesorias. 34.5 Al establecer las prestaciones accesorias se debe señalar, con claridad y precisión, su contenido, duración, modalidad, retribución o inexistencia de esta, y consecuencias por el incumplimiento. 34.6 Salvo disposición contraria del estatuto o del acuerdo de aumento de capital, la condición de socio no se pierde por la falta de realización de las prestaciones accesorias por causas no imputables al socio. Si el incumplimiento se deriva de una causa imputable, se pierde la condición de socio, salvo disposición contraria del estatuto o del acuerdo de aumento de capital. 34.7 Es necesaria la autorización de la sociedad para la transferencia voluntaria por actos inter vivos de cualquier acción o participación perteneciente a un socio personalmente obligado a realizar prestaciones accesorias y para la transferencia de las acciones o participaciones que específicamente lleven vinculada la referida obligación. 34.8 Salvo disposición estatutaria en contrario, en la sociedad anónima, en la sociedad comercial de responsabilidad limitada y en la sociedad en comandita por acciones, la autorización a que se refiere el numeral 34.5 es competencia de la junta general. Transcurrido el plazo de dos meses desde que se hubiera presentado la solicitud de autorización sin que la sociedad la haya contestado, se considera que la autorización ha sido concedida.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO**I. INTRODUCCIÓN**

Las prestaciones accesorias reguladas en el libro de Sociedades Anónimas en la Ley General de sociedades tienen una escasa regulación en este cuerpo normativo, a continuación, veremos las grandes modificaciones que ha añadido el Anteproyecto.

II. MARCO TEÓRICO**Pacto social**

El Pacto Social, es el documento originario que contiene la identificación de los socios fundadores, la manifestación de voluntad de los socios de constituir una sociedad, el monto del capital social suscrito y su forma de pago, los datos de identificación de los primeros administradores de la sociedad y el estatuto. Con dicho documento - acto los socios voluntariamente constituyen una sociedad. (Laroza, Enrique. 2015. 63)

Estatuto

Es la parte del pacto social que tiene la condición de la «norma principal» de la sociedad. Contiene los datos relevantes de la sociedad tales como: la denominación o razón social, domicilio y duración de la sociedad, el objeto social, la descripción del capital social, la administración de la sociedad (directorio y gerencia), reglas para modificar el estatuto, aprobar balances, aplicación de utilidades, disolución, liquidación y extinción de la sociedad. (Laroza, Enrique. 2015. 63)

Prestaciones accesorias

Las prestaciones accesorias, como lo dice la palabra, son obligaciones que asumen los socios, en forma accesorio a su obligación principal, accesorias a la principal obligación que asumen los socios al constituir la sociedad, que es la de aportar al capital social. Estas prestaciones accesorias que pueden consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, pueden figurar tanto en el Contrato social o Estatuto originario o incorporarse con posterioridad, a través de una modificación del Contrato o del Estatuto.

Estas obligaciones secundarias que puede asumir uno solo, varios o todos los socios de la sociedad, las asumen justamente por tener la calidad de socio de una sociedad comercial. (Rivas, Marithza. 2016)

Socios comanditarios

Según la Ley General de Sociedades en su artículo 278 «En las sociedades en comandita, los socios colectivos responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones

sociales, en tanto que los socios comanditarios responden solo hasta la parte del capital que se hayan comprometido a aportar» En conclusión los socios comanditarios son aquellos que tienen responsabilidad limitada en la sociedad.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El presente artículo del Anteproyecto ha dado un gran giro a este tema, no de manera sustancial, pero sí añadiendo diversas opciones para que esta figura que en la realidad se ve que es poco usada, pueda tener mayor relevancia en las relaciones societarias.

El cambio más notorio es la misma ubicación del artículo pues en la Ley general de sociedades este tema es regulado en el libro de Sociedades Anónimas, pero el Anteproyecto las ha ubicado en el libro de Reglas aplicables a todas las sociedades, es decir que ya no se restringe solo a una forma societaria, si no, es aplicable a todas estas.

Además, en el Anteproyecto menciona que estas deben estar establecidas en el Estatuto y ya no en el pacto social, sea en el caso de las sociedades anónimas y las sociedades comerciales de responsabilidad ilimitada.

Una especificación importante que agrega el anteproyecto es que, en las Sociedades en comandita, estas prestaciones accesorias solo se conceden a los socios comanditarios (aquellos que tienen responsabilidad limitada en la sociedad) y que estas no integran el capital.

En la LGS se mencionaba que estas prestaciones a pesar de ser accesorias eran obligatorias respecto de uno o todos los socios, sin embargo no se señalaba cuáles eran los efectos cuando estas eran incumplidas, en el Anteproyecto se menciona dos supuestos:

- Cuando el incumplimiento sea por causa imputable al socio: Se pierde la condición de socio (salvo pacto en contrario del estatuto o acuerdo de aumento de capital).
- Cuando el incumplimiento sea por causa no imputable al socio: No se pierde la condición de socio.

Otro agregado menciona que es necesaria la autorización de la sociedad para la transferencia voluntaria por actos inter vivos de cualquier acción o participación perteneciente a un socio personalmente obligado a realizar prestaciones accesorias y para la transferencia de las acciones o participaciones que específicamente lleven vinculada la referida obligación.

Por último, hay que mencionar que, salvo disposición estatutaria en contrario, la autorización es competencia de la junta general y al haber transcurrido dos meses de presentada la solicitud sin que se haya contestado se considera la autorización concedida.

VI. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

De manera general la gran cantidad de modificaciones que han sido añadidas es algo positivo pues de esta manera se impulsa su uso, facilitando y abriendo las posibilidades a diferentes formas societarias y ya no solo limitándose a las Sociedades Anónimas.

Además, ha mantenido lo necesario como por ejemplo el deber de señalar, con claridad y precisión, su contenido, duración, modalidad, retribución o inexistencia de esta, y consecuencias por el incumplimiento y otros aspectos.

Por otro lado, con los agregados, llena los vacíos que le faltaron a la norma de la Ley General de Sociedades, como los efectos en caso de incumplimiento de las prestaciones accesorias, delimitando la figura y tratándose de anteponer en diversos supuestos

V. CONCLUSIONES

El Anteproyecto ha sabido rescatar de manera correcta lo bueno que establece la Ley General de Sociedades, si bien el cambio es significativo, todo lo que se ha añadido sirve para no restringir el uso de esta figura y expandir sus posibilidades, además ha podido llenar vacíos y anteponerse a situaciones moldeando de manera correcta la figura, para que pueda ser más factible su aplicación en el ámbito societario.

BIBLIOGRAFÍA

Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano – Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica

Rivas Ansalas, Marithza. 2016. «Algunas cuestiones vinculadas a las prestaciones accesorias en las Sociedades Anónimas y en SRL» *XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*. Mendoza, 16 de mayo.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 31.- El patrimonio social El patrimonio social responde por las obligaciones de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así lo contemplan.	ARTÍCULO 35.- Patrimonio neto y régimen de responsabilidad de la sociedad 35.1 Para efectos de la presente ley, el patrimonio neto es el total de los activos menos el total de los pasivos que figuran en el estado de situación financiera de la sociedad en un momento determinado. 35.2 La sociedad responde por sus obligaciones con sus activos, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así lo contemplan.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Existen distintos términos contables y societarios que nos pueden confundir por la similitud en sus nombres, pero cada uno representa un aspecto muy diferente de la sociedad, he ahí la importancia en conocer cada uno de ellos, la Ley General de Sociedades reconoce algunos y el Anteproyecto ha incorporado uno nuevo, que, si bien ya era mencionado en la LGS, su concepto no estaba explícito como ahora, a continuación, veremos cuales son estos términos.

II. MARCO TEÓRICO

Responsabilidad patrimonial de la sociedad

La responsabilidad limitada, corresponde a la responsabilidad de deuda que tiene cada socio, la cual se limita solo a la inversión que ha hecho en la sociedad, significa que, en caso de que ocurra problemas como una demanda a la empresa o se vean obligados a cerrarla, solo se liquidarán los activos del negocio, pero sus activos personales estarán seguros y resguardados, pues está eximido de ser responsable de deudas de los demás socios.

Por otro lado, la responsabilidad ilimitada comprende que, en la asociación, todas las partes o socios que conforman la empresa independientemente de cómo se creó la misma, son responsables de todas las deudas emanadas por la empresa. Quiere decir que, si en un momento determinado la empresa atraviesa un juicio debido al accionar de cierto socio, todas las partes deben ser parte de ello y no solo el causante del incidente.

Capital social

El capital social constituye un elemento establecido en el estatuto, el cual es legalmente fijo e invariable, salvo modificación del estatuto. (estático) constitu-

ye el patrimonio inicial de la sociedad, también sirve para regular los derechos de los accionistas y terceros, Y por ser un dato constitutivo su modificación importa un cambio sustancial en la sociedad, ya que solo se puede efectuar mediante los procedimientos y con los requisitos exigidos por la ley. (Ramos Padilla, 2004, 3) En cuanto a la función de garantía, según Manuel de la Cámara, el capital social «expresa la cifra a que debe ascender como mínimo el patrimonio social líquido que los socios se comprometen a mantener en el sentido de que no podrán retirar cantidad alguna de ese patrimonio ni en concepto de beneficios ni en ningún otro. El capital social así entendido expresa, pues, un concepto jurídico —en tanto juega como cifra de retención— y contable —es la primera partida del pasivo del balance—». El mismo autor concluye que, siendo la primera función del capital social la de servir de garantía a los acreedores cuando se habla de la función garantizadora del capital social se está hablando de las medidas que la ley adopta para que los socios no puedan disminuir esa cobertura patrimonial o solo puedan hacerlo cumpliendo determinados y severos requisitos (Salas Sánchez, 1998, 135).

Patrimonio social

Patrimonio social es el complejo de activos y pasivos de la sociedad en un momento dado. Coinciden en la práctica «capital social» y «activos» del «patrimonio» solamente en el acto de constitución de la sociedad, en cuya instancia inicial aparece perfecta la identidad entre ambos y ello así porque paradójicamente la sociedad no ha emprendido todavía ninguna actividad. (Dasso, 2016, 2066)

Patrimonio neto

«El capital no coincide necesariamente con el patrimonio neto de la sociedad, esto es, con el valor efectivo del activo social deducido del pasivo, valor que podrá ser o superior al capital social (en este caso la sociedad dispondrá, además del capital social, de reserva y otros beneficios) o inferior (en este caso la sociedad habrá sufrido pérdidas)» (Ramos Padilla, 2004,15) aquí podemos ver su naturaleza dinámica

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

En el presente artículo del Anteproyecto se menciona el concepto de patrimonio neto, el cual no se encuentra en la Ley General de Sociedades, y deja de lado el término patrimonio social.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Representar el concepto de patrimonio neto en este cuerpo normativo, es sustancial pues a diario es más utilizado incluso que el término de patrimonio social, pues al restar los pasivos con los activos se puede reconocer verdaderamente si la empresa está presentando ganancias

o pérdidas en un momento determinado demostrando así su carácter dinámico, además esta diferencia entre pasivos y activos es la garantía de la sociedad ante acreedores y terceros. Ahora se ha reemplazado el término patrimonio social por simplemente sociedad como aquel que responde por sus obligaciones con sus activos, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así lo contemplen. Y esto a mi opinión es acertado pues teniendo en cuenta el concepto de patrimonio social encaja de manera sustancial con el carácter dinámico de la sociedad.

V. CONCLUSIONES

El nuevo término de patrimonio neto es más acertado en el uso diario de las sociedades, el término patrimonio social encaja correctamente en la noción de la sociedad misma por eso es importante que la sociedad conozca sobre todo su patrimonio neto porque ahí realmente verá si existen pérdidas o ganancias en esta.

BIBLIOGRAFÍA

- Dasso, Ariel. 2016 «Patrimonio y Capital Social: el Nuevo Código y una definición». *XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*. Mendoza, 16 de mayo.
- Salas Sánchez, Julio. 1998 «Apuntes Sobre El Capital Social De Las Sociedades Anónimas En La Nueva Ley General De Sociedades» *Ius et veritas* 134-153. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15799>
- Ramos Padilla, César Eusebio. 2004. «*Derechos corporativos individual del accionista y el financiamiento del objeto social de la sociedad anónima*» Tesis de maestría. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, <https://hdl.handle.net/20.500.12672/1210>

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 36 AL 40 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



AUCCATINGO GONZALES, EDGAR DAVID.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 32. Responsabilidad del nuevo socio Quien adquiere una acción o participación en una sociedad existente responde, de acuerdo con la forma societaria respectiva, por todas las obligaciones sociales contraídas por la sociedad con anterioridad. Ningún pacto en contrario tiene efectos frente a terceros	ARTÍCULO 36.- Régimen de responsabilidad de los socios 36.1 Los socios que, según la forma societaria, responden personalmente por las obligaciones de la sociedad, responden también por las contraídas con anterioridad a la adquisición de la calidad de socio. En caso de perder la condición de socio, responden personalmente también por las obligaciones de la sociedad contraídas con anterioridad a la pérdida de la condición de socio. 36.2 Ningún pacto en contrario respecto a lo establecido en el numeral 36.1 tiene efectos frente a terceros.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad es un valor que permite el desarrollo eficiente de la sociedad. Así pues, esta genera mayor seguridad en las relaciones sociales y permite sobrellevar los potenciales defectos que pueda haber en esta. En específico, aquel quien esté interesado en formar parte de una de las sociedades establecidas en la presente ley debe ser consciente de las responsabilidades frente a ella y terceros, ya que en esta se funda su calidad de socio.

Al respecto Elías Laroza menciona pertinentemente que el artículo 32, correlativo al art. 36 del anteproyecto establece lo siguiente: Quien adquiere una acción o participación en una sociedad existente responde, de acuerdo con la forma de la sociedad de la que se vuelve socio, por todas las obligaciones contraídas por ella con anterioridad. La norma añade que ningún pacto en contrario tiene efectos frente a terceros. (2012, 77)

Esta disposición y la propuesta mencionada en el cuadro superior no genera mucho debate en el amplio sector de la doctrina. No obstante, ante ello, podemos dar una hermenéutica crítica en torno al estudiado artículo 36 del anteproyecto de la LGS.

II. REFLEXIONES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL SOCIO

La respuesta personal evidencia el desmedro del peculio privado del socio (accionista o partícipe de la sociedad según sea el caso) dando así parte su capital personal para responder las obligaciones contraídas en el tiempo y espacio concerniente a la actividad económica y sus resultados obligacionales como producto de ella. No obstante, la responsabilidad se ve limitada o condicionada en tanto a las atribuciones que el socio haya configurado en relación con la forma societaria.

Por otro lado, es menester precisar que, si bien se señala expresamente la responsabilidad de un «exsocio», esta se ve delimitada en cuanto a las responsabilidades surgidas en el intervalo temporal que estuvo como socio, en consecuencia, ya extinta su relación y no habiendo responsabilidad que afrontar, el exsocio se desvincula en su totalidad.

III. ADVERTENCIA DE NUEVOS CAMBIOS Y MAYORES PRECISIONES

Históricamente, la anterior Ley General de Sociedades decía: «Quien ingresa en una sociedad ya constituida responde, de acuerdo con la naturaleza de ella, por todas las obligaciones sociales contraídas con anterioridad, aun cuando se modifique la razón social o la denominación. Ningún pacto en contrario produce efecto contra terceros».

Esta con el devenir del tiempo ha cambiado en detalles significativos. En primer lugar, cambió de «... de acuerdo con la naturaleza de ella», por «de acuerdo a la forma societaria respectiva», suprimiendo la frase «aun cuando se modifique la razón social o la denominación». Ahora, se postula, una expresión más genérica «por las obligaciones de la sociedad contraída con anterioridad».

Obsérvese los cambios. Ahora señala no solo sobre las responsabilidades contraídas anteriormente, sino también coherentemente precisa que en caso de perder la condición de socio este mantiene la responsabilidad por las obligaciones contraídas. Por otro lado, en el artículo 36.2 se añade el señalamiento en torno al art. 36.1 en estudio. Así, se invita a una interpretación literal más precisa y pulcra.

Por último, se rescata la referencia y los comentarios al Acuerdo de Sala Plena 05-2017/TCE, «Acuerdo de Sala Plena referido a la individualización de responsabilidad con base en la promesa formal de consorcio por la presentación de documentación falsa o adulterada contenida en la oferta», orientado a «superar y uniformizar» los diversos criterios de individualización de la responsabilidad cuando se trate de la contratación pública.

IV. CONCLUSIÓN

En suma, el anteproyecto materia de estudio busca delimitar con éxito en función a una mayor claridad gracias al empleo de verbos rectores. Dichos verbos precisan la responsabilidad del nuevo socio tanto como en su relación directa con la sociedad como en su distanciamiento en el caso de renuncia.

Asimismo, el anteproyecto, en específico el art. 36, evidencia una sistematización basada en el uso de mayores epígrafes para así denotar divisiones que resaltan la ideas fuerzas en torno a la renovación del artículo en cuestión.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, Ricardo. (2007). *Comentarios a la Ley General de Sociedades: análisis artículo por artículo*. Séptima edición. Gaceta jurídica. (Consultado el 12-16-21)
- Elías, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Editorial Normas Legales, 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 33.- Nulidad del pacto social Una vez inscrita la escritura pública de constitución, la nulidad del pacto social solo puede ser declarada: 1. Por incapacidad o por ausencia de consentimiento válido de un número de socios fundadores que determine que la sociedad no cuente con la pluralidad de socios requerida por la ley 2. Por constituir su objeto alguna actividad contraria a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 410. 3. Por contener estipulaciones contrarias a normas legales imperativas u omitir consignar aquellas que la ley exige. 4. Por omisión de la forma obligatoria prescrita.	ARTÍCULO 37.- Nulidad del pacto social 37.1 Una vez inscrito el pacto social en el Registro, la nulidad del pacto social solo puede ser declarada por las siguientes causas: a) Por ausencia de consentimiento o declaración de voluntad válida de un número de socios fundadores que determine que la sociedad no cuente con la pluralidad de socios requerida por la presente ley para los Anteproyecto de la ley general de sociedades 47 casos en que se necesite una pluralidad de estos, o del socio fundador cuando se trate de sociedad unipersonal. b) Por constituir el objeto social alguna actividad contraria a las leyes que interesan al orden público. c) Por no adoptar la sociedad alguna de las formas societarias previstas en la presente ley. d) Por contener estipulaciones contrarias a normas jurídicas imperativas u omitir consignar aquellas que la ley exige. 37.2 Fuera de los casos enunciados en el numeral 37.1 no podrá declararse la nulidad del pacto social una vez inscrito en el Registro.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El trabajo de una población es causal de la riqueza nacional y permite el desarrollo personal y colectivo del sujeto. Razón por lo cual siempre es de buen grado la creación de una sociedad (empresa en el lenguaje común), puesto que esta permite el desarrollo de la economía nacional y, cosa de misma importancia, el desenvolvimiento libre del hombre para así satisfacer sus necesidades y obtener utilidades propias de la finalidad económica de la empresa.

No obstante, hay que advertir que la libertad de la empresa mencionada en la constitución económica no es materia de libertad absoluta que sobrepasa intereses colectivos. Esta se ve limitada tanto en su aspecto externo, para con los otros, como en su aspecto interno (voluntad de alguna parte). Así, estas se ven concretadas y plasmadas en los incisos puestos en el cuadro superior. Entonces, resulta de suma importancia hacer mención y tener una hermenéutica de carácter crítico frente a las causales de nulidad del pacto social establecidos en el artículo materia de estudio.

II. ATENCIÓN CON LAS NORMAS LEGALES IMPERATIVAS

Si eres un empresario y deseas crear cualquiera de las sociedades plasmadas en el cuerpo normativo de la LGS. En el caso del anteproyecto, en concordancia con la vigente LGS, estas advierten e invitan a tener cuidado con las cuestiones de fondo y forma, para ello ponen en la palestra una serie de normas legales de carácter imperativo. ¿Qué quiere decir imperativo? Al respecto, existen distintos tipos de normas tales como las normas preceptivas, prohibitivas, dispositivas e imperativas. Esta última, no admite derogación convencional. Es decir, deben ser cumplidas sí o sí, bajo pena de sanción, en el caso concreto, extinción de la sociedad. Bien señala Doris Palmadera Romero lo subsecuente:

El artículo 33 de la LDS establece que el pacto social será nulo si contiene estipulaciones contrarias a las normas legales imperativas u omite consignar aquellas que la ley exige, salvo estipulaciones omitidas puedan ser suplidas por normas vigentes y no se trate de condiciones especiales para la celebración de un contrato. (2009, 125)

Así pues, el estatuto debe contener lo siguiente:

Denominación o razón; objeto social; domicilio de la sociedad; plazo de duración; monto de capital; aporte de cada socio; régimen de los órganos de la sociedad; los requisitos para acordar el aumento o disminución de capital u otra modificación; distribución de utilidades, régimen para la disolución y liquidación de la sociedad. Siendo estos un margen mínimo para que el estatuto evite la nulidad del pacto social.

Además, el interesado en mantener la voluntad de los socios fundadores, estar en el margen de la ley. También, la legalidad de la sociedad necesita adscribirse de acuerdo con el orden público.

III. VOLUNTAD DEL SOCIO FUNDADOR

La persona natural, el ciudadano de a pie, en todas sus facultades inicia su actividad comercial a través de una serie de recursos de índole económica; sin embargo, esta se ve limitada a razón de la finitud humana. Entonces, este necesita aliarse para así potenciar sus facultades, distribuir el trabajo y aumentar sus ganancias. Así, para cumplir con las formalidades, los socios constituyen bajo voluntad común la sociedad. En cuanto a su importancia, Enrique Elías Laroza (2002, pág. 78) menciona que «la declaración de voluntad necesaria para dar nacimiento a un pacto social debe ajustar, en principio, a los requisitos generales para cualquier acto jurídico».

En suma, la voluntad es un requisito capital en el Derecho ya que conlleva el sostenimiento de la constitución a desear. Por ello, hay que advertir que dicha voluntad debe ser plasmada válidamente para que así se presencie la pluralidad de socios requeridos

IV. ORDEN PÚBLICO

En primer lugar, ambos conceptos pueden ser de difícil conceptualización a razón de su similitud e íntima relación práctica. Estas a buenas y primeras pareciese una limitación a la libertad contractual, ergo la libertad de asociación constitucionalmente protegida; sin embargo, es de importancia capital delimitar las acciones en virtud de la sociedad. Así, la normativa presente corresponde con coherencia y cohesión estado social democrático de derecho.

Ahora bien, el Orden Público, tema clave mencionado artículo del mencionado proyecto de la LGS, esta se presenta expresamente en el Título Preliminar del Código Civil (V). Esta está, en palabras de Marcial Rubio, constituida y vinculada con el concepto del derecho público y privado. Asimismo, la Resolución 2413-2017/CSD-Indecopi lo define conceptualmente como la situación de normalidad y tranquilidad en la que discurren las principales actividades de un Estado sin perturbaciones ni conflictos. Entonces, el artículo 37 del anteproyecto no es ajeno a sus repercusiones sociales.

V. UN NEGOCIO DE ACUERDO CON LAS LEYES

Está en conjunto al objeto social ilícito, son dos caras de la misma moneda. Todas ellas están relacionadas a razón de que la ley exige de manera imperativa, en consecuencia, su nulidad va de acuerdo con la formación o ejercicio de la sociedad en el margen de la normativa vigente. En consecuencia, toda sociedad a formarse a fin de no adolecer la nulidad del pacto social, la inexorable disolución y extinción. Evita la comisión contraria a la ley

VI. CONCLUSIÓN

En suma, el estudiado artículo del anteproyecto de la LGS, en esencia se mantiene, siendo reflejo extenso del actual art. 33. Esta resulta ser importante para evitar el correcto funcionamiento de la economía nacional. Considero este artículo como un depurador que filtra a las sociedades adolecientes de potencial nulidad. En consecuencia, se garantiza una dinámica no perniciosa, ni fraudulenta. Propia del discurso plasmado en la constitución económica.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich Ackerman, D. La problemática de la impugnación y nulidad de acuerdos en la ley general de sociedades. *THEMIS Revista De Derecho*, (47), 243-253. (2003). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9867> (Consultado el 1511-2021).
- Elías, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Editorial Normas Legales, 2015.
- Palmadera Romero, Doris. *Manual de la Ley General de Sociedades, un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias*. Editorial Gaceta Jurídica, 2009.
- Salas Sánchez, Julio. *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Fondo editorial PUCP. 2017.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 34.- Imprudencia de la nulidad No obstante, lo indicado en el artículo anterior, la nulidad del pacto social no puede ser declarada: 1. Cuando la causa de ella ha sido eliminada por efecto de una modificación del pacto social o del estatuto realizada con las formalidades exigidas por la ley. 2. Cuando las estipulaciones omitidas pueden ser suplidas por normas legales vigentes y aquellas no han sido condición esencial para la celebración del pacto social o del estatuto, de modo que estos pueden subsistir sin ellas.	ARTÍCULO 38.- Imprudencia de la nulidad Sin perjuicio de lo indicado en el artículo 37, la nulidad del pacto social no puede ser declarada: 1. Cuando la causa de ella ha sido eliminada por efecto de una modificación del estatuto realizada con las formalidades exigidas por la presente ley. 2. En el caso previsto en el literal a) del numeral 37.1 del artículo 37, por la incorporación de socios que determinen que la sociedad cuente con el número de socios requerido por la presente ley. 3. Cuando la presunta causal de nulidad pueda ser salvada con la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 224 del Código Civil o de las disposiciones de la presente ley

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Como todo cuerpo normativo, el anteproyecto y la actual LGS busca sancionar de acuerdo con su competencia material para que la sociedad pueda ser lo más armoniosa posible. Esto nos quiere decir que la LGS y, en la misma línea, el anteproyecto no busca sancionar y reprimir el avance económico de nuestra nación. Al contrario, este en base a sus instituciones pretende sistematizar, ordenar y resolver conflictos como fin inmediato y como fin trascendente el correcto funcionamiento de las sociedades. Así, advertimos que la presente ley tiene como orientación mantener, en la medida de lo posible, es decir la medida de la sociedad, a pesar de haberse producido una causal de nulidad en el pacto social.

II. ¿ES POSIBLE EVITAR LA NULIDAD DEL PACTO SOCIAL?

En efecto, es posible y muy bien el art. 38 profundiza la concepción anotada, limitando aún más la posibilidad de declarar la nulidad del pacto social. En contraste, el presente artículo, a diferencia del art. 34 de la LGS, se despliega en mayores epígrafes a fin de abarcar mayores medios para evitar la nulidad del pacto social figurado en el estatuto. Al respecto, el ya mencionado artículo anterior que versó en torno a la nulidad del pacto social nos advierte en base a sus normas imperativas. Sin embargo, el artículo 38 del anteproyecto profundiza, a diferencia del art. 34 de la LGS, con respecto a los medios para declarar la imprudencia de nulidad del pacto social.

En el supuesto de haber flagelado en las causales mencionadas en el art. 33 de la LGS o en los supuestos mencionados en el art. 37 del anteproyecto de la LGS es de suma urgencia la toma de acción para evitar la extinción de la sociedad. Siento que estos medios son los siguientes.

A. Modificación del estatuto

En primer lugar, se observa lo plausible de la sociedad en tomar acuerdos para enmendar los errores cometidos y así eliminar la causal de nulidad que afecte el estatuto, con ello el pacto social. Entonces, sin mayor percance se suprime toda forma contraria a la ley y, a su vez, siguiendo las disposiciones de carácter imperativo. Al respecto, Beaumont Callirgos, Ricardo. (2007, 127) señala que «en todas estas normas solo se debía aludir al pacto social, entendiendo que él incluía el estatuto».

Entonces, se entiende que el estatuto contiene al pacto social pues esta refiere a elementos de importancia capital tales como la voluntad de las partes, la razón social, el objeto social, entre otros.

B. La incorporación de socios que determinen que la sociedad cuente con el número de socios requerido por la presente ley.

Existe un mosaico de configuraciones para la existencia de una sociedad, siendo la LGS expresa al advertir nueve tipos de sociedades y, en el caso de la sociedad anónima, dos modalidades, la Sociedad Anónima Abierta y la Sociedad Anónima Cerrada. Ahora bien, cada tipo de sociedad requiere de un intervalo de socios. Entonces, la nulidad radicaría en el incumplimiento del número de socios, razón por lo cual es menester precisar la cantidad en los tipos de sociedades.

- La Sociedad Anónima (en adelante S.A) requiere un mínimo de dos socios y el máximo es ilimitado.
- La Sociedad Anónima Cerrada (S.A.C) requiere un mínimo de dos socios y el máximo es veinte.
- La Sociedad Anónima Abierta (S.A.A) requiere un mínimo de setecientos cincuenta socios.
- La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (S.R.L) requiere de un mínimo de dos socios y un máximo de veinte.
- Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L) Solo hay un único aportante, es decir un socio quien figura también como gerente general.

Como bien se puede apreciar, en la presente sistematización de la cantidad de socios o accionistas por el tipo de sociedad, es menester acoplarse dentro del parámetro y, en caso de no cumplir con ello, tiene la posibilidad de evitar la nulidad agregando o disminuyendo al socio según sea el caso.

C. Salvaguarda del art. 224 del CC o de las disposiciones de la presente ley

En el presente epígrafe abordaremos en específico cuestiones relativas al art.224 del CC puesto que el anteproyecto no es ajeno a la normativa global y, al desarrollar el tópico

de improcedencia de nulidad, esta se ve reflejada en la llamada nulidad parcial, cuestión añadida en el anteproyecto materia de estudio. Así, el artículo refiere lo siguiente.

Artículo 224.- Nulidad parcial

La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables.

La nulidad de disposiciones singulares no importa la nulidad del acto cuando estas sean sustituidas por normas imperativas.

La nulidad de la obligación principal conlleva la de las obligaciones accesorias, pero la nulidad de estas no origina la de la obligación principal.

Así pues, la existencia de una causal de nulidad es excluyente a lo demás desarrollado en el pacto social bajo la condición de no tener una relación directa. Por otro lado, y como última adición, razonamos que la nulidad del principal afecta a lo accesorio, como bien señala el brocardo «Lo accesorio sigue la suerte del principal». No obstante, esta cuestión no se puede dar contrario sensu, es decir, la nulidad de un elemento accesorio no afecta de gravedad al elemento principal y esto se explica a la naturaleza del elemento subordinado y de menor trascendencia que es el accesorio.

III. CONCLUSIÓN

Como bien se mencionó, el artículo materia de estudio establece mayores supuestos en los cuales el pacto social no puede ser declarado nulo. Dichos supuestos deben ser aplicados por reenvío a la nulidad de los acuerdos societarios de todos los tipos sociales, menos la sociedad anónima. Razón por lo cual, se confirma que la nulidad del pacto no puede ser declarada cuando la causa de ella ha sido eliminada por efecto de una modificación del pacto social o del estatuto realizada con las formalidades exigidas por la ley.

Finalmente, y en consonancia con lo mencionado con anterioridad, al presentarse alguna posibilidad de subsanar a un acuerdo social nulo opino que tanto en la nulidad del pacto social configura un supuesto de carácter especial a razón de poder salvaguardar lo nulo. Adicionalmente, observado que el cuerpo normativo brinda medios para evitar la nulidad del pacto, considera que dicha nulidad solo puede ser efectiva en cuanto la sociedad no muestre interés en seguir la norma de carácter imperativo. Esto debido a que, la sociedad chocaría con intereses mayores y colectivos

BIBLIOGRAFÍA

Beaumont Callirgos, Ricardo. (2007). *Comentarios a la Ley General de Sociedades: análisis artículo por artículo*. Séptima edición. Gaceta jurídica. (Consultado el 12-16-21)

Elías, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Editorial Normas Legales, 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 35.- Pretensión de nulidad del pacto social. La demanda de nulidad del pacto social se tramita por el proceso abreviado, se dirige contra la sociedad y solo puede ser iniciada por personas con legítimo interés. La acción de nulidad caduca a los dos años de inscrita la escritura pública de constitución en el Registro.	ARTÍCULO 39.- Pretensión de nulidad del pacto social y caducidad 39.1 La demanda de nulidad del pacto social se tramita por la vía del proceso abreviado, se dirige contra la sociedad y solo puede ser iniciada por personas con legítimo interés. Tratándose de la causal de agravio al orden público la demanda puede ser interpuesta también por el Ministerio Público. 39.2 Previamente a la interposición de la demanda, se debe comunicar a la sociedad, mediante carta notarial, la intención de iniciar el proceso, así como la causal específica alegada. Recibida dicha comunicación la sociedad cuenta con un plazo de sesenta días para subsanar la causal de nulidad alegada. La demanda de nulidad procede solo cuando el plazo anterior haya transcurrido sin que la sociedad haya subsanado la causal de nulidad. 39.3 Sin perjuicio de lo anterior, la sociedad podrá subsanar la causal de nulidad en cualquier momento antes de concluido el proceso. 39.4 La acción de nulidad caduca a los dos años de inscrita la constitución en el Registro.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El polifacético maestro del derecho procesal, Francesco Carnelutti define al proceso como «el conjunto de reglas que establecen los requisitos y efectos del proceso». Así también, Devis Echandía señala que «es la rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado fijando el procedimiento a seguir y para obtener la actuación del derecho objetivo». Asimismo, los que intervienen en el proceso en general, son el Poder judicial representado por el juez, el ministerio público, los abogados, auxiliares, las partes y los terceros. En el presente comentario desarrollaremos en base a una hermenéutica crítica, la composición procesal en relación con la nulidad del pacto social y caducidad.

II. PROCESO ABREVIADO

Después de definido al proceso, desprendiendo la idea de ejercicio de un derecho mediante la acción se efectúa la función jurisdiccional para su realización metódica y sistemática. Ahora bien, la dogmática jurídica en buenas y primeras calificó al proceso en uno contencioso y no contencioso. Insatisfechos con esta mera clasificación y en virtud del epígrafe del presente comentario, ponemos a la palestra una segunda clasificación propia del Código Procesal Civil que clasifica a los procesos contenciosos de la siguiente manera.

Proceso de conocimiento.

Proceso abreviado.

Proceso sumarísimo.

Proceso cautelar.

Proceso de ejecución.

En lo que nos concierne, el proceso abreviado. Esta comprende a los procesos de conocimiento (arts. 475 al 485 CPC), abreviado (arts. 486 al 539 CPC) y sumarísimo (arts. 546 al 607 CPC) ya que en todos ellos se persigue el mismo objetivo, esto es, la decisión del juez sobre el fondo de la pretensión contenida en la demanda. Bien señala Tantaleán Odar lo subsecuente:

Las causas analizadas en un proceso abreviado, según el esquema de nuestro legislador, no son causas tan complejas como las conocidas en el proceso extenso de conocimiento, pero tampoco se trata de causas muy simples o urgentísimas como las ventiladas en el proceso sumarísimo. Las materias examinadas en el proceso abreviado requieren de algunas pruebas que necesitan algo más de tiempo para su consecución, por lo que la elaboración de la demanda y su contestación también necesitan de algo más de detenimiento, motivo por el cual los plazos requieren ser más extendidos que los fijados para la vía sumarísima. (2016, 81)

La existencia de las vías de conocimiento, abreviada y sumarísima tienen una misma razón de ser, cuanto más compleja resulta la controversia mayor duración procesal se requerirá. Al no ser de carácter complejo, el adquirir la categoría de proceso abreviado corresponde con coherencia a la necesidad de un proceso para la nulidad del pacto social.

A. Legítimo interés

Asimismo, se exige el legítimo interés, este es un concepto distinto al de la legitimidad para obrar que es definida por Mario Alzamora Valdez (1974, p. 70) como «la necesidad en que se encuentra un individuo para defender su derecho amenazado o violado por otro». Así, se puede confundir al legítimo interés como parte de las condiciones de la acción junto con la voluntad de la ley y el interés para obrar y la legitimidad para obrar.

Como bien se ha señalado, el concepto de legítimo interés ha sido confundido con el de legitimidad para obrar, en consecuencia, esta podría usarse indistintamente. Entendamos que el legítimo interés es un concepto de mayor amplitud ceñida por el legislador a fin de señalar una posición de ventaja inactiva del sujeto de derecho frente al ordenamiento jurídico.

B. Facultad del Ministerio Público

Según el art. 113, El Ministerio Público ejerce las siguientes atribuciones.

Art. 113

Como parte

Como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cita

Como dictaminador

Bien señala Elvito A. Rodríguez Domínguez (2005, 45) cuando el Ministerio Público es parte, tiene los mismos derechos y obligaciones y no emite dictamen. En el caso concreto, la demanda de nulidad puede ser interpuesta también por el Ministerio Público.

III. ¿POR QUÉ SE APLICA LA CADUCIDAD Y NO LA PRESCRIPCIÓN?

Antes de responder esta pregunta es menester relacionarlas conceptualmente a ambas instituciones puesto que estas tienen semejanzas y diferencias. Al respecto, Varsi (2021, 42) citando a Franca, (1999, p.173) señala que «la prescripción es de larga data mientras que la caducidad es mucho más reciente, ambas instituciones jurídicas que constituyen modos de extinción de derechos subjetivos».

Ahora bien, entendiendo la modernidad y la actividad económica, es de suma urgencia tomar acciones inmediatas. Estas impregnan en la materia del derecho puesto que esta no es ajena a las necesidades para las que fue creada. Razón por la cual se hace uso de la institución de la caducidad para materia societaria, ergo la nulidad caduca a los dos años.

IV. CONCLUSIÓN

Finalmente, podemos confirmar que se establece por vía procedimental el proceso abreviado para solicitar la nulidad del pacto social. Esta a su vez, exige que el sujeto pasivo de la demanda sea necesariamente la sociedad y el sujeto activo configura tanto como el sujeto legitimado que es uno natural como el ministerio público. Por otro lado, la solicitud de nulidad caduca a los dos años a razón de la naturaleza de dicha institución, Por último, arribamos con un tema de carácter oceánico que es el legítimo interés que, si bien permite tener el carácter de sujeto activo, en la doctrina jurídica puede ocasionar un mucho de incertidumbre.

BIBLIOGRAFÍA

Alzamora Valdez, Mario. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Eddili, 1974.

Rodríguez Domínguez, Elvito. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Sexta edición, Editorial Grijley. 2005.

Tantaleán Odar, Reynaldo Mario. *Comentario al artículo 486 del Código Procesal Civil Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas. Análisis y comentarios artículo por artículo*. Editorial Gaceta Jurídica. Primera edición, 2016.

Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado del Derecho de la prescripción y caducidad*. Editorial Universidad de Lima, 2021.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 36.- Efectos de la sentencia de nulidad La sentencia firme que declara la nulidad del pacto social ordena su inscripción en el Registro y disuelve de pleno derecho la sociedad. La junta general, dentro de los diez días siguientes de la inscripción de la sentencia, designa al liquidador o a los liquidadores. Si omite hacerlo, lo hace el juez en ejecución de sentencia, y a solicitud de cualquier interesado. La sociedad mantiene su personalidad jurídica solo para los fines de la liquidación. Cuando las necesidades de la liquidación de la sociedad declarada nula así lo exijan, quedan sin efecto todos los plazos para los aportes y los socios estarán obligados a cumplirlos, de inmediato.	ARTÍCULO 40.- Efectos de la declaración de nulidad 40.1 La sentencia firme que declare la nulidad del pacto social se inscribe en el Registro y disuelve de pleno derecho la sociedad y abre su proceso de liquidación. 40.2 Dentro de los veinte días, o cuarenta días si se trata de sociedad anónima abierta, de haber quedado firme la sentencia, la junta general designa al liquidador o liquidadores. Si omite hacerlo, lo hace el juez en ejecución de sentencia, y a solicitud de cualquier interesado. 40.3 La declaración de nulidad no afecta la validez de los actos practicados por la sociedad con anterioridad a la inscripción de la sentencia en el Registro. Desde la declaración de nulidad, las obligaciones y los derechos de la sociedad frente a terceros se someten al régimen propio de la liquidación. Todas las obligaciones asumidas con posterioridad a la declaración de nulidad se sujetan al régimen de la sociedad irregular. 40.4 Cuando el pago a terceros de las obligaciones contraídas por la sociedad cuyo pacto social ha sido declarado nulo así lo exija, los socios están obligados a desembolsar la parte pendiente de pago de los aportes comprometidos y no tendrán derecho al reembolso de los que hubieren efectuado, los que deberán destinarse a efectuar esos pagos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. LINEAMIENTO PRELIMINAR

Inicialmente, es menester señalar preliminarmente lo siguiente: el sector mayoritario de la doctrina observa a la nulidad mencionada como un concepto volátil y poco homogéneo. Esto quiere decir que, su definición y tratamiento resulta de sumo grado debatible y opinable. Razón de ellos se basa en virtud del acucioso y discutible labor que tuvo el legislador al sistematizar las nulidades en la presente Ley General de Sociedades (en adelante LGS). En otras palabras, existe cierta crítica incisiva frente al legislador y su cuestionable éxito en el tratamiento de las nulidades. Frente a ello, la sentencia ratifica una nulidad per se, razón por lo cual estas surten efecto con seguridad jurídica.

II. NULIDAD Y PACTO SOCIAL.

Ahora bien, a fin de adentrarse en la cuestión normativa del presente artículo. Es necesario precisar conceptos elementales tales como el pacto social y la nulidad.

En cuanto al pacto social, para Uría (1976, 189) «es la forma solemne y necesaria del contrato plurilateral de una organización social y constituye el primer acto jurídico

de fundación». En efecto, pese al pasar del tiempo, la definición es perenne el cual abarca a la teoría institucional. Como bien se ha debatido en las cátedras universitarias, existen dos teorías (contractual e institucional) que, si bien generan controversia, parece ser que no habrá punto final a razón de que la presente ley no toma una posición expresa sobre dichas teorías en cuanto a la naturaleza jurídica.

Ahora, el pacto social, al ser una manifestación de voluntad, necesita primordialmente la aceptación de ambas partes. Bien señala Salas (2017, 77) «El pacto contiene, entre otras referencias necesarias, la manifestación expresa de voluntad de los fundadores de constituir la sociedad y, a través de ella, desarrollar el negocio que los ha reunido».

III. DESIGNACIÓN PARA LA LIQUIDACIÓN

Así pues, desde un punto de vista exegético, el artículo 36 de la actual LGS refiere que la sentencia de nulidad del pacto social disuelve el pleno derecho, permitiendo así la liquidación de esta. Esto conlleva un proceso que, en virtud de la palabra, toma un debido tiempo en función a sus responsabilidades frente a terceros. Además, en ese proceso se presentan las figuras de liquidación, disolución y extinción.

Por otro lado, en cuanto a la figura de nulidad. Esta se etiqueta como una categoría especial en el marco de la LGS, ya que como señala García de Enterría (2013, 163) «con carácter general, la validez jurídica de los efectos producidos por los acuerdos sociales que sean objeto de una declaración judicial de nulidad ha sido plenamente reconocida en el ámbito de las relaciones de la sociedad con los terceros». Esto quiere decir que, si bien la sentencia ha ratificado la nulidad del pacto social, en consecuencia, la imposibilidad de realizar actos con personería jurídica, esta sentencia de nulidad presenta una adaptación frente a un tercero. Entonces, esa oponibilidad considerada *erga omnes* «debe sufrir una excepción cuando se trate de acuerdos de las juntas generales en relación con los terceros de buena fe».

IV. TERCEROS DE LAS OBLIGACIONES

Esto está fundamentado en base a la propensión del sistema jurídico a favor y en defensa de los intereses de terceros y, en especial, los de buena fe. Ahora en cuestión de los efectos de la sentencia de nulidad, en el caso de los efectos internos. La declaración de nulidad del acuerdo en relación con los socios es una cuestión más controvertida.

Ahora, en virtud de un análisis de los momentos del proceso, donde se abarca tanto desde el inicio (demanda y emplazamiento) hasta la apoteosis resolutoria el cual es la sentencia. En un primer momento, parece claro aseverar que cualquier demanda tiene que cumplir con los requisitos de interés y legitimidad para obrar. Esta regla general también

recae sobre la cuestión especial. En el caso de la demanda de nulidad del pacto social, dicha aseveración se funda de conformidad con lo dispuesto en el art. IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Asimismo, en materia societaria, esto no es la excepción. Como bien señala el artículo 35, indica lo mismo que el CC (solo puede ser por personas con legítimo interés). En concordancia con lo anterior, Beaumont observó lo siguiente:

El art. 35 materia de comentario indica que la demanda de nulidad del pacto social solo puede ser iniciada por personas con legítimo interés. Este art. 35 constituye norma especial de carácter societario. El art. 220 del Código Civil que es norma general prescribe que, refiriéndose a los casos de nulidad del acto jurídico señalados en el art. 219, su nulidad puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público. No solo no existe incongruencia ni se precisa acudir al aforismo «entre la ley especial y la ley general prevalece la primera», sino que, por el contrario, existe perfecta coherencia y complementariedad, pues a mayor abundamiento el inciso 8 del precitado art. 219 alude al art. V del T.P. del C.C. (2007, 129)

Considero que esta justa concordia se debe a que, en el proceso, los pilares y requisitos de una demanda descansan tanto en la voluntad de la ley (principio de legalidad), la legitimidad e interés para obrar.

V. NULIDAD DEL PACTO SOCIAL.

Por otro lado, en relación con el segundo y último momento (sentencia). Se puede hacer hincapié en el particular desarrollo que el legislador ha brindado a la nulidad del pacto social. Puesto que, con un razonamiento lógico, podemos afirmar que, si la sociedad no existió, no tiene personalidad jurídica, ergo no tiene obligaciones frente a terceros. No obstante, el Derecho no es indiferente a la cuestión social, razón por lo cual un silogismo no soluciona el conflicto. Bien señala Beaumont lo siguiente:

En realidad, comprende el acertado criterio del legislador. Se trata de una sociedad que fue inscrita y ha tenido vida institucional. Se ha relacionado con proveedores, bancos, otras sociedades, consumidores, etc., y todos estos han celebrado contratos u otros convenios con aquella sobre la base de la buena fe y la publicidad registral de la persona jurídica con la que contratan. No es dable, pues sería absolutamente injusto, decirles de un momento a otro: disculpen, esta sociedad nunca ha nacido, su pacto social o estatuto adolecen de nulidad insalvable e insubsanable. (2007, 130)

Entonces, lo que se observa es que el legislador creó un medio para que las responsabilidades se cumplan pese a estar dentro de un proceso de extinción. Sin discordia alguna y con total pragmatismo Beaumont señala en la anterior cita.

VI. CONCLUSIÓN

Finalmente, esta loable solución, también puede fundamentarse por una serie de principios como son la publicidad registral y la buena fe, cosa que se abordará en el siguiente análisis. Es por ello por lo que, el tratamiento de la nulidad en materia societaria no es semejante a lo civil, sino más bien se acoplara a la figura de anulabilidad. Cabe señalar que, este no es un caso *sui generis* puesto que el tratamiento en la LGS es correspondiente a la naturaleza dinámica del mercado; donde se paran mientes en soluciones flexibles y eminentemente pragmáticas.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, Ricardo. (2007). *Comentarios a la Ley General de Sociedades: análisis artículo por artículo*. Séptima edición. Gaceta jurídica. (Consultado el 12-16-21)
- Elías, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Editorial Normas Legales, 2015.
- García, J. «Los efectos de la declaración de nulidad de los acuerdos sociales». *Advocatus*. 29, 23. (2003).
- Salas Sánchez, Julio. *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Fondo editorial PUCP. 2017.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 41 AL 45 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



MICHELL BLAS DIAZ

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 139.- Acuerdos impugnables Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley. No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto. El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente. En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe.	ARTÍCULO 41.- Impugnación de acuerdos societarios 41.1 Los acuerdos de los órganos colegiados de la sociedad pueden ser impugnados cuando: a) Sean contrarios al orden público o a normas jurídicas imperativas. b) Sean contrarios al estatuto. c) Lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios. d) Estén afectados por causal de nulidad prevista en el Código Civil. e) Estén afectados por causal de anulación prevista en el Código Civil. f) Sean contrarios a los convenios a los que se refiere el artículo 7 que hayan sido debidamente comunicados a la sociedad y le sean exigibles. 41.2 Los acuerdos a que se refieren los literales a) y d) del numeral 41.1 son nulos y aquellos a los que se refieren los demás literales del numeral 41.1 son anulables.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

A. Impugnación acuerdos societarios

Se debe tener en cuenta que, en la sociedad es más complejo el tema de la impugnación; puesto que, es uno de los mecanismos de mayor análisis en las personas jurídicas. El

autor Elías Laroza (2000) señala que hay «múltiples intereses en juego cuando se discute la nulidad de acuerdos societarios: interés de los accionistas, de los terceros relacionados con la sociedad y el interés general de brindar seguridad al tráfico mercantil» (p.371).

En otras palabras, dicha impugnación es presentada por el accionista para solicitar que se pueda declarar la invalidez de los acuerdos adoptados por la junta general.

B. Comentario de autores

Para Joe Navarrete, asociado del estudio Payet, considera que hay un problema en la impugnación de acuerdos societarios por la poca atención en la doctrina nacional, pues hay una similitud con el artículo 38 de la actual Ley General de Sociedades que trata la nulidad de acuerdos societarios, habiendo un «un evidente error de sistemática jurídica, que ha generado la posibilidad de que un mismo supuesto pueda ser considerado como causal de impugnación y nulidad al mismo tiempo, así como que tenga distintos plazos de caducidad y distintos sujetos activos facultados para iniciar ambos tipos de acción» (Enfoque derecho- página principal). Esto es, ambos artículos tocan las buenas costumbres, orden público, intereses sociales etc.

En comentarios de Daniel Echaiz, se considera pertinente analizar si es válido la impugnación o nulidad en los acuerdos del directorio o, al menos, si es posible. Como conclusión se llega a entender que solo son válidos los cuestionamientos de los acuerdos del directorio vía nulidad, mas no impugnación. Lo mencionado de conformidad con el artículo 38 de la Ley General de Sociedades que regula la nulidad de los acuerdos societarios, «no siendo aplicables los artículos 139 y 150 del mismo texto societario (referidos a la impugnación y la nulidad de los acuerdos de la Junta General de Accionistas, respectivamente)» (Echaiz Moreno, 2013, p.13)

II. POSTURA DE LA LGS

La actual Ley General de Sociedades en el artículo 139 trata los acuerdos impugnables, habiendo una legitimidad por el accionista para que ante desacuerdos del pacto social o estatuto se pueda oponer en beneficio de él y demás accionistas que se sientan afectados.

Contempla a la vez la posibilidad de que se pueda demandar la nulidad de acuerdos societarios, algo concordante con el artículo 38 de la LGS; el derecho de impugnación es definido como un derecho subjetivo que puede realizar todo accionista al solicitar que se declare la invalidez de los acuerdos adoptados por la junta general, debido a un defecto sustancial en su forma o contenido con pretensiones como la pretensión de impugnación, prevista en el artículo 139 de la Ley General de Sociedades y la pretensión de nulidad, regulada en el artículo 150.

III. COMENTARIOS EN EL ANTEPROYECTO

En el anteproyecto de la Ley General de Sociedades, artículo 41, es notoriamente aceptable y su propuesta es mucho más ordenada, pues realiza una comparación con la actual ley.

Como antes se hizo mención, hay una poca distinción —en el caso lo haya— del artículo 139 y 83 de la misma ley, siendo los siguientes puntos para considerar:

Art. 139: «contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad».

Art. 38: «omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios. (...) Son nulos los acuerdos adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el estatuto».

Como se puede advertir, hay una relación entre ambos artículos, lo cual no sucede en el anteproyecto al haber una distinción en qué acuerdo es nulo o anulable. **Art. 41** del anteproyecto: «Los acuerdos a que se refieren los literales a) y d) del numeral 41.1 son nulos y aquellos a los que se refieren los demás literales del numeral 41.1 son anulables»

IV. CONCLUSIONES

La propuesta del anteproyecto es más sólida y ordenada, consta de numerales donde se mencionan las causales para impugnar y a su vez menciona que artículos son nulos o anulables. Distinta diferencia que en la actual LGS, donde artículos como el art. 83, 139 o 150 cuentan con los mismos datos en distintas palabras.

En cuanto al tercero, se nota que esta disposición es distinta a la establecida en el artículo 148 de la LGS que establece «*a sentencia que declare fundada la impugnación 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*». En este caso, el tercero es protegido luego de que la sentencia haya declarado fundada la impugnación.

BIBLIOGRAFÍA

ECHAIZ, Daniel. ¿Cabe la impugnación y/o nulidad de los acuerdos de Directorio? A propósito del debate en el pleno jurisdiccional nacional comercial 2013. 20013

ELIAS Enrique, Derecho societario peruano, la Ley General de Sociedades del Perú, Tomo I, Segunda edición, Trujillo: Editora Normas Legales, 2000, p. 371.

Enfoque derecho – página principal «la impugnabilidad de acuerdos societaria». Periodo de sesiones 5 de octubre del 2020, Lima. <https://www.enfoquederecho.com/2018/12/01/la-impugnabilidad-de-acuerdos-societarios/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 139.- Acuerdos impugnables (...). No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto. El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente. En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe.	ARTÍCULO 42.- Improcedencia de la impugnación 42.1 No procede la impugnación de un acuerdo cuando haya sido revocado o sustituido válidamente por otro. 42.2 El juez manda tener por concluido el proceso y dispone el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si se acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo previsto en el numeral 42.1. 42.3 Tampoco procede la impugnación basada en: a) La transgresión de requisitos procedimentales no esenciales establecidos por la presente ley, los estatutos o los reglamentos de la sociedad, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, salvo que se trate de una infracción relativa al contenido, a los requisitos de publicidad o notificación y al plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o al quórum o las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos. b) La incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable del voto por parte del socio o director, según sea el caso. c) La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la válida constitución del órgano que adoptó el acuerdo. d) La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los votos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubiera sido determinante para la <u>adopción o no del acuerdo</u>.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

Como primer punto, es preciso señalar la distinción de los conceptos de improcedencia e impugnación del acuerdo societario para luego pasar al segundo punto referido al análisis de los artículos.

A. Improcedencia

La improcedencia es entendida y conocida en la doctrina como la falta de fundamento en el derecho en un pedido como es, por ejemplo, en la demanda y, además, para anunciar la existencia de una invalidez cuyo defecto presentado es considerado como insubsanable, lo cual trae la culminación de un proceso.

B. Impugnación de acuerdos societarios

La impugnación de acuerdo societario es un derecho subjetivo que tiene todo accionista para solicitar que se declare la invalidez de los acuerdos adoptados por la junta general, «debido a un defecto sustancial en su forma o contenido, y se materializa a través de dos pretensiones» (Agnitio- página principal, s/a).

El primer pedido, corresponde a la pretensión de la impugnación mientras que la segunda pretensión es la nulidad de acuerdos societarios. Respecto de la primera pretensión regulada en el artículo 139 de la actual Ley General de Sociedades, tiene por objeto cautelar las relaciones internas de la sociedad al permitir cuestionar acuerdos vinculados exclusivamente al desarrollo interno y que generan consecuencias solo para los accionistas.

C. Comentario de autor

El autor Daniel Echaiz (2003) considera que está a favor de la improcedencia de la impugnación cuando se trata de acuerdos de la junta general de accionistas que llegan a satisfacer su interés general. Su visión es contraria al artículo 139 de la actual LGS cuando dice en su primer párrafo «pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuando lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad», para el citado autor ello es un rechazo a la figura de los grupos de empresa porque estos existen para incrementar su colectividad sobresaliendo de los intereses individuales, «si esto no se permite, como ocurre ahora, cualquier acuerdo adoptado en el seno de un grupo de empresas estaría expuesto a su cuestionamiento vía impugnación» (Echaiz Moreno, 2013, p.14).

La propuesta es la siguiente:

Art. 139 acuerdos impugnables:

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

También hay otra propuesta para el anteproyecto, que es el artículo 450, aborda la preferencia de los intereses del grupo.

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

En las sociedades parte de un contrato de grupo:

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

II. POSTURA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

La actual Ley general de sociedades contempla la improcedencia de la impugnación dentro del segundo párrafo del artículo 139, se hace alusión a que dicha impugnación no tendría efecto alguno cuando el acuerdo considerado impropio, fue modificado de acuerdo con el estatuto o ley. Sin más detalle ni comentario alguno, se analiza, que el artículo es muy corto y genérico ya que no se agrega en qué casos se puede entender como improcedente para impugnar. Además, el tercero siempre de buena fe no saldrá perjudicado, es necesario además poder contar con una reparación pecuniaria para el tercero que pueda salir afectado por actos negativos que tenga el estatuto. «A pesar de su aparente sencillez, la aplicación de esta norma no está exenta de dudas, especialmente si se tiene en cuenta los conceptos de nulidad y anulabilidad establecidos por nuestro Código Civil y que podrían poner en duda la posibilidad de «curar» determinados acuerdos incorrectamente adoptados» (Abramovich Ackerman, 2003, 249).

Existen dos supuestos que genera improcedencia que es la «revocación» y la «sustitución» del acuerdo. La revocación de un acuerdo impugnado está referida a si un acuerdo mal adoptado ha sido revocado, este ya no se mantiene vigente y por lo tanto no tiene sentido impugnar. Empero en la «sustitución» trae más detalle, pues la sociedad puede según la Ley sustituir dicho acuerdo.

«Lo que implica que los del segundo acuerdo se producen retroactivamente, pues viene a ocupar el lugar del primero (...) para que la sustitución pueda estimarse producida es necesario, por esencia, que ambos acuerdos tengan el mismo contenido y que el segundo sea válido» (Abramovich Ackerman, 2003, 249).

Si no son iguales o si aún le falta, entonces el segundo incurre en las mismas irregularidades que el primero, la sustitución no se produce y la impugnación del primer acuerdo quedaría abierta.

III. COMENTARIO DEL ANTEPROYECTO

En el artículo 42 del anteproyecto, a diferencia de la Ley General de Sociedades, se entabla una lista donde expresamente dice cuáles son las situaciones donde no se puede impugnar, salvo repetición de no afectar al estatuto o pacto social. También se agrega que, no se debe de transgredir los requisitos procedimentales no esenciales a la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad, la participación en la reunión de personas no legitimadas, la invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los votos.

Es preciso detallar que, cada situación antes mencionada tiene una excepción, que permite que se pueda impedir dicha improcedencia; siendo así: en el primer caso «salvo que se trate de una infracción relativa al contenido, a los requisitos de publicidad o notificación

y al plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o al quórum o las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos», «que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable del voto por parte del socio o director»; «que esa participación hubiera sido determinante para la válida constitución del órgano que adoptó el acuerdo»; y, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubiera sido determinante para la adopción o no del acuerdo

IV. CONCLUSIONES

Haciendo comparación entre ambos artículos, tanto del anteproyecto como de la Ley General de Sociedades, es más adecuado y oportuno contar con el artículo 42 del anteproyecto, ya que es tratado independientemente en otro numeral y no como en la Ley General de Sociedades que está en un segundo párrafo. Además, que cuenta con más precisión al detallar que aparte de ir en contra del estatuto o los accionistas, trata los votos, personas ilegítimas, información errónea y sobre todo que establece excepciones, siendo importante para evitar llegar a interpretaciones ambiguas como hoy en día sucede.

BIBLIOGRAFÍA

- AGNITIO - página principal «Impugnación y nulidad de acuerdos societarios» periodo de sesiones 8 de octubre del 2021. Lima. <http://agnitio.pe/articulo/impugnacion-y-nulidad-de-acuerdos-societarios/>
- ABRAMOVICH, Daniel. Problemática de la impugnación y nulidades de acuerdo en la ley general de sociedades», Lima: PUCP. 2003, P. 243-253
- ECHAIZ, Daniel. ¿Cabe la impugnación y/o nulidad de los acuerdos de Directorio? A propósito del debate en el pleno jurisdiccional nacional comercial 2013. 20013

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 140.- Legitimación activa de la impugnación La impugnación prevista en el primer párrafo del artículo anterior puede ser interpuesta por los accionistas que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, por los accionistas ausentes y por los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto. En los casos de acciones sin derecho a voto, la impugnación solo puede ser interpuesta respecto de acuerdos que afecten los derechos especiales de los titulares de dichas acciones.	ARTÍCULO 43.- Legitimación para la impugnación 43.1 La impugnación se interpone contra la sociedad y puede ser planteada ya sea por los administradores o por los socios. En el caso de acuerdos nulos, la impugnación podrá ser interpuesta también por los terceros con interés legítimo. En caso de acuerdos contrarios al orden público la impugnación también podrá ser planteada por el Ministerio Público. 43.2 El estatuto puede establecer que los socios legitimados para la impugnación de acuerdos anulables representen al menos un determinado porcentaje de las acciones o participaciones en la sociedad, el cual en ningún caso podrá ser superior al diez por ciento del capital suscrito. En el caso de las sociedades anónimas abiertas dicho porcentaje no podrá ser superior al cinco por ciento del capital suscrito. No podrá establecerse en el estatuto la necesidad de contar con un porcentaje de las acciones o participaciones en la sociedad para la impugnación de acuerdos que incurran en las causales indicadas en los literales a) y d) del numeral 41.1 del artículo 41. 43.3 Tratándose de acuerdos de la junta general o del directorio, solo pueden impugnar los socios o directores que, en cada caso, no hubieran concurrido a la respectiva junta o sesión, o que asistiendo hubieran sido privados ilegítimamente de emitir su voto o hubiesen votado en contra del acuerdo dejando constancia del motivo de su voto. 43.4 Los titulares de acciones sin derecho a voto solo están legitimados para impugnar los acuerdos anulables que afecten los derechos particulares de los titulares de dichas acciones. 43.5 Quien adquiera la calidad de socio o director solo puede impugnar los acuerdos que se adopten con posterioridad, salvo que se trate de acuerdos que incurran en las causales indicadas en los literales a) y d) del numeral 41.1 del artículo 41.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

A. Legitimación activa

Consiste en el carácter de impugnar los acuerdos por parte de los socios, administradores y los terceros que tengan la facultad de acreditar un interés legítimo. La condición para que en cada situación se tenga que actuar con dicha impugnación es mediante la demanda y para acreditar dicha alegación por el demandante se debe dejar constancia que el demandante tiene legitimidad de impugnar. En palabras de Messaguer (2016):

A estos efectos, el interés legítimo de los socios y administradores y su relación con el objeto del litigio está implícito en su condición de tales; en cambio, a los terceros se exige no solo la alegación sino también la prueba de su interés legítimo. (p.15)

Es conveniente, por lo tanto, que los socios o administradores puedan expresar el concreto interés que les motiva a impugnar por condiciones de un desacuerdo u otros factores.

B. Comentarios de autores

Los socios tienen la legitimación de impugnar los acuerdos societarios por el solo hecho de ser socios (siempre y cuando cumpla con las condiciones dadas en la LGS). Es así como, tienen legitimación para impugnar los socios ordinarios y privilegiados, los socios sin votos, con derecho al voto.

Se desprende que, con la impugnación por parte del incumplimiento en la sociedad, el reconocimiento de dicha legitimación activa a los socios viene de la mano que tenga una condición de socio previo al acuerdo que se busca impugnar, para Messaguer (2016) considera lo siguiente:

(...) queda sin base la consideración de que la legitimación para impugnar se transmitía con las acciones o participaciones sociales y debía reconocerse a quien tuviera la condición de socio, por virtud de su adquisición a quien era socio al adoptarse el acuerdo impugnado, en el momento de interponer la demanda (STS de 18 de junio de 2012 [RJ 2012, 6850]). Naturalmente, la transmisión de las acciones o participaciones sociales del socio impugnante, iniciado ya el proceso, permite la sucesión procesal del socio adquirente en la posición del actor transmitente (p. 19)

Adicional a ello, se ha considerado que la pérdida en cuanto a la condición de socio viene a ser la pérdida de un interés legítimo para obtener un pronunciamiento acerca del fondo en cuestión.

II. POSTURA DE LA ACTUAL LGS

En la actual Ley general de sociedades, la legitimación activa es tratado en el artículo 140°, teniendo una correlación con el artículo anterior 139° que trata los acuerdos impugnables. Dicho artículo deja constancia que la impugnación es interpuesta por los accionistas y, que en la junta general hayan dejado su molestia o incómodo acerca del acuerdo para generar oposición.

Lo resaltable es que dicha oposición, tiene representación también por los accionistas que, por alguna razón, no se encuentran presentes; así como también por los accionistas que se encuentren privados del voto de manera ilegítima.

Acerca de los accionistas sin derecho a voto, el artículo hace mención que, la impugnación solo se puede dar cuando tenga una real afectación en los derechos especiales de los titulares de dichas acciones; siendo la única consideración para que puedan estar legitimados.

III. COMENTARIOS DEL ANTEPROYECTO

El anteproyecto de la Ley general de sociedades regula la legitimación en el artículo 43°, a diferencia de la ley actual, consta de un apartado con mayores precisiones. Deja constancia que la impugnación es por parte de los administradores o socios o terceros en casos que el acuerdo sea nulo. Si es contrario al orden público, incluso puede intervenir el ministerio público; teniendo un rol en colaboración con la investigación antes hechos fraudulentos.

Además, se deja en claro que debe haber como máximo en porcentaje de acción un 10 % del capital suscrito o en sociedades anónimas abiertas, no será superior al 5%. Si bien es cierto que se debe dejar constancia en el estatuto de poder iniciar la impugnación ante las situaciones contrarias a la ley, el artículo en mención detalla que no es necesario, de ese modo se preserva y asegura que no exista inconvenientes ni daños en el patrimonio, el orden público y lo plasmado en el código civil tiene un papel importante que implícitamente se resguarda.

Incluso a diferencia de la Ley general de sociedades actual, que solo se toma en cuenta la impugnación posterior a ingreso del socio, en el anteproyecto se menciona que todo socio director tiene la legitimidad para actuar incluso si antes de su ingreso ocurrido actos en contra de la ley o en contra de la legislación civil. El inciso 43.4 se vuelve a agregar en cuanto los socios sin derecho al voto solo puedan accionar si se vulnera el derecho especial de los particulares.

IV. CONCLUSIONES

En la actual Ley general de sociedades se deja en claro que pueden impugnar los socios afectados por intereses contraproducentes o que ellos crean conveniente.

Así mismo deja constancia que si el socio participó en la junta general de accionista y votó a favor del acuerdo, ya no tendrá legitimidad para obrar, en otras palabras, no podrá impugnar el acuerdo, reflejando la naturaleza del vicio en el procedimiento.

El anteproyecto demuestra tener una mayor profundidad de análisis y preocupación por el orden jurídico y salvar los intereses de los socios antes intento de fraude o engaño, a diferencia del actual artículo, que no lo menciona.

Al solo ostentar que para impugnar debe ser después -y no antes- de pertenecer a la sociedad, impide que exista la consideración en la legitimación por transmisión de acciones o participaciones sociales, debiendo reconocerse a quien tenga la condición de socio, por ello y por el precedente que tuvo es que debe adoptar nueva media para la actual Ley general de sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

Massaguer, José. Lecciones: Legitimación en materia de impugnación de acuerdos sociales, Lima: Almacén de derecho, 2016, p. 12.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 142.- Caducidad de la impugnación La impugnación a que se refiere el artículo 139 caduca a los dos meses de la fecha de adopción del acuerdo si el accionista concurrió a la junta; a los tres meses si no concurrió; y tratándose de acuerdos inscribibles, dentro del mes siguiente a la inscripción.	ARTÍCULO 44.- Caducidad de la impugnación 44.1 La impugnación caduca a los noventa días de la fecha de adopción del acuerdo, salvo que se sustente en las causales previstas en los literales a), d) y e) del numeral 41.1 del artículo 41, en cuyo caso caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo. 44.2 Tratándose de acuerdos inscribibles, el plazo de caducidad para que los terceros con interés legítimo impugnen los acuerdos se cuenta desde la fecha de la inscripción en el Registro o desde el momento en el que el tercero tome conocimiento, lo que ocurra primero.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

A. Caducidad

La caducidad en el derecho se puede entender como una acción en los actos que, bajo el ejercicio está enlazado a un plazo que está «corriendo» en el tiempo, llevando a que el derecho sujeto a dicha caducidad se dé por extinguido si no se realiza la acción correspondiente. Tiene declarado el Tribunal Supremo (1993) que:

la caducidad es un modo de extinción de un derecho por el mero transcurso del tiempo señalado por la ley; se trata de un derecho que nace con un plazo de vida y que, pasado este, se extingue; es un derecho de duración limitada o, simplemente, que la caducidad de la acción es el fenómeno o instituto por el que, con el transcurso del tiempo que la ley o los particulares fijan para el ejercicio de un derecho. (p.13)

Por lo tanto, este se extingue, quedando el interesado impedido para el cumplimiento del acto o ejercicio de la acción, salvo previa actuación de acuerdo con el caso.

B. Comentario de un autor

Para Patricia Veradé (2019) desarrolla la noción de la caducidad, de acuerdo como está tratado en el código civil peruano, por lo tanto, dice lo siguiente «La caducidad no está regulada en el Código Civil. Emana de la ley o pacto entre particulares señalando plazo de duración de un derecho, transcurrido el cual, ya no es ejercitable» (p.20). En este sentido, ya se definía la caducidad desde la sentencia del 26 de diciembre de 1970 del Tribunal Supremo, dicta que:

«la caducidad de la acción es el fenómeno o instituto por el que, con el transcurso del tiempo que la ley o los particulares fijan para el ejercicio de un derecho, este se extingue, quedando el interesado impedido para el cumplimiento del acto o ejercicio de la acción»

Si bien no regula expresamente el código civil, hay una interpretación con demás artículos como el 19, 689, 703, etc.

II. POSTURA ACTUAL DE LA LGS

La actual LGS hace mención que, si el accionista concurrió a la junta, dicha impugnación caducará a los 2 meses, 3 meses si no concurrió y cuando son acuerdos inscribibles caducan solo al mes siguiente.

Se analiza que los primeros plazos que se otorga para llegar a accionar judicialmente condicionan que la empresa pueda actuar con mayor eficiencia y así tener una seguridad jurídica en las decisiones tomadas, ello es un punto a favor de la actual Ley general de sociedades.

Empero, este último plazo tratado es innecesario por lo que generará inseguridad jurídica, debiendo de modificarse, para que así pueda equipararse con el mismo criterio seguido por el legislador al regular los plazos para el ejercicio del derecho de separación.

III. COMENTARIOS AL ANTEPROYECTO

En el anteproyecto de la Ley general de sociedades, a diferencia de la actual Ley general de sociedades, se regula en 90 días y además al igual que en el artículo predecesor, hay un interés por salvaguardar la estabilidad de la sociedad y de los intereses de los socios, ya que se da hasta un año si es contrario a la ley, haya una afectación por causal de nulidad prevista en el código civil o también esté afectado por causal de anulación.

Asimismo, se toma en cuenta el mismo día de la inscripción en el registro para la caducidad en cuanto los terceros con un interés legítimo impugnen los acuerdos o también cuando tome conocimiento.

IV. CONCLUSIONES

Los plazos mencionados para la cuenta de la caducidad, se puede entender que hace referencia a los días calendario y no hábiles, al no encontrar en la ley lo contrario.

Una vez que se transcorre el tiempo del plazo, caduca el derecho de impugnar y por lo tanto también caduca el derecho de acción.

Una diferencia con la legislación española en su artículo 116, pues se da plazos distintos de caducidad, como 40 días para acciones de acuerdos anulables y un año para impugnaciones de acuerdo nulo.

Los anteproyectos tienen mejor énfasis al demostrar salvaguardar el patrimonio del accionista y tomar precauciones ante causal de nulidad, a diferencia de la Ley general de sociedades que solo hace mención del tiempo del plazo a caducar.

BIBLIOGRAFÍA

Sentencia TS (Sala Primera, de lo Civil) de 11 Octubre 1985 , STS de 12 de junio de 1997, Rec. 2121/1993

GONZALES, Patricia. Prescripción y caducidad: plazos, términos. Lima: ILP abogados, 2019, pp. 1-30.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 141.- Intervención coadyuvante de accionistas en el proceso Los accionistas que hubiesen votado a favor del acuerdo impugnado pueden intervenir a su costa en el proceso a fin de coadyuvar a la defensa de su validez. Artículo 143.- Proceso de impugnación. Juez Competente La impugnación se tramita por el proceso abreviado. Las que se sustenten en defectos de convocatoria o falta de quórum se tramitan por el proceso sumarísimo. Es competente para conocer la impugnación de los acuerdos adoptados por la junta general el juez del domicilio de la sociedad	ARTÍCULO 45.- Proceso de impugnación 45.1 La impugnación se tramita por la vía del proceso abreviado, salvo en el caso de la impugnación basada exclusivamente en defectos de cuórum o de convocatoria, en cuyo caso se tramita por la vía del proceso sumarísimo. 45.2 Es competente para conocer la impugnación de los acuerdos adoptados por la junta general o el directorio el juez del domicilio de la sociedad. 45.3 En el caso de que el demandante tenga la representación de la sociedad, no puede ejercerla en el proceso de impugnación. Si la sociedad no cuenta con, o no designa a, otro representante, el juez que conozca de la impugnación nombra a la persona que ha de representar a la sociedad en el proceso entre los socios o directores que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado o, en su defecto, a un curador procesal. 45.4 Los socios o administradores que hubiesen votado a favor del acuerdo impugnado pueden intervenir a su costa en el proceso a fin de coadyuvar a la defensa de su validez.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICA

A. Proceso de impugnación y juez competente

La Ley General de Sociedades establece entre los artículos 140 a las 149 reglas especiales para las acciones judiciales de impugnación, llevando a cabo el proceso, con lo cual pretende lograr una mayor eficiencia, alcance y celeridad en esta clase de procesos, para que de esa manera de forma cautelar los intereses de la sociedad y de sus accionistas estén garantizados con ello y tener un eficiente ejercicio del derecho de impugnación por la vía procesal.

B. Comentario de autor

Para el abogado por la universidad de Lima, Oswaldo Hundskopf (2016) «la actual ley recoge las modificaciones introducidas por el código procesal civil de la antigua ley donde se encontraba solo 2 vías procesales para el trámite de prestación cuyo objeto era la impugnación de un acuerdo de junta general» (p. 5).

Por lo tanto, si la impugnación se basa en vicios mercantil, el proceso era de menor cuantía (proceso abreviado) haciendo un trámite más ágil y expeditivo; si la impugnación se emparaba en vicios o defectos de nulidad bajo causal de código civil, la demanda se

tramitaba por vía ordinaria (proceso de conocimiento) por la exigencia de plazos mayores (Hundskopf, 2016, p. 6).

Adicional a ello, se ha incluido hoy en día con la nueva Ley General de sociedades la vía de sumarísimo, que es útil cuando la impugnación se llega a dar por convocatoria o quórum.

II. POSTURA ACTUAL DE LA LGS

Conforme detalla el artículo 141, la intervención coadyuvante de accionistas en el proceso que han votado manifestando su acuerdo impugnando para que puedan ayudar a las partes en la defensa para tener mejor validez. El artículo 143 de la Ley General de Sociedad trata acerca del juez incompetente al llevar a cabo el proceso de impugnación que se lleva a cabo en el proceso abreviado o sumarísimo, si se sustenta por falta de quórum y además de que el juez debe ser el del mismo domicilio de la sociedad indicada, este segundo párrafo tiene cierta semejanza con el artículo 118.

Al no haber alguna especificación sobre la competencia especial, se puede desprender que el juez competente es el juez especializado en materia civil. Siendo lo más adecuado que se pueda reconocer la competencia del juez de turno en la fecha que se llevó a cabo la impugnación.

III. COMENTARIO DEL ANTEPROYECTO

En el anteproyecto de la Ley general de sociedades, se asemeja mucho a la actual LGS, en cuanto regula la vía procesal adecuada de acuerdo con la situación, también menciona la competencia del juez que se encuentre dentro del domicilio de la sociedad y que los socios pueden intervenir a favor de poder ayudar en la defensa de la validez.

El punto rescatable y de más atención es el inciso 45.3, ante la situación en que el demandante tenga la representación de la sociedad, no podrá ejercer por vía del proceso, sea cual fuere la impugnación. Para ello, la solución brindada es que la sociedad tenga que contar con un representante distinto al demandante, si no es el caso, tendrá que contar con decisión del juez para nombrar representación ante los socios o directores que votaron en favor del acuerdo impugnado, en caso distinto tendría que ser un curador procesal.

IV. CONCLUSIONES

A manera de conclusión, ambos artículos demuestran tener similitud. Sin embargo, el artículo del anteproyecto demuestra más énfasis al otorgar una representación o curador distinto al representante de la sociedad que tiene posición de demandante, es más útil y preferible que haya estado regulado en reemplazo del artículo actual.

Lo que queda claro es que, en el caso de recurrir al proceso sumarísimo, son aplicables siempre las normas del ámbito procesal especiales que contendrán artículos del 140 al 149 de la ley para la acción de impugnación de acuerdos a través del proceso abreviado.

BIBLIOGRAFÍA

Hundskopf, Oswaldo. 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. Lima: Universidad de Lima, 2016, p 1-13.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 46 AL 50 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



BRAVO GUTIERREZ KATIA LIZBETH

Ley N.º26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 144.- Condición del impugnante El accionista que impugne judicialmente cualquier acuerdo de la junta general deberá mantener su condición de tal durante el proceso, a cuyo efecto se hará la anotación respectiva en la matrícula de acciones. La transferencia voluntaria, parcial o total de las acciones de propiedad del accionista demandante extinguirá respecto de él, el proceso de impugnación.	ARTÍCULO 46.- Condición del impugnante 46.1 El socio o administrador que impugne un acuerdo debe mantener su condición de tal durante el proceso. 46.2 En el caso de que se hubiese establecido estatutariamente un porcentaje mínimo como requisito para impugnar, conforme al numeral 43.2 del artículo 43, el conjunto de los impugnantes debe mantener al menos dicho porcentaje. En el caso de que el conjunto de impugnantes deje de representar el porcentaje antes indicado, se extingue el proceso.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

La regulación sobre impugnación de acuerdos en el Derecho Societario es un fenómeno que se produjo durante el siglo pasado como parte de una regulación y protección especial que conlleva una materia como esta. Sin embargo, antes de ello, los socios o terceros también ejercían su derecho impugnatorio, pero usando normas relativas a la nulidad del acto jurídico, es decir, normas pertenecientes al Derecho Civil y al Derecho Procesal Civil. Esto ocasionó «la necesidad práctica de adecuar algunos aspectos procesales a las características y al complejo juego de intereses involucrados» (Elías Laroza 2015, 537) en una sociedad.

Ambas disposiciones fueron hechas en tiempos distintos, cosa que influye totalmente en su redacción. Si bien, abordan una misma situación también contienen diferencias que podemos pasar a señalar junto a sus similitudes.

En primer lugar, podemos observar que ambas disposiciones conservan la misma **nomencultura**: «condición del impugnante»; ya que ambas versan sobre aquellos requisitos que debe tener y mantener el sujeto o los sujetos que impugnen un acuerdo societario.

En segundo lugar, tenemos que ambos textos legales difieren en la **ubicación** de los artículos. Mientras que en la actual y vigente Ley General de Sociedades (de ahora en adelante LGS) la condición del impugnante se encuentra esgrimida en su Libro Segundo referido a la Sociedad Anónima, en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (de ahora en adelante Anteproyecto) tiene su ubicación en el Libro Primero referido a las normas aplicables a todas las sociedades. Este cambio nos puede dar ciertos indicios de las intenciones del legislador al momento de redactar la LGS a finales del milenio pasado, y es que podríamos deducir de ello que estas normas relativas a la impugnación de acuerdos societarios serían de uso exclusivo para las Sociedades Anónimas (una de las siete formas societarias reguladas en la LGS) o, en el mejor de los casos, de uso «supletorio» para las demás formas societarias. Sin embargo, no podríamos apostar que todos los magistrados, abogados y estudiantes piensen de la misma manera. Es por ello, que me encuentro en total acuerdo de que la comisión haya considerado colocar esta disposición juntos a las normas aplicables a todas las sociedades en el Anteproyecto, ya que estaría esclareciendo y despejando toda duda de que esta norma solo esté dirigida a la Sociedad Anónima o que pueda ser usada «supletoriamente» por otras formas de sociedad.

En tercer lugar, otra diferencia que podemos notar en el contenido de las disposiciones es el cambio en los **términos** que usan, específicamente los que usan para denominar al sujeto que impugna el acuerdo societario. Mientras que la LGS lo nombra como «accionista», el Anteproyecto lo hace como «socio o administrador». Y es que, como anteriormente lo mencionamos, la LGS coloca esta disposición en la parte relativa a la Sociedad Anónima y bien es sabido que una particularidad de este tipo de sociedad es que los aportes se miden por acciones usando de preferencia el nombre de «accionistas» a los aportantes de esta sociedad. Por lo tanto, este cambio en la terminología que la comisión ha pretendido implantar para el futuro responde a la ubicación de las disposiciones en uno y otro texto legal. Por ello, el cambio de accionista a socio. Sin embargo, para abarcar todo este punto, también podemos mencionar que en el Anteproyecto se ha incluido a los administradores de las sociedades como sujetos de derechos impugnatorios, lo que nos lleva a concluir que estos derechos ya no serían exclusivos de los socios, es decir de los aportantes de la Sociedad.

En cuarto lugar, tenemos que el Anteproyecto ya no incluye la **anotación en la matrícula de acciones** debido a que esta funciona como una «forma práctica de facilitar la verificación de la legitimidad para obrar del accionista impugnante a lo largo del proceso»

(Elías Laroza 2015, 538). Y como el Anteproyecto ya no contempla esta disposición exclusivamente para la Sociedad Anónima, exigir la anotación sería absurdo ya que no todas las sociedades funcionan mediante acciones para medir los aportes. Lo mismo aplicaría para el último párrafo de este artículo en la LGS, cuando prohíbe la transferencia de acciones porque si no extinguiría el proceso de impugnación respecto del socio que lo haga, ya que el Anteproyecto aplica esta disposición no solo para la Sociedad Anónima.

Y, en quinto lugar, tenemos una diferencia más que está relacionada con el punto anterior. Y es que el Anteproyecto contempla una situación en la condición del impugnante al considerar que la sociedad podría fijar en su estatuto un **porcentaje mínimo** de acciones o participaciones como requisito para otorgarle legitimidad a los socios para que puedan impugnar los acuerdos estos deben mantener dicho porcentaje el todo el proceso, de no ser así este se extinguirá. Esta es una opción que considero que se incluyó en el Anteproyecto reemplazando el último párrafo de la LGS y en mérito de la autonomía privada de los socios para que puedan considerar la necesidad de que un socio o conjunto de socios ostenten como mínimo un cierto porcentaje del capital suscrito para que puedan impugnar un acuerdo tomado por los demás, y que este deba mantenerse a lo largo del proceso en caso de transferencia de los aportes.

En **conclusión**, puedo comentar que los cambios que la comisión ha intentado implantar en el Anteproyecto son en beneficio de los magistrados, abogados, estudiantes. Se hacen mejoras y precisiones en cuanto a la disposición y en cuanto a su contenido.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario Peruano, Ley General de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 146.- Acumulación de pretensiones de impugnación Todas las acciones que tengan por objeto la impugnación de un mismo acuerdo se sustanciarán y decidirán en un mismo proceso. No puede acumularse a la pretensión de impugnación iniciada por las causales previstas en el artículo 139, la de indemnización por daños y perjuicios o cualquier otra que deba tramitarse en el proceso de conocimiento, ni se admitirá la reconvencción que por este concepto formule la sociedad, quedando sin embargo a salvo el derecho de las partes a iniciar procesos separados.	ARTÍCULO 47.- Acumulación de pretensiones de impugnación 47.1 Todas las pretensiones que tengan por objeto la impugnación de un mismo acuerdo se sustancian y deciden en un mismo proceso. 47.2 La sociedad puede reconvenir la pretensión de indemnización de daños y perjuicios a que se refiere el artículo 50. En cualquier caso, el proceso se tramita con arreglo a las reglas establecidas en el artículo 45.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En primer lugar, al igual que la anterior, estas disposiciones también hacen uso de la misma **nomenclatura** para la materia que trabajan: la acumulación de pretensiones de Impugnación. Pero, así como ambas son similares en ciertos puntos, también podemos encontrar principalmente tres diferencias.

En segundo lugar, dentro de estas diferencias, nos encontramos con la más visible y sencilla. Y es que, aquí también podemos notar que la **ubicación** de las disposiciones varía en ambos textos legales. Bajo las mismas razones expuestas anteriormente, la LGS lo coloca en el Segundo Libro referido a la Sociedad Anónima como si fuese de uso exclusivo para este tipo de sociedades dejando de lado a las otras seis formas societarias contempladas en dicha ley. Mientras que, podemos apreciar que en el Anteproyecto tiene su ubicación en el Libro Primero referido a las normas aplicables a todas las sociedades, lo que nos demuestra que el legislador ha considerado conveniente precisar que su uso no es restringido o limitante a un tipo societario sino a todas las formas societarias que contempla nuestro Derecho Societario.

En segundo lugar, otra diferencia que encontramos al comparar ambas disposiciones es la que encontramos en el primer párrafo de esta disposición al notar que la LGS usa «**acciones**» y el Anteproyecto prefiere el término de «**pretensiones**». Y es que es más una corrección en la teoría del proceso, ya que la acción es un derecho autónomo y subjetivo de carácter constitucional que puede ejercer cualquier ciudadano para poder acudir a los tribunales de justicia y pedir su funcionamiento a fin de que defienda un derecho material que considera tener, en este caso un derecho que lo puede ejercer un socio. Pero lo que realmente se acumula no son las acciones sino las pretensiones, que son los pedidos concretos contenidos dentro de la demanda, y en este caso el pedido de anulabilidad de los acuerdos societarios. Así que, si bien no es tan trascendente el cambio que se pretende dar con el Anteproyecto, pues con la LGS

se puede sobreentender desde el título que se refiere a una acumulación de pretensiones, pero una mejor precisión en el contenido de la norma nunca está demás.

En tercer lugar, nos topamos con una diferencia que podemos encontrar en el segundo párrafo del artículo 146 de la LGS. Este último precisa que la impugnación de acuerdos por las causales del artículo 139 solo serán tramitadas por las vías del proceso abreviado o sumarísimo, lo cual responde a que originalmente el Código Procesal Civil (en adelante CPC) en su artículo 85 ostentaba como uno de los requisitos de la acumulación objetiva que las pretensiones sean tramitadas en una misma vía procedimental, y por ello en el ámbito societario no debía procederse a acumular a una impugnación acuerdos tramitados en la vía del proceso de conocimiento.

Por lo tanto, esta disposición se dio en 1997 en conformidad con el CPC vigente en ese entonces, resultando hoy obsoleto ante la modificación que recibió esta norma procesal con la Ley N.º30293, la cual eliminó el requisito de la misma vía procedimental para la acumulación de pretensiones, dejando como solución ante esta situación que se recurra a la vía procedimental más larga. Es por ello por lo que, «el segundo párrafo del artículo 146 de la LGS ha sido implícitamente derogado en cuanto a la acumulación objetiva del demandante, al oponerse a la regla procesal del artículo 85 del CPC luego de la modificación por Ley N.º30293» (Palacios Pareja 2007, 64) conservando la parte referida a la reconvencción. En este mismo punto de regulación, el Anteproyecto que adecuaría a la modificación del CPC ya no incluiría esta prohibición de acumulación, lo cual evitaría confusiones de cualquier tipo en el proceso de impugnación.

Como punto adicional en este cuadro, y es que no considero que sea propiamente una diferencia más, tenemos a la reconvencción por parte de la sociedad señalada en la LGS, la cual expresa que en los casos de impugnación inicialmente con pretensiones del artículo 139 no se admitirá reconvencción por parte de la sociedad reclaman resarcimiento de daños y perjuicios, o cualquier otra que deba tramitarse en la vía del proceso de conocimiento. Pues, el artículo 47.2 del Anteproyecto dice lo mismo, pero con distintas palabras. Es decir, es un parafraseo, pero con añadidos de forma, ya que nos dice que la sociedad puede reconvenir la pretensión de indemnización de daños y perjuicios cuando la impugnación se hubiere promovido con mala fe o con notoria falta de fundamento. Sin embargo, en la segunda parte de este inciso nos señala que el proceso se debe tramitar con arreglo a las reglas establecidas en el artículo 45. Y de todas aquellas reglas que nos importa, para fines de este cuadro, la del 45.1 nos menciona al proceso abreviado y al sumarísimo cayendo en un vacío que será llenado con la inadmisión de la reconvencción que requiera de un proceso de conocimiento.

BIBLIOGRAFÍA

Palacios Pareja, Enrique. «Impugnación de acuerdos societarios: una revisión a su tratamiento procesal en la Ley General de Sociedades». *IUS ET VERITAS*, 114-130 (2007). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12288> (Consultado el 04-07-2020)

Ley N.º26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 145.- Suspensión del acuerdo El juez, a pedido de accionistas que representen más de veinte por ciento del capital suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado. El juez debe disponer que los solicitantes presten contracautela para resarcir los daños y perjuicios que pueda causar la suspensión. ARTÍCULO 147.- Medida Cautelar A solicitud de parte, el Juez puede dictar medida cautelar, disponiendo la anotación de la demanda en el Registro. La suspensión definitiva del acuerdo impugnado se inscribirá cuando quede firme la resolución que así lo disponga. A solicitud de la sociedad las anotaciones antes referidas se cancelarán cuando la demanda en que se funden sea desestimada por sentencia firme, o cuando el demandante se haya desistido, conciliado, transado o cuando se haya producido el abandono del proceso.	ARTÍCULO 48.- Medida cautelar 48.1 A solicitud de parte, el juez puede dictar medida cautelar, sea la anotación de la demanda en el Registro u otra. A solicitud de la sociedad las anotaciones antes referidas se cancelan cuando por cualquier causa haya concluido el proceso sin sentencia estimatoria de las pretensiones correspondientes. 48.2 El juez, a pedido de los socios que representen más de veinte por ciento de las participaciones o acciones suscritas de la sociedad, puede dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado. En el caso de las sociedades anónimas abiertas dicho porcentaje es del cinco por ciento. 48.3 Antes de dictar la medida cautelar de suspensión, el juez debe disponer que los solicitantes presten contracautela constituida por carta fianza emitida por entidad del sistema financiero supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP o garantía real en cuantía suficiente para resarcir los daños y perjuicios que pueda causar la suspensión.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

A modo de introducción, podemos decir que las medidas cautelares en la materia que venimos trabajando son sumamente importantes y es que su trascendencia radica en que están orientadas a garantizar el cumplimiento de la decisión del proceso y su posterior ejecución. Ya que, en la práctica, por motivos como el transcurso del tiempo hasta llegar a la resolución firme puede ocasionar que no se haga efectiva perjudicando a los socios o administradores a quienes favoreció la sentencia. La regulación de estas figuras jurídicas trasciende el ámbito societario siendo acreedor de innumerables disposiciones de nuestro actual y vigente Código Procesal Civil. Regulación que incluye puntos como los distintos tipos de medidas cautelares, la excepcionalidad de algunas o la contracautela que desarrollaremos más adelante.

Una particularidad que vamos a encontrar en este cuadro comparativo es que tal parece que los redactores del Anteproyecto han considerado mucho más sencillo y correcto unir los contenidos de los dos artículos (145 y 147) de la LGS en un solo artículo referido a la medida cautelar. Tratando de regular ambos en un solo artículo podrían llevarnos a suponer que beneficiaría a los estudiantes, abogados y magistrados a la hora de tocar estos puntos,

punto con el que estoy de acuerdo, ya que si nos disponemos a leerlos no tiene sentido tenerlos por separado, pues ambos versan sobre dos de las medidas cautelares contempladas en la LGS. Al prestar atención a la unión de ambos artículos podemos decir que, el primer y tercer párrafo del artículo 147 de la LGS están en el primer párrafo del artículo 48 del Anteproyecto; el primer párrafo del artículo 145 de la LGS está en el segundo párrafo del artículo 48 del Anteproyecto; y el segundo párrafo del artículo 145 de la LGS está en el tercer párrafo del artículo 48 del Anteproyecto.

Empezando con las diferencias y similitudes entre ambas disposiciones, en primer lugar, podemos percatarnos que también contemplan la misma **nomenclatura** para los artículos principales, que son los que hacen referencia a la medida cautelar, dejando de lado la sumilla usada por la LGS para su artículo 145 (suspensión del acuerdo), ya que prácticamente el art. 48 del Anteproyecto lo absorbe sin contemplaciones. Lo cual es una buena opción ya que el desarrollo de estos articulados se refiere a dicho tema y así evitar mayores complicaciones en materia de discusiones.

En segundo lugar, tenemos que la ubicación en las que se encuentran varía como en los anteriores casos. Y es que la LGS los ubica en su Libro Segundo referido a la Sociedad Anónima como dando a entender que el uso de estos artículos serían exclusivos para este tipo de sociedad, mientras que el Anteproyecto contempla a la medida cautelar en el Libro Primero referido a las normas aplicables a todas las sociedades, siendo esta la mejor opción para dicha materia porque de esa manera evita confusiones que podrían perjudicar tanto a los socios, administradores o hasta a los jueces al momento de tomar una decisión sobre la procedencia de este tipo de demanda.

En tercer lugar, como dijimos hace poco los artículos de la LGS están subsumidos en el artículo 48 del Anteproyecto. Empezando por el artículo **48.1 del Anteproyecto** y su relación con el art. 147 de la LGS, tenemos que estas contemplan la anotación de la demanda en el registro como otra medida cautelar distinta a la suspensión de un acuerdo societario al determinar que «el tercero que realice algún acto amparado en el acuerdo no pueda alegar, al declararse nulo el mismo, que el acto por él realizado es firme en virtud de la buena fe registral con la que actuó» (Elías Laroza 2015, 546). La única diferencia que podemos percibir en esta situación es que en el Anteproyecto nos da la opción de anotar la demanda en el registro u «otra» ya que en la LGS solo contempla la primera. Sin embargo, esto no es tan preciso como nos gustaría y es un problema porque daría paso a interpretaciones extensivas y usadas para beneficios propios sin tomar en cuenta la intención por las que se creó esta norma. Por ello, considero que aclarar ese punto evitaría múltiples problemas.

En cuanto al artículo **48.2 del Anteproyecto** y su relación con el primer párrafo del art. 145 de la LGS, podemos ver que, así como lo mencionamos anteriormente, el término de «accionistas» es cambiado por el de «socios» haciendo referencia al cambio que

pretende incluirse de usarse no solo para la Sociedad Anónima sino también para el resto de las formas societarias. Pero la diferencia más relevante es que el Anteproyecto intenta incluir la complicada situación de los accionistas de la Sociedad Anónima abierta al reducir el porcentaje necesario para solicitar al juez que dicte medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado. Digo complicada por el gran número de accionistas que puede tener una sociedad de este tipo y, por ende, lo difícil que sería llegar siquiera al veinte por ciento que exige la primera parte del párrafo. También tenemos que el artículo **48.3 del Anteproyecto**, que como dijimos es bastante similar al segundo párrafo del artículo 145 de la LGS, versa básicamente sobre la contracautela que deben prestar los solicitantes de la medida cautelar de suspensión para resarcir los daños y perjuicios que esta pueda causar. Sin embargo, el Anteproyecto le agrega que la contracautela debe estar constituida por carta fianza o garantía real, precisión que ayuda a asegurar el cumplimiento de dicha obligación y evitar discusiones más adelante.

Y, por último, podemos percatarnos de que el Anteproyecto prefirió suprimir la precisión del segundo párrafo del artículo 147 de la LGS sobre la inscripción de la suspensión. Lo cual considero importante, ya que forma parte de los actos inscribibles que resguardan la seguridad jurídica de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario Peruano, Ley General de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.

Ley N.º26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 148.- Ejecución de la sentencia La sentencia que declare fundada la impugnación 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. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscrito debe inscribirse en el Registro.	ARTÍCULO 49.- Efectos de la sentencia 49.1 La sentencia que declare fundada la impugnación produce efectos frente a la sociedad, todos los socios y los administradores, en cada caso, pero no afecta los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado. Tampoco genera responsabilidad de los administradores por su actuación de buena fe en cumplimiento del acuerdo impugnado de la junta general o del directorio. 49.2 La sentencia firme que declare la nulidad o la anulabilidad de un acuerdo inscrito debe inscribirse en el Registro.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En primer lugar, un punto que debemos tratar en este cuadro es que, a diferencia de los artículos predecesores, la nomenclatura de ambos artículos difiere en la primera palabra. Cambia «ejecución» por «efectos». Lo cual considero totalmente acertado porque, si bien en el último párrafo del artículo 148 de la LGS fija como se debe actuar frente a la sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo (lo cual trataremos más adelante), el tema principal del artículo son los efectos que produce esta misma. Y el artículo 49 del Anteproyecto lo tiene claro, ya que prima los efectos por sobre la ejecución, sin dejar de lado ningún contenido. Es mucho más preciso la segunda sumilla.

En segundo lugar, tenemos que, como en los casos precedentes, ambos artículos también difieren en su ubicación en la Ley de Sociedades. Y es que mientras la LGS lo ubica en su Libro Segundo referido a la Sociedad Anónima, el Anteproyecto lo ubica en su Libro Primero referido a las normas aplicables a todas las sociedades. Por lo que deducimos que el Anteproyecto quiere prever confusiones y discusiones acerca de si dicho contenido es exclusivo para la Sociedad Anónima o se puede aplicar también al resto de sociedades incluidas en el Derecho Societario, colocándolo en su Libro Primero al igual que los anteriores.

En tercer lugar, y entrando ya de plano con el contenido de ambos artículos, tenemos que el primer párrafo de ambos trata sobre los efectos que produce la sentencia que declare fundada la impugnación del acuerdo societario. Sin embargo, también encontramos notables diferencias acerca de los personajes frente a los cuales se dan dichos efectos. Mientras que, el artículo 148 de la LGS considera a la sociedad y a sus accionistas, «aun cuando no hayan sido parte en el proceso» (Palacios Pareja 2007,129), el Anteproyecto considera a la sociedad, los socios, y a los administradores según sea el caso particular, aun cuando no hayan sido parte en el proceso. Con respecto al primero (la sociedad) no

habría ningún problema, pero como ya hemos visto antes se ha hecho el cambio del término «accionistas» a «socios», que como en la ubicación se aclara dicho contenido no se limita exclusivamente a una Sociedad Anónima regida por las acciones, sino que también incluye a los demás tipos societarios.

En cuarto lugar, y como punto especial, tenemos el hecho de que el Anteproyecto también contemple a los administradores dentro del grupo de sujetos a los cuales afecte la sentencia. Y es que, como hemos visto en el artículo 46 referido a la condición del impugnante, el Anteproyecto también le otorga la posibilidad al administrador de poder impugnar el acuerdo societario. Sin embargo, en la parte final del 49.1 se aclara que los administradores que actúen de buena fe en cumplimiento del acuerdo al que inicialmente llegó la junta general o el directorio no serán responsables ante los efectos de la sentencia que funde la impugnación. Esto se da, evidentemente, cuando el administrador no es quien impugnó el acuerdo. Es por ello por lo que, aún con las novedades que trae consigo el Anteproyecto, considero que la LGS debió considerar la situación el administrador que actuó de buena fe ante el acuerdo que posteriormente fuese impugnado, es decir, protegerlo ante los efectos que podría dar la sentencia que funde dicha pretensión. Si bien no creo que sea imprescindible que legitimen al administrador para que pueda impugnar un acuerdo societario, sí creo que debieron otorgarle la debida protección, siempre y cuando actúe con buena fe.

En quinto lugar, en ambos textos se aborda la protección al tercero de buena fe que adquirió derechos y obligaciones a consecuencia del acuerdo impugnado. Esa parte se mantiene textualmente igual en ambos textos legales, tanto en la LGS y en el Anteproyecto, demostrando así su trascendencia e importancia para la seguridad jurídica de aquellos que deseen hacer negocios con la sociedad, que confían en que no hay ningún vicio del cual adolezca el acuerdo y, por lo tanto, este sea válido.

Y, por último, tenemos a la que considero la diferencia y contenido más importante de los artículos y es básicamente la inscripción de la sentencia firme en el Registro. A simple vista podemos decir que, el último párrafo del artículo 49 del Anteproyecto se mantiene igual al del artículo 148 de la LGS, pero al distinguir la «nulidad» de la «anulabilidad» nos damos cuenta de que hay que ahondar un poco para despejar ciertas dudas al respecto. Puesto que, estas trascienden del campo del derecho societario. Si bien ambas se deben a anomalías existentes en el momento de la celebración del acto jurídico también gozan de características peculiares que hay que tomar en cuenta. Ya que mientras la nulidad es la forma más radical de invalidez del acto jurídico, un acto anulable, mientras no sea impugnado produce, sin inconvenientes, todos sus efectos. Es decir, lo relevante aquí es que un acto anulable para que deje de producir sus efectos debe de ser impugnado. Y es que, tal como lo afirma Elías (2015) «la declaración de nulidad tiene efectos ex tunc, es decir se retrotrae al momento en el que se produjo el acto» (p. 549). Lo mismo pasa con la anulabilidad del acuerdo una vez impugnada y declarada nula.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario Peruano, Ley General de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.

Palacios Pareja, Enrique. «Impugnación de acuerdos societarios: una revisión a su tratamiento procesal en la Ley General de Sociedades». *IUS ET VERITAS*, 114-130 (2007).

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12288>

(Consultado el 04-07-2020)

Ley N.º26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 149.- Sanción para el demandante de mala fe Cuando la impugnación se hubiere promovido con mala fe o con notoria falta de fundamento el juez impondrá al demandante, en beneficio de la sociedad afectada por la impugnación, una penalidad de acuerdo con la gravedad del asunto, así como la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.	ARTÍCULO 50.- Indemnización de daños y perjuicios Cuando la impugnación se hubiere promovido con mala fe o con notoria falta de fundamento, a pedido de la sociedad, el juez puede imponer al demandante, en beneficio de la sociedad afectada por la impugnación, la indemnización por daños y perjuicios que corresponda. Esta pretensión puede ser interpuesta por la sociedad en vía de reconvención.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

A manera de introducción, podemos decir que, ejercer un derecho tan importante como lo es el de impugnar un acuerdo que el socio considere nulo puede prestarse también a un abuso de este que ocasione serios perjuicios y contratiempos para la sociedad. Y es por ello por lo que, el legislador, incluso con la LGS, ha acertado oportunamente al prever esta situación. Dicha prevención consiste en establecer un mecanismo de sanción para el socio (o accionista según la LGS) que ejerza su derecho a impugnar de manera abusiva, temeraria, maliciosa o, en resumidas cuentas, de mala fe. En consecuencia, «esta sanción tiene una finalidad disuasiva ante los excesos procesales a los que está expuesta a la sociedad, muchas veces intencionales, los que pueden ocasionar problemas al normal desenvolvimiento de la vida societaria» (Elías Laroza 2015, 551). Por tanto, esta medida tiene también la finalidad de proteger a la sociedad y, por ende, a sus aportantes de accionistas que busquen un beneficio propio que obligue a la sociedad, por miedo ante la posibilidad de verse inmerso en un largo proceso, a ceder ante sus pretensiones.

Cabe precisar que la indemnización por daños y perjuicios del que nos habla el artículo 149 de la LGS «puede ser solicitada por la sociedad únicamente en un proceso distinto que se inicie, con arreglo a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Civil, cuando concluya el iniciado maliciosamente» (Elías, 2015, p. 554). Es decir, para interpretar esta norma hay que realizar una interpretación sistemática. Y la penalidad de la que también nos habla este artículo debe ser impuesta y cobrada en el proceso iniciado maliciosamente.

Ahora, para entrar a las diferencias y similitudes, tenemos en primer lugar, la distinción entre ambos artículos desde la nomenclatura que se ha decidido darles. Mientras que, el artículo 149 de la LGS prefiere denominarlo «sanción para el demandante de mala fe», el artículo 50 del Anteproyecto apuesta por ser más preciso y referirse a «indemnización de daños y perjuicios». Si bien ambos abordan la sanción que se le dará al demandante de la impugnación que hubiese actuado con mala fe o con notoria falta de fundamento, considero

más adecuado y prudente el elegido por la LGS. Ya que, denominarlo «indemnización de daños y perjuicios» sería darle un sentido general cuando hay otras situaciones en la Ley que requerirá de dicha indemnización.

En segundo lugar, está, como otra diferencia, la ubicación de dichos artículos. Sus ubicaciones difieren radicalmente una de la otra. Ya que, mientras el artículo 149 de la LGS lo ubica en su Libro Segundo referido a la Sociedad Anónima, el Anteproyecto prefiere situarlo en su Libro Primero referido a las normas aplicables a todas las sociedades. Esta decisión del Anteproyecto, considero que es la más adecuada hoy en día en donde por más que se menciona que la jurisprudencia debe ser uniforme, en la práctica es, muchas veces, al revés. Y dicho cambio despejará toda duda de la aplicación de dicho artículo, pues al ubicarlo en sus normas generales podemos deducir con facilidad que su uso no se limita exclusivamente a las sociedades anónimas, sino a todos los demás tipos de sociedades.

En tercer lugar, tenemos que en el artículo 50 del Anteproyecto se especifica que la indemnización debe ser a pedido de la sociedad, mientras que en el artículo 149 de la LGS no aclara este hecho dando a entender que el juez de acuerdo con su discrecionalidad puede imponer dicha sanción, sin embargo, sabemos que eso no es así. Pero, de todos modos, considero adecuada la aclaración para así delimitar aún más el actuar del juez y no abusar de esta figura ya que luego del pedido el juez lo evaluará, es decir, atravesará dos filtros para recién aplicar la indemnización.

En cuarto lugar, otra diferencia que hemos podido notar es que el artículo 50 del Anteproyecto no contempla, como hemos visto inicialmente, la «penalidad de acuerdo con la gravedad del asunto». Solo señala la imposición de la indemnización por daños y perjuicios. Este cambio en el contenido de la norma puede llevarnos a concluir que, es preferible hablar únicamente de indemnización al ser el derecho societario un ámbito más dinámico y resolver las controversias de esa forma.

Y, por último, otra notoria diferencia entre ambas disposiciones es la última parte del artículo 50 del Anteproyecto que se agrega donde señala que la pretensión de la indemnización por daños y perjuicios puede ser interpuesta en vía de reconvención. Dándole la opción a la sociedad de que pueda interponer dicha pretensión al contestar la demanda de impugnación y así acelerar el proceso cuando termine de resolverse la impugnación. Es beneficioso, ya que el juez podrá resolver en un solo procedimiento.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario Peruano, Ley General de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 51 AL 55 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

BRITO ESQUERRE, CIELO CAROLINA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 151.- Otras impugnaciones El juez no admitirá a trámite, bajo responsabilidad, acción destinada a impugnar o en cualquier otra forma discutir la validez de los acuerdos de una junta general o de sus efectos, que no sean las mencionadas en los artículos 139 y 150.	ARTÍCULO 51.- Otras impugnaciones El juez no admite a trámite, bajo responsabilidad, acción destinada a cuestionar o en cualquier otra forma discutir la validez o eficacia de los acuerdos o decisiones de los órganos societarios que no sea la mencionada en el artículo 41.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de una línea normativa que debe ser aplicada para todas las formas societarias señaladas por el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante Anteproyecto), nos encontramos con el artículo 51, el cual a simple vista puede no estar muy distante a lo normado por la actual Ley General de Sociedades N. 26887 (en adelante LGS) en su artículo 151.

Sin embargo, en un análisis exhaustivo encontramos diferencias sustanciales dentro de la ley al. En un primer comienzo, cambiar la ubicación original del artículo y colocarlo no solo para las Sociedades Anónimas, sino para todas las formas societarias, además de ampliar la validez de impugnación de los acuerdos más allá de la junta general por cualquier órgano societario como, por ejemplo, el directorio y el cómo el agregar un verbo a la ley puede llegar a crear otro sentido en su interpretación.

II. MARCO TEÓRICO

A. La Impugnación y la acción de nulidad

A pesar de la contradicción entre los doctrinarios y el gran debate que implica el poder definir los conceptos de nulidad e impugnación (anulabilidad) por su conexión con el derecho procesal, el derecho civil y su difusa separación, trataremos de hallar una línea argumentativa que nos ayude a dilucidar los actos societarios que pueden realizarse.

En primer lugar, la impugnación es un derecho subjetivo y político sujeto a caducidad que tiene el accionista que sigue las características señaladas por el art. 140 de la LGS, el cual tiene por finalidad el invalidar aquellos acuerdos que sean contrarios a la ley, se opongan al Estatuto o que lesionen en beneficio de uno o varios accionistas los intereses de la sociedad (Cas. N. 2566-99-Callao). Podemos encontrar en específico su aplicación en el artículo 139 de la LGS cuya imprecisión ha causado dificultades en su entendimiento pero que no serán analizados en este esquema.

Por otro lado, la acción de nulidad es un derecho utilizado para invalidar los actos de la Junta General que pueden ser impuestos por cualquier tercero con legítimo interés. Se menciona que «los acuerdos nulos traspasan la frontera de lo social y lesionan los intereses de personas extrañas a la persona jurídica» (Palmadera Romero 2009, 268), sustentando de esta manera un tercero con legitimidad pueda objetarlo. Su fundamento se encuentra en el artículo 150 de la LGS.

De esta manera también, el artículo 151 de la LGS lo que hace es evitar que los procesos de impugnación, al no aceptar otros de los reconocidos por la ley, entorpezcan el desenvolvimiento de la sociedad (Elías Laroza 1999, 396-397). Entonces, se entiende que es una forma de evitar el abuso de derecho de esta figura. Similar es la acción que realiza el artículo 50 del señalado Anteproyecto.

B. Órganos Societarios

La siguiente precisión es en cuanto a los órganos societarios que pueden realizar los actos ya mencionados. Podemos reconocer tres órganos: la Junta General (órgano político y de toma de decisiones), el Directorio (órgano administrativo y colegiado) y la Gerencia (órgano que se encarga de la correcta conducción de los actos cotidianos).

Quizás esta sección es la más resaltante en cuanto a la diferencia entre los dos artículos pues el mismo Anteproyecto resalta que la «novedad» está en que los acuerdos impugnables no van a ser solo los de la Junta General y que pasan a ser todos los órganos colegiados ya mencionados (excluyendo, por ende, los acuerdos de la gerencia). Asimismo, se menciona que, gracias a la legislación comparada, la cual sigue esta tendencia, es que no habría motivo para no aplicarse en el Perú.

Ciertamente autores como Efraín H. Richard y Orlando M. Muiño ya nos hablaban de las vías que se han de agotar cuando se impugna alguna decisión del directorio.

C. Validez y eficacia

Para realizar esta diferenciación, es necesario tener en cuenta la importancia conceptual que existe entre validez y eficacia. Se recalca que, en materia societaria hay un fuerte vínculo entre la sociedad y el acuerdo societario o contrato constitutivo de la sociedad, el cual inicia el nacimiento de una nueva persona jurídica (Richard y Muiño 2000, 865).

De esta manera, se señala sobre la eficacia como una «cualidad que el acto jurídico posee en cuanto produce efectos». El acto jurídico es eficaz cuando produce los efectos que le son propios, consistentes en la creación, regulación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, es decir, de derechos y deberes» (Torres Vásquez 2018, 888). Mientras que, un acto jurídico válido podemos entenderlo como «el que reúne todos los requisitos exigidos por ley, (...) además de los voluntariamente añadidos por las partes, y siempre que tales requisitos carezcan de vicios que los afecten; caso contrario, deviene en inválido» (Torres Vásquez 2018, 914).

La precisión sobre estas dos figuras dentro del Anteproyecto sirve, entonces, para dar cuenta ante el lector que nos podemos enfrentar a una invalidez o un acto ineficaz al momento de impugnar y por ende acciones de nulidad o invalidez, según sea la medida tomada.

III. ¿SE CONSIDERA ADECUADA LA PROPUESTA?

Personalmente considero que, el haber reubicado el artículo y que sus efectos caigan sobre cualquier forma societaria y no solo limitarla dentro de la Sociedad Anónima es útil, pues nos ayuda a reconocer las capacidades y otorgar limitaciones a los órganos de la sociedad.

Asimismo, el poder impugnar actos no solo de la Junta General, sino del Directorio y otros órganos colegiados ayudan a que los accionistas y terceros con legítimo interés tengan mayor seguridad y estabilidad sobre los actos que se realicen en nombre de la sociedad. Sin embargo, haría la precisión sobre la ley de señalar esta condición de *colegiado* pues podría comprenderse en una lectura sencilla que no va a tener este margen o requisito para poder impugnar los actos que se lleguen a realizar.

Finalmente, es necesario señalar que la idea principal del artículo perdura, pues la esencia del art. 151 es evitar el abuso de derecho sobre las impugnaciones, ya que solo causaría inestabilidad frente a los demás accionistas e interesados. Además de que, en el Anteproyecto, su art. 51 sigue concibiendo una lista cerrada en cuanto a los actos que pueden llegar a ser impugnados.

IV. ¿A QUÉ CONCLUSIÓN SE PUEDE LLEGAR?

1. Existe dentro del Anteproyecto una precisión conceptual al señalar la validez y eficacia de los actos que serán impugnados.
2. Se mantiene la idea principal del artículo, pero se aplica no solo a un tipo societario sino a todos.
3. El haber ampliado los actos que son posibles impugnar es una forma de estabilidad jurídica que se le puede ofrecer tanto a los accionistas como a los terceros.

BIBLIOGRAFÍA

Corte Suprema de Justicia. Casación 2566-99. Callao 15 de julio de 2000.

Elías Laroza, Enrique. Ley General de Sociedades del Perú. 1999.

Ley N.º 26887. Ley General de Sociedades. 5 de diciembre de 1997.

Palmadera Romero, Doris. Manual de la Ley General de Sociedades. Editorial Gaceta Jurídica. 2009.

Richard, Efraín H. y Muíño, Orlando M. Derecho Societario. Editorial Astrea. 2000.

Torres Vásquez, Aníbal. Acto Jurídico. 2018.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Mayo de 2021.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 39.- Beneficios y pérdidas La distribución de beneficios a los socios se realiza en proporción a sus aportes al capital. Sin embargo, el pacto social o El estatuto puede fijar otras proporciones o formas distintas de distribución de los beneficios. Todos los socios deben asumir la proporción de las pérdidas de la sociedad que se fije en el pacto social o el estatuto. Solo puede exceptuarse de esta obligación a los socios que aportan únicamente servicios. A falta de pacto expreso, las pérdidas son asumidas en la misma proporción que los beneficios. Está prohibido que el pacto social excluya a determinados socios de las utilidades o los exonere de toda responsabilidad por las pérdidas, salvo en este último caso, por lo indicado en el párrafo anterior.	ARTÍCULO 52.- Utilidades 52.1 La distribución de utilidades a los socios se realizan en proporción a sus participaciones en el capital suscrito. Sin embargo, el estatuto o los convenios entre socios o entre estos y terceros pueden fijar otras proporciones o formas distintas de distribución de utilidades, siempre que ello se haga de la manera que corresponda según cada tipo societario. 52.2 Es nulo todo acuerdo destinado a excluir de manera permanente a determinados socios de participar en la distribución de utilidades en una sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Para poder comenzar a analizar los artículos presentados, es menester que tomemos como punto de partida que tanto el artículo 39 de la LGS y el artículo 52 del Anteproyecto conforman parte de la normativa aplicable a cualquier forma societaria. Además de ello, otra similitud que podemos encontrar es que mantienen como idea general que la distribución de las utilidades va a ser proporcional a los aportes del capital suscrito y, como menciona el Anteproyecto en su exposición de motivos (2021, 271), la distribución debe hacerse en mérito de los estados financieros preparados a base de las Normas Internacionales de Información Financiera, NIFS's, aceptados por el Consejo Normativo de Contabilidad.

Sin embargo, podemos tener en cuenta que introduce la capacidad de excluir por un plazo determinado a socios en la distribución de utilidades. Sumado a ello, también realiza un cambio de apariencia mínima, como lo es el cambio o, mejor dicho, el desuso del término «beneficio» que utilizaba la LGS indistintamente de la palabra «utilidad».

II. MARCO TEÓRICO

A. Distribución De Las Utilidades

Se debe mencionar que, el reparto de utilidades es un derecho fundamental para cualquier socio. Hernández Gazzo (2003, 107-108) menciona que, el artículo 39 de la LGS

prohíbe que el pacto social excluya a los socios de la participación de las utilidades, puesto que puede ser declarado nulo siguiendo el inciso 3 del artículo 33 de la LGS.

Para ello, se debe tener en cuenta la importancia de un balance y transparencia de estos que se encuentran en los estados financieros respectivos de las empresas, los cuales son informes anuales que reflejan la estructura económica de la empresa.

B. Principios Relativos A La Distribución De Utilidades

Podremos encontrar dentro de los principios que se rigen en la LGS que se tendrá como regla general que todos los socios participen de igual proporción de las utilidades de la sociedad, salvo pacto contrario por el estatuto. Teniendo ello en cuenta, se podrán observar dos distintos principios que se desprenden del artículo en análisis.

1. Principio de proporcionalidad o prorrateo

La LGS recoge dentro de su artículo 39 este principio, en el cual dispone que el reparto de los beneficios de la actividad societaria se realizará en proporción a los aportes del capital (De la Piedra 2012, 78).

2. Principio de universalidad

Nuevamente este principio lo encontramos regulado por el artículo 39 de la LGS, y que colisiona directamente con lo que podemos encontrar en el Anteproyecto.

Este principio señala la prohibición expresa del pacto a excluir determinados socios del reparto de utilidades (De la Piedra 2012, 78).

III. ¿ES ADECUADA LA PROPUESTA?

Podemos mencionar que existe un cambio sustancial dentro de esta propuesta: el deslizar la posibilidad de excluir a un socio del reparto de utilidades por un periodo limitado de tiempo. Esto, como se ha mencionado, implica un quiebre dentro del derecho fundamental de los socios sobre el reparto proporcional de los socios.

Personalmente, no considero que sea una medida necesaria pues no podemos encontrar los supuestos claros en los cuales se podría excluir de manera objetiva a un socio del reparto de utilidades. Es más, nuestra ley actual permite dentro del pacto social que las partes decidan con total libertad el reparto porcentual de estas.

Asimismo, se hace una precisión sobre el término «utilidad» que, a diferencia de nuestra legislación actual, no hace uso de la nomenclatura «beneficio» para referirse al mismo supuesto. Esto se entiende para evitar cualquier clase de confusión y simplificar la distribución de ellos.

IV. CONCLUSIONES

1. Se utilizan los estados financieros para transparentar el trabajo y estructurar el cuerpo económico de una sociedad.
2. Existen distintos principios dentro del artículo 39 de la LGS, estos sirven como fundamento para la protección de los derechos de los socios.
3. Permitir que se pueda excluir a los socios del reparto de utilidades, aún sea dentro de un plazo determinado, puede implicar que se vulnere su derecho.

BIBLIOGRAFÍA

De la Piedra Calle, Ricardo. Algunas consideraciones sobre la distribución de dividendos en las sociedades anónimas. *Ius et Praxis, Revista de Derecho*. 2012.

Hernández Gazzo, Juan Luis. Consideraciones sobre el reparto de utilidades en las sociedades anónimas. *Themis, Revista de Derecho*. 2003

Ley N.º 26887. Ley General de Sociedades. 5 de diciembre de 1997.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Mayo de 2021.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 40.- Reparto de utilidades La distribución de utilidades solo puede hacerse en mérito de los estados financieros preparados al cierre de un periodo determinado o la fecha de corte en circunstancias especiales que acuerde el directorio. Las sumas que se repartan no pueden exceder del monto de las utilidades que se obtengan. Si se ha perdido una parte del capital no se distribuye utilidades hasta que el capital sea reintegrado o sea reducido en la cantidad correspondiente. Tanto la sociedad como sus acreedores pueden repetir por cualquier distribución de utilidades hecha en contravención con este artículo, contra los socios que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hubiesen pagado. Estos últimos son solidariamente responsables. Sin embargo, los socios que hubiesen actuado de buena fe estarán obligados solo a compensar las utilidades recibidas con las que les correspondan en los ejercicios siguientes, o con la cuota de liquidación que pueda tocarles.	ARTÍCULO 53.- Distribución de utilidades 53.1 La distribución de utilidades solo puede hacerse en mérito del estado de situación financiera de la sociedad cerrado al término del ejercicio económico anual. Las sumas que se distribuyan no podrán exceder del monto de las utilidades y otras cuentas patrimoniales de libre disposición. 53.2 La sociedad que tenga un patrimonio neto igual o inferior a su capital no podrá distribuir utilidades a sus socios. En ningún caso, la distribución de utilidades podrá causar que el patrimonio neto resulte siendo inferior al capital. 53.3 Si la sociedad distribuye utilidades en contravención con lo establecido en el presente artículo, los socios que las hayan recibido deberán devolverlas a la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad que será asumida por los administradores que hubiesen recomendado o acordado su distribución. Sin embargo, los socios que hubiesen actuado de buena fe, amparados en estados financieros que respalden la distribución y con la opinión favorable del órgano de administración, pueden compensar, sin intereses, las utilidades recibidas con las que les correspondan recibir en los ejercicios económicos siguientes, o con la cuota del haber social que pueda tocarles en la liquidación. 53.4 Puede acordarse la distribución de adelantos de utilidades en mérito a un estado de situación financiera parcial, que las arroje. Lo dispuesto en el numeral 53.3 se aplica a los excesos distribuidos como adelantos de utilidades en función a lo que arroje el estado de situación financiera de la sociedad cerrado al término del ejercicio económico anual. 53.5 Las reglas contenidas en el presente artículo 53 se aplican a la distribución de cuentas

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Más allá de la extensión que puede evidenciarse como principal diferencia entre ambos artículos, continuaremos con la línea argumentativa que señala Elías Laroza (1999, 184) al mencionar que el artículo 40 es similar al artículo 20 de la LGS y dándonos dos principios fundamentales para su análisis. Estos son: el no distribuir utilidades sin un previo balance sobre las mismas y, que las sumas de las utilidades no excedan las utilidades que van a distribuirse.

II. MARCO TEÓRICO

A. Utilidades

Las ganancias que exterioriza la sociedad se expresan a través de los estados económicos que poseen. Estos son los beneficios que se dan como resultado de la actividad empresarial.

Además, otro aspecto resaltante que se puede rescatar es la crítica que hace Elías Laroza (1999, 185) sobre el primer párrafo que es aplicado en el artículo 40 de la LGS debido a la redacción que este posee, ya que en primer lugar hace referencia al directorio cuando, al estar ubicado el artículo a cualquier forma societaria, algunas de estas sociedades no poseen uno.

Con ello, otro concepto que debemos tener en cuenta es el siguiente:

1. Dividendos

Los dividendos son el porcentaje de las ganancias obtenidas durante el ejercicio social que se paga a los socios. De esta manera, el derecho del socio a las utilidades, individualizado en el derecho al dividendo es un elemento característico de la relación societaria (Richard y Muño 2000, 279).

B. Requisitos para la distribución de utilidades

1. *El Balance Previo*

Este primer requisito nos ayuda a transparentar y dilucidar sobre los beneficios que se han obtenido después de la actividad empresarial. Aquí, Hernández Gazzo, quien comparte el pensamiento de Elías Laroza, (2003, 111) al considerar como inadecuado el uso de «estados financieros» en lugar de un balance, entre otros fallos dentro de la redacción del artículo.

Sin embargo, recalamos la importancia de este concepto porque es fundamental para los socios y para que puedan proteger también los intereses de los terceros y acreedores de la sociedad.

2. *Patrimonio no inferior ni igual al capital*

La pregunta que resalta es qué sucede si repartimos utilidades cuando estas son inferiores a las ganancias que hemos conseguido después de la actividad comercial, la respuesta es simple: estamos devolviendo el capital con el que se mantiene la empresa (Elías Laroza 1999, 186).

Siguiendo además lo que señala Hernández Gazzo (2003, 107), el artículo 40 de la LGS implica que, ante la pérdida del capital no se pueden distribuir las utilidades, pero nos hace preguntarnos cómo o en qué supuestos podemos perder capital. En términos del artículo 40 sería entonces cuando no se obtenga el respaldo sobre el patrimonio de la sociedad.

III. ¿ES ADECUADA LA PROPUESTA?

Una de las críticas que realiza Elías Laroza (1999, 186) ante el artículo 40 de la LGS es respecto a que se utiliza la reducción del capital como un mecanismo que sirve para el reparto de utilidades. Además, del ya mencionado continuo error de ambigüedad por parte de los legisladores para la formulación de dicho artículo.

Entonces, podemos mencionar que, a diferencia de ello, el Anteproyecto parece no cometer esta clase de formulaciones y hacerlo con mayor precisión para que el lector no pueda volver a incurrir en el error. No obstante, sigue utilizando la figura de los estados financieros para que se puedan distribuir los beneficios que nacen de las sociedades.

IV. CONCLUSIÓN

Si bien vemos que perduran algunas de las críticas realizadas por distintos doctrinarios, el Anteproyecto muestra con más claridad y precisión sobre el reparto de utilidades. Se puede considerar que, el artículo mantiene los requisitos esenciales para su correcta distribución, aunque se puedan acordar realizar una distribución por adelantado teniendo en cuenta la situación financiera parcial de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, Enrique. Ley General de Sociedades del Perú. 1999.

Hernández Gazzo, Juan Luis. Consideraciones sobre el reparto de utilidades en las sociedades anónimas. Themis, Revista de Derecho. 2003

Richard, Efraín H. y Muiño, Orlando M. Derecho Societario. Editorial Astrea. 2000.

Ley N.º 26887. Ley General de Sociedades. 5 de diciembre de 1997.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Mayo de 2021.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 43.- Publicaciones. Incumplimiento Las publicaciones a que se refiere esta ley serán hechas en el periódico del lugar del domicilio de la sociedad encargada de la inserción de los avisos judiciales. Las sociedades con domicilio en las provincias de Lima y Callao harán las publicaciones cuando menos en el Diario Oficial <i>El Peruano</i> y en uno de los diarios de mayor circulación de Lima o del Callao, según sea el caso. La falta de la publicación, dentro del plazo exigido por la ley, de los avisos sobre determinados acuerdos societarios en protección de los derechos de los socios o de terceros, prorroga los plazos que la ley confiere a estos para el ejercicio de sus derechos, hasta que se cumpla con realizar la publicación.	ARTÍCULO 54.- Publicaciones 54.1 Las publicaciones a que se refiere la presente ley se realizan en forma electrónica en el sitio web habilitado por el Diario Oficial <i>El Peruano</i>, el cual tiene las siguientes características: a) Cuenta con un sistema de búsqueda basado principalmente en criterios de búsqueda de denominación o razón social, tipo de aviso, acuerdo societario, órgano que lo aprueba y otros que establezcan las normas reglamentarias. b) Es de acceso irrestricto y cualquier persona puede acceder a las publicaciones pasadas y las realizadas en el mismo día. El Diario Oficial <i>El Peruano</i> fija los costos, requisitos y procedimientos a ser cumplidos por la sociedad obligada a realizar las publicaciones a que se refiere la presente ley. 54.2 La publicación de los avisos sobre determinados acuerdos societarios en protección de los derechos de los socios o de terceros, efectuada luego de concluido el plazo exigido por ley no genera la obligación de volver a adoptar el acuerdo. Los plazos que la ley confiere para el ejercicio de estos derechos se computan desde la respectiva publicación, de acuerdo con lo que disponga cada norma aplicable.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El régimen jurídico peruano sostiene como medida de transparencia la obligación de la sociedad de publicar sus diferentes efectos con el objetivo de comunicar a los terceros, acreedores y accionistas para que puedan estar al tanto de aquellos cambios y no afecte sus intereses particulares.

Es así como el artículo 54 del Anteproyecto lo que hace es adaptarse a la realidad y modernidad de la sociedad ya que la gran diferencia que presenta con el artículo 43 de la Ley General de Sociedades es que la publicación de cualquier actividad o cambio que realice la sociedad como la convocatoria de una junta de accionistas, las oportunidades para comprar acciones, entre otras; van a realizarse en el portal web del Diario Oficial *El Peruano*, contando con las especificaciones necesarias para poder realizar la búsqueda más sencilla.

II. MARCO TEÓRICO

A. Las Publicaciones

Siguiendo lo que señala Hundskopf (1998, 17), el artículo 43 de la LGS establece que, ante la falta de la publicación en el tiempo establecido se prorroga el tiempo con la finalidad de que se ejercite el derecho y proteger de esta manera los intereses de los terceros o de los socios.

Debemos señalar que la prórroga en todos los casos no va a producirse de manera inmediata. Pero, al ser casos donde el derecho que se ejercita es el del socio o tercero, este debe de iniciar desde el momento en el que se es realizada la publicación (Elías, 2003, 193).

Adicionalmente, debe mencionarse que la publicación lo que incentiva en las sociedades es la regularización de sus actos (Poziomek y Alfaro, 2019, 416) y le brinda a los socios y terceros la oportunidad de que puedan ejercer el derecho que se les conceda durante el plazo de tiempo determinado para el mismo.

III. ¿ES ADECUADA LA PROPUESTA?

Personalmente, considero esta propuesta bastante adecuada, teniendo en cuenta que una página web permite un seguimiento con mayor facilidad para los terceros o socios interesados en la sociedad. Sumado a ello, es una buena medida que se desenvuelve de la mano de la globalización y en el contexto de pandemia que vivimos hoy en día.

Además, este es un sistema que puede llegar a generar mayor confianza para los accionistas porque les permite tener un registro y seguimiento de las actividades que realiza una empresa permitiéndoles conocer mejor y estrechar vínculos con entre los socios y terceros interesados con la empresa involucrada. También se puede agregar que involucra a no solo las sociedades de Lima y Callao, descentralizando la información y permitiendo un adecuado crecimiento económico.

Sin embargo, esta propuesta solo te da una opción para publicitarla, limitando de cierta manera la oportunidad de que más personas puedan conocer los actos realizados por la sociedad.

IV. CONCLUSIONES

1. La propuesta señalada por el Anteproyecto es una opción viable y concisa que se adapta a la actualidad y al proceso de globalización en el que nos encontramos.
2. El objetivo de las publicaciones es permitir que los socios y terceros puedan ejercer con conocimiento su derecho frente a la sociedad.

3. Los plazos, como medida para la protección de los intereses de los terceros y los socios, van a empezar a contarse desde el momento de la publicación. Esto, con la intención de proteger el derecho de aquellos interesados.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, Enrique. Ley General de Sociedades del Perú. 1999

Hundskopf, Oswaldo. Reglas aplicables a todas las sociedades. 2 de mayo de 1998.

Ley N.º 26887. Ley General de Sociedades. 5 de diciembre de 1997.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Mayo de 2021.

Poziomek, Rosa y Alfaro, Jenifer. XIV Congreso Argentino de Derecho Societario, X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. *Efectividad de la normativa que exige publicaciones. Consecuencia de su incumplimiento y frustración de la finalidad*. 2019.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 44.- Publicaciones Dentro de los quince primeros días de cada mes, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos publicará en su página web y en el Portal del Estado, una relación de las sociedades cuya constitución, disolución o extinción haya sido inscrita durante el mes anterior, con indicación de su denominación o razón social y los datos de su inscripción. En la misma oportunidad, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos publicará, por el mismo medio, una relación de las modificaciones de estatuto o pacto social inscritas durante el mes anterior, con indicación de la denominación o razón social, una sumilla de la modificación y los datos de inscripción de esta. Para efecto de lo dispuesto en los párrafos anteriores, dentro de los diez primeros días útiles de cada mes las oficinas registrales, bajo responsabilidad de su titular, remitirán a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos la información correspondiente.	ARTÍCULO 55.- Publicaciones 55.1 Dentro de los quince primeros días de cada mes, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos publica en el sitio web o cualquier otro medio que lo sustituya y en el Portal del Estado, una relación de las sociedades cuya constitución, disolución o extinción haya sido inscrita en el Registro durante el mes anterior, con indicación de su denominación o razón social y los datos de su inscripción. 55.2 En la misma oportunidad referida en el numeral 55.1, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos publica, por el mismo medio, una relación de las modificaciones de estatuto inscritas en el Registro durante el mes anterior, con indicación de la denominación o razón social, una sumilla de la modificación y los datos de inscripción de esta. 55.3 Para efecto de lo dispuesto en los numerales 55.1 y 55.2, dentro de los diez primeros días hábiles de cada mes las oficinas registrales, bajo responsabilidad de su titular, remiten a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos la información correspondiente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Siguiendo la misma línea a su artículo antecesor, el Anteproyecto continúa con el planteamiento de la publicación virtual de las acciones que realiza una sociedad. A efecto de ello, hace las precisiones correspondientes en cuanto a dar, además de la página oficial de los Registros Públicos, una alternativa para publicar la relación de las sociedades cuya constitución, disolución o extinción haya sido inscrita en el Registro durante el mes anterior, con indicación de su denominación o razón social y los datos de su inscripción. En teoría es señalar la existencia o extinción de la persona jurídica.

II. MARCO TEÓRICO

Es necesario mencionar que, tenemos como concordancia al artículo 44 de la LGS que, para la búsqueda de modernidad y eficacia de los recursos, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (de ahora en adelante, SUNARP) aprobó desde el año 2009 la regulación de atención virtual de las solicitudes de reserva registral, publicándose en conjunto una actualización mensual de las personas jurídicas para la consulta libre de los interesados aunque no sustituye los efectos del servicio de publicidad registral (Resolución N.º 359-2008-SUNARP-SN).

III. IMPORTANCIA DEL REGISTRO

Se debe tener presente que, para el nacimiento oficial de una sociedad es necesario que se inscriba en los registros públicos.

De la misma manera, ante la extinción de la sociedad este procedimiento debe de ser realizado. Sumado a ello, se debe de tener en cuenta el Decreto Legislativo N.º 1427, el cual regula la extinción de las sociedades por prolongada actividad y cumple con la función de prevenir el fraude y actualizar la información del Registro de Personas Jurídicas de la SUNARP.

El no registrar a la sociedad trae como consecuencia a la inseguridad jurídica y es desfavorable para la actividad económica pues no se estaría cumpliendo con las reglas de procedimiento (Alfaro, 2018).

IV. ¿ES ADECUADA LA PROPUESTA?

Se puede considerar como adecuada esta propuesta en términos generales, más podemos señalar la observación de que no señala con claridad que otra página web tendría similar alcance que la página de la SUNARP para poder decir que es un medio capaz de sustituirlo.

Podría mencionarse también que es una forma de mejorar el servicio brindado por SUNARP, para que no sea tan complicado poder realizar los trámites y no tener tantos límites burocráticos.

V. CONCLUSIONES

1. La virtualidad es un mecanismo útil y más eficaz que nos ayuda a tener mejor control sobre el registro de las sociedades y facilita su búsqueda teniendo en cuenta aspectos como el objeto, razón social o denominación de una sociedad además de si se puede tratar de la creación de una persona jurídica o una extinción.

2. Es necesario señalar que otras plataformas web tienen el mismo alcance y legitimidad jurídica para que sean opciones a la página de registros de SUNARP.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Alfaro Águila-Real, Jesús. Almacén de derecho. «Hipertrofia de la calificación mercantil». 21 de junio de 2018. <https://almacenederecho.org/hipertrofia-la-calificacion-mercantil> (Consultado el 17-12-2021)

Super Intendencia Nacional de los Registros Públicos. Resolución N.º 359-2008-SUNARP-SN. 31 de diciembre de 2008. <https://www.sunarp.gob.pe/ECR/archivos/Directivas%20Registrales/Resol%20359-2008-SN.pdf> (Consultado el 17-12-21)

Decreto Legislativo N.º 1427. Decreto legislativo que regula la extinción de las sociedades por prolongada inactividad. 31 de diciembre de 2008.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 56 AL 60 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



AUCCATINGO GONZALES, EDGAR DAVID.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 45.- Plazos Salvo expresa disposición en contrario, los plazos contenidos en esta ley se computan con arreglo al Código Civil.	ARTÍCULO 56.- Plazos 56.1 Salvo disposición en contrario, los plazos contenidos en la presente ley se computan con arreglo al Código Civil. 56.2 Cuando en la presente ley se establezca la publicación de avisos con días de intervalo entre ellos, a los efectos del cómputo de dicho intervalo no se tomarán en cuenta los días en que se realicen las publicaciones. 56.3 Cuando en la presente ley se establezca determinados días de anticipación para la realización de un acto, el ejercicio de un derecho o cualquier otro evento, se entenderá que los días mencionados en la respectiva norma son días naturales y que la anticipación es la mínima requerida.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El tiempo es un objeto de estudio tanto de las ciencias fácticas como de las ciencias culturales o sociales. En este sentido, nuestro cuerpo normativo no es ajeno a tal evento de cambios. Por lo cual lo delimita conceptualmente para las aplicaciones prácticas. Es por ello por lo que el tiempo juega un rol fundamental para la comprensión de las relaciones comerciales, contratos, acuerdos, entre otros actos jurídicos que puedan suscitar. Razón por lo cual esta se ven condensada en la figura de los plazos puesto que no solo se advierten en la Ley General de Sociedades sino también en el Código Civil, cuestión que estudiaremos en el presente comentario.

II. BREVE REFLEXIÓN ONTOLÓGICA DEL PLAZO

Antes de adentrarnos en las relaciones que pueda suscitar entre la Ley General de sociedades y el Código Civil. Es menester comprender y definir conceptualmente la figura del plazo. Así pues, resulta de importancia capital determinar tanto su evolución histórica como su naturaleza jurídica.

Así, el Código Civil, en su artículo 183, señala que el plazo se computará de acuerdo con el calendario gregoriano. ¿Qué significa eso? Históricamente, este calendario gregoriano se dio en virtud del nombre del Papa Gregorio XIII. Establecido desde el año 1582, el mismo divide el año en 365 días. Cuestión que es vigente hasta nuestros días. Es decir, el calendario que un ciudadano de a pie comprende por su habitualidad y gran difusión.

¿Qué es el plazo? Se entiende como el reflejo del tiempo dentro de un intervalo determinado o determinable con cierta precisión. Esta puede ser interrumpida o no interrumpida, como se verá en los artículos mencionados en adelante. Entonces, la figura del tiempo se ve limitada, obstruida y parametrada de acuerdo con la norma.

III. LOS PLAZOS EN EL ANTEPROYECTO DE LA LGS

El anteproyecto de la Ley General de Sociedades menciona que los plazos contenidos en la ley se computan con arreglo al Código Civil, es decir, que la Ley General de sociedades se rige de acuerdo con su propio cuerpo normativo y al Código Civil vigente. Entonces, es necesario revisar el articulado correspondiente del Código Civil, como bien señala el artículo 184.

Asimismo, el anteproyecto de la LGS agrega nuevos elementos tanto en su segundo y tercer párrafo.

En primer lugar, el anteproyecto agrega el tema de los avisos. Este señala que la publicación de cualquier aviso, si cuentan con días de intervalo entre ellos, no se tomarán en cuenta los días publicaciones.

En segundo lugar, cuando la ley establezca determinados días de anticipación para la realización de un acto, el ejercicio de un derecho o cualquier otro evento, se entenderá que los días mencionados en la respectiva norma son días naturales y que la anticipación es la mínima requerida.

IV. LOS PLAZOS EN RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil resulta de especial utilidad en la aplicación de las normas. Verbigracia, tenemos el artículo 181, 182 y 183 del CC. El presente artículo nos permite entender el cómputo de plazos, tanto de inicio a final. Siendo estos divididos tanto en días, semanas, meses y años, cuestiones que van más allá y advierten. Contratiempos. Emitidos por días

festivos. Por incongruencia de los tiempos, vencimiento de días inexistentes entre otros, cuestión que analizaremos a continuación.

El cual arregla el plazo señalado en días que son normalmente señalados en la ley. Computados por diez días naturales. No obstante, si el último día resulta inhábil. El plazo vence el primer día hábil siguiente, cuestión que es de suma utilidad. A razón de la naturaleza improductiva del mismo día.

Por otro lado. Los plazos en meses se cumplen en el mes de vencimiento y en el día de este correspondiente a la fecha del mes inicial, es decir, si en el mes de vencimiento de plazo falta ese día, por ejemplo, tratándose de un plazo de 2 meses que empezó a computarse el 30 de diciembre, el vencimiento del plazo deberá producirse el 30 de febrero del año siguiente. Pero, como advertimos, febrero no tiene no cuenta con el día 28, entonces el plazo se cumple el último día del mes, es decir, el 28 o 29 de febrero según sea el caso. Esta misma fórmula se plasma en el caso del cómputo del plazo en los años.

V. CONCLUSIÓN

En suma, el plazo resulta sustancial para el cumplimiento de cualquier obligación, contrato, convenio, pacto o acuerdo. En otras palabras, todo acto jurídico que se realiza en la vida cotidiana y, en especial, en la actividad comercial que pueda suscitar en nuestro terruño peruano. Entonces, en el presente comentario hemos pretendido definir y señalar una norma en sumo pertinente en referencia a los plazos. Como se puede comprobar, si bien existe una gran cantidad de dispositivos en esta ley que hacen referencia a los plazos, el cómputo resulta sustancial para la práctica societaria.

BIBLIOGRAFÍA

Beaumont Callirgos, Ricardo. (2007). *Comentarios a la Ley General de Sociedades: análisis artículo por artículo*. Séptima edición. Gaceta jurídica. (Consultado el 12-16-21)

Elías, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Editorial Normas Legales, 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 46.- Copia certificada Las copias certificadas a que se refiere esta ley pueden ser expedidas mediante fotocopias autenticadas por notario o por el administrador o gerente de la sociedad, según el caso, con las responsabilidades de Ley. Las copias certificadas para los actos que requieran inscripción deberán ser certificadas por notario. ARTÍCULO 47.- Emisión de títulos y documentos Para la emisión de los títulos y documentos a que se refiere esta ley, se puede utilizar, en lugar de firmas autógrafas, medios mecánicos o electrónicos de seguridad.	ARTÍCULO 57.- Copia certificada y emisión de títulos y documentos 57.1 Salvo disposición distinta del estatuto o del acuerdo de la junta general o de cualquier órgano colegiado de administración, las copias certificadas a que se refiere la presente ley pueden ser expedidas mediante reproducciones autenticadas por notario o por el gerente general, el secretario de la sociedad, si lo hubiere, o, en su defecto, por la persona encargada de la administración de la sociedad, según el caso, con las responsabilidades de ley. 57.2 Las copias certificadas para los actos que requieran inscripción en el Registro deben ser certificadas por notario o fedatario de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. 57.3 Para la emisión de los títulos y documentos a que se refiere la presente ley, la sociedad puede utilizar medios mecánicos o electrónicos de seguridad, en lugar de firmas autógrafas, observando la ley de la materia.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El maestro Carlos Fernández Sessarego bajo una óptica existencialista y en base a lecturas de grandes autores Sartre. Entre otros. Nos brindó al derecho un aporte el cual versa sobre la libertad de la conducta humana. Esta se constituye como pilar fundamental en nuestra sociedad. Así pues, nuestra Constitución al conformar un Estado Constitucional de Derecho garantiza la dignidad y libertad de la persona humana. Es por esto por lo que la actividad comercial es permitida bajo los márgenes de la ley. Sin embargo, entra en boga de debate saber hasta qué punto el sujeto de derecho puede ejercer su libertad sin brindar fe pública.

Por otro lado, se advierte sobre el continuo devenir de nuestra sociedad y el avance ineludible de la tecnología que ha permitido garantizar la autenticidad de las acciones bajo diversos softwares, cuestión que nuestro cuerpo normativo no es ajeno. Es por ello por lo que en el presente comentario estudiaremos temas esenciales tales como la copia certificada y la emisión de títulos y documentos.

II. LA FE PÚBLICA EN EL ANTEPROYECTO DE LA LGS

¿Qué es la fe pública? La fe pública consiste en la eficacia jurídica que genera normalidad documental. Al hablar de fe pública nos viene a colación la figura del notario puesto

que este cumple la función de brindar en caso se necesite. Así pues, a modo de ejemplo, la transmisión de propiedad necesita inscribirse a registros públicos, labor en la cual el notario da fe pública para lograr ello.

En esta misma línea, el artículo objeto de estudio agrega al fedatario. La diferencia principal estriba en que el fedatario se limita a dar fe pública de las actividades comerciales.

Por otro lado, es de sumo interés agregar que la sociedad tiene la libertad mediante cualquier órgano colegiado de administración, expedir las copias certificadas a que se refiere la presente ley objeto de estudio. Estas a través de reproducciones autenticadas por notario o por el gerente general, el secretario de la sociedad. Es decir, por la persona encargada de la administración de la sociedad. Ante esto hay que observar sus límites el cual el anteproyecto señala expresamente «Para cualquier emisión de la voluntad de la sociedad, siempre y cuando esta no necesite de alguna inscripción. Por ser certificadas e ir a registros públicos». Como bien señala Beaumont en torno a las autenticaciones siguiente:

La facultad notarial de dar fe mediante autenticaciones que expide respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad no es ninguna novedad; lo novedoso de este artículo es que, el administrador o gerente de la sociedad puedan expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad. (2001, 156)

Considero que es resultado de la observación sobre la naturaleza dinámica de la ciudad, sociedad que necesita la actividad inmediata, rápida y efectiva. Solo concretable y realizada mediante privados pertenecientes e interesados por la misma sociedad.

III. LA INEVITABLE MODERNIDAD

Con el devenir del tiempo aunado al avance de las tecnologías. La forma de relacionarse, comunicarse y emitir voluntades se ha transformado. Ahora existen nuevos medios que parecen ser más factibles que los tradicionales de las firmas autógrafas y marcas de agua.

Ante este avance tecnológico, nuestro cuerpo normativo y, en específico, el anteproyecto materia de estudio, validan el uso de estas. Así pues, la figura de la firma digital toma fuerza en el campo comercial. No solo por su facilidad de uso, dinamismo, sino también por la seguridad que puede acarrear.

Entonces, el anteproyecto permite el uso de firmas, emisión de títulos y documentos. Mediante mecanismos electrónicos. Así se efectiviza la emisión de documentos tales como los bonos, los títulos, la ACTA de Directorio y la Junta de accionistas. Puesto que estos en cualquier modalidad necesitan firmar. Esta innovación no solo se ha advertido en la presente en el presente proyecto de ley, sino también en el Código Civil y, actualmente, en la Ley General de Sociedades.

IV. CONCLUSIÓN

En síntesis, muchas empresas se han sumado al uso continuo y asiduo de nuevos programas. Gracias a ellos pueden escanear firmas que garanticen su autenticidad de los diversos títulos.

Esto permite una mayor dinamización para las transacciones vía digital, que puede realizarse en la web. También se destaca la seguridad que el usuario debe garantizar para emitir y suprimir su firma de ser el caso.

Por otro lado, los órganos de la sociedad para la emisión de documentos, que no sean copias certificadas. Advierten una mayor confianza del legislador hacia el empresario. Pero esto no desmerece la actividad del notario y del fedatario que continúan con la misma labor necesaria que es dar fe pública y seguridad de acuerdo con la ley.

Así pues, el nuevo artículo pretende sintetizar los antiguos artículos 46 y 47 de la Ley General de sociedades que está íntimamente relacionados por su actividad documental. Por lo cual no son excluyentes y poder brindar mayores especificaciones en los siguientes artículos materia de estudio.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, Ricardo. (2007). *Comentarios a la Ley General de Sociedades: análisis artículo por artículo*. Séptima edición. Gaceta jurídica. (Consultado el 12-16-21)
- Elías, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Editorial Normas Legales, 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 21 A.- Sesiones no presenciales y ejercicio de los derechos de voz y voto no presenciales Los órganos de las sociedades podrán realizar sesiones no presenciales, con la misma validez que las sesiones presenciales, a través de medios electrónicos u otros de naturaleza similar, de conformidad con lo establecido en su estatuto, garantizando la identificación, comunicación, participación, el ejercicio de los derechos de voz y voto de sus miembros y el correcto desarrollo de la sesión, siendo su cumplimiento de responsabilidad del que conforme al estatuto y la ley le corresponda convocar y presidirla. Esta disposición no es aplicable cuando exista una prohibición legal o estatutaria. Las sesiones no presenciales podrán ser convocadas por medios electrónicos u otros de naturaleza similar que permitan la obtención de la constancia de recepción o a través de los demás mecanismos previstos en la presente ley. Las actas de las sesiones no presenciales deberán estar firmadas por escrito o digitalmente por quienes están obligados conforme a ley o su estatuto, e insertadas en el libro de actas correspondiente. Estas podrán estar almacenadas, adicionalmente, en medios electrónicos u otros de naturaleza similar que garanticen la conservación del soporte, así como la autenticidad y legitimidad de los acuerdos adoptados. El ejercicio del derecho de voto no presencial, en sesiones presenciales o no presenciales, se podrá realizar a través de firma digital, medios electrónicos u otros de naturaleza similar, o por medio escrito con firma legalizada»	ARTÍCULO 58. - Reuniones no presenciales 58.1 Los órganos de las sociedades pueden realizar sesiones no presenciales, con la misma validez que una sesión presencial, a través de medios electrónicos, telemáticos u otros de naturaleza similar que garanticen la identificación, comunicación, participación y el ejercicio del derecho de voto de sus miembros o representantes debidamente acreditados, así como el correcto desarrollo de la sesión y la autenticidad de los acuerdos que se adopten. 58.2 Lo dispuesto en el presente artículo es también aplicable juntas o sesiones universales. 58.3 Son aplicables a este tipo de juntas y sesiones las normas particulares que esta ley establezca para determinadas formas societarias, así como las disposiciones estatutarias respectivas, de haberlas. El estatuto puede prohibir la realización de juntas o sesiones no presenciales.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La pandemia producida por el covid-19 ha generado distintos cambios en la formación y estilo de vida de nuestra sociedad, es por esto por lo que desde el mes de marzo del año 2020 se decretó el estado de emergencia. Este consiste en un estado de excepción dictado por el gobierno a razón del brote de enfermedad sumamente contagiosa que el covid-19 y sus variantes. Por lo cual, como un medio preventivo se hizo efectiva la restricción de derechos fundamentales, conectándose por las distintas disposiciones, las cuales restringen el ejercicio de diversos derechos relacionados a la libertad, seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y de tránsito en el territorio. En este sentido, fue necesario adaptar nuevos mecanismos para las reuniones para así evitar cualquier contagio de alta mortalidad.

Así pues, nadie es indiferente ante los estragos producidos por la pandemia en nuestra sociedad. En este sentido, el anteproyecto de Ley General de sociedades advierte la necesidad de reuniones no presenciales, cuestión que cambia el paradigma, ya que clásicamente las reuniones eran necesariamente presenciales. Ahora, por lo contrario, queda a discreción del Estatuto y en la posibilidad de la Junta para poder reunirse, siempre y cuando se respete el derecho a voz y voto de los accionistas. También la firma virtual y entre otros requisitos de igual importancia. Estas cuestiones las analizaremos en el presente comentario.

II. REUNIONES VIRTUALES EN LA ACTUAL LGS

Durante el estado de emergencia nacional, declarado por el Gobierno desde el mes de marzo del año 2020 se restringe la libertad, la seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f) del mismo artículo de la Constitución Política del Perú.

En esta línea, compete analizar la libertad de reunión. Al respecto, con fecha de 14 de mayo del 2021 se publicó en el Diario Oficial *El Peruano* la Ley N.º 31194, que derogó el D. U. N.º 100-2020 y el artículo 4 del D. U. N.º 018-2021 y modificando así el artículo 21-A de la Ley General de Sociedades, permitiendo a cualquier sociedad reunirse sin la presencialidad.

En estos días podemos leer la modificación del artículo de LGS que permite las juntas no presenciales. En específico, los órganos de las sociedades tales como las juntas generales o el directorio podrán celebrar sesiones no presenciales a través, evidentemente, de medios electrónicos tales como la plataforma Meet o Zoom. Siempre y cuando se identifique, comunique, participe respetando el ejercicio de voz y voto de sus miembros para así poder desarrollar adecuadamente las sesiones.

En específico, la Ley N.º 31194, con la modificación del artículo 21- A de la LGS, establece que las sesiones no presenciales pueden ser comunicadas virtualmente. Asimismo, se exige emitir actas de las sesiones no presenciales que pueden ser firmadas digitalmente e insertarse al libro de actas para así legitimar los acuerdos tomados. En esto último podemos advertir una relación íntima con el artículo 57 puesto que este desarrolla en su amplitud la emisión de firmas por medios electrónicos. Finalmente, la ley dispone que estas disposiciones podrán aplicarse, según corresponda, a las personas jurídicas reguladas en el Código Civil y leyes especiales

III. REUNIONES VIRTUALES EN EL ANTEPROYECTO DE LA LGS

Es de sumo interés analizar el artículo objeto de estudio del anteproyecto, puesto que, este predice la creciente necesidad de reunirse virtualmente. No solo por el brote de

la enfermedad, sino también por el elemento distancia. Esto quiere decir, en palabras de Zygmunt Bauman, que en esta modernidad los sujetos se ven saturados en otras actividades, por lo cual necesitan reducir el tiempo, cosa que sucede con las reuniones virtuales.

Así pues, el artículo señala expresamente que los órganos de las sociedades pueden realizar sesiones no presenciales, con la misma validez que una sesión presencial, a través de medios que permitan la identificación, comunicación, participación y el ejercicio del derecho de voto de sus miembros o representantes debidamente acreditados. Estos requisitos para la sesión no presencial son realizables con suma facilidad puesto que las actuales plataformas permiten gratuitamente generar sesiones sincrónicas.

Asimismo, la tecnología permite acreditar cualquier decisión, haciéndola auténtica. Es por lo visto que el camino que tomará la LGS será la aceptación de la virtualidad no solo en ocasiones excepcionales. Por lo cual, resulta pertinente impulsar el uso de los nuevos medios de comunicación, verbigracia la reciente plataforma del metaverso.

IV. CONCLUSIÓN

En suma, las sesiones no presenciales configuran un hecho que abarcará las futuras generaciones de los cuerpos normativos correspondientes a la Ley General de Sociedades ya que resulta inevitable a razón de su forma para fácil y eficiente para acreditar la autenticidad de cualquier manifestación de voluntad correspondiente a la voz y voto del sujeto de la organización societaria. Es por esto por lo que no solo la enfermedad del covid-19 tiene que ser razón para las sesiones no presencial. Si no también debe ser tomado en cuenta por el dinamismo que permite las nuevas tecnologías que es sumamente compatible con la actividad societaria.

BIBLIOGRAFÍA

- «El Peruano», *Sociedades ahora podrán realizar sesiones no presenciales*. 13 de mayo de 2021. <https://elperuano.pe/noticia/120701-sociedades-ahora-podran-realizar-sesiones-no-presenciales>
- «El Peruano». *Sesiones no presenciales durante la pandemia*. Luis Orrego Alcalá. 15 de junio de 2021. <https://elperuano.pe/noticia/124730-sesiones-no-presenciales-durante-la-pandemia>
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. *Adaptándose a la nueva normalidad: las sesiones no presenciales de las personas jurídicas*. <https://www.sbs.gob.pe/boletin/detalleboletin/idbulletin/1180>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 48.- Arbitraje Los socios o accionistas pueden en el pacto o en el estatuto social adoptar un convenio arbitral para resolver las controversias que pudiera tener la sociedad con sus socios, accionistas, directivos, administradores y representantes, las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones, las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos y para cualquier otra situación prevista en esta ley. El convenio arbitral alcanza a los socios, accionistas, directivos, administradores y representantes que se incorporen a la sociedad, así como a aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo. El convenio arbitral no alcanza a las convocatorias a juntas de accionistas o socios. El pacto o estatuto social puede también contemplar un procedimiento de conciliación para resolver la controversia con arreglo a la ley de la materia».	ARTÍCULO 59.- Arbitraje 59.1 El estatuto puede incluir un convenio arbitral para resolver las controversias que pudiera tener la sociedad con sus socios, directores, administradores y representantes, las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones, las relativas al cumplimiento del estatuto o la validez de los acuerdos, las que versen sobre materias relacionadas con las correspondientes actividades de la sociedad y para cualquier otra situación prevista en la presente ley. 59.2 El convenio arbitral alcanza a los socios, directores, administradores y representantes que se incorporen a la sociedad, así como a aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo. 59.3 El estatuto puede también contemplar un procedimiento de conciliación para resolver la controversia con arreglo a la ley de la materia. 59.4 Toda referencia en la presente ley al juez o a la autoridad judicial o similar se entiende que comprende al árbitro y a la autoridad arbitral, salvo en los casos en que la ley impida la intervención de un árbitro. 59.5 Lo establecido en el presente artículo no afecta la validez y eficacia de los convenios arbitrales contenidos en convenios de accionistas u otros acuerdos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En la clásica división de poderes se encuentra el Poder Judicial, esta es encargada de la administración de justicia. En este sentido, el ciudadano de a pie puede pensar que el único mecanismo de solución de conflictos radica en el Poder Judicial. Sin embargo, existen otros medios que la Constitución Política del Perú del año de 1993 establece. Ahora bien, estas se presentan como excepciones a la facultad del estado de brindar justicia. En primer lugar, se encuentra el fuero militar y, en segundo lugar, la jurisdicción arbitral. Así pues, el mecanismo arbitral resulta un medio alternativo para la resolución de conflictos. cuestión que es analizada en el presente ensayo.

II. CONVENIO ARBITRAL

Antes de adentrarnos al tópico del convenio arbitral, resulta necesario citar el artículo 12 de la Ley General del Arbitraje el cual señala expresamente lo siguiente:

«Constituyen convenio arbitral válido las estipulaciones contenidas en los estatutos o normas equivalentes de sociedades civiles o mercantiles, asociaciones civiles y demás personas jurídicas, que establecen arbitraje obligatorio para las controversias que pudieran tener con sus miembros, socios o asociados; las que surjan entre estos respecto de sus derechos; las relativas a cumplimiento de los estatutos o validez de acuerdos, y para las demás que versen sobre materia relacionada con las correspondientes actividades, fin u objeto social».

Esta es congruente con el presente artículo objeto de estudio, ya que determina la figura del Convenio Arbitral para la resolución de conflictos con respecto al objeto social, validez y eficacia del contrato, entre otras circunstancias que figuran en el artículo 59 del anteproyecto.

En este sentido, el estatuto de la sociedad tiene la opción de incluir un convenio arbitral para resolver el conflicto que pudiera suscitar entre los socios. Esta controversia entre socios, directores, administradores, representantes, entre otros miembros de la sociedad que reclamen y produzcan una dialéctica entre sus derechos y obligaciones. Entonces, el problema en base a la sociedad u otra prevista en ley termina resuelta mediante el arbitraje.

Como bien se señaló anteriormente, el presente convenio alcanza a los socios, directores, administradores y representantes que se incorporen a la sociedad. Asimismo, en el caso que la controversia surja con ex o nuevos miembros de la sociedad, estos se ven en la obligación de resolver sus diferencias por la vía arbitral.

Es menester advertir que para volver efectiva el Convenio Arbitral es necesario que este figure en el pacto social, en el Estatuto o informado por otro medio.

III. CONCILIACIÓN

En primer lugar, la Ley de Conciliación N.º 26872 el 13 de noviembre de 1997, define a la conciliación en el art. 5º como sigue: «La Conciliación Extrajudicial es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación o al Juzgado de Paz Letrado a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto».

En otras palabras, la Conciliación Extrajudicial es definida como una institución conforma como un medio alternativo para la solución de conflictos. En este mecanismo, las partes acuden ante un Centro de Conciliación a fin de que se les asista en alguna alternativa de solución de dicha controversia. En este sentido, el estatuto puede contemplar un procedimiento de conciliación para resolver la controversia de acuerdo con ley

Por último, recomienda estipular expresamente en el Estatuto el presente medio alternativo de solución. A respecto, la ley de conciliación número 26872 señala que esta tiene un carácter de obligatorio como paso previo para iniciar un proceso judicial.

IV. CONCLUSIÓN

En suma, existen distintos medios de resolución de conflictos. Estos mecanismos son de suma utilidad puesto que la sociedad, en su constante actividad interpersonal puede generar controversias o discrepancias con los nuevos miembros o antiguos miembros. Por lo cual, resulta factible, eficaz y rápido el convenio arbitral. En contraste, se puede señalar que la vía arbitral genera un mayor gasto en virtud de una veloz resolución. Por otra parte, resulta pertinente recomendar además la vía extrajudicial de la conciliación ya que esta resulta de menor costo y, de ser posible, un medio más pacífico de solución.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, Ricardo. (2007). *Comentarios a la Ley General de Sociedades: análisis artículo por artículo*. Séptima edición. Gaceta jurídica. (Consultado el 12-16-21)
- Elías, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Editorial Normas Legales, 2015.
- Hundkopf Exebio, Oswaldo. *Manual de Derecho societario*. Editorial Griley, 2009.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 49.- Caducidad Las pretensiones del socio o de cualquier tercero contra la sociedad, o viceversa, por actos u omisiones relacionados con derechos otorgados por esta ley, respecto de los cuales no se haya establecido expresamente un plazo, caducan a los dos años a partir de la fecha correspondiente al acto que motiva la pretensión.	ARTÍCULO 60.- Caducidad 60.1 Toda pretensión de un socio o de cualquier tercero contra la sociedad, o viceversa, relacionada con derechos otorgados por la presente ley, respecto de la cual no se haya establecido expresamente un plazo, caduca a los dos años, contado a partir de la fecha correspondiente al acto que motiva la pretensión. 60.2 No se aplican a la presente ley los plazos de prescripción y/o caducidad establecidos en otras normas.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La doctrina nacional y la legislación local pueden tratar erróneamente a la prescripción y caducidad como un caso de sinonimia. Sin embargo, estas difieren puesto que tratan al mismo fenómeno temporal, pero bajo distintas ópticas y con protagonismo en otras ramas del derecho. En el presente estudio se cavilará en torno a la figura de la caducidad en el anteproyecto de la LGS. Resultando así la aplicación general como una novedad que permanece vigente, tanto en la LGS vigente como en el anteproyecto materia de estudio.

II. TRATAMIENTO DE LA CADUCIDAD Y SU RELACIÓN CON LA PRESCRIPCIÓN

Antes de tratar a la caducidad en su cabalidad, es necesario marcar ciertas diferencias doctrinarias en torno caducidad y prescripción. Al respecto, Varsi (2021, 42) citando a Franca (1999, p.173), señala que «la prescripción es de larga data mientras que la caducidad es mucho más reciente, ambas instituciones jurídicas que constituyen modos de extinción de derechos subjetivos».

Asimismo, atendiendo la actualidad de la institución y las exigencias mercantiles que necesitan con suma urgencia tomar acciones inmediatas. Estas se ven reflejadas en el campo del derecho a razón de no ser ajena a las necesidades para las que estuvo creada. Subsecuentemente, la institución de la caducidad es usada predilectamente para materia societaria.

Entonces, como bien señala el artículo objeto de estudio, la caducidad conlleva el tiempo de dos años, pero no excluye la posibilidad de mayor o menor tiempo expresado en otra norma del mismo cuerpo normativo.

Al respecto, se considera pertinente compartir la observación de Beaumont con su siguiente análisis:

Se entiende que la prescripción extingue la acción, pero no el derecho y este es irrenunciable. Es nulo todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción, además se puede renunciar expresa o tácitamente a la prescripción ya ganada. La prescripción debe ser invocada; de no ser así, el Juez no podría fundar sus fallos en ella, mientras que la caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte. La caducidad extingue el derecho y además la acción correspondiente. La ley será la que fije los plazos de caducidad, no admitiendo pacto en contrario. Por otro lado, a diferencia de la prescripción, la caducidad no admite interrupción ni suspensión, con la única excepción de que sea imposible reclamar el derecho ante el Tribunal Peruano. (C.C. arts. 2005; 1994, inciso 8). (2001,162).

Así, se advierte que la regla general de los dos años elimina la incertidumbre jurídica cuestión necesaria para el adecuado desarrollo comercial de las sociedades. Esto también conlleva erradicar cualquier extensión de determinar los plazos.

III. CONCLUSIÓN

El presente artículo del anteproyecto materia de estudio no cambia radicalmente a la Ley General de Sociedades vigente. Al contrario, solo brinda mayores especificaciones para poder afinar determinados supuestos, que se pueden dar en la excepción. Es decir, advierte la posibilidad de normas que mencionan otros tiempos de caducidad.

Asimismo, podemos arribar que la caducidad es una institución contemporánea que extingue tanto a la acción como el derecho a diferencia de la prescripción que solo extingue la acción. También se menciona que la caducidad también dura un menor tiempo a diferencia de prescripción que pueden alcanzar años considerables.

En suma, el anteproyecto pretende mantener la seguridad jurídica en los intereses privados de las sociedades puesto que estas forman parte del sujeto colectivo.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, Ricardo. (2007). *Comentarios a la Ley General de Sociedades: análisis artículo por artículo*. Séptima edición. Gaceta jurídica. (Consultado el 12-16-21)
- Elías, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Editorial Normas Legales, 2015.
- Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado del Derecho de la prescripción y caducidad*. Editorial Universidad de Lima, 2021.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 61 AL 65 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



SOLANGE NICOLE CAMARGO FLORES

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 50.- Denominación La sociedad anónima puede adoptar cualquier denominación, pero debe figurar necesariamente la indicación «sociedad anónima» o las siglas «S.A.». Cuando se trate de sociedades cuyas actividades solo pueden desarrollarse de acuerdo con la ley, por sociedades anónimas, el uso de la indicación o de las siglas es facultativo.	ARTÍCULO 61.- Denominación Sin perjuicio de las limitaciones establecidas en la presente ley y sus normas reglamentarias, la sociedad anónima puede adoptar cualquier denominación, pero debe figurar necesariamente la indicación «sociedad anónima» o las siglas «S.A.». Cuando se trate de sociedades cuyas actividades solo pueden desarrollarse, de acuerdo con la ley, por sociedades anónimas, el uso de la indicación o de las siglas es facultativo.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

La denominación social es el nombre social con el que se identifica la sociedad. En nuestro ordenamiento jurídico se hace uso indistinto de razón y denominación social, sin embargo, en el caso de las Sociedades Anónimas, se habla de denominación debido a su naturaleza capitalista, lo cual implica la responsabilidad limitada de los socios.

Por otro lado, el presente artículo menciona que puede adoptar cualquier denominación siempre y cuando adhiera las siglas «S.A.», lo cual tiene sentido si contrastamos a la S.A. con las sociedades de personas, ya que en los casos de estas sí es necesario que en su razón social lleve al menos el nombre de uno de los socios; lo contrario sucede con las Sociedades Anónimas. Debido a que, de acuerdo con el art. 9 de la LGS, estas pueden

utilizar cualquier denominación siempre que esta no sea igual o similar a otra ya inscrita, de modo que «los accionistas están en libertad de elegir lo que será el nombre al momento de la constitución de la sociedad, no siendo necesario que se consigne en la denominación el nombre de algunos de los socios» (Hundskopf Exebio, 2016, 14).

Respecto de la obligatoriedad del uso de las siglas «S.A.», «la finalidad de esta disposición es indicarles a los terceros acreedores el tipo de sociedad con la cual se encuentran en una relación jurídica» (Dávalos Torres, 2010, 137), para que esos tengan en cuenta que la responsabilidad de los socios es limitada. Es decir, que no responderán frente a las deudas de la S.A., salvo se aplique la teoría del levantamiento del velo societario, el cual, en líneas generales no se aplica en el ámbito del derecho comercial peruano. Además, se menciona que no es obligatorio el uso de las siglas «S.A.» en el caso de sociedades cuyas actividades solo puedan desarrollarse por sociedades anónimas, «siendo aplicable dicha norma, a manera de ejemplos, a los bancos, compañías de seguros, entidades financieras, sociedades agentes de bolsa, que, para su constitución, organización y desarrollo, no tienen otra opción que la sociedad anónima» (Hundskopf Exebio, 2016, 14).

Finalmente, realizando la concordancia con el art. 9 de la LGS, se tiene que la denominación de una S.A. no puede ser igual a la de otra sociedad preexistente y tampoco puede adoptar una denominación que contenga nombres de organismos o instituciones públicas o signos distintivos protegidos por derechos de propiedad industrial o elementos protegidos por derecho de autor, salvo que la sociedad esté legitimada para ello. Además, la S.A., tiene la facultad de utilizar un nombre abreviado.

II. COMENTARIO

Respecto de la denominación de la Sociedad Anónima, son los artículos 9 y 50 de la LGS los que deben ser concordados para decidir la denominación social de una S.A. a constituirse, de modo que, al momento de constituirse la sociedad y decidir su denominación es importante tener en cuenta este articulado; por lo que considero que el agregado que realiza el ALME respecto de la denominación social de la Sociedad Anónima es innecesaria ya que la interpretación que se realiza de todas las normas, incluida la LGS, debe ser sistemática. Siendo así, se va a tener en cuenta las limitaciones de las reglas generales de la LGS y las normas reglamentarias se disponga ello o no, por lo que, desde mi punto de vista, el agregado que se realiza en el art. 61 del ALME carece de relevancia.

BIBLIOGRAFÍA

María Dávalos Torres. Manual de introducción al derecho mercantil. Nosotras Ediciones. Primera Edición. 2010.

Oswaldo Hundskopf Exebio. La Sociedad Anónima: Un enfoque teórico y aplicativo. Gaceta Jurídica. Primera edición. 2016.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 51. Capital y responsabilidad de los socios En la sociedad anónima el capital está representado por acciones nominativas y se integra por aportes de los accionistas, quienes no responden personalmente de las deudas sociales. No se admite el aporte de servicios en la sociedad anónima.	ARTÍCULO 62.- Capital En la sociedad anónima el capital está representado por acciones nominativas y se integra por aportes de los accionistas.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

El capital social de una Sociedad Anónima es un aspecto central de esta, ya que sin su capital la sociedad no podrá realizar las actividades correspondientes a su objeto social; por consiguiente, se dice que la Sociedad Anónima es una sociedad de capitales.

Como se menciona, en el artículo objeto de análisis, el capital está representado por acciones nominativas, es decir que «el capital se divide en unidades o partes iguales» (Dávalos Torres, 2010, 141), en la que cada parte está representada por una acción. «El valor nominal de una acción es la expresión en términos monetarios de cada parte alícuota del capital social». (Dávalos Torres, 2010, 141).

«El capital social viene a ser el valor fijado en dinero al conjunto de las aportaciones de bienes o derechos susceptibles de valoración económica, aportaciones que pueden ser dinerarias o no dinerarias pero apreciables en dinero, valor que es consignado en el pacto social y el estatuto, no admitiéndose en consecuencia el aporte en servicios» (Hundskopf Exebio, 2016, 15). Sin embargo, no es posible concebir al capital social únicamente como un conjunto de aportes, el capital social va más allá de ello, pues este cumple dos funciones vitales: en primer lugar, sirve como garantía a los acreedores, pues de acuerdo al art. 40 de la LGS si se ha perdido una parte del capital no se pueden distribuir las utilidades hasta que el capital sea reintegrado o reducido en la cantidad correspondiente, por lo que los acreedores de la sociedad tienen cierta seguridad en que las deudas sociales contraídas por la sociedad tienen respaldo para ser liquidadas. Por otro lado, tiene una función organizativa ya que «el capital sirve de pauta ineludible para las distintas relaciones jurídicas que existen al interior de la sociedad, entre la sociedad y sus accionistas, así como entre estos» (Salas, 1998).

Por otro lado, como ya se mencionó el capital social de una S.A. está «representado mediante acciones; [las cuales] son títulos valores y, por ende, de fácil transmisibilidad y negociabilidad» (Echaiz, 2009), lo cual es el fundamento del porqué en la S.A., como una sociedad de capitales, no se admite el aporte de servicios, estos últimos no se corresponden con la naturaleza de una S.A. ya que no son de fácil circulación.

II. COMENTARIO

La propuesta del ALME respecto del capital social de la Sociedad Anónima no es del todo acertada, puesto que se elimina una precisión bastante importante en relación con la no admisibilidad del aporte en servicios, lo cual puede afectar la composición del capital social de la S.A., teniendo así un impacto en la naturaleza capitalista de esta.

Por otro lado, no existe una diferencia sustancial más allá de la mencionada respecto del ALME con la LGS, pues en esencia el contenido es el mismo pero dividido en dos artículos, mientras que la LGS regula el capital y la responsabilidad de los socios de la Sociedad Anónima en el art. 51, el ALME lo hace en dos artículos (art. 62 y 63).

BIBLIOGRAFÍA

- Echaíz, Daniel. «Análisis crítico de la Ley General de Sociedades a once años de su vigencia (1998-2009). Tesina para adoptar el título de Magíster, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1134/ECHAIZ_MORENO_DANIEL_ANALISIS_SOCIEDADES.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- María Dávalos Torres. Manual de introducción al derecho mercantil. Nosotras Ediciones. Primera Edición. 2010.
- Oswaldo Hundskopf Exebio. La Sociedad Anónima: Un enfoque teórico y aplicativo. Gaceta Jurídica. Primera edición. 2016.
- Salas, Julio. «Apuntes sobre el capital social de las sociedades anónimas de las sociedades anónimas en la nueva Ley General de Sociedades. *Ius et veritas* 17, 13-153 (1998).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 51. Capital y responsabilidad de los socios En la sociedad anónima el capital está representado por acciones nominativas y se integra por aportes de los accionistas, quienes no responden personalmente de las deudas sociales. No se admite el aporte de servicios en la sociedad anónima.	ARTÍCULO 63.- Responsabilidad de los accionistas Los accionistas no responden personalmente por las deudas sociales.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

La responsabilidad social de los socios depende de la forma societaria, en el caso de la Sociedad Anónima, que es una sociedad de capitales, la responsabilidad de los socios es limitada. Lo que quiere decir que, estos no asumen las deudas sociales de la sociedad, así, «los acreedores solo pueden satisfacer sus créditos con los bienes que integran el patrimonio de la sociedad», mas no con el patrimonio de los socios (Salas, 1998).

La responsabilidad limitada «consiste en que los accionistas no se encuentren vinculados por las obligaciones de la sociedad, lo cual presupone una distinción en los patrimonios de la sociedad y sus accionistas» (IUS 360° - Página principal). Esta distinción surge a partir del momento de la inscripción de la sociedad a Registros Públicos ya que esta adquiere personalidad jurídica al ser registrada, lo cual implica una separación del patrimonio de los socios y de la sociedad; así lo regula el art. 6 de la LGS.

Asimismo, como se mencionó, un gran beneficio que trae consigo la responsabilidad limitada de los socios de la S.A., es que las deudas sociales de la sociedad no alcanzan a los socios, por lo cual estos se ven incentivados a invertir en la sociedad, lo cual incrementa el patrimonio de esta, lo cual significa que tiene mayor capacidad de inversión en su actividad económica. «De esta manera, puede señalarse que la responsabilidad limitada de los accionistas permite un mayor crecimiento económico de las sociedades al fomentar la inversión en las mismas, sin el posible temor a que se pueda actuar en contra del patrimonio del aportante, lo que corresponde con la mayor facilidad para la libre transferencia de acciones y diversificación del riesgo, lo cual no podría ocurrir si un accionista respondiera personalmente por las deudas de la sociedad» (IUS 360° - Página principal).

II. COMENTARIO

Como se mencionó anteriormente, no existe diferencia sustancial entre la regulación de la Ley General de Sociedades y el Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado respecto a la responsabilidad de los accionistas, pues ambos aluden que los socios no res-

ponden personalmente por las deudas sociales de la Sociedad Anónima, lo que significa que tienen responsabilidad limitada.

Por otro lado, sin embargo, si bien es cierto que en el ámbito comercial de nuestro ordenamiento jurídico no se aplica la teoría del Levantamiento del Velo Societario, considero que si se agregara a este artículo una excepción que permita la aplicación de esta teoría ello permitiría que haya mayor eficiencia en la solución de conflictos que sean obstaculizados por la responsabilidad limitada que tienen los socios, en este caso, de la Sociedad Anónima; por supuesto bajo determinados y excepcionales criterios, para así evitar el uso de esta forma societaria de forma fraudulenta.

BIBLIOGRAFÍA

- IUS 360° - Página Principal. Sobre la responsabilidad limitada de los accionistas de una Sociedad Anónima. 14 de julio de 2020. Lima. <https://ius360.com/sobre-la-responsabilidad-limitada-de-los-accionistas-de-una-sociedad-anonima-manuel-cruz/>
- Salas, Julio. «Apuntes sobre el capital social de las sociedades anónimas de las sociedades anónimas en la nueva Ley General de Sociedades. *Ius et veritas* 17, 13-153 (1998).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 52.- Suscripción y pago del capital Para que se constituya la sociedad es necesario que tenga su capital suscrito totalmente y cada acción suscrita pagada por lo menos en una cuarta parte. Igual regla rige para los aumentos de capital que se acuerden.	ARTÍCULO 64.- Suscripción y pago del capital Para que se otorgue la escritura pública de constitución es necesario que la sociedad anónima tenga su capital suscrito totalmente y cada acción suscrita pagada por lo menos en una cuarta parte de su valor nominal o su valor de colocación, el que resulte menor. Igual regla rige para el otorgamiento de escrituras públicas de aumentos de capital.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

El capital de una sociedad se conforma por los aportes de los socios que van a inscribir la sociedad, en el caso de la Sociedad Anónima, es imperante que esta esté suscrita en su totalidad, «la suscripción es el acto jurídico por el cual una determinada persona se obliga, pura e incondicionalmente, frente a la sociedad a efectuar aportes dinerarios o no dinerarios, con destino al capital social, bien sea en el acto constitutivo o en el aumento de capital» (Salas, 1998).

Por otro lado, también es necesario que cada acción suscrita por los socios esté pagada en al menos una cuarta parte, ello debido a que, por la naturaleza de la Sociedad Anónima, se dé seguridad y cierta garantía a los acreedores, ya que el capital social es «un instrumento jurídico de protección para los acreedores de la sociedad» (Dávalos Torres, 2010, 137).

Asimismo, este artículo materializa los principios configuradores del capital social propuesto por el profesor Uría, sobre todo el «principio de la integridad o de la suscripción íntegra, consistente en que el capital debe estar íntegramente suscrito por los socios, es decir, que todas las acciones estén asumidas o suscritas en firme por personas con capacidad de obligarse» (Salas, 1998).

La importancia de este artículo radica en que a través de esta se prohibió «la práctica de las denominadas acciones en cartera consistente en conservar sin suscribir un cierto número de las acciones integrantes del capital social, tanto en el momento fundacional como en los ulteriores aumentos de este, dejando al arbitrio de los administradores la elección del momento propicio para entregarlas a la suscripción de los socios o de terceros» (Salas, 1998).

II. COMENTARIO

En el caso de la regulación de la suscripción y pago del capital de la Sociedad Anónima, sí se pueden observar grandes diferencias entre la LGS y el ALME.

En primer lugar, el ALME dispone que la suscripción del capital social y el pago de las acciones suscritas de la S.A., se deba haber dado con anterioridad al momento del otorgamiento de la escritura pública, a diferencia de la LGS que regula que mencionada suscripción y el pago de acciones suscritas se hagan en un momento anterior al de la inscripción en el Registro Público. Respecto a lo regulado por el ALME, considero que ello es adecuado, ya que cuanto antes se tengan suscritos los aportes y materializadas las acciones se tiene mayor seguridad jurídica para el momento de inscripción de la sociedad.

En segundo lugar, el ALME dispone que el pago de las acciones suscritas de la S.A., deba realizarse por lo menos en una cuarta parte de su valor nominal o su valor de colocación, el que resulte menor, y la LGS regula que dicho pago deba ser de al menos una cuarta parte de las acciones. Lo mismo sucede respecto del aumento de capitales en ambos casos. Considero que lo regulado por el ALME, es inadecuado, ya que el establecimiento de un monto mínimo tiene su razón de ser en la garantía que se va a dar respecto del capital social, disponer que este puede ser aún menor puede afectar ello.

BIBLIOGRAFÍA

María Dávalos Torres. Manual de introducción al derecho mercantil. Nosotras Ediciones. Primera Edición. 2010.

Salas, Julio. «Apuntes sobre el capital social de las sociedades anónimas de las sociedades anónimas en la nueva Ley General de Sociedades. *Ius et veritas* 17, 13-153 (1998).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 70.- Fundadores En la constitución simultánea son fundadores aquellos que otorguen la escritura pública de constitución y suscriban todas las acciones. En la constitución por oferta a terceros son los fundadores quienes suscriben el programa de fundación. También son fundadores las personas por cuya cuenta se hubiese actuado en la forma indicada en este artículo. ARTÍCULO 72.- Beneficios de los fundadores Independientemente de su calidad de accionistas, los fundadores pueden reservarse derechos especiales de diverso contenido económico, los que deben constar en el estatuto. Cuando se trate de participación en las utilidades o de cualquier derecho sobre estas, los beneficios no pueden exceder, en conjunto, de la décima parte de la utilidad distribuable anual que aparezca de los estados financieros de los primeros cinco años, en un período máximo de diez años contados a partir del ejercicio siguiente a la constitución de la sociedad.	ARTÍCULO 65.- Accionistas fundadores 65.1 Son accionistas fundadores aquellos que otorgan la escritura pública de constitución y suscriben todas las acciones creadas en el pacto social. Las responsabilidades de los accionistas fundadores también se extienden a las personas que en la escritura pública de constitución actúen a través de un mandatario sin representación. 65.2 Los accionistas fundadores pueden reservarse derechos especiales de diverso contenido económico, los que deben constar en el estatuto, con el debido detalle.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

Son fundadores en la constitución simultánea de la Sociedad Anónima aquellos que otorguen la escritura pública de constitución y suscriban todas las acciones, en la constitución por oferta a terceros son fundadores quienes suscriben el programa de fundación. Además, son fundadores las personas por cuya cuenta se hubiese actuado en la forma indicada en el art. 70 de la LGS; los cuales pueden ser, por ejemplo, representantes, gestores de negocios, etc.

Por otro lado, antes de la constitución, la validez de los actos celebrados por los fundadores antes de la inscripción de la sociedad está condicionada a su inscripción y a que sean ratificados por la sociedad en los tres meses consecutivos, de lo contrario los fundadores responderán, personal, ilimitada y solidariamente con sus acreedores. Es decir, «en la etapa previa a la constitución los fundadores que actúan a nombre de la sociedad o a nombre propio, pero en interés y por cuenta de esta, son solidariamente responsables frente a aquellos con quienes hayan contratado» (Hundskopf Exebio, 2016, 24).

«Adicionalmente, los fundadores son solidariamente responsables frente a la sociedad, a los demás socios y a terceros:

1. Por la suscripción integral del capital y por el desembolso del aporte mínimo exigido para la constitución;
2. Por la existencia de los aportes no dinerarios, conforme a su naturaleza, características y valor de aportación consignados en el informe de valorización correspondiente; y,
3. Por la veracidad de las comunicaciones hechas por ellos al público para la constitución de la sociedad» (LGS, art. 71).

Respecto de que los accionistas fundadores pueden reservarse derechos especiales de diverso contenido económico, esto es así siempre que estos se encuentren en el estatuto, independientemente de su calidad de accionistas. Los fundadores pueden tener únicamente esa calidad si antes de la gestión y el inicio de actividades de la sociedad, estos venden sus acciones, por lo que no adquirirían la calidad de accionistas y por lo tanto no van a ejercer los derechos económicos, sociales y políticos que le corresponden a un socio accionista. Pero, si no se da el caso y conservan sus acciones, entonces estos serían accionistas fundadores, a los cuales se les puede reconocer algunos derechos especiales de índole económica, como puede ser beneficios en el reparto de utilidades. Sin embargo, «cuando se trate de participación en las utilidades o de cualquier derecho sobre estas, los beneficios no pueden exceder, en conjunto, de la décima parte de la utilidad distribuable anual que aparezca de los estados financieros de los primeros cinco años, en un periodo máximo de diez años contados a partir del ejercicio siguiente a la constitución de la sociedad» (LGS, art. 72).

II. COMENTARIO

En el caso de los fundadores, sí existen diferencias respecto de su regulación en el ALME y la LGS.

En primer lugar, la LGS hace referencia de los fundadores, mientras que el ALME se refiere a los accionistas fundadores, lo cual no es del todo adecuado, ya que un fundador no es necesariamente accionista también.

En segundo lugar, considero que ha sido inadecuada la decisión de suprimir en el ALME la precisión respecto de quienes son los fundadores en las dos diferentes modalidades de constitución de una Sociedad Anónima, de igual forma respecto de las personas por cuya cuenta se hubiese actuado en la forma indicada en el art. 70 de la LGS.

En tercer lugar, creo que es muy desacertada la decisión de suprimir las responsabilidades de los socios fundadores, lo cual sí hace la LGS de manera explícita.

En cuarto lugar, considero, respecto de la regulación del ALME, que no se debería considerar a los terceros que actúan respecto de un mandatario sin representación, ya que estos actúan por su cuenta y en su nombre, de modo que no debería alcanzar a mencionado tercero, ya que, debido a la naturaleza capitalista de la sociedad, este tendría la oportunidad de comprar acciones sin necesidad de un mandatario sin representación.

Finalmente, considero que es importante la adhesión de la frase «independientemente de su calidad de accionistas», puesto que de esta manera se comprende que puede darse la situación de existencia de un fundador que no necesariamente es accionista.

BIBLIOGRAFÍA

Oswaldo Hundskopf Exebio. La Sociedad Anónima: Un enfoque teórico y aplicativo. Gaceta Jurídica. Primera edición. 2016.

Ley N.º 26887, de 9 de diciembre de 1997, Ley General de Sociedades.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 66 AL 70 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ALEJANDRA NILENE CAMPOS ACOSTA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 82.- Definición de acción Las acciones representan partes alícuotas del capital, todas tienen el mismo valor nominal y dan derecho a un voto, con la excepción prevista en el artículo 164 y las demás contempladas en la presente Ley.	ARTÍCULO 66.- Definición de acción Las acciones representan partes alícuotas del capital, todas tienen el mismo valor nominal y dan derecho a un voto, con las excepciones previstas en los artículos 81 y 132.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 26887 o más conocida como «Ley General de Sociedades» entró en vigor a partir del 1 de enero, la que la precedía data de 1985, en adelante haremos referencia a ella como «Antigua Ley» o bajo las siglas ALGS. Hago esta precisión para entender el sentido de los distintos artículos que se van a ver en adelante y cómo es que se pretenden cambiar con el Anteproyecto.

II. MARCO TEÓRICO

Valor nominal de las acciones y sus excepciones

Al promulgarse la Nueva Ley (Ley 26887) se vio en el artículo referido a la definición de acción un cambio trascendente, puesto que la Antigua Ley permitía en su artículo 105 que existan «diferentes clases de acciones que se diferenciarán por su valor nominal»

(Beaumont 2006, p.237), ello traía problemas frente «al permanente cambio de los estados financieros en el Perú, con la Nueva Ley, ahora la cifra del ajuste sería prorrateada y el valor nominal de todas las acciones se incrementaría por igual» (Beaumont 2006, p.237), ya que todas tendrían un mismo valor.

Ahora, frente a lo que se propone en el Anteproyecto, la diferencia radica en las excepciones. En la actual ley, esta se encuentra en el artículo 164 (elección por voto acumulativo), el cual refiere a la elección del Directorio por acumulación de votos, donde cada acción tiene tantos votos como directores deban elegirse, para ejemplificar ello, tenemos que:

«Si un accionista tiene mil acciones y debe elegir a cinco directores, para los efectos de la votación, en vez de tener mil votos, tendrá mil acciones por cinco directores, es decir, 5000 votos que los puede acumular en favor de una sola persona o distribuirlos entre varias» (Beaumont 2006, 236).

Y, por otro lado, el anteproyecto hace mención como excepción a los artículos 81 (acciones sin derecho a voto) y 132 (elección por voto acumulativo).

En cuanto a la elección por voto acumulativo, no hay mayor diferencia en cuanto al contenido, este termina siendo el mismo a lo que ya se regula hoy en día, sin embargo, podríamos decir que el artículo 132 cumpliría con un mayor orden al tomar esta situación como un procedimiento a seguir, es decir, por pasos.

La diferencia más notoria la encontraremos en cuanto a que se agrega como excepción las acciones sin derecho a voto, y que veremos a continuación.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El pretendido artículo 81 del Anteproyecto estaría reuniendo lo dispuesto de los artículos 94 y 96 de la LGS actual con algunas modificaciones.

La primera modificación estaría en base al inciso 2 del artículo 96, este nos dice que, el accionista sin derecho a voto tiene derecho a ser informado cuando menos semestralmente de las actividades y gestión de la sociedad, en cambio, en la propuesta del Anteproyecto esto se quitaría por cuanto solo menciona que este tiene «derecho a ser informado conforme se regula en la presente ley», y de acuerdo a la exposición de motivos, esto significa, que tendrán el derecho a solicitar información sobre las actividades y gestión con una periodicidad no mayor a la semestral (es decir podrían pedirlo antes) siempre que el pedido sea efectuado por titulares de acciones sin derecho a voto que representen cuando menos el 10% del total de acciones (ahora se propone un número mínimo).

La segunda modificación que se propone es con respecto al artículo 96, inciso 5, acápite c de la LGS por el art. 81.2, inciso c, acápite ii del Anteproyecto; en la actual regulación se permite que los accionistas sin derecho a voto puedan suscribir más de estas acciones

al haber un aumento de capital que implique la creación de ambos tipos de acciones (sin derecho a voto y con derecho a voto) o cuando únicamente se creen acciones sin derecho a voto. Cabe resaltar que, para estos casos no hay una necesidad en realidad de suscribirlos porque su participación en el total del capital no se ve amenazado. La propuesta del artículo 81, sin embargo, solo contempla que se pueda suscribir este tipo de acciones (sin derecho a voto) cuando el aumento del capital se dé únicamente tras la creación de acciones sin derecho a voto.

La tercera modificación es con respecto al actual artículo 96 inciso 5 acápite b que pretende ser modificado por el art. 81.2, inc. c, acápite iii; en el primero de ellos, el escenario comienza cuando producto del aumento de capital se crean acciones de los dos tipos y hay una «necesidad» de emitir acciones con derecho a voto cuando el nuevo número de acciones sin derecho a voto (aun adquiriendo todas ellas) es insuficiente con respecto a las acciones con derecho a voto para que sus titulares conserven su participación en el capital social, y aquí hay una limitación, esta suscripción debe ser de manera proporcional y en el número necesario para mantener su participación en el capital. En cambio, en la propuesta, en el segundo párrafo del acápite iii, si bien lo que se contempla es la misma idea no se ve expresamente una limitación de cuántas acciones con derecho a voto podrían suscribir, ello podría ser o bien beneficioso o riesgoso. Por otro lado, el primer párrafo de este acápite sería un nuevo agregado, algo que no encontramos actualmente en la LGS, en este, en suma, lo que se estaría dando es una salida para dos supuestos: cuando el incremento en número de uno de los tipos de acciones producto del aumento de capital resulte mayor al otro, se puede suscribir en conjunto ambos tipos de acciones (de acuerdo con la necesidad, claro está), siempre con la finalidad de mantener su porcentaje de participación en el capital.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, E. (2015). *Derecho Societario Peruano* (Tomo I). Gaceta Jurídica
- Beaumont Callirgos, R. A. (2006). *Comentarios a La Ley General de Sociedades*. Gaceta Jurídica
- Bacigalupo Loayza, G. (2021). Consideraciones de los aumentos de capital con prima de emisión en las sociedades anónimas.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 83.- Creación de acciones Las acciones se crean en el pacto social o posteriormente por acuerdo de la junta general. Es nula la creación de acciones que concedan el derecho a recibir un rendimiento sin que existan utilidades distribuibles. Puede concederse a determinadas acciones el derecho a un rendimiento máximo, mínimo o fijo, acumulable o no, siempre sujeto a la existencia de utilidades distribuibles.	ARTÍCULO 67.- Creación de acciones 67.1 Las acciones se crean en el pacto social o posteriormente por acuerdo de la junta general <u>o del órgano en que la junta general hubiese delegado esa facultad.</u> 67.2 Es nula la creación de acciones que concedan el derecho a recibir un rendimiento sin que existan utilidades distribuibles. 67.3 Puede concederse a determinadas clases de acciones el derecho a un rendimiento máximo, mínimo o fijo, acumulable o no, siempre sujeto a la existencia de utilidades distribuibles.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. PROCESO PARA LA FORMACIÓN DEL CAPITAL

Es necesario comenzar aclarando que la actual LGS reconoce, podríamos llamar, 3 fases del capital: el capital autorizado (creado), el capital suscrito y el capital pagado.

El primero de ellos, encuentra un mayor desarrollo de su conceptualización en países que admiten formas de capital autorizado; pero básicamente refiere a «la **cifra máxima de emisión** decidida por los fundadores o por la junta general en caso de aumento de capital» (Elías 2015, p.310)

II. LO CONTEMPLADO EN LA ALGS

El artículo 102 de la ALGS decía lo siguiente: «Es nula la creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación al capital de la sociedad. No pueden emitirse acciones que no hayan sido suscritas»

Comenzaremos nuestro análisis por el segundo enunciado por cuanto no hay mayor problema para su comprensión, este nos da una condición para la emisión automática de acciones, esto es, que hayan sido suscritas. De aquí sacamos nuestra primera conclusión: la emisión de acciones coincide con la suscripción.

Del primer enunciado, considera Elías Laroza, se pueden dar dos interpretaciones: «o bien las acciones solo podían crearse a cambio de un aporte efectivo, con lo cual su creación coincidiría en el momento de suscripción, o bien se podían crear acciones, pero con la condición de quedar posteriormente suscritas» (Elías 2015, p. 311).

Respecto a este artículo, Beaumont Callirgos considera que el primer enunciado haría referencia a la emisión de acciones, en otras palabras, su visión va más acorde a la primera interpretación dada por Laroza, por cuanto él considera que, «en lo formal o literal, si bien en la ALGS existía la expresión <creación de acciones>, esta no estaba diferenciada, como instituto jurídico diferente al de emisión de acciones». (Beaumont 2006, p. 239).

Por el contrario, Elías Laroza considera que la ALGS si hace una diferenciación entre ambos conceptos y pone como muestra al artículo 219 del mencionado dispositivo legal, el cual dispone lo siguiente: «Puede concederse al directorio la facultad de aumentar el capital social (...). Hasta que la suscripción de acciones se realice, el capital autorizado no podrá estar representado por acciones, ni llevado al pasivo del balance».

De esto entonces, dice él, se desprendía que la misma ley está reconociendo una «diferenciación entre el momento de *la emisión* y el momento de *autorización o creación* de acciones» (Elías 2015, p. 312).

Desde mi punto de vista, de ambas interpretaciones, optaría por la concepción de Beaumont por cuanto al decir <el capital autorizado no podrá estar representado por acciones, hasta que la suscripción se realice> me lleva a considerar, ciertamente, que hablamos de una «creación» de capital autorizado pero que no estaría respaldado, a su vez, por una creación de acciones ya que, el mismo articulado nos dice que «hasta que no se suscriba no se crean acciones».

De esto, obtengo mi segunda conclusión: la ALGS, efectivamente hacía coincidir la creación de acciones con su emisión (por cuanto la suscripción de estas daba el efecto inmediato de emisión).

III. SEPARACIÓN CONCEPTUAL EN LA ACTUAL LGS

Hoy en día, con la legislación actual en materia societaria, hay una diferenciación en cuanto a la creación (artículo 83) y la emisión (artículo 84) de acciones; aceptando la posibilidad de crear acciones que no respondan a una efectiva aportación, es decir, aun cuando no hayan sido suscritas ni pagadas. Son momentos diferentes.

III. MODIFICACIÓN EN EL ANTEPROYECTO

La única diferencia textual que encontraríamos respecto a lo que hoy está regulado es que, la facultad para crear acciones sea posible de ser delegada a un órgano designado por la Junta General. Sin embargo, ello ya se encuentra contemplado en otro artículo de la LGS actual (artículo 206) en el cual se habla de la delegación de facultades de la Junta General al Directorio para aumentar el capital (este último sería el «otro órgano», ya que esto no cambia en la propuesta del Anteproyecto).

Esto recordando que el aumento de capital implica tanto la creación y emisión de nuevas acciones como el incremento del valor nominal de las existentes. En suma, lo que se estaría haciendo en realidad es recalcar que la posibilidad de crear acciones puede ser delegada, en este caso, al directorio.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, E. (2015). *Derecho Societario Peruano* (Tomo I). Gaceta Jurídica

Beaumont Callirgos, R. A. (2006). *Comentarios a La Ley General de Sociedades*. Gaceta Jurídica

Bacigalupo Loayza, G. (2021). Consideraciones de los aumentos de capital con prima de emisión en las sociedades anónimas.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 84.- Emisión de acciones Las acciones solo se emiten una vez que han sido suscritas y pagadas en por lo menos el veinticinco por ciento de su valor nominal, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente. En la emisión de acciones en el caso de aportes en especie se estará a lo dispuesto en el artículo 76. Los derechos que corresponden a las acciones emitidas son independientes de si ellas se encuentran representadas por certificados provisionales o definitivos, anotaciones en cuenta o en cualquier otra forma permitida por la Ley.	ARTÍCULO 68.- Emisión de acciones 68.1 Las acciones solo se emiten una vez que han sido suscritas íntegramente y pagadas cada una en por lo menos el veinticinco por ciento de su valor nominal o su valor de colocación, el que resulte menor. 68.2 Las acciones emitidas generan los derechos inherentes a estas, se encuentren o no representadas por certificados, definitivos o provisionales, anotaciones en cuenta o en cualquier otra forma permitida por la ley.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. REQUISITOS PARA LA EMISIÓN DE ACCIONES

La emisión de acciones puede darse o bien para la constitución de la sociedad anónima o bien con motivo de aumento de capital.

En concordancia con esto, recordemos que la emisión de acciones puede provenir de aportes dinerarios o aportes no dinerarios (en especie).

Respecto al primero, de acuerdo al texto vigente, el requisito para su emisión es que hayan sido suscritas y pagadas en por lo menos el veinticinco por ciento de su valor nominal; pero en relación al segundo, se nos remite al artículo 76, donde el requisito es que hayan vencido los plazos para el procedimiento de revisión de la valorización de tales aportes, en otras palabras, es necesaria la efectiva valorización de esos aportes no dinerarios (que obtendremos una vez vencido el plazo) para su emisión.

II. MODIFICACIÓN EN EL ANTEPROYECTO

En primer lugar, respecto a la modificación que se propone en el primer párrafo se dice que la suscripción debe ser «íntegra» ya que esta es una porción del capital frente a la cual uno o más socios han tomado una obligación en firme de pago. Esa obligación debe necesariamente estar.

Por ejemplo, si el capital total suscrito fuera de 10 000 y son 5 los accionistas que asumieron la obligación en pago de este, a cada uno le correspondería pagar 2000; sin embargo, para que sean emitidas, no basta la suscripción (el compromiso de pago) sino

también el pago de cada una de ellas al menos en un 25% de su valor nominal, si este es igual a 1, esto significa que cada uno deberá pagar al menos 500. Ahora, hasta aquí, es lo que está propuesto tanto en la LGS y el anteproyecto. Sin embargo, este último, agrega la posibilidad de que estas acciones sean pagadas por lo menos en 25% de su valor de colocación. Pero de ambas posibilidades, debe escogerse aquel 25% que constituya un menor valor respecto del otro.

Sobre el valor de colocación de acciones, es necesario saber que esta admite tres posibilidades:

- (i) Colocar la acción a valor nominal.
- (ii) Colocar la acción por encima del valor nominal.
- (iii) Colocar la acción por debajo del valor nominal.

Para entender esto habrá que revisar también el artículo 85 de la LGS puesto que en ella se menciona la segunda y tercera posibilidad.

El valor de colocación por encima del valor nominal es lo que se conoce como «prima de capital», para entender a qué se refiere esto, se dará una ejemplificación.

«Tenemos a la sociedad XYZ S.A.C. que se constituyó con S/. 100 000 con el aporte inicial de S/. 25 000 de cuatro accionistas, por lo cual le corresponde a cada uno el 25% del capital social. El negocio resulta exitoso y la sociedad acumulará ciertas reservas. Luego, un inversionista quiere aportar dinero a cambio del 20% del capital de la sociedad; para ello, y con el fin de no perjudicar a los antiguos accionistas, estos últimos evalúan el valor de su participación actual, el cual asciende a S/.80 000 por lo que el aporte del nuevo accionista tiene que realizarse de la siguiente manera:(i) que aumente el capital social en S/25.000 (ii) que aporte como prima de emisión S/55 000 (que será registrado en la cuenta capital adicional de la sociedad reflejándose un incremento en el patrimonio neto de la sociedad)» (Bacigalupo 2021).

En suma, la prima de capital en colocación de acciones «es el valor adicional que paga el accionista por las acciones que adquiere mediante su aporte».

En cuanto a la tercera posibilidad, refiere Elías Laroza que la LGS reestablece la posibilidad de colocar acciones en el mercado a cambio de un aporte por un valor inferior al nominal, y, tal como dice el artículo, pagando el valor de colocación de la acción, esta se considera íntegramente pagada a valor nominal. Razón de su utilización podría ser el que «una sociedad está urgida de nuevos capitales, y, por tanto, la diferencia bajo la par constituye un incentivo incuestionable para los inversionistas». (Elías 2015, p.318).

Al ser el valor nominal mayor al valor de la colocación, a la diferencia se le llama «pérdida de la colocación». En fórmula sería de la siguiente manera:

Valor nominal - Valor de colocación = Pérdida de la colocación

Para este último caso, si el valor nominal de la acción es de 100, y el valor de colocación es 80, para que se emitan las acciones solo necesitaré pagar 20 (25% del valor de colocación); ya no 25 (25% del valor nominal).

Respecto al último párrafo se pensaría que el sentido es el mismo para cada uno de los artículos; sin embargo, fijemos nuestra atención en las palabras usadas. En el artículo 84 de la LGS, en concreto lo que se dice es que «los derechos que corresponden a las acciones emitidas son independientes de la forma (permitida por ley) en que sean representadas». Y, en la propuesta del Anteproyecto se dice «se encuentren o no representadas en alguna de las formas permitida por la ley, nótese aquí el craso error al que podría llevar esto, al decir «o no» se estaría dando un *numerus apertus*, es decir, se estaría abriendo a la posibilidad de adoptar cualquier forma (aún las no permitidas por ley), lo cual resulta poco creíble que haya sido la intención de los que propusieron esta modificación.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, E. (2015). *Derecho Societario Peruano* (Tomo I). Gaceta Jurídica

Beaumont Callirgos, R. A. (2006). *Comentarios a La Ley General de Sociedades*. Gaceta Jurídica

Bacigalupo Loayza, G. (2021). Consideraciones de los aumentos de capital con prima de emisión en las sociedades anónimas.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 85.- Del importe a pagarse por las acciones El importe para pagarse por las acciones se establece en la escritura pública de constitución o por la junta general que acuerde el aumento de capital. La suma que se obtenga en la colocación de acciones sobre su valor nominal es una prima de capital. Los términos y condiciones del pago de la prima y la aplicación de esta están sujetos a lo que establezca la ley, la escritura pública de constitución o el acuerdo de la junta general. Si el valor de colocación de la acción es inferior a su valor nominal, la diferencia se refleja como pérdida de colocación. Las acciones colocadas por monto inferior a su valor nominal se consideran para todo efecto íntegramente pagadas a su valor nominal cuando se cancela su valor de colocación.	ARTÍCULO 69.- Del importe a pagarse por las acciones 69.1 El importe a pagarse por las acciones se establece en el pacto social o por la junta general o el órgano delegado conforme al artículo 184 que acuerde el aumento de capital. 69.2 La suma que se obtenga en la colocación de acciones sobre su valor nominal es una prima de capital. Los términos y condiciones del pago de la prima y la aplicación de esta última están sujetos a lo que establezca la presente ley, el pacto social, o el acuerdo de aumento de capital. 69.3 Si el valor de colocación de la acción es inferior a su valor nominal, la diferencia se refleja como pérdida de colocación. Las acciones colocadas por monto inferior a su valor nominal se consideran para todo efecto íntegramente pagadas a su valor nominal cuando se paga su valor de colocación.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MODIFICACIÓN EN EL ANTEPROYECTO

En relación con el primer párrafo del actual artículo «la cuestión gira en torno a: ¿en cuánto se va a colocar la acción?» (Elías 2015, p. 316) al emitirse acciones al momento de la constitución de la sociedad o al emitirse nuevas acciones producto del aumento de capital. Encontramos una diferencia textual por cuanto la disposición actual nos menciona que este importe a pagarse debe estar establecido en «escritura pública» (refiriéndose al momento de constitución de la sociedad); mientras que, el Anteproyecto nos dice que este importe debe estar establecido en el «pacto social»:

Frente a ello, cabe aclarar ambos términos. «El pacto social es el acto jurídico en virtud del cual los socios deciden la constitución de la sociedad (aún no ejecutado) y una serie de disposiciones generales sobre la misma, entre ellas, el texto del estatuto». (Elías 2015, p.234) En este último se establecerán las reglas de funcionamiento de la sociedad.

Así entendido, y de acuerdo con el artículo 5 de la LGS, «la escritura pública es el primer paso trascendente en la fundación (o constitución) de la sociedad» (Elías 2015, p.62) en esta deberá estar contenida el pacto social; ya que, «el pacto social por sí solo,

sin haber sido elevado a escritura pública tiene la condición y las sanciones propias de la sociedad irregular». (Elías 2015, p.63).

Ahora, hay que hacer énfasis que el Anteproyecto, en el artículo 4, inciso 4.1 nos dice lo siguiente: «La sociedad se constituye mediante la inscripción de su pacto social en el Registro» y en el siguiente (inciso 4.2.) nos dice: «[e]l pacto social se formaliza por escritura pública».

Recordemos que, es en el pacto social donde encontraremos la manifestación de voluntad de los socios fundadores de constituir la sociedad, identificamos quiénes son, el capital aportado, el nombramiento de los primeros administradores; y finalmente el estatuto; como una metáfora podríamos decir que todo lo anterior vendría a ser como <la materialización del interés en la creación de un juego> y el estatuto, vendrían a ser <las reglas de ese juego>. Nuestro actual artículo 5 de la LGS nos dice que «la sociedad se constituye por Escritura Pública, en la que está contenido el pacto social, que incluye el estatuto», lo cual, ciertamente, considero una fórmula más simple y que, a fin de cuentas, viene a dar el mismo sentido que lo dicho en el Anteproyecto.

De lo mencionado en el Anteproyecto se desprende que, podemos tener el pacto social, pero este deberá elevarse (formalizarse) por escritura pública para que posteriormente pueda ser inscrito, no es que el pacto social (como minuta privada) se lleve de frente al Registro para ser constituida.

Tal interpretación, en realidad, ya se desprende de lo dispuesto en nuestra regulación actual.

Por lo que, el Anteproyecto al disponer que se haga vía «pacto social» y no por «escritura pública» más bien quizás abra la posibilidad a que pensemos en este pacto social como uno no formalizado, y, por tanto, podría entrar dentro del supuesto de las sociedades irregulares; es decir, que estas puedan determinar, a través de este pacto social no elevado a escritura pública, el importe a pagarse por las acciones; intención que resulta inverosímil que hayan querido los que proponen la reforma.

El Anteproyecto, para este artículo también dispone la facultad de delegación de facultades de la Junta General al Directorio para establecer el importe a pagarse por las acciones, como ya se vio en un artículo anterior, en realidad, esta delegación de facultades ya estaba precisada en nuestra LGS actual solo que no había una remisión directa a ella en este artículo.

En cuanto al tercer párrafo de cada uno de los artículos y haciendo su comparación; vamos a ver que, para el anteproyecto, al mencionar que, «los términos y condiciones del pago de la prima y su aplicación están sujetos a lo que establezca la presente ley - cuando la actual nos dice «a lo que establezca la ley» - está circunscribiendo la regulación a otras disposiciones que se encuentre netamente en la LGS y no otras leyes.

Por el otro lado, otra vez vemos que no se menciona que estas condiciones puedan ser establecidas en la «escritura pública» sino dice «en el pacto social»; esto, como ya mencioné, podría traer problemas.

Por último, se dice también que estas condiciones están sujetas, según el Anteproyecto, al acuerdo de aumento de capital y no - como está expresado en el articulado actual - por acuerdo de la junta general. Entiendo que la propuesta del Anteproyecto es dar una limitación, es decir, no por cualquier acuerdo que establezca la junta se dará la emisión, sino únicamente tras un acuerdo que refiera a un aumento de capital.

En el último párrafo, se pretende cambiar la expresión «se cancela» por el de «se paga», en realidad, allí no habría mayor discusión porque a ambas las podríamos considerar como sinónimas.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, E. (2015). *Derecho Societario Peruano* (Tomo I). Gaceta Jurídica

Beaumont Callirgos, R. A. (2006). *Comentarios a La Ley General de Sociedades*. Gaceta Jurídica

Bacigalupo Loayza, G. (2021). Consideraciones de los aumentos de capital con prima de emisión en las sociedades anónimas.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 71 AL 75 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



LEONARDO CAMPOS HINOSTROZA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 81 El cesionario de la acción no pagada íntegramente responde solidariamente frente a la sociedad con todos los cedentes que lo preceden por el pago de la parte no pagada. La responsabilidad de cada cedente caduca a los tres años, contados desde la fecha de la respectiva transferencia.	ARTÍCULO 71 71.1 La transferencia de la titularidad sobre acciones no representadas en certificados provisionales, antes de la inscripción en el Registro de la sociedad, se rige por las reglas de la cesión de posición contractual, necesitando para su efectividad obtener la aceptación del resto de los accionistas fundadores. 71.2 La transferencia de la titularidad sobre acciones, estén o no representadas en certificados, provisionales o definitivos, luego de la inscripción en el Registro de la sociedad, se rige por las reglas de la cesión de derechos. Una vez notificada la transferencia a la sociedad, está la registra a más tardar el día hábil siguiente en la matrícula de acciones. Si las acciones transferidas son producto de un aumento de capital no inscrito en el Registro, el registro de la transferencia en la matrícula de acciones de la sociedad incluirá la expresa mención de que tal inscripción se encuentra pendiente. 71.3 En caso de que la transferencia de acciones se realice antes de la inscripción en el Registro de la sociedad o del aumento de capital, el adquirente responde solidariamente con todos los transferentes que lo preceden por las obligaciones que pudiera tener, en su calidad de accionista y conforme a la ley, el titular original de las acciones frente a la sociedad, a otros accionistas o terceros.

ARTÍCULO 93

Los actos a que se refiere el segundo párrafo del artículo anterior deben comunicarse por escrito a la sociedad para su anotación en la matrícula de acciones.

Cuando las acciones estén representadas por certificados, su transmisión se podrá acreditar con la entrega a la sociedad del certificado con la constancia de la cesión hecha a nombre del adquirente o por cualquier otro medio escrito. La sociedad solo aceptará la cesión efectuada por quien aparezca en su matrícula como propietario de la acción o por su representante. Si hubiera dos o más cesiones en el mismo Certificado, la sociedad puede exigir que las sucesivas transferencias se le acrediten por otros medios, observando las formalidades establecidas en la Ley de Títulos Valores.

71.4 Cuando las acciones estén representadas por certificados, su transferencia se puede acreditar con la entrega a la sociedad del certificado con la constancia de la cesión hecha a nombre del adquirente o por cualquier otro medio escrito. La sociedad solo acepta la transferencia efectuada por quien aparezca en su matrícula de acciones como propietario de la acción o por su representante.

71.5 En el caso de acciones representadas en certificados, si hubiera dos o más cesiones en el mismo certificado, la sociedad puede exigir que las sucesivas transferencias le sean acreditadas por otros medios, observando las formalidades establecidas en la Ley de Títulos Valores.

71.6 La transferencia de acciones representadas mediante anotaciones en cuenta se rige por la legislación del mercado de valores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El artículo 71 del Anteproyecto es novedoso en tanto unifica los aspectos generales del régimen de transferencia de titularidad sobre acciones. Veamos:

I. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS CEDENTES

La LGS establece que cuando no se haya pagado el íntegro de las acciones u otra obligación, el cesionario y los cedentes predecesores responden solidariamente por el pago de los dividendos pasivos y demás obligaciones.

Esto significa que la sociedad puede exigir el íntegro de los dividendos pasivos faltantes a cualquiera de ellos. Asimismo, como indica Roppo (2001, citando en León 2007, 183), dicha solidaridad significa un doble beneficio: respecto del crédito, el acreedor no estará constreñido a dirigirse a todos los deudores, uno después del otro; y si alguno de los deudores no está en condición de pagar, ello no perjudicará la íntegra satisfacción del crédito.

Por su lado, el Anteproyecto unifica, mantiene la regla del artículo 87 y elimina la del artículo 81; es decir, se establece solidaridad entre deudores por el pago de cualquier obligación que recaiga sobre las acciones a manera de transferencia.

Este artículo es muy importante puesto que beneficia a la sociedad permitiéndole iniciar las acciones correspondientes en contra de cualquiera de los antiguos transferentes por cualquier de las obligaciones que tengan las acciones. Recordemos que la solidaridad no se presume, por lo que la relevancia de este artículo se incrementa.

Aunado a ello, el Anteproyecto ahora no establece un plazo de caducidad a favor de los deudores solidarios, siendo así aún más beneficioso para que la sociedad exija el pago de sus créditos.

II. REGLAS APLICABLES A LA TRANSFERENCIA DE LAS ACCIONES

El Anteproyecto prevé dos situaciones: antes y después del registro. Si la transferencia es antes del registro, las reglas de aplicación son la de cesión de posición contractual; por su lado, si se transfieren las acciones después del registro, las reglas aplicables serán las de cesión de derechos.

Al respecto, es importante señalar las diferencias entre ambas figuras.

Cesión de derechos

- Es un acto jurídico unilateral.
- Solo la ejerce el acreedor de la relación obligatoria.
- Solo se transmiten los derechos (o créditos).
- Solo es necesario el consentimiento del acreedor, no del deudor.
- Para ser válida debe cumplir con la forma establecida, esto es, que conste por escrito.

Cesión de posición contractual

- Es un contrato (acto jurídico plurilateral).
- Puede ejercerlo cualquier parte del contrato (acreedor – deudor).
- Se transmiten todas las situaciones jurídicas (derechos, obligaciones, cargas, responsabilidades, etc.)
- Se requiere el consentimiento del acreedor, deudor y del tercero reemplazante.
- No debe cumplir con ninguna forma en particular para su validez.

III. ACREDITACIÓN DE LA TRANSFERENCIA DE ACCIONES

El Anteproyecto no aporta mucho en cuestión de carga probatoria de la transferencia de acciones. El artículo bajo análisis menciona que esta puede acreditarse con la entrega a la sociedad del certificado con la constancia de la cesión hecha a nombre del adquirente o por cualquier otro medio escrito.

Además, si hubiera dos o más cesiones en el mismo certificado, se puede exigir que las sucesivas transferencias sean acreditadas por otros medios, atendiendo a lo señalado por la Ley de Títulos Valores.

Al respecto, el artículo 30 indica que la constancia de la cesión del título valor deberá contener la siguiente información:

- Nombre del cesionario
- Naturaleza y condiciones de la transferencia
- Fecha de la cesión
- Nombre, DNI y firma del cedente.

Cabe resaltar que tanto el primer y segundo punto son considerados esenciales, por lo que su inobservancia conlleva a la ineficacia de la cesión, ergo, no será reconocida por la sociedad.

A todo ello, consideramos correcto primero que se pretenda sintetizar en una regla general el régimen de transmisión de las acciones y, aunado a ello, seguir perfeccionándose para generar mayor beneficio a la sociedad respecto de los créditos que tenga a su favor.

BIBLIOGRAFÍA

León Hilario, Leysser. Derecho de las Relaciones Obligatorias. Jurista Editores. Primera edición. 2007.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 89 Las acciones son indivisibles. Los copropietarios de acciones deben designar a una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio y responden solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones deriven de la calidad de accionistas. La designación se efectuará mediante carta con firma legalizada notarialmente, suscrita por copropietarios que representen más del cincuenta por ciento de los derechos y acciones sobre las acciones en copropiedad.	ARTÍCULO 72 72.1 Las acciones son indivisibles. 72.2 Al registrarse acciones en copropiedad en la matrícula de acciones, se anotará obligatoriamente el porcentaje de propiedad que corresponde a cada copropietario. Para acreditar ese porcentaje de participación ante la sociedad, bastará la presentación de una carta con firma certificada notarialmente suscrita por todos los copropietarios especificando la participación correspondiente. En defecto de esta carta, el porcentaje de participación de cada copropietario se deberá acreditar fehacientemente ante la sociedad para que esta proceda con el registro en la matrícula de acciones. El registro en dicha matrícula de las variaciones en los porcentajes de copropiedad sigue estas mismas reglas. Salvo una orden judicial en contrario, la sociedad reconocerá a los copropietarios los derechos que les corresponden en su calidad de titulares de acciones en copropiedad, de acuerdo con los porcentajes de participación registrados en la matrícula de acciones conforme a las reglas anteriores y sin responsabilidad alguna para la sociedad. 72.3 Los copropietarios de acciones designan a una sola persona natural para el ejercicio de los derechos sobre tales acciones contenidos en los incisos 1, 2, 3 y 5 del artículo 77, así como cualquier otro que tenga relación con la administración de las acciones. La designación se efectúa mediante carta con firma certificada notarialmente, suscrita conjuntamente por copropietarios que representen más del cincuenta por ciento de las acciones y derechos sobre las acciones en copropiedad, de acuerdo con lo registrado en la matrícula de acciones. Si los copropietarios omiten efectuar la designación de su representante común según lo dispuesto en este numeral, no podrán ejercer los derechos antes mencionados correspondientes a las acciones sujetas a copropiedad, en tanto no se cumpla con efectuar la designación del representante común o lo ordene el juez, sin responsabilidad alguna para la sociedad. 72.4 La sociedad paga las utilidades o el patrimonio neto resultante de la liquidación que corresponda a las acciones sujetas a copropiedad, a cada copropietario de manera individual según el porcentaje de copropiedad que les corresponda de acuerdo con lo indicado en el numeral 72.2, sin responsabilidad alguna para la sociedad. 72.5 Los copropietarios responden solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones deriven de la calidad de accionista. 72.6 Las sociedades conyugales propietarias de acciones designan, mediante carta con firma certificada notarialmente de ambos cónyuges, a uno solo de ellos o a ambos para el ejercicio individual de los derechos sobre sus acciones a los que se refieren los incisos 1, 2, 3 y 5 del artículo 77 y cualquier otro que tenga relación con la administración de las acciones. En ausencia de designación expresa, y salvo oposición anterior del otro cónyuge mediante carta con firma legalizada notarialmente, el mero ejercicio de los derechos de accionista por parte de cualquiera de los cónyuges basta para que la sociedad pueda legítimamente entender que el cónyuge

actuante está debidamente facultado para ejercer en nombre de la sociedad conyugal los derechos mencionados en los incisos 1, 2, 3 y 5 del artículo 77, así como cualquier otro que tenga relación con la administración de las acciones, sin responsabilidad alguna para la sociedad.

72.7 Salvo instrucción en contrario cursada a la sociedad mediante carta con firma certificada notarialmente suscrita por ambos cónyuges, el pago de las utilidades o del patrimonio neto resultante de la liquidación que corresponda a estas acciones, será siempre reconocido por la sociedad en favor de la sociedad conyugal y no de cada cónyuge por separado, sin responsabilidad alguna para la sociedad.

72.8 La designación del copropietario o la designación del cónyuge que ejerce los respectivos derechos de accionista, comunicada a la sociedad conforme a lo indicado en los numerales 72.3 y 72.6, se mantiene vigente frente la sociedad en tanto no se reciba instrucción en contrario u oposición de copropietarios o del otro cónyuge, desconociéndola. Para ser válida frente a la sociedad, la instrucción en contrario u oposición deberá ser cursada mediante carta con firma certificada notarialmente. El caso de sociedad conyugal basta que la carta sea firmada por uno de los cónyuges. En el caso de copropiedad, es suscrita en conjunto por copropietarios que representen más del cincuenta por ciento de los derechos y acciones sobre las acciones en copropiedad.

En este supuesto, no se pueden ejercer los derechos sobre las acciones afectadas mencionados en los numerales 72.3 y 72.6, hasta que se renueve o cambie la representación en la forma indicada en el numeral 72.3 o haya designación expresa suscrita por ambos cónyuges de acuerdo con el numeral 72.6 o lo ordene el juez.

72.9 Entiéndase que la mención a cartas conjuntas con firmas certificadas notarialmente efectuada en los numerales anteriores no excluye la posibilidad de que las cartas puedan también ser emitidas por separado por los copropietarios o cónyuges, siempre que cada carta especifique la información que se requiera de manera tal que el conjunto de todas las cartas separadas cumpla el propósito respectivo.

Asimismo, cuando la respectiva carta provenga del extranjero, la certificación notarial de la firma podrá ser sustituida por la certificación que corresponda de acuerdo con las normas aplicables.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. EL PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD DE LAS ACCIONES

Tanto el Anteproyecto como la LGS le dan el carácter de indivisible a las acciones. Esto significa, «reconocer que una acción no es solamente parte alícuota del capital social sino además la porción o fracción alícuota mínima en que puede ser dividido» (Elías 2015, 329). Por tanto, «aquel que no cuente con una porción de capital equivalente a una acción no puede ostentar la condición de socio respecto de la sociedad, ni ejercer los derechos correspondientes» (Díaz 2002, 185).

El *telos* de este principio es evitar el voto plural y la vulneración al principio de igualdad del valor nominal de todas las acciones. Elías Laroza plasma esta idea bajo un ejemplo: Imaginemos que el socio de una acción decidiera mediante acto propio o *mortis causa* crear un régimen de copropiedad sobre esa única acción; esto generaría que cada uno de los condóminos tengan la condición de socio y, por tanto, podrían ejercer los derechos que ello conlleva (Elías 2015, 329).

II. ACCIONES EN COPROPIEDAD Y DE LAS SOCIEDADES CONYUGALES

La LGS actual tiene una limitada —o nula— regulación del régimen de copropiedad y sociedad de gananciales en materia de acciones. Al parecer el legislador comercial optó por dejar a los operadores jurídicos la aplicación supletoria del Código Civil. Sin embargo, lo cierto es que las normas especiales sirven para evitar lagunas legales y/o resolver conflicto entre normas. Así lo entendió el grupo de trabajo del Anteproyecto. Veamos.

A. La copropiedad

Como cuestión previa debemos explicar qué es la copropiedad. Esta es definida como la pertenencia que tienen dos o más personas sobre una misma cosa y sobre cada una de sus partes (Alessandri, citado en Arata 2020, 440).

Entre sus «notas configuradoras» (Gonzales 2013, 1475 - 1476) tenemos:

- i) Existe una pluralidad de sujetos.
- ii) La copropiedad recae sobre un bien común.
- iii) Los sujetos deben ejercer derechos homogéneos. Todos son propietarios.
- iv) Cada condómino tiene una «cuota ideal», esto es, un porcentaje abstracto de interés en el bien común. Aquí es importante señalar que la cuota ideal no es la propiedad sobre un porcentaje del bien, puesto que todos son propietarios de todo. La incidencia de las cuotas está relacionada con los beneficios o cargas que emanen del bien.

Así, la copropiedad es un tipo especial de propiedad que permite la explotación de varios sujetos sobre un mismo bien. El artículo 886 del Código Civil enumera una lista de bienes muebles, entre ellos, los títulos valores. Por tanto, al ser las acciones de esta naturaleza, les es aplicable el régimen de copropiedad.

B. Reglas de copropiedad de acciones en la Ley General de Sociedades

El actual artículo 89 de la LGS establecen tres normas:

- i) Los condóminos deben designar una persona para el ejercicio de sus derechos societarios.

- ii) Dicha designación debe efectuarse mediante carta con firma legalizada notarialmente suscrita por la mayoría de las acciones.
- iii) Los condóminos responden solidariamente frente a la sociedad de las obligaciones derivadas de su condición de socios.

Si bien estas normas daban cierta protección y garantía a los condóminos y la sociedad, no responden a importantes interrogantes que surgían en la práctica. Por ejemplo, ¿qué pasaba si no se designaba a una persona?, ¿podían o no ejercer sus derechos?, ¿podía cualquier condómino ejercer los derechos en nombre de los demás? Estas y más preguntas trataron de ser respondidas en el Anteproyecto.

C. Reglas propuestas por el Anteproyecto

Además de las reglas anteriores, el grupo propone las siguientes normas para aplicarse al régimen de copropiedad y sociedad de gananciales:

- i) La obligación de anotar el porcentaje de propiedad que corresponde a cada copropietario.

Si bien terminológicamente es incorrecto decir que exista un «porcentaje de propiedad» en el régimen de copropiedad —porque los condóminos son propietarios de todo—, entendemos que lo que el legislador hacía referencia es a las cuotas ideales de los socios, puesto que ello es relevante a la hora del reparto de dividendos, así como cuando hay pérdidas. Los socios ganan o pierden proporcionalmente a sus cuotas ideales.

Sin embargo, sigue no quedando claro qué pasa cuando no se puede acreditar el porcentaje de cada accionista. Consideramos que se debió establecer una presunción como lo hace el Código Civil, cuyo artículo 970 presume cuotas iguales entre los condóminos. Así, en concordancia con el artículo completo, será sencillo para la sociedad reconocer los derechos a los copropietarios según su porcentaje.

- ii) La obligación de designar a una persona natural para el ejercicio de los derechos societarios.

Se mantiene la obligación de la LGS, agregando ahora que la persona deba ser «natural», sin explicar el porqué.

Por otro lado, prohíben el ejercicio de los derechos si no se designa a un representante de los condóminos según las formalidades exigidas. A diferencia de la sociedad de gananciales, el Anteproyecto no presume que el ejercicio de los derechos por parte de uno de los condóminos signifique que esté debidamente facultado por los condóminos.

Ello es totalmente arbitrario y perjudicial. Si bien hablamos de dos instituciones diferentes, no se explica por qué no aplicar una regla que es beneficiosa toda vez que

otorga mayor inmediatez en el ejercicio de los derechos, más aún cuando en el resto de los aspectos sí se aplican las mismas reglas. Consideramos válida establecer dicha presunción mientras no exista pacto diferente.

iii) Pago de utilidades individuales a copropietarios y a la sociedad conyugal

Para el caso de la sociedad conyugal, esta regla aporta poco o nada. Es evidente que el titular de las acciones y quien tiene derecho a recibir utilidades es la sociedad conyugal, no los cónyuges ya que ambos tienen patrimonios distintos [301 Código Civil]. Por tanto, decae en innecesario establecer que el pago de utilidades se «reconocerá en favor de la sociedad conyugal y no de cada cónyuge por separado».

iv) La designación se mantendrá vigente hasta que se reciba instrucción en contrario u oposición.

Esta regla aplica tanto para copropietarios como sociedades conyugales. Con esta propuesta se pretende regular el mecanismo de, como se conoce en el ámbito civil, revocación del poder al representante. Asimismo, el fin es proteger y dar estabilidad a la representación de los copropietarios y la sociedad conyugal puesto que se exigen requisitos de validez para proceder con la instrucción en contrario u oposición, tales como ser cursada mediante carta con firma certificada notarialmente y ser suscrita i) en caso de los copropietarios, por aquellos que representen más del 50% de las acciones; y ii) en caso de la sociedad conyugal, por uno de los cónyuges.

En conclusión, pese a los buenos cambios que se pretenden, aún quedan en el silencio temas importantes, los mismos que deberán ser resueltos con reglas del Código Civil.

En nuestra opinión, pese a que la copropiedad y la sociedad conyugal son instituciones diferentes, el legislador debe apuntar a una unificación en su regulación estableciendo, por ejemplo, que cualquier condómino pueda representar al resto sin necesidad de una autorización formal. Asimismo, no debería restringirse la representación de acciones solo a personas naturales.

BIBLIOGRAFÍA

- Arata Solís, Moisés. «Artículo 969», *Código Civil Comentado*. Gaceta Jurídica. Cuarta Edición. 2020.
- Díaz Bedregal, Álvaro. «La indivisibilidad de la acción. Una visión funcional». *IUS ET VERITAS*, 183-189 (2002). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16206> (consultado el 5-7-2021).
- Elías Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano, la ley general de sociedades del Perú*. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2015.
- Gonzales Barrón, Gunther. *Tratado de Derechos Reales*. Jurista Editores. Tercera Edición. 2013.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 90 Todas las acciones pertenecientes a un accionista deben ser representadas por una sola persona, salvo disposición distinta del estatuto o cuando se trata de acciones que pertenecen individualmente a diversas personas, pero aparecen registradas en la sociedad a nombre de un custodio o depositario. Si se hubiera otorgado prenda o usufructo sobre las acciones y se hubiera cedido el derecho de voto respecto de parte de estas, tales acciones podrán ser representadas por quien corresponda de acuerdo al título constitutivo de la prenda o usufructo. Cuando las acciones pertenecientes a un mismo accionista son representadas por más de una persona porque así lo permite el estatuto, los derechos a que se refieren los artículos 140 y 200 solo se pueden ejercer cuando todos los representantes del accionista reúnen las condiciones previstas en dichas disposiciones.	ARTÍCULO 73 73.1 Todas las acciones pertenecientes a un accionista, sea persona natural o jurídica, deben ser representadas por una única persona natural, salvo cuando se trata de acciones registradas en la matrícula de acciones de la sociedad a nombre de una sola persona que tiene la condición de custodio o depositario de una o más personas. En este último caso, el custodio o depositario podrá indicar el número de acciones a su nombre que son representadas en junta general por el o los beneficiarios últimos de las acciones. 73.2 Será válida la participación de más de una persona en representación de la totalidad de las acciones de un accionista cuando el poderdante acredite que la representación deba ser ejercida en forma mancomunada. Sin embargo, el ejercicio mancomunado estará limitado a dos personas quienes solo pueden emitir un voto por cada acción del poderdante y todos en el mismo sentido, salvo en el caso regulado en el artículo 132. 73.3 Si se hubiera otorgado garantía mobiliaria o usufructo sobre las acciones y se hubiera cedido el derecho de voto respecto de parte de ellas, tales acciones pueden ser representadas por quien corresponda de acuerdo con el título constitutivo de la garantía mobiliaria o usufructo, siempre que se encuentre previamente registrado en la matrícula de acciones.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. LA REPRESENTACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Autorizada doctrina define la representación como «la institución jurídica por la cual el representante realiza uno o más actos jurídicos por cuenta y en interés del representado» (Torres 2018, 527). El acto que da nacimiento a esta institución es el otorgamiento de poder, mediante el cual el poderdante (representado) otorga las facultades al apoderado (representante) para que este último celebre actos jurídicos que tengan eficacia directa en el representado.

El Código Civil regula además la pluralidad de representantes, que se da cuando varios son los representantes designados. Estos se clasifican así (Espinoza 2017, 148-149):

- **Representación conjunta:** Es aquella en la que todos los representados deben actuar de común acuerdo. También llamado poder mancomunado.

- **Representación sucesiva:** Es aquella en la que uno de los representantes deberá actuar después de otro.
- **Representación para actos diferentes:** Es aquella que se otorga para actos independientes entre sí.
- **Representación indistinta o disyuntiva:** Es aquella en la que los representantes pueden, para un acto, actuar independientemente.

La importancia de esta figura radica en que permite la celebración de actos jurídicos en aquellos casos que es imposible la actuación personal o no es aconsejable (Torres 2018, 530), generando así la circulación económica en algunos casos

II. LA REPRESENTACIÓN DE ACCIONES

El anteproyecto no aporta mucho a lo ya regulado en materia de representación de acciones. Veamos.

A. La regla general

En su momento fue una innovación legislativa la regulación de lo que era una situación del vivir diario de la sociedad: la intervención del representante del accionista (Elías 2015, 331).

La LGS estableció que las acciones pertenecientes a un accionista deben ser representadas por una sola persona, salvo disposición distinta del estatuto. Sin embargo, se generaba la duda de si resultaba posible que las acciones de titularidad de una persona jurídica sean representadas en junta general de accionistas por más de una persona.

Al respecto, Abramovich señala que «se podría llegar a la conclusión de que la respuesta a la interrogante planteada es negativa, pues se trata de acciones de una persona [jurídica] que serían representadas por más de una persona natural». Algunos puntualizan que lo la LGS prohíbe es la representación conjunta en la Junta General de Accionistas (en adelante, JGA), mas no la representación indistinta o sucesiva (Elías 2015, 332). No obstante, el autor considera, en opinión que compartimos, que debería permitirse la participación conjunta de varios representantes puesto que prohibirla, además de ser inocuo a la sociedad, implicaría una restricción innecesaria de la autonomía de la voluntad de la persona jurídica para establecer su régimen de poderes (Abramovich 2011, 140-141).

Dada la situación, el Anteproyecto trata de alguna manera de mitigar esa discusión y ahora permite la representación de un máximo de 2 personas en JGA siempre que estos actúen de manera conjunta y, para evitar contradicciones, que los representantes voten en un mismo sentido, salvo lo establecido en el artículo 132, que regula la elección del directorio.

Consideramos que aun así se restringe la autonomía privada al establecer un límite a la representación a 2 personas. Si al legislador se atemorizaba que haya algún tipo de contradicción al momento de votar en Junta General, se habría quedado solo con la regla de que todos voten en un mismo sentido; así, por más representantes que haya, estarían condicionados a emitir un voto uniforme.

B. Los depositarios y custodios

Tanto la LGS como el Anteproyecto establecen la excepción a la regla general. Esta es que cuando exista persona registrada en la matrícula de acciones que tiene la condición de custodio o depositario de una o más personas, dichas acciones pueden ser representadas por varias personas.

Elías explica la justificación de este fragmento mediante el siguiente ejemplo:

«Pongamos el caso que varios accionistas acuerdan gravar sus acciones con prenda a favor de tercero, pactándose que el depositario de las acciones será una sola persona, quien ve registrado su nombramiento ante la sociedad como consecuencia de haberse comunicado la constitución de la prenda y anotado el acto en la matrícula de acciones. En esta circunstancia, cada uno de los accionistas tiene la libertad de designar a quien lo represente ante la sociedad, pues la singularidad de los intereses de cada uno no puede desaparecer por el hecho de haberse constituido prenda sobre las acciones con un custodio o depositario común» (Elías 2015, 332).

Si bien ahora no tenemos la figura de la prenda, sino a su sucesor la garantía mobiliaria, el mensaje es claro: que se graven acciones de varios accionistas no significa que los intereses de cada uno desaparezcan.

III. LA REPRESENTACIÓN POR EL TITULAR DEL USUFRUCTO O GARANTÍA MOBILIARIA

El Anteproyecto no regula algo nuevo, aparte de la actualización del derecho de prenda al derecho real de garantía mobiliaria, puesto que señala que aquellos que tienen derecho de usufructo o garantía mobiliaria sobre un número de acciones y, además, se les ha cedido el derecho de voto respecto de ellas, podrán representarlas en la Junta General previa inscripción en la matrícula de acciones.

El requisito de ceder el derecho al voto es importante puesto que tanto la LGS como el Anteproyecto regulan como regla general que al usufructuario solo le pertenece el derecho a recibir dividendos —ya sea en dinero o especie—, mientras que al propietario de las acciones le corresponde todos los demás derechos, entre ellos, el derecho al voto.

En conclusión, el Anteproyecto no aporta algo sustancialmente nuevo en el presente artículo puesto que aún queda por resolver la limitación que existe para la persona jurídica en tanto no se les permite representar a las acciones de su propiedad por más de dos personas.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich Ackerman, Daniel. «El derecho de asistencia y representación en la junta general de accionistas de la sociedad anónima». *THEMIS Revista De Derecho*, 137-144 (2011). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9100> (consultado el 10-9-2021).

Elías Laroza, Enrique. Derecho societario peruano, la ley general de sociedades del Perú. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2015.

Espinoza Espinoza, Juan. Acto Jurídico Negocial. Instituto Pacífico. Cuarta Edición. 2017.

Torres Vásquez, Aníbal. Acto Jurídico. Jurista Editores. Sexta Edición. 2018.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 91 La sociedad considera propietario de la acción a quien aparezca como tal en la matrícula de acciones. Cuando se litigue la propiedad de acciones se admitirá el ejercicio de los derechos de accionista por quien aparezca registrado en la sociedad como propietario de ellas, salvo mandato judicial en contrario.	Artículo 74 La sociedad considera propietario de la acción a quien aparezca registrado como tal en la matrícula de acciones. <i>NOTA: Dado el limitado contenido del artículo, no se ha encontrado suficiente información.</i>

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El Anteproyecto repite el contenido de LGS respecto de la propiedad de las acciones, incluso lo señalado en el segundo párrafo. Nos explicamos.

I. LA PROPIEDAD DE ACCIONES

La propiedad es una de las instituciones jurídicas más antiguas regulada en todo ordenamiento jurídico. Se define como «el derecho real por excelencia y antonomasia, el primer derecho patrimonial de la persona, aquel respecto del cual giran, gravitan, el resto de los derechos reales» (Varsi 2019, 136).

Nuestro código civil lo define como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

Por «usar» se entiende el ejecutar actos materiales sobre el bien conforme a su finalidad física; por «disfrutar» se hace referencia a la apropiación de los frutos generados del bien, ya sean estos naturales, industriales o frutos civiles; por «disponer» debe entenderse la facultad de transferir el derecho; y finalmente, por «reivindicar» se hace al acto de proteger la propiedad, sea esta mediante una acción judicial o extrajudicial.

A nivel constitucional, la propiedad es una de las instituciones más protegidas. Tenemos así que su artículo 70 señala categóricamente que «la propiedad es inviolable». Al respecto, Sconda precisa que dicha inviolabilidad no significa que el derecho de propiedad tenga un rango superior a los demás derechos o que no pueda ser reglamentado, tampoco significa que sea absoluta, ni exenta de función social, sino que ni el Estado ni los particulares pueden dañarla, turbarla, desconocerla o desintegrarla (Sconda 2013, 62).

Entrando al ámbito societario, los artículos bajo análisis señalan que la propiedad recae sobre las acciones. Esto resulta relevante puesto que en el lenguaje vulgar se suele decir que uno es propietario de la sociedad, sin embargo, aquello dista de la realidad.

Bajo una interpretación sistemática del artículo 6 de la LGS y el artículo 78 del Código Civil podemos llegar a conclusión de que la sociedad es un sujeto de derecho, por tanto,

tiene personalidad jurídica, lo que significa que es un centro de imputación de situaciones jurídicas (Fernández 2016, 100). Debido a ello, sería su sinsentido decir que los socios son propietarios de un sujeto de derecho: estos son solo propietarios de las acciones.

Por su lado, Ramos explica que la importancia de las acciones en el desarrollo de las actividades empresariales de la sociedad radica en que estas sirven de instrumento para reunir capital, permiten ejercitar los derechos sociales y representan indirectamente la situación económica de la sociedad a la que pertenece (Ramos 2018, 232).

Ahora bien, así como el Código Civil exige el registro del derecho de propiedad en los Registros Públicos para protegerlo y ser oponible a terceros, la LGS y el Anteproyecto piden el registro en la matrícula de acciones. Veamos.

II. LA OPONIBILIDAD DE LA MATRÍCULA DE ACCIONES

El artículo 74 hace hincapié en el registro del propietario en la matrícula de acciones para que este garantice el ejercicio de sus derechos como accionista, manifestación de ello es el segundo párrafo del vigente artículo 91 que se pretende «borrar».

Se ha mencionado que la matrícula de acciones no es un Registro Público puesto que la norma no otorga oponibilidad para quien tenga su titularidad registrada, sino que solamente establece una presunción que lleva aparejado el deber de la sociedad de actuar en consecuencia de ella (Elías 2015, 336). Si bien confirmamos lo anterior, es importante una precisión: el propio artículo menciona que, en caso de conflicto y litigio por la propiedad de las acciones, quien podrá oponer todos sus derechos societarios sobre otros es quien tiene su nombre registrado en la matrícula de acciones, por la matrícula de acciones sí permite oponer el derecho ante otro socio.

La excepción a esta regla claro está, se dará cuando un juez vía medida cautelar, por ejemplo, ordene algo diferente.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. Derecho societario peruano, la ley general de sociedades del Perú. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2015.
- Fernández Sessarego, Carlos. Derechos de las Personas. Instituto Pacífico. Décima Tercera Edición. 2016.
- Ramos Padilla, César. «¿Cuál es la importancia de las acciones en el desarrollo de la actividad empresarial de la sociedad anónima?». *Ley General de Sociedades. Estudios y comentarios a veinte años de su vigencia*. 230-270 (2018).
- Sconda, Mariana. «Principio de la inviolabilidad de la propiedad. Antecedentes romanos y su recepción en la legislación argentina». *Revista de Derecho Privado*, 43-77 (2013).
- Varsi Rospigliosi, Enrique. Tratado de Derechos Reales. Fondo Editorial de la Universidad de Lima. Primera edición. 2019.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 92 En la matrícula de acciones se anota la creación de acciones cuando corresponda de acuerdo con lo establecido en el artículo 83. Igualmente se anota en dicha matrícula la emisión de acciones, según lo establecido en el artículo 84, sea que estén representadas por certificados provisionales o definitivos. En la matrícula se anotan también las transferencias, los canjes y desdoblamientos de acciones, la constitución de derechos y gravámenes sobre las mismas, las limitaciones a la transferencia de las acciones y los convenios entre accionistas o de accionistas con terceros que versen sobre las acciones o que tengan por objeto el ejercicio de los derechos inherentes a ellas. La matrícula de acciones se llevará en un libro especialmente abierto a dicho efecto o en hojas sueltas, debidamente legalizados, o mediante registro electrónico o en cualquier otra forma que permita la ley. Se podrá usar simultáneamente dos o más de los sistemas antes descritos; en caso de discrepancia prevalecerá lo anotado en el libro o en las hojas sueltas, según corresponda. El régimen de la representación de valores mediante anotaciones en cuenta se rige por la legislación del mercado de valores.	ARTÍCULO 75 75.1 En la matrícula de acciones se anota la creación de acciones cuando corresponda de acuerdo con el artículo 67. Igualmente se anota en dicha matrícula la emisión de acciones, conforme al artículo 68, sea que se encuentren o no representadas por certificados provisionales o definitivos, anotaciones en cuenta o en cualquier otra forma permitida por la ley. El accionista tendrá derecho a que se registre en la matrícula de acciones, a más tardar al día hábil siguiente de recibida la solicitud, la propiedad debidamente acreditada sobre sus acciones. 75.2 En la matrícula de acciones debe constar toda la información relevante de los accionistas, la cual incluye su nombre, estado civil y régimen patrimonial, denominación o razón social, domicilio, correo electrónico y cualquier otro dato que la sociedad considere pertinente. Los cambios de domicilio y correo electrónico que el accionista comunique a la sociedad no requieren ser registrados en la matrícula de acciones, pero la sociedad debe llevar un adecuado registro de tales cambios. Es obligación del accionista proporcionar esta información a la sociedad, así como mantenerla actualizada. La sociedad no tiene obligación de comprobar la información proporcionada por el accionista. Salvo mandato judicial en contrario, la sociedad considera esa información como la que se toma en cuenta para el ejercicio válido de todos los derechos y obligaciones que corresponden a las respectivas acciones, incluyendo los casos de litigio sobre la propiedad de las acciones, sin responsabilidad alguna para la sociedad ni para su administración. Asimismo, son válidas y obligan al accionista o titular de derechos sobre acciones, según corresponda, todas las comunicaciones o notificaciones que la sociedad le curse al domicilio o correo electrónico señalado por el accionista, sin que quepa prueba en contrario. 75.3 Asimismo, a más tardar el día hábil siguiente de haber sido comunicados a la sociedad, se debe anotar en la matrícula de acciones las transferencias, los canjes y desdoblamientos de acciones, la constitución de derechos y gravámenes sobre las mismas, las limitaciones a la transferencia de las acciones y todos los convenios entre accionistas o entre estos y terceros. La eficacia de los gravámenes sobre las acciones, incluyendo la garantía mobiliaria, no está condicionada a su inscripción en el Registro.

75.4 La matrícula de acciones se lleva en un libro especialmente abierto a dicho efecto o en hojas sueltas, debidamente legalizados, o mediante registro electrónico o en cualquier otra forma que permita la ley. Se puede usar simultáneamente dos o más de los sistemas antes descritos; en caso de discrepancia prevalece lo anotado en el libro o en las hojas sueltas, según corresponda.

75.5 Cualquier accionista puede solicitar copia de lo que le atañe en la matrícula de acciones, así como la expedición de certificación del gerente general o del secretario de la sociedad, declarando la inexistencia de convenios inscritos en la matrícula de acciones entre accionistas o de accionistas con terceros respecto a las acciones de su titularidad.

75.6 El registro de acciones representadas mediante anotaciones en cuenta y las anotaciones correspondientes se rigen por la legislación del mercado de valores, en lo que resulten aplicables. Las referencias a la matrícula de acciones se entienden hechas, en lo que corresponda, a los registros de la institución de compensación y liquidación de valores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. LA MATRÍCULA DE ACCIONES

La «matrícula de acciones» es el nuevo nombre que adopta lo antes conocido como «registro de acciones y transferencia». Dicho cambio es solo de forma, más no de fondo, toda vez que cumple la misma finalidad que su predecesora.

Este libro sirve para que la sociedad tenga un estado de las acciones emitidas y de los accionistas que las poseen. Asimismo, sirve para inscribir los pagos realizados por los accionistas a cuenta de sus acciones y, sobre todo, permite conocer de antemano la composición de las asambleas generales y anticiparse a sus acuerdos mediante la inscripción del nombre de los accionistas en un registro especial (Font, como se citó en Flores 2017, 26). En ese sentido, Flores concluye que «la matrícula de acciones fue creado como un instrumento de control dentro de la sociedad a través de la cual se pudiera tener conocimiento efectivo de la situación de los titulares de acciones frente a la sociedad, facilitando su identificación, así como saber, si se encontraban legitimados para la toma de acuerdos dentro de la asamblea general de accionistas al haber cumplido con sus obligaciones pendientes frente a la sociedad» (Flores 2017, 27).

Respecto de su formalidad, «la sociedad puede utilizar un libro especial y hojas sueltas, ambos debidamente legalizados ante notario, o anotaciones en cuenta, previo cumplimiento

de las formalidades aplicables, o en cualquier otra forma que resulte permitida por ley» (Elías 2015, 341).

II. CONTENIDO DE LA MATRÍCULA DE ACCIONES

El artículo bajo análisis, tanto en la LGS como en el Anteproyecto, señalan los siguientes actos inscribibles en la matrícula de acciones. Veamos.

a. Creación y emisión de acciones

Las creaciones de acciones, ya sea en el pacto social o posteriormente por acuerdo de la junta general, son inscribibles en la matrícula. Debemos recordar que las acciones que concedan el derecho a recibir un rendimiento sin que existan utilidades distribuibles son nulas.

Por otro lado, se podrán inscribir en la matrícula la emisión de acciones que hayan sido suscritas y pagadas en por lo menos el 25% de su valor nominal, salvo lo dispuesto en el artículo 84.

b. Otros actos inscribibles

Además de lo anterior, tanto en la LGS y en el Anteproyecto permiten la inscripción de las transferencias, los canjes y desdoblamientos de acciones, la constitución de derechos y gravámenes sobre las mismas, las limitaciones a la transferencia de las acciones y los convenios entre accionistas o entre estos y terceros que versen sobre acciones.

c. Los datos de los accionistas

El Anteproyecto prescribe que ahora que en la matrícula consten los datos de los accionistas, tales como su nombre, estado civil y régimen patrimonial, denominación o razón social, domicilio, correo electrónico y cualquier otro dato que la sociedad considere pertinente.

Como primer comentario debemos decir que esto no es algo nuevo, ya con la LGS es posible la inscripción de estos datos en la matrícula de acciones puesto que así la sociedad tiene certeza de quién puede ejercer los derechos sobre las acciones. Lo nuevo, quizá, sea que ahora es una obligación de la sociedad que verifique dicha información y de los accionistas el brindar la información necesaria.

Consideramos pertinente la incorporación de esta obligación en tanto permite, tener un mejor control de la sociedad sobre las acciones. Dicho control se manifiesta en permitir a quien se señale en la matrícula el ejercicio de los derechos y asumir las obligaciones recaídas en las acciones. Como adelantamos en el comentario a los artículos 91 de la LGS y 74 del Anteproyecto, si bien esta regla se pretende «borrar», en realidad solo se ha trasladado a este artículo.

d. ¿Numerus clausus o apertus?

Al ser una lista numerosa, salta la duda de si la LGS y el Anteproyecto establecen listas cerradas o abiertas, vale decir, si solo dichos actos son los únicos inscribibles en la matrícula de acciones.

En el caso de la LGS, las últimas líneas del segundo párrafo señalan que son inscribibles «[los actos] que tengan por objeto el ejercicio de los derechos inherentes a ellas», aquella frase nos da a entender que dicha norma es enunciativa y no limitativa puesto que la matrícula tiene por finalidad acreditar frente a la sociedad y a terceros el contenido completo de las acciones, de sus derechos y obligaciones (Elías 2015, 341); es decir, estamos ante un *numerus apertus*.

Sin embargo, dicha frase pretende ser erradicada del Anteproyecto dejando a la interpretación de los operadores jurídicos si ahora sí estuviésemos ante una lista cerrada. Ante esta posible incertidumbre, creemos necesario seguir la interpretación teleológica de la norma, esto es, que la matrícula sirve como un control para saber cuál es el contenido de las acciones y quiénes pueden ejercer su contenido. Aunado a ello, consideramos que mientras más información tenga la sociedad sobre las acciones, mejor será el control que puedan ejercer sobre las mismas. Por tanto, pese a la conclusión que llegamos, yerra el Anteproyecto al erradicar una frase de vital importancia.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. Derecho societario peruano, la ley general de sociedades del Perú. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2015.
- Flores Concha, Eric. La problemática en la titularidad y afectación de las acciones dentro de las sociedades anónimas cerradas. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresas con mención en Gestión Empresarial. 2017.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 76 AL 78 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ABIGAIL ALEXANDRA VARGAS AMARO

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 93.- Comunicación a la sociedad Los actos a que se refiere el segundo párrafo del artículo anterior deben comunicarse por escrito a la sociedad para su anotación en la matrícula de acciones (...)	ARTÍCULO 76.- Comunicación a la sociedad Los actos a que se refiere el numeral 75.2 del artículo 75 se comunican por escrito a la sociedad para su anotación en la matrícula de acciones. En el caso de los convenios entre accionistas o entre estos y terceros, la comunicación constituye requisito para su exigibilidad frente a la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En el presente artículo se desprende que toda la información relevante de los accionistas, la cual incluye su nombre, estado civil y régimen patrimonial, denominación o razón social, domicilio, correo electrónico y cualquier otro dato que la sociedad considere pertinente, debe ser comunicada por escrito a la sociedad. Esta cuestión resulta algo novedoso respecto a la regulación actual que mantiene la Ley General de Sociedades (LGS), ya que en esta únicamente se prevé el comunicar a la sociedad sobre los canjes, desdoblamientos de acciones, la constitución de derechos y gravámenes sobre las mismas, las limitaciones a la transferencia de las acciones y los convenios entre accionistas o de accionistas con terceros.

Al respecto, podemos resaltar que en la regulación se precisa que la comunicación del convenio de accionistas es un requisito para su exigibilidad frente a la sociedad, pero no de validez o eficacia entre las partes del convenio. Por tanto, un convenio válidamente suscrito, pero no comunicado en la matrícula o libro de convenios mantiene plena validez entre las partes firmantes, pero no es exigible frente a la sociedad.

Lo previamente mencionado rompe una discusión doctrinaria y que se encontraba imprecisa dentro de nuestra regulación actual, ya que en su artículo 8 nos señala que «son **válidos** ante la sociedad y le son **exigibles** en todo cuanto le sea concerniente, los convenios entre socios o entre estos y terceros, a partir del momento en que le sean debidamente comunicados», por tanto de ello se podría concluir que la validez del convenio dependía de la comunicación a la sociedad, cuando realmente ello no resulta ser tan cierto.

En lo que respecta a la validez, creemos que, al decir que los convenios son válidos ante la sociedad, dicho término no ha sido adecuadamente utilizado en la norma. A diferencia de la ineficacia funcional o de la inoponibilidad, la validez o invalidez de un acto jurídico no es relativa a alguien, sino que depende de la presencia o no de sus elementos esenciales —agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. Por tanto, un acto jurídico —i.e. un convenio de accionistas— no será válido porque la Ley General de Sociedades lo diga, sino porque contiene los elementos esenciales para su validez (Moore 2020, 67).

Esta opinión la compartimos completamente ya que la validez depende de que el acto jurídico se haya realizado con los requisitos señalados por el Código Civil, lo cual genera incompatibilidad con lo señalado por la LGS.

En ese entendido, estamos de acuerdo con que dentro del anteproyecto se haya precisado dicha cuestión ya que ello genera un mejor entendimiento de la norma, así como dentro del sistema jurídico.

En conclusión, se puede apreciar un cambio en el contenido de la matrícula de acciones, ya que ahora se debe incluir información importante de los accionistas, ello con la finalidad de que se pueda prever por parte de la sociedad dicha información para que pueda ser gestionada y a la vez utilizada por la misma, sin perjuicio de que además de ello también se deben comunicar y anotar en la matrícula de acciones los canjes, desdoblamientos de acciones, la constitución de derechos y gravámenes sobre las mismas, las limitaciones a la transferencia de las acciones y los convenios entre accionistas o de accionistas con terceros, tal como sugiere la lectura del art. 75.3 del Anteproyecto.

BIBLIOGRAFÍA

Moore Murphy, Joyce. 2020. «La Exigibilidad De Los Convenios De Accionistas Frente a La Sociedad Y El Principio De Relatividad Contractual». *Advocatus*, n.º 036 (agosto), 63-73. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4791>.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 95.- Acciones con derecho a voto La acción con derecho a voto confiere a su titular la calidad de accionista y le atribuye, cuando menos, los siguientes derechos: 1. Participar en el reparto de utilidades y en el del patrimonio neto resultante de la liquidación; 2. Intervenir y votar en las juntas generales o especiales, según corresponda; 3. Fiscalizar en la forma establecida en la ley y el estatuto, la gestión de los negocios sociales; 4. Ser preferido, con las excepciones y en la forma prevista en esta ley, para: a) La suscripción de acciones en caso de aumento del capital social y en los demás casos de colocación de acciones; y b) La suscripción de obligaciones u otros títulos convertibles o con derecho a ser convertidos en acciones; y, 5. Separarse de la sociedad en los casos previstos en la ley y en el estatuto. ARTÍCULO 96.- Acciones sin derecho a voto La acción sin derecho a voto confiere a su titular la calidad de accionista y le atribuye, cuando menos, los siguientes derechos: 1. Participar en el reparto de utilidades y en el del patrimonio neto resultante de la liquidación con la preferencia que se indica en el artículo 97. 2. Ser informado cuando menos semestralmente de las actividades y gestión de la sociedad; 3. Impugnar los acuerdos que lesionen sus derechos; 4. Separarse de la sociedad en los casos previstos en la ley y en el estatuto; y,	ARTÍCULO 77.- Derechos de los accionistas Sin perjuicio de los demás derechos contemplados en la presente ley o en el estatuto, el accionista tendrá como mínimo los siguientes derechos: 1. Asistir, intervenir y votar en las juntas generales e impugnar los acuerdos sociales, sin perjuicio de la posibilidad de que se creen acciones sin derecho a voto conforme al artículo 81. 2. Suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones u otros títulos convertibles en acciones. 3. Ser informado conforme se regula en la presente ley. 4. Participar en la distribución de las utilidades y en el del patrimonio neto resultante de la liquidación. 5. Separarse de la sociedad en los casos previstos en la ley y en el estatuto, sin perjuicio de la posibilidad de limitar este derecho conforme al artículo 180

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En este artículo se busca establecer «derechos para todo accionista». Podemos notar que en la regulación actual la LGS señala derechos tanto para las acciones con derecho a voto como para las acciones sin derecho a voto. En ese sentido, bajo un análisis sistemático consideramos que el Anteproyecto ha fusionado la información a fin de determinar bajo un escenario general cuales son los derechos de cada socio, pero dejando algunos puntos

de lado. Estimamos que esto resulta oportuno, en tanto se puede atender a cuáles son las condiciones que mantiene cada persona en calidad de socio y a la vez que estos conozcan qué acciones pueden tomar respecto a las gestiones que realice la sociedad.

Siendo así, el Anteproyecto tiene por finalidad identificar los derechos mínimos que corresponden a todo accionista, suprimiendo algunos que no correspondían y se encontraban mencionados en la LGS, como el derecho de fiscalización, que no alcanza al accionista a título individual, y el de separación, que no es consustancial a esa condición. Asimismo, se agrega el **derecho de información** para enfatizar que se trata de un derecho fundamental del accionista (Anteproyecto 2020, 275).

Podemos notar entonces que ahora resultan como derechos generales de todo accionista los siguientes:

1. Intervenir y votar en las juntas generales (a no ser que sean accionistas sin derecho a voto).
2. Derecho de suscripción preferente de nuevas acciones.
3. Derecho a la información de todo accionista
4. Derecho a participar en la distribución de utilidades o el remanente del patrimonio si es que la sociedad se liquidará.
5. Derecho a separarse de la sociedad en los casos previstos por Ley.

Ante ello, cabe resaltar que el accionista permanentemente conserva estos derechos, salvo excepciones, tales como el ser un accionista sin derecho a voto, lo cual suprimiría el derecho a voto dentro de las juntas que presente la sociedad o también el derecho de separación del socio, que solo se presentará en situaciones específicas establecidas en el art. 180 del Anteproyecto y donde en algunos casos (como la sustitución, ampliación o reducción sustanciales del objeto social o La sustitución, ampliación o reducción sustanciales del objeto social) el órgano competente determinará si dicha modificación o alteración resulta sustancial para que el accionista ejerza su derecho de separación, sin perjuicio de que dicha decisión pueda ser impugnada.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad – Adenauer – Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 88.- Clases de acciones Pueden existir diversas clases de acciones. La diferencia puede consistir en los derechos que corresponden a sus titulares, en las obligaciones a su cargo o en ambas cosas a la vez. Todas las acciones de una clase gozarán de los mismos derechos y tendrán a su cargo las mismas obligaciones. La creación de clases de acciones puede darse en el pacto social o por acuerdo de la junta general. La eliminación de cualquier clase de acciones y la modificación de los derechos u obligaciones de las acciones de cualquier clase se acuerda con los requisitos exigidos para la modificación del estatuto, sin perjuicio de requerirse la aprobación previa por junta especial de los titulares de acciones de la clase que se elimine o cuyos derechos u obligaciones se modifiquen. Cuando la eliminación de la clase de acciones o la modificación de los términos y condiciones con las que fueron creadas implique la modificación o eliminación de las obligaciones que sus titulares pudieran haber asumido frente a la sociedad, a los otros accionistas o a terceros, se requerirá de la aprobación de quienes se vean afectados con la eliminación de la clase de acciones o con la variación de las obligaciones a su cargo. El estatuto puede establecer supuestos para la conversión de acciones de una clase en acciones de otra, sin que se requiera de acuerdo de la junta general, ni de juntas especiales ni de la modificación del estatuto. Solo será necesaria la modificación del estatuto si como consecuencia de ello desaparece una clase de acciones.	ARTÍCULO 78.- Diversidad de clases de acciones 78.1 Pueden existir diversas clases de acciones. Las acciones que tengan el mismo contenido de derechos y obligaciones constituyen una misma clase. 78.2 Las diversas clases de acciones pueden diferenciarse en los derechos que corresponden a sus titulares, en las obligaciones a su cargo o en ambas cosas a la vez. 78.3 La creación de cualquier clase de acciones se decide en el pacto social o por acuerdo de la junta general o del órgano en el que la junta general hubiera delegado esta facultad. 78.4 La eliminación de cualquier clase de acciones y la modificación de los derechos u obligaciones de las acciones de cualquier clase se acuerda en junta general con los requisitos exigidos para la modificación del estatuto, sin perjuicio de requerirse la aprobación previa por junta especial de la clase que se elimine o cuyos derechos u obligaciones se modifiquen. 78.5 Cuando la eliminación de la clase de acciones o la modificación de los términos y condiciones con los que fueron creadas implique la modificación o eliminación de las obligaciones que sus titulares pudieran haber asumido frente a la sociedad, a los otros accionistas o a terceros, se requerirá de la aprobación de quienes se vean afectados con la eliminación de la clase de acciones o con la variación de las obligaciones a su cargo. 78.6 El estatuto puede establecer supuestos para la conversión de acciones comunes en acciones de otra clase o de acciones de una clase en acciones de otra o en acciones comunes, sin que se requiera de acuerdo de la junta general, ni de juntas especiales ni de la modificación del estatuto para que proceda la conversión, sin perjuicio de la modificación estatutaria ulterior que debe ser acordada a más tardar en la siguiente junta obligatoria anual de accionistas. Para acordar la correspondiente modificación del estatuto será de aplicación lo estipulado en el numeral 117.3 del artículo 117.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En cuanto al término de acción, podemos recurrir al concepto más básico de la misma, la cual implica «ser la parte alícuota del capital social». Sin embargo, si buscamos ampliar más este, nos podemos encontrar con la **concepción tripartita del capital social**,

esta implica una definición de acción dinámica ya que importa bajo qué circunstancia nos encontramos, en ese sentido, la acción puede llegar a ser:

1. Acción como parte alícuota del capital social
2. Acción como fundamento de la condición de socio
3. Acción como título valor o bien inmueble

Precisamente este concepto ha sido aportado por el gran maestro Elías Laroza, bajo este esquema es que una acción puede ser considerada por su valor económico (título valor) o contable (parte alícuota del capital) así como por su valor para determinar los derechos y obligaciones de cada socio.

Las acciones pueden ser de distintas clases. Las clases más comunes que podemos encontrar son Acciones con y Acciones sin derecho a voto; sin embargo, no son las únicas que encontramos ya que pueden crearse distintos tipos de acciones que dispongan derechos u obligaciones distintas a otras clases. Ahora bien, lo que claramente sí debemos señalar es no confundir el concepto de clase con el concepto de serie «El concepto de clase entraña diferencia de calidad o contenido, mientras que serie se entiende como una referencia a distintas emisiones que solo difieren en el tiempo, numeración o en otras características formales» (Laroza, 326). En ese sentido lo que señala la actual LGS y comparte el Anteproyecto es la diversidad de clases de acciones que pueden existir en una sociedad.

En cuanto a los cambios que presenta el Anteproyecto podemos resaltar 1) La creación de acciones puede ser delegada por parte de la Junta General de Accionistas a otro órgano societario (El directorio o La gerencia, por ejemplo) y 2) La modificación estatutaria en el caso de conversión de acciones. De ello podemos señalar que el Anteproyecto propone que la creación de acciones no se genere únicamente por pacto social o acuerdo de la Junta General, además de la obligación de realizar una modificación del estatuto de la sociedad a pesar de que en un inicio no se requiere de una junta general para que proceda la conversión de acciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad – Adenauer – Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Elías Laroza, Enrique. Derecho societario peruano. Ley General de Sociedades del Perú. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 79 Y 80 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



EDGAR AUCCATINGO GONZALES

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 97.- Preferencia de las acciones sin derecho a voto Las acciones sin derecho a voto dan a sus titulares el derecho a percibir el dividendo preferencial que establezca el estatuto. «Existiendo utilidades distribuibles, la sociedad está obligada al reparto del dividendo preferencial a que se refiere el párrafo anterior, sin necesidad de un acuerdo adicional de la Junta.	ARTÍCULO 79.- Clases de acciones con derechos preferenciales Pueden crearse clases de acciones que otorguen a sus titulares derechos preferenciales, según se establezca en el estatuto. Los derechos preferenciales podrán ser económicos o políticos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo analiza un tema de importancia capital en cuanto a los derechos individuales del accionista. En efecto, se aborda un tema debatido de los derechos preferenciales. Consecuentemente, se expondrá brevemente la definición de los derechos económicos y políticos a fin de comprender y relacionar con lo que conlleva ostentar derechos preferenciales.

II. DERECHOS ECONÓMICOS

Resulta primordial definir los derechos medulares para la comprensión del presente articulado. Así pues, definimos en qué consisten los derechos económicos.

Inicialmente es menester señalar que los también llamados derechos patrimoniales consisten en la titularidad de una acción en calidad de ser socio a fin de poder realizar una actividad económica dentro de los parámetros de la ley. Bien señala el art. 58 de la constitución al expresar que la iniciativa privada es libre. Naturalmente, el ejercicio del derecho económico se verá limitado en cuanto a su objeto social y la percepción de las utilidades dependerá del porcentaje compuesto en el capital social.

El primer derecho económico es la participación en el reparto de utilidades, reconocido en el inciso 1 del artículo 95° de la actual LGS. Este consiste en la percepción de las ganancias de la empresa. Ahora bien, la forma de distribuir el reparto está especificada en el estatuto. Con respecto a lo anterior, entra a tallar la existencia de un derecho preferencial que versa, valga la redundancia, en el reparto preferencial de las unidades distribuibles, como bien señala el art. 97 en torno a las acciones sin derecho a voto. Asimismo, agregaría al derecho remanente de acción. El cual consiste en la participación del reparto de los dividendos, pero cuando se liquida la sociedad.

En segundo lugar, se encuentra el derecho de suscripción preferente ubicado en el inciso 2 del art. 77 del anteproyecto materia de estudio y reconocido en el inciso 4 del artículo 95° de la LGS. La suscripción preferente permite al accionista obtener una cantidad proporcional de acciones siempre y cuando el capital social haya aumentado y los otros accionistas hayan suscrito mayores acciones. Es decir, permite participar en la ampliación del capital social.

Por último, se encuentra la adquisición preferente de acciones, expuesto en el art. 212 del anteproyecto comentado y establecido en el art. 237 de la actual LGS. Este derecho se diferencia al expuesto anterior a razón de que este último busca dar preferencia en la adquisición de las acciones sobre terceros. En otras palabras, se cualquier accionista que desee vender sus acciones primero tendrá que ofrecer a los accionistas miembros de la sociedad.

III. DERECHOS POLÍTICOS

Si bien se han desarrollado los derechos preferenciales en torno a los derechos económicos, no resulta haberse agotado el tema de los derechos preferenciales. Razón por lo cual entra a tallar los derechos políticos que son en palabras de Laroza (2015) lo siguiente:

Por otro lado, los derechos políticos o también llamados administrativos son aquellos que permiten al titular de la acción (socio) hacer uso efectivo de los mecanismos que le aseguran que la actividad social está efectivamente encaminada a obtener beneficios económicos adecuados. (pág. 350)

Al respecto agregaría que conforme el tiempo debido, se presenta una complejización de las estructuras sociales. Desde la base familiar, hasta la fluctuante relación en sociedad. Aristóteles, padre de muchas ciencias, acuñaba al hombre como *Zoon Politikon*, esta categoría es interpretada como animal político en virtud de la característica de agruparse en polis. En

esta misma línea, el polígrafo autodidacta peruano Marco Aurelio Denegri (2011, p.556) precisaba que «La categoría aristotélica del *Zoon politikon* no como un animal político, sino animal civil o animal ciudadano, puesto que forma parte de la *cívitas* (pronúnciese quihuitas); o animal urbano porque habita en la urbe y es por consiguiente urbícola».

No obstante, considero que la calidad de político se desprendiera dentro del *cívitas* humano, esto es a razón de la postura que puede tomar el hombre frente a las diversas situaciones reales y abstractas. Asimismo, Varsi, (2021, p.54) señala que «la persona es el ser permanente y en constante actividad social». En otras palabras, lo político versa en las relaciones sociales de toda índole, en el caso a desarrollar, lo económico y corporativo. Entonces, es factible la gestión de la sociedad a razón de obtener la finalidad económica. En esta misma línea Laroza (2015, p.350) «de nada serviría asegurar los derechos patrimoniales si el accionista no puede controlar la adopción de las decisiones orientadas a una eficiente conducción de los negocios sociales».

Después de las cavilaciones en torno a los derechos políticos, resulta necesario clasificarlos con relación a los derechos preferenciales de la manera siguiente:

Primeramente, encontramos el derecho de voz y voto, manifestado en el art. 77 inciso 1 del anteproyecto materia de estudio y establecido en el inciso 2 del art.95 de la vigente LGS. La importancia radica en la intervención del accionista en las juntas generales o especiales, dejando expresamente su postura (voto) la cual debe dejar constancia en actas. Ahora bien, esta voluntad en el caso de voto puede ser limitada o anulada a costa de cierta preferencia en el reparto de las utilidades. Claro ejemplo de ello se encuentra expresado en el art. 97 de la actual LGS o en el art. 82 del anteproyecto a comentar.

El segundo y tercer derecho político no versan en torno a algún derecho preferente, sin embargo, resulta pertinente desarrollarlos. Ahora bien, encaminando a la participación del accionista se arriba en el derecho de fiscalización de gestión social y pedido de información establecido en la actual LGS en su art. 95 inciso 3. Como bien se comentó, este derecho busca corroborar el rendimiento de la sociedad, para lograr ello, el accionista cuenta con el poder de solicitar información de la gestión realizada por la administración de la empresa.

Finalmente, se encuentra como tercer derecho político la separación del accionista. Este expresado en el art. 180 del anteproyecto y establecido en el art. 95 de la LGS. En efecto, pueden existir infinidad de razones para separarse de una sociedad, empero son válidas las causales expresadas en la norma, verbigracia la modificación del objeto social, escisión, entre otros.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Después de desarrollar el articulado correspondiente arribamos a las siguientes conclusiones:

Los derechos económicos permiten que el accionista logre su fin último, que no es otro que obtener un retorno de inversión, cuestión natural en el caso de la finalidad económica o lucrativa.

La existencia de derechos preferencias no resulta una novedad tanto en la LGS como en el anteproyecto materia de estudio, puesto que esta figura es usada comúnmente para negociación y suscripción de acciones. Así pues, resulta criticable y debatible la existencia de una norma explícita que suscriba lo ya sistematizado.

Finalmente, podemos señalar que el simple hecho de ostentar acciones totalmente suscritas y pagadas confiere al titular legítimo sus correspondientes derechos de índole económica y política, cuestión que no es poco. Asimismo, estos pueden ser «modificados» en tanto puedan tener preferencias como bien se ha desarrollado en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

Denegri, M (2011). *Lexicografía*. Lima: San Marcos.

Elías Laroza, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Editorial Normas Legales, 2015.

Varsi, E. (2021). *Tratado de Derechos de la Persona*. Lima: Universidad de Lima.

IUS 360. (12 de abril del 2019) ¡Quiero ser accionista!: los principales derechos de los titulares de acciones con derecho a voto dentro de las sociedades anónimas de acuerdo con la Ley General de Sociedades. Recuperado a partir de <https://ius360.com/quiero-ser-accionista-los-principales-derechos-de-los-titulares-de-acciones-con-derecho-voto-dentro-de-las-sociedades-anonimas-de-acuerdo-la-ley-general-de-sociedades/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
-	ARTÍCULO 80.- Acciones con derecho a voto limitado Pueden crearse clases de acciones con derecho a voto limitado a determinados asuntos, siempre y cuando ello conste en el estatuto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizará un tema de importancia capital en materia del derecho societario. En concreto, se expondrán algunas aproximaciones en torno a las acciones con derecho a voto limitado. En este sentido, podemos advertir que el presente anteproyecto actualiza las clases de acciones para determinados asuntos fundados en el estatuto.

Bien se ha desarrollado en el comentario anterior sobre la existencia de derechos económicos y políticos. Siendo esta última cuestión necesaria para el tratamiento de articulado materia de estudio. Así pues, se define al derecho económico como el poder que conlleva la actividad activa y participativa en materia societaria, encaminado a la correcta administración que conlleve una finalidad económica beneficiosa para el accionista. Entonces el derecho al voto se desenvuelve dentro del marco legal, no obstante, este puede ser anulado en virtud de obtener derechos preferenciales como se expondrá más adelante.

En la misma línea, con la actual Ley General de Sociedades (en adelante LGS), en los tantos tipos de sistematización en la tipología de las acciones, se puede exponer la existencia de dos clases de acciones: con derecho a voto y sin derecho a voto. Este último será materia de análisis a razón de las acciones con derecho a voto limitado

II. ACCIONES CON DERECHO A VOTO LIMITADO

Inicialmente, es menester definir instituciones medulares para la comprensión del presente articulado. Así pues, definimos al derecho de voto como un derecho político constituido sobre la participación voluntaria de la sociedad. Ahora bien, como se ha señalado, en contraparte, existen las acciones sin derecho a voto expuesta en el art. 96 de la actual LGS.

Asimismo, Laroza (2015) manifiesta en torno a las acciones sin derecho a voto de la subsecuente manera:

Las acciones sin derecho a voto confieren a su titular derechos especiales que justifican la pérdida del derecho político a la gestión social. Por esta razón, las acciones sin derecho a voto otorgan derecho patrimoniales preferenciales o privilegiados respecto a los titulares de las acciones comunes. (p. 195)

Por otro lado, y en la misma línea, resulta indispensable tratar al accionista en base al ejercicio de sus derechos políticos, económicos o patrimoniales. Puesto que este

enfoque permite la limitación comentada en el artículo propuesto por el anteproyecto materia de estudio.

Como bien se ha señalado, las acciones brindan el poder ser partícipe del reparto de utilidades y ostentar parte del patrimonio que resulta de la liquidación de la sociedad. Estas y otros derechos están especificados expresamente en el estatuto.

III. EL DERECHO POLÍTICO EN LAS ACCIONES CON VOTO LIMITADO

El tener voto limitado significa no poder ejercer plenamente este derecho político en virtud de ostentar derechos de preferencia tanto en el ámbito político como económico. En cuanto al derecho político que se ostenta en el caso de no tener derecho a voto, estos confieren derechos políticos mínimos e indispensables. Considero que a eso se refiere el voto limitado, en reducir los derechos, mas no anularlos ya que ello sería imposible hasta inconstitucional. Esto quiere decir, que la libertad de establecer el estatuto se ve limitada dentro del parámetro constitucional y los derechos fundamentales del accionista.

Claro ejemplo de lo señalado son lo siguiente: los accionistas deben ser informados de las gestiones. También estos pueden impugnar por vía judicial o arbitralmente, dependiendo de lo establecido en el estatuto. Por último, con razones válidas, separarse de la sociedad.

IV. CONCLUSIONES

Después de desarrollar el articulado correspondiente arribamos a las siguientes conclusiones:

- En primer lugar, el artículo bajo comentario establece una norma básica, la creación de acciones con voto limitado. Siendo establecida en su correspondiente estatuto para los casos señalados.
- En segundo lugar, se advierte que solo tienen derecho a votar en ciertos asuntos de la sociedad, determinados en el estatuto correspondiente. Como compensación las acciones de voto limitado, y estos tienen derechos preferentes. Es decir, preferencias en cuanto a los derechos económicos.

Por último, se expresa arriba a la imposibilidad de anular un derecho si el sujeto tiene la condición de accionista legítimo. Entonces, solo se ve factible la vía de limitarlo como bien se señala en el presente articulado o también se puede dispensar de algún derecho, más no de todos (político y económico).

V. BIBLIOGRAFÍA

Beaumont Callirgos, Ricardo. (2007). Comentarios a la Ley General de Sociedades: análisis artículo por artículo. Séptima edición. Gaceta jurídica.

Elías, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Editorial Normas Legales, 2015.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 81 AL 85 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



KYARA ALESSANDRA CASTILLO LOPEZ

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 96.- Acciones sin derecho a voto La acción sin derecho a voto confiere a su titular la calidad de accionista y le atribuye, cuando menos, los siguientes derechos: 1. Participar en el reparto de utilidades y en el del patrimonio neto resultante de la liquidación con la preferencia que se indica en el artículo 97. 2. Ser informado cuando menos semestralmente de las actividades y gestión de la sociedad. 3. Separarse de la sociedad en los casos previstos en la ley y en el estatuto. 4. Impugnar los acuerdos que lesionen sus derechos. 5. En caso de aumento de capital: a) A suscribir acciones con derecho a voto a prorrata de su participación en el capital, en el caso de que la junta general acuerde aumentar el capital únicamente mediante la creación de acciones con derecho a voto. b) A suscribir acciones sin derecho a voto a prorrata de su participación en el capital en los casos de aumento de capital en los que el acuerdo de la junta	ARTÍCULO 81.- Acciones sin derecho a voto 81.1 Puede crearse una o más clases de acciones sin derecho a voto. Las acciones sin derecho a voto no se computan para determinar el quórum ni la mayoría de las juntas generales. 81.2 La acción sin derecho a voto confiere a su titular, cuando menos, los siguientes derechos: a) Los indicados en los incisos 3, 4 y 5 del artículo 77. b) Impugnar los acuerdos que lesionen sus derechos. c) El señalado en el inciso 2 del artículo 77, el cual conlleva la posibilidad de: (i) Suscribir acciones con derecho a voto a prorrata de su participación en el capital, en el caso de que la junta general acuerde aumentar el capital únicamente mediante la creación de acciones con derecho a voto. (ii) Suscribir acciones sin derecho a voto a prorrata de su participación en el capital, en el caso de que la junta general acuerde aumentar el capital únicamente mediante la creación de acciones sin derecho a voto. (iii) Suscribir acciones sin derecho a voto y acciones con derecho a voto, que en conjunto le permitan mantener su porcentaje de participación en el capital, en el caso de que la junta general

general no se limite a la creación de acciones con derecho a voto o en los casos en que se acuerde aumentar el capital únicamente mediante la creación de acciones sin derecho a voto.

- c) A suscribir acciones con derecho a voto de manera proporcional y en el número necesario para mantener su participación en el capital, en el caso que la junta acuerde que el aumento incluye la creación de acciones sin derecho a voto, pero en un número insuficiente para que los titulares de estas acciones conserven su participación en el capital.
- d) A suscribir obligaciones u otros títulos convertibles o con derecho a ser convertidos en acciones, aplicándose las reglas de los literales anteriores según corresponda a la respectiva emisión de las obligaciones o títulos convertibles.

acuerde aumentar el capital creando acciones con y sin derecho a voto. Este derecho a suscribir acciones con derecho a voto solo procede si la proporción de las acciones sin derecho a voto respecto de las acciones con derecho a voto no permite que los titulares de acciones sin derecho a voto mantengan su participación en el capital si solo suscribieran acciones sin derecho a voto.

- (iv) Suscribir obligaciones u otros títulos convertibles o con derecho a ser convertidos en acciones, aplicándose las reglas del presente literal según corresponda a la respectiva emisión de las obligaciones o títulos convertibles.
- d) Recibir, con una periodicidad no mayor a la semestral, información sobre las actividades y gestión de la sociedad, siempre que ello sea solicitado por titulares de acciones sin derecho a voto que representen cuando menos el diez por ciento del total de esas acciones.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

Acciones sin derecho a voto

«Las acciones son los títulos nominativos que representan la participación del socio en el capital social, otorgando a su titular la calidad de accionista, lo que implica una serie de derechos especiales. Se representa mediante documentos físicos o mediante anotación en cuenta». (Romero Aranibar 2012, 57) En pocas palabras, las acciones vienen a ser una herramienta favorable para los mercados financieros donde la persona que las posea se le atribuye el rango o la calidad de accionista o socio de una determinada empresa a la que pertenezca convirtiéndose de esa manera en dueño de cierta porción de esta. Además, estas son creadas en el pacto social o posteriormente por acuerdo de la junta general. «Cada acción representa la porción indivisible mínima en la que puede dividirse el capital social. Cada una de estas porciones o unidades llevará representando un valor nominal que, sumado al resto de acciones, dan como resultado la totalidad del capital social». (Romero Aranibar 2012, 57) De acuerdo con ello, el artículo 82 de la Ley General de Sociedades conceptualiza que las acciones representan partes alícuotas del capital, todas tienen el mismo valor nominal y dan derecho a un voto. Así mismo, «El voto es la declaración de voluntad emanada del socio, referida a un tema determinado» (De Lía, Gago, Gonzales 1980, 191).

«Se conoce como acciones sin voto a aquellos títulos que, a cambio de la concesión de ciertas ventajas patrimoniales (un dividendo preferente, principalmente) y de que las mismas sean respetadas, no otorgan a su titular el derecho de voto en las Juntas Generales». (Salinas Rivas 1994, 110).

Acciones con derecho a voto

Consiste en el derecho con el que goza un accionista de una sociedad de votar en la junta general de accionistas, por sí mismo o mediante delegación. Hundskopf (2011) expresa que respecto al artículo 95 de la LGS, que tiene un contenido prácticamente análogo al correspondiente en el artículo 109 de la Ley 16123, que son cinco los derechos mínimos de los titulares de las acciones con derecho a voto: Uno es de contenido político y los cuatro restantes tienen un contenido económico patrimonial (p. 147)

1. Participar en el reparto de utilidades y en el patrimonio neto resultante de la liquidación. Adviértase que este es uno de los muchos artículos de la LGS que se refieren específicamente al «patrimonio neto».
2. Intervenir y votar en las juntas generales o especiales, según corresponda.
3. Fiscalizar la gestión de los negocios sociales en la forma establecida en la ley y en el estatuto. A estos efectos, el accionista tiene los mecanismos para convocar a la junta, así como el derecho de información ratificado en el artículo 130 de la LGS.
4. Ser preferido, con las excepciones y en la forma prevista en la ley, para la suscripción de acciones en el caso de aumento de capital social y en los demás casos de colocación de acciones, así como en la suscripción de obligaciones u otros títulos convertibles o con derecho a ser convertidos en acciones.
5. Derecho de separación, en los casos previstos por la ley o en el estatuto.

II. PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto de la Ley General de Sociedades en su primer párrafo agrega la cantidad de clases de acciones sin derecho a voto se pueden crear, mencionando que pueden ser de una a más, de igual manera indica que este tipo de acciones no se computan para determinar la mayoría de las juntas generales ni el quórum. Sobre este último término Abramovich (2019) citando a Guillermo Caballenas señala:

«El quórum se dice en el lenguaje parlamentario y de otras asambleas para referirse al número de miembros que deben encontrarse presentes para su constitución, deliberación y sobre todo en las votaciones, para eficacia de sus acuerdos» (p. 51).

Por otro lado, en ambos marcos legales se encuentra presente la atribución de derechos que posee el titular en calidad de accionista conferido por las acciones sin derecho a

voto. El agregado que tiene el anteproyecto alrededor de este asunto es de acuerdo con el tercer punto en caso de aumento de capital, ya que menciona que el accionista se encuentra capacitado a suscribir no solo acciones con derecho a voto sino también sin derecho a voto. Justamente este derecho a suscribir acciones con derecho a voto solo procede si la proporción de las acciones sin derecho a voto, respecto de las acciones con derecho a voto, no permite que los titulares de acciones sin derecho a voto mantengan su participación en el capital si solo suscribieron acciones sin derecho a voto

Por último, el anteproyecto incluye un punto sobre la recepción de información de las actividades y gestiones que realice la sociedad la cual debe tener una periodicidad no mayor a la semestral. Todo esto siempre y cuando sea solicitado por los titulares de acciones sin derecho a voto que tengan una representación no menor al diez por ciento del total de esas acciones.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

Conforme a este artículo de las acciones sin derecho a voto, se puede desprender que el Anteproyecto propone nuevos puntos que ayudan a esclarecer el panorama acerca de este tipo de acciones. Como lo menciona al principio, señalando que el fin que tienen las acciones sin derecho a voto no es el de determinar el quórum ni la mayoría de las juntas generales, y de igual forma al final indica que los titulares de este tipo de acciones se encuentran en la facultad de solicitar y recibir información en torno a las actividades que realiza la sociedad pero, aclarando que todo esto es posible cuando el titular o titulares en cuestión representen cuando menos el diez por ciento del total de esas acciones. Entonces, de acuerdo con esto, se puede considerar apropiada y correcta esta propuesta puesto que no ocasiona grandes cambios que la diferencien de la LGS sino adiciona y puntualiza ciertos aspectos sobre este tipo de acciones en cuestión.

BIBLIOGRAFÍA

- De Lía, J. Gago, C. Gonzales, L. (1980). *Sociedades por acciones*. Rubinzal. Culzoni Editores. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1417/1.pdf>
- Hundskopf, O. (2011). *Derecho Comercial: Una clase especial de acciones: Las acciones con derecho a voto*. Revistas Ulima. <https://revistas.ulima.edu.pe>
- Romero, C. (2012). *Manual Societario para contadores*. Gaceta Jurídica.
- Salina, S. (1994). *Las acciones sin voto y el desarrollo del mercado de capitales en el Perú*. Ius et veritas
- Abramovich, D. (2019). *Algunas consideraciones acerca de la disposición de autocartera en la Ley General de Sociedades*. Ius et veritas.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 97.- Preferencia de las acciones sin derecho a voto Las acciones sin derecho a voto dan a sus titulares el derecho a percibir el dividendo preferencial que establezca el estatuto. Existiendo utilidades distribuibles, la sociedad está obligada al reparto del dividendo preferencial a que se refiere el párrafo anterior. En caso de liquidación de la sociedad, las acciones sin derecho a voto confieren a su titular el derecho a obtener el reembolso del valor nominal de sus acciones, descontando los correspondientes dividendos pasivos, antes de que se pague el valor nominal de las demás acciones	ARTÍCULO 82.- Preferencia de las acciones sin derecho a voto 82.1 Las acciones sin derecho a voto pueden dar a sus titulares derechos preferenciales, según se establezca en el estatuto. 82.2 En caso de que la preferencia consista en una participación especial en la utilidad, de producirse un acuerdo de aumento de capital a los que se refieren los numerales (ii) y (iii) del literal c) del numeral 81.2 del artículo 81, dicho acuerdo deberá ser previamente aprobado por junta especial con la mayoría requerida para la modificación del estatuto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

Estatuto

El artículo 5 de la Ley General de Sociedades señala que la sociedad se constituye por Escritura Pública, en la que está contenido el pacto social, que incluye el estatuto.

El estatuto es considerado un centro regulador de conductas que sirve como eje de la persona jurídica en tanto contiene las reglas, esto quiere decir que reglamenta la organización, estructura y funcionamiento de la sociedad enmarcando su esfera ya que afecta la actuación de las relaciones interna y externa. Además, es dispuestas por sus miembros ya que nace por un acto voluntario de los mismos.

Es el reglamento que prevé de forma anticipada, con vocación de permanencia sin embargo es susceptible de ser modificado a futuro por la voluntad de sus miembros. Por otro lado, el estatuto no puede ser contrario a normas imperativas y normas de orden público.

Utilidades

La utilidad es considerada como la ganancia o el beneficio que puede obtenerse de algo.

Por otro lado, las utilidades no distribuidas, o también llamadas ganancias acumuladas, son las ganancias netas recolectadas que una empresa obtiene a través de diversos ejercicios económicos deduciendo las pérdidas acumuladas obtenidas originadas por el traslado de las utilidades obtenidas o pérdidas de cada periodo (Catacora 2006, 213).

«Las ganancias que se distribuyen en las empresas se llaman «dividendos»; es decir, es la parte de las ganancias o utilidades de una empresa, que se resuelve «dividir» entre los

socios de esta. Y esa «división» debe ser equitativa». (Núñez Montenegro s.f.) De igual forma, el reparto de utilidades ha sido concebido como un objetivo central de todo sujeto que participa como accionista en una sociedad anónima. «El carácter fundamental de la distribución de utilidades como materialización del beneficio de invertir en el capital de una sociedad anónima» (Hernández Gazzo s.f., 106).

II. PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

En el segundo párrafo del artículo 97 la Ley General de Sociedades señala que es de carácter obligatorio por parte de la sociedad repartir los dividendos preferenciales cuando existen utilidades distribuibles. En caso contrario, de no realizarse esta actuación por parte de la Junta General de Accionistas, los accionistas sin derecho a voto tienen la potestad de poder dirigirse hacia el Poder Judicial para que este órgano otorgue una determinada sanción. «De otro lado, obsérvese que la obligación de repartir el dividendo preferencial no está condicionada a la existencia de utilidades suficientes para cumplir con el reparto proporcional respectivo tanto a los accionistas sin voto como a los accionistas comunes. De esta manera, aun así, las utilidades de un determinado ejercicio solo alcancen para cubrir, total o parcialmente, el dividendo preferencial, la Junta se encuentra obligada por ley a acordar el reparto correspondiente». (Ossio Gargurevich s.f., 28). Así mismo, existen distintas formas en las que se puede establecer los dividendos preferenciales de las acciones sin voto, no obstante, la legislación peruana no ha constituido una manera definitiva puesto que lo deja en libertad a lo que estipule el determinado estatuto que los cree.

«El dividendo preferencial a que se refiere el artículo 97 de la Ley General de Sociedades puede consistir en una preferencia de cantidad, de rango o de una combinación de ambas, lo que debe estar claramente establecido en el estatuto, el que, además, debe contener, con todo detalle, los términos, condiciones y plazos a los que se sujetan tanto los valores mismos como los derechos y las obligaciones de los titulares de las acciones sin derecho a voto. El segundo párrafo del artículo 97 de la Ley General de Sociedades, contiene un mandato imperativo que obliga al emisor a que, una vez aprobado el balance general o uno parcial, por la junta general de accionistas que muestre la existencia de utilidades distribuibles, se proceda al reparto del dividendo preferencial en los términos, condiciones y plazos que pudieran haber sido establecidos por el estatuto, sin necesidad de acuerdo adicional de la junta en el sentido de distribuir tales utilidades. Ello, no obstante, en el caso que la preferencia de las acciones sin derecho a voto consista en el derecho de sus titulares de percibir el dividendo con anticipación al que corresponde a las demás acciones, se requerirá de acuerdo adicional de la junta.

A falta de disposición estatutaria sobre el monto de las utilidades distribuibles que deben repartirse como dividendo preferencial, cualquiera sea su modalidad, entre las acciones sin derecho a voto, la junta general de accionistas deberá acordar la distribución

íntegra de las utilidades distribuibles que correspondan a las acciones sin derecho a voto, considerando su prorrata de participación en el capital social». (Bossio Tejada 2016, 187).

El Anteproyecto de la Ley General de Sociedades no hace referencia sobre el punto anteriormente expuesto. El cambio que realiza es que menciona que, de producirse un aumento en el capital, el cual se ve reflejado en el artículo 81, deberá ser aprobado por la junta especial con la mayoría requerida para la modificación del estatuto ya que el estatuto debe contener obligatoriamente los requisitos para acordar el aumento o disminución del capital y para cualquier otra modificación del pacto social o del estatuto; la forma y oportunidad en que debe someterse a la aprobación de los accionistas la gestión social y el resultado de cada ejercicio las normas para la distribución de las utilidades como se encuentra plasmado en los incisos 8, 9 y 10 del artículo 55 de la Ley General de Sociedades.

Sobre este punto cabe resaltar que en el artículo 201 de la vigente Ley General de Sociedades apunta que el aumento de capital se acuerda por junta general cumpliendo los requisitos establecidos para la modificación del estatuto, consta en escritura pública y se inscribe en el Registro, sin embargo, en el desarrollo del Anteproyecto se señala que el aumento de capital debe de ser aprobado por una junta especial.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

La propuesta del Anteproyecto respecto a este artículo sobre la preferencia de las acciones sin derecho a voto en el primer párrafo es homogénea a la Ley General de Sociedades; sin embargo, no profundiza con respecto al segundo punto del artículo 97 de la LGS sobre el carácter de obligatoriedad que tiene el reparto del dividendo preferencial generando un vacío al respecto de este tema. En referencia al segundo punto de desarrollo del Anteproyecto vuelve a incidir sobre el aumento del capital al igual que el artículo 81.

A raíz de lo expuesto, considero que el Anteproyecto tendría que hacer un mayor análisis con profundidad acerca de la distribución de los dividendos preferenciales.

BIBLIOGRAFÍA

- Bossio Tejada, Leslie. *Compendio comercial y societario peruano*. Lima: Lex Soluciones, 2016.
- Hernández Gazzo, Juan Luis. «Consideraciones sobre el reparto de utilidades en las sociedades anónimas». *Themis*, s.f.
- Ministerio de Justicia y Derechos humanos Viceministro de Justicia y Konrad Adenauer - Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Formula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa
- Núñez Montenegro, Enrique. *fundapymes*. s.f. <https://www.fundapymes.com/como-y-cuando-se-distribuyen-las-utilidades/>.
- Ossio Gargurevich, Jorge. «Dividendo preferencial de las acciones sin derecho a voto». *Ius et Veritas*, s.f.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 98.- Acciones en cartera En el pacto social o por acuerdo de aumento de capital, la sociedad puede crear acciones, con o sin derecho a voto, las que se mantienen en cartera. Las acciones en cartera, en tanto no sean emitidas, no pueden llevarse a la cuenta capital del balance. Solo son emitidas por la sociedad cuando sean suscritas y pagadas en por lo menos un veinticinco por ciento del valor nominal de cada una. La escritura pública de constitución o el acuerdo de aumento de capital establecen también los plazos y condiciones de su emisión. Los derechos inherentes a las acciones en cartera solo se generan cuando se emiten. Cuando se hubiera encargado la colocación de estas acciones a un tercero, se requerirá, además, que este comunique su emisión a la sociedad. Las acciones en cartera creadas conforme al presente artículo no podrán representar más de veinte por ciento del número total de las acciones emitidas.	ARTÍCULO 83.- Acciones en cartera 83.1 En el pacto social o por acuerdo de aumento de capital, la sociedad puede crear acciones, con o sin derecho a voto, para que se mantengan en cartera. En dicho acuerdo se establece el órgano competente para decidir la emisión de tales acciones. 83.2 En tanto no sean emitidas, las acciones en cartera no integran el capital ni pueden llevarse a la cuenta capital del estado de situación financiera. Solo son emitidas por la sociedad cuando sean suscritas y pagadas en por lo menos un veinticinco por ciento del valor nominal o del valor de colocación de cada una, el que resulte menor. El pacto social o el acuerdo de aumento de capital establecen también los plazos y condiciones de su emisión. 83.3 Los derechos inherentes a las acciones en cartera solo se generan cuando se emiten. Cuando se hubiera encargado la colocación de estas acciones a un tercero, se requerirá que este comunique su colocación para que la sociedad proceda a emitirlas. 83.4 Las acciones en cartera creadas conforme al presente artículo no podrán representar más de veinte por ciento del número total de las acciones emitidas. 83.5 Las modificaciones estatutarias correspondientes a la emisión de acciones en cartera pueden ser acordadas por el órgano competente para decidir dicha emisión.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

Acciones en cartera

Las acciones en cartera son participaciones en el capital social e integran una cartera de inversión. Estas son adquiridas por una persona natural o jurídica.

Según Abramovich (2019), si se profundiza en el contenido del artículo 98 de la LGS queda en evidencia que estas acciones en cartera son diferentes a las tradicionales por lo siguiente.

- Son acciones que, si bien han sido creadas, aún no se encuentra suscritas ni pagadas
- Por lo anterior se encuentran pendientes de emisión
- No conforman el capital social hasta que no sean emitidas

- d. Finalmente, estas acciones no gozan de derecho políticos ni de derechos económicos mientras sean mantenidas en cartera.

Por otro lado, según el riesgo hay dos tipos de acciones de carteras: las defensivas. y las ofensivas

De acuerdo con este punto Guillermo Westreicher (2019) manifiesta:

Cabe resaltar que la composición de la cartera depende mucho de la aversión al riesgo. Si el inversor busca ganancias relativamente estables, preferirá adquirir más acciones defensivas, aunque esto signifique renunciar a la mayor rentabilidad que ofrecen las ofensivas en el largo plazo.

Pacto social

Para la creación de una empresa se requiere un acuerdo de voluntades, por ende, es un acto constitutivo. La constitución de una sociedad se da mediante una escritura pública la cual está integrada en el pacto social, el cual incluye a su vez el estatuto como lo menciona el artículo 5 de la LGS (Trigoso, 2019, 329). Entonces, el Pacto Social, se encuentra transcrito en el libro de actas y es un documento que deja constancia la manifestación de voluntad de los socios de constituir una sociedad, además, contiene la identificación de los socios fundadores, el monto del capital social suscrito y su forma de pago, los datos de identificación de los primeros administradores de la sociedad. (Márquez, 2008) En pocas palabras el pacto social es un acuerdo en virtud del cual consta la voluntad de todos los miembros fundadores de crear una persona jurídica.

Escritura pública

Para que el pacto social tenga carácter público y valido se requiere la escritura pública. Como lo señala Márquez (2008), es un instrumento público el cual es otorgado por la figura del notario público y de esta manera se valida y legaliza todos los actos celebrados por los particulares.

II. PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

El primer párrafo del artículo 83 del anteproyecto mantiene el mismo contenido que proporciona el artículo 98 de la LGS el cual menciona que la sociedad puede crear acciones con o sin derecho a voto la cuales se mantienen en cartera todo ello establecido ya sea por pacto social o por acuerdo de aumento de capital; el cual Caballero (2016), define como una operación económica direccionada a proporcionar nuevos recursos a una determinada sociedad el cual permite realizar fines sociales y generar garantías a terceros contratantes haciendo de esta manera que el capital social inscrito responda a la realidad económica de la sociedad. Luego de ello el anteproyecto ofrece un detalle más que es que en el acuerdo

se determina y establece cual es el órgano competente que tiene la facultad de decisión sobre la emisión de las acciones en cuestión.

En el siguiente punto el Anteproyecto es más específico señalando que los plazos y las condiciones de emisión de las acciones se encuentran establecidas en el pacto social a diferencia que la LGS la cual apunta que son establecidas en la escritura pública.

Asimismo, como ya he señalado con anterioridad una de las características que tienen estas acciones en cartera como lo manifiesta Abramovich es que hasta que estas acciones no sean emitidas no forman parte del capital social de la sociedad. Es en este punto en que se centran ambos marcos legales, cuando se requiera de un tercero para la colocación de estas acciones, mientras la LGS señala que se quiere que la tercera persona comunique su emisión a la sociedad, el anteproyecto indica que, una vez hecha la colocación de las acciones por el tercero, es la sociedad la que procede a emitir las.

Por último, el anteproyecto incorpora un detalle más acerca de este artículo el cual consiste en señalar que las modificaciones estatutarias correspondientes a la emisión de acciones en cartera pueden ser acordadas por el órgano competente para decidir dicha emisión.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

En el desarrollo de este artículo ha quedado evidenciado que el anteproyecto ha generado un mayor aporte a lo establecido en el artículo 98 de la LGS, incluyendo más datos y profundizando en otros para mayor claridad. Como lo menciona en el punto 83. 2 el anteproyecto señala de una manera más certera que las acciones que no hayan sido emitidas no solo no pueden llevarse a la cuenta capital del balance sino resalta que no integran en su totalidad el capital de la sociedad. Entonces de acuerdo con esto se puede colegir que es apropiada la propuesta puesto que no presenta un cambio drástico a lo constituido por la LGS, sino que da un mayor alcance a algunas cuestiones respecto a las acciones en cartera.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, D. (2019). *Algunas consideraciones acerca de la disposición de autocartera en la Ley General de Sociedades*. Ius et veritas.
- Caballero, C. (2016). *Perspectivas legales y jurisprudenciales del aumento del capital social en las sociedades*. Derecho y Cambio Social
- Márquez, J. (2008). *Ley General de Sociedades: reglas aplicables a las sociedades (Perú)*. <https://www.monografias.com/trabajos63/ley-general-sociedades/ley-general-sociedades2.shtml>
- Trigoso, M. (2019). *La empresa en el Perú: Clasificación y la Responsabilidad Social Empresarial*. Ius Inkarrí, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política
- Westreicher, W. (08 de abril, 2019). Acciones en cartera. <https://economipedia.com/definiciones/acciones-en-cartera.html>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 99.- Suscripción de acciones en cartera Salvo en el caso previsto en el artículo 259 los accionistas gozan del derecho preferente para suscribir las acciones en cartera. Cuando acuerde su emisión la sociedad entrega a los accionistas que corresponda certificados de suscripción preferente. El ejercicio del derecho de suscripción preferente, en este caso, se realiza dentro de un plazo máximo de cinco días útiles contados a partir de la fecha en que la sociedad anuncie la colocación de acciones en cartera.	ARTÍCULO 84.- Suscripción de acciones en cartera 84.1 Salvo en el caso previsto en el artículo numeral 233.1 del artículo 233, los accionistas gozan del derecho preferente para suscribir acciones en cartera. Cuando se acuerde su emisión, la sociedad entrega a los accionistas que corresponda certificados de suscripción preferente. 84.2 El derecho de suscripción preferente para adquirir acciones en cartera se ejerce dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles contado a partir de la fecha en que se inicie la colocación de las acciones en cartera.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

Acciones suscritas

Se trata de la obligación que tiene el socio frente a la empresa de tener que aportar una parte del patrimonio social equivalente a la cuantía del importe de las acciones suscritas.

En torno a este punto Ludeña (2021) señala:

Una acción suscrita es un tipo de acción que ha sido adquirida por un socio de una empresa y por la que se ha comprometido a abonar la cantidad económica correspondiente en el plazo y condiciones acordadas.

Asimismo, este tipo consta de ciertas características propias.

- Son propiedad de un determinado accionista.
- No ha sido abonado el importe pactado en el momento de la adquisición.
- Su valor puede ser igual o superior al valor nominal de la misma.
- El propietario adquiere la condición de accionista.
- El accionista tiene la obligación por contrato de cumplir con las condiciones acordadas.
- Otorgan a su propietario los derechos de participación en la junta general de accionistas y el cobro de dividendos.

Por otro lado, el valor que tiene una acción suscrita es fijada por la compañía en el momento de la emisión. Estos pueden tener un valor a la par a su nominal o superior a este.

Ludeña (2021) manifiesta: «Una acción suscrita es una acción ordinaria por la que el inversor todavía no ha realizado el desembolso correspondiente del valor acordado. Junto

a esto, el nuevo accionista deberá cumplir con todas las condiciones y plazos de pago que se han estipulado en el contrato de compraventa».

Derecho de suscripción preferente

El artículo 207 de la Ley General de Sociedades señala: «En el aumento de capital por nuevos aportes, los accionistas tienen derecho preferencial para suscribir, a prorrata de su participación accionaria, las acciones que se creen. Este derecho es transferible en la forma establecida en la presente ley».

El derecho de suscripción preferente tiene un carácter facultativo, eso quiere decir que queda en libertad del socio el optar ejercerlo o no. Este derecho es activado por ejemplo cuando se requiera realizar un aumento de capital ya sea por fines sociales o financieros para el desarrollo de sus actividades (Salas, 1995). Asimismo, la LGS menciona «No pueden ejercer este derecho los accionistas que se encuentren en mora en el pago de los dividendos pasivos, y sus acciones no se computarán para establecer la prorrata de participación en el derecho de preferencia».

En ese orden, Salas (1995) manifiesta que el derecho de suscripción preferente no tiene una sola naturaleza, sino que es un derecho de naturaleza mixta, en la medida que afecta tanto al interés económico del accionista, como a su interés político.

Certificado de suscripción preferente

Según el artículo 209 de la Ley General de Sociedades: «El derecho de suscripción preferente se incorpora en un título denominado certificado de suscripción preferente o mediante anotación en cuenta, ambos libremente transferibles, total o parcialmente, que confiere a su titular el derecho preferente a la suscripción de las nuevas acciones en las oportunidades, el monto, condiciones y procedimiento establecidos por la junta general o, en su caso, por el directorio».

Asimismo, la LGS indica que cuando se restrinja la libre transferencia del derecho de suscripción ya sea por acuerdo de la totalidad de los accionistas de la sociedad, por disposición estatutaria o por convenio entre accionistas debidamente registrado en la sociedad; lo mencionado con anterioridad no es aplicable.

Además, el certificado de suscripción tiene que contener de manera necesaria la siguiente información:

- a. La denominación de la sociedad, los datos relativos a su inscripción en el Registro y el monto de su capital.
- b. La fecha de la junta general o del directorio, en su caso, que acordó el aumento de capital y el monto de este.
- c. El nombre del titular.
- d. El número de acciones que confieren el derecho de suscripción preferente y el número de acciones que da derecho a suscribir en primera rueda.

- e. El plazo para el ejercicio del derecho, el día y hora de inicio y de vencimiento de este, así como el lugar y el modo en que puede ejercitarse.
- f. La forma en que puede transferirse el certificado.
- g. La fecha de emisión.
- h. La firma del representante de la sociedad autorizado al efecto.

I. PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

La LGS menciona que en el aumento de capital por nuevos aportes a la sociedad anónima abierta se podrá establecer que los accionistas no tienen derecho preferente para suscribir las acciones que se creen cuando se presenten los siguientes requisitos:

- a. Que el acuerdo haya sido adoptado en la forma y con el quórum que corresponda, conforme a lo establecido en el artículo 257 y que además cuente con el voto de no menos del cuarenta por ciento de las acciones suscritas con derecho de voto.
- b. Que el aumento no esté destinado, directa o indirectamente, a mejorar la posición accionaria de alguno de los accionistas.

Por su parte el anteproyecto señala también esta salvedad sobre el derecho preferente de suscripción de acciones señala: «En caso de junta presencial, el voto puede formularse a distancia, antes de la realización de la junta, conforme al procedimiento que establece la administración de la sociedad, conforme al numeral 112.6 del artículo 112».

II. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

La propuesta del anteproyecto en el desarrollo de este artículo tiene una breve modificación respecto a lo que se encuentra establecido en la Ley General de sociedades. A modo de ejemplo de ello, en el último fragmento de ambos escritos se refiere al plazo que tiene para realizar el ejercicio del derecho de suscripción preferente. Entonces si bien en ambos se menciona que el plazo es de un máximo de 5 días, la diferencia recae en que la LGS expone que este plazo comienza a contar a partir desde el anuncio de la colocación de acciones en cartera y por otro lado el anteproyecto no cuenta a partir del anuncio sino desde que se inicie esta acción. Así que si bien no hay grandes variantes referentes a este artículo considero certera la pequeña modificación sobre la acotación anterior.

BIBLIOGRAFÍA

- Ludueña, J. (18 de julio, 2021). *Acción suscrita*. <https://economipedia.com/definiciones/accion-suscrita.html>
- Salas, J. (1995). *Exclusión del derecho de suscripción preferente del accionista en los casos de emisión de nuevas acciones*. Ius et Veritas.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 100.- Certificados y otras formas de representación de las acciones Las acciones emitidas, cualquiera que sea su clase, se representan por certificados, por anotaciones en cuenta o en cualquier otra forma que permita la ley. Los certificados de acciones ya sean provisionales o definitivos, deben contener, cuando menos, la siguiente información: 1. La denominación de la sociedad, su domicilio, duración, la fecha de la escritura pública de constitución, el notario ante el cual se otorgó y los datos de inscripción de la sociedad en el Registro. 2. El monto del capital y el valor nominal de cada acción 3. Las acciones que representa el certificado, la clase a la que pertenece y los derechos y obligaciones inherentes a la acción. 4. El monto desembolsado o la indicación de estar totalmente pagada. 5. Los gravámenes o cargas que se puedan haber establecido sobre la acción. 6. Cualquier limitación a su transmisibilidad. 7. La fecha de emisión y número de certificado. El certificado es firmado por dos directores, salvo que el estatuto disponga otra cosa.	ARTÍCULO 85.- Certificados y otras formas de representación de las acciones 85.1 Las acciones emitidas, cualquiera que sea su clase, pueden estar representadas por certificados, por anotaciones en cuenta o en cualquier otra forma que permita la ley. 85.2 Los certificados de acciones, ya sean provisionales o definitivos, deben contener, cuando menos, la siguiente información: a) El nombre o denominación o razón social del titular. b) La denominación de la sociedad, su domicilio, duración, la fecha de la escritura pública de constitución, el notario ante el cual se otorgó y los datos de inscripción de la sociedad en el Registro. c) El monto del capital y el valor nominal de cada acción. d) Las acciones que representa el certificado, y la clase a la que pertenecen. e) El monto desembolsado o la indicación de estar totalmente pagadas. f) Los gravámenes o cargas que se puedan haber establecido sobre las acciones. g) Cualquier limitación a su transferencia. h) La fecha de emisión y número de certificado. 85.3 El certificado es firmado por el gerente general, salvo que el estatuto disponga otra cosa. 85.4 La representación de acciones mediante anotaciones en cuenta se sujeta a la legislación del mercado de valores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

Sociedad

La sociedad es el resultado de la unión de dos o más personas vinculadas por un interés común. Estos sujetos tienen el deber de aportar para el capital social de la empresa para poder llevar a cabo la actividad comercial propuesta, todo ello queda establecido mediante un contrato. Como lo menciona el artículo 1 de la LGS: «Quienes constituyen la Sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas».

Las sociedades mercantiles se caracterizan por actuar a cuenta propia con un nombre o denominación bajo un domicilio, capacidad y patrimonio propio. La constitución de las sociedades mercantiles deberá realizarse mediante una escritura social que contenga todos los aspectos establecidos en el código de comercio y, luego se asentará en el Registro Público.

Anotaciones en cuenta

Según manifiesta Hernández (2000), se ha dado en fortalecimiento en los mercados de valores lo que ha conllevado a que la actualización y revisión de ciertas categorías del derecho mercantil. Una muestra de este desarrollo es la aparición de las acciones en cuenta a raíz de cuestionar la idea de la representación material de la acción como única forma de acreditar la titularidad de una inversión en el capital de una sociedad anónima y de facilitar su transferencia. La representación material de las acciones se encuentra expresada mediante certificados o títulos de acciones. En el marco en que se toma en consideración que los factores como la seguridad, el volumen y la velocidad son imprescindibles para lograr que sean viables una serie de operaciones, surge la idea de desmaterializar las acciones y los valores en general, es decir el reemplazo de los que son los certificados de acciones por el sistema de anotaciones en cuenta.

Las anotaciones en cuenta se constituyen en una forma de representar valores por medio de un registro contable y computarizado, sustituyendo así la tradicional representación de esos valores a través de certificados o títulos.

El nombre ‘anotaciones en cuenta’ tendría su origen en que dicho registro funciona sobre la base de los cargos y abonos efectuados en las cuentas correspondientes en función de los derechos transferidos o adquiridos.

«el primer párrafo del artículo 175 del citado Decreto Legislativo establecía que los valores mobiliarios pueden ser representados por anotaciones en cuenta o por medio de títulos, introduciendo así a nivel legislativo la posibilidad de representar las acciones y otros valores por un medio distinto al de la emisión física de documentos» (Hernández, 2000, p. 161).

II. PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

En el segundo párrafo del artículo 85 del Anteproyecto respecto a los contenidos que deben tener los certificados de acciones sin importar si es que son provisionales o definitivos se puede notar que en el primer punto existe una adición ya que señala que se requiere el nombre denominación o la razón social de la persona titular de la empresa mientras que la LGS apunta que estos requerimientos son relacionados con la sociedad no con el titular. Respecto al tercer punto de la LGS indica que se deben de señalar las acciones que representa el certificado y la clase a la que pertenece, pero además deben estar presentes los derechos y obligaciones inherente a la acción punto que no se encuentra en la propuesta del anteproyecto

Asimismo, en el sexto punto se manifiesta que debe estar señalado cualquier limitación a su transmisibilidad mientras que en el anteproyecto modifica esta última palabra por transferencia.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

De acuerdo con el presente artículo, se puede evaluar que la propuesta que desarrolla el anteproyecto es preciso en las modificaciones e inclusiones que hace ya que al igual que la LGS considera que un requisito importante es tener presente la denominación de la sociedad, pero agrega un requisito más y es la denominación social del titular de la sociedad adentrándose más en las estipulaciones que presenta. Por otro lado, modifica la persona que se encuentra encargada de firmar el certificado señalando que este rol debe ser cumplido por el gerente general y no por dos directores como apunta la LGS. Por último, agrega que la representación de acciones mediante anotaciones en cuenta se encuentra sujeta a la legislación del mercado de valores.

BIBLIOGRAFÍA

Hernández, J. (2000). *Representación de acciones mediante anotaciones en cuenta*. Ius et veritas.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 86 AL 88 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



RUBEN CASTRO COVARRUBIAS

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 101.- Limitaciones y prohibiciones aplicables a las acciones Las limitaciones a la transferencia, al gravamen o a la afectación de acciones no pueden significar la prohibición absoluta de transferir, gravar o afectar. Las limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones son de observancia obligatoria para la sociedad cuando estén contempladas en el pacto social, en el estatuto o se originen en convenios entre accionistas o entre accionistas y terceros, que hayan sido notificados a la sociedad. Las limitaciones se anotarán en la matrícula de acciones y en el respectivo certificado. Cuando así lo establezca el pacto social o el estatuto o lo convenga el titular de las acciones correspondientes, es válida la prohibición temporal de transferir, gravar o de otra manera afectar acciones. Igualmente es válida la prohibición temporal de transferir, gravar o afectar acciones, adoptada mediante acuerdo de la junta general, en cuyo caso solo alcanza a las acciones de quienes han votado a favor del acuerdo, debiendo en el mismo acto separarse dichas acciones en	ARTÍCULO 86.- Limitaciones y prohibiciones aplicables a las acciones 86.1 Las limitaciones a la transferencia, al gravamen o a la afectación de acciones no pueden significar la prohibición absoluta de transferir, gravar o afectar. 86.2 Las limitaciones a la libre transferencia de las acciones son de observancia obligatoria para la sociedad cuando estén contempladas en el estatuto o se originen en convenios entre accionistas o entre estos y terceros que hayan sido debidamente comunicados a la sociedad y cumplan con lo estipulado en el artículo 7. Las limitaciones se registran en la matrícula de acciones y, de ser el caso, en el respectivo certificado. 86.3 Cuando así lo establezca el estatuto o lo convenga el titular de las acciones correspondientes, es válida la prohibición temporal de transferir, gravar o de otra manera afectar acciones. 86.4 Igualmente es válida la prohibición temporal de transferir, gravar o afectar acciones, adoptada mediante acuerdo de la junta general, en cuyo caso solo alcanza a las acciones de quienes han votado a favor del acuerdo. En tal caso, salvo que la prohibición afecte a todas las acciones, debe en el mismo acto separarse las acciones afectadas en una o más clases.

una o más clases, sin que rijan en este caso los requisitos de la ley o del estatuto para la modificación del estatuto.

La prohibición debe ser por plazo determinado o determinable y no podrá exceder de diez años prorrogables antes del vencimiento por periodos no mayores. Los términos y condiciones de la prohibición temporal deben ser anotados en la matrícula de acciones y en los certificados, anotaciones en cuenta o en el documento que evidencie la titularidad de la respectiva acción

Para la adopción del acuerdo de modificación del estatuto correspondiente no se requiere cumplir con lo establecido en los artículos 178 y siguientes, bastando contar con los votos de los titulares las acciones afectadas.

86.5 Las prohibiciones temporales deben ser por plazo determinado o determinable y no podrán exceder de diez años prorrogables antes del vencimiento por periodos no mayores. Los términos y condiciones de la prohibición temporal deben ser registrados en la matrícula de acciones y, de ser el caso, en los certificados, anotaciones en cuenta o en el documento que evidencie la titularidad de la respectiva acción.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Al hacer una lectura de ambos artículos podremos observar que no hay ningún cambio sustancial, de hecho, podríamos decir que son exactamente el mismo, excepto por el hecho de que la propuesta incluye un remitente, el artículo 7 de la misma ley mientras que la ley vigente no lo hace. Se procederá a explicar y dar la opinión del porqué creemos que no se ha hecho cambio sustancial en el mismo.

Para comprender el presente artículo debemos tener en cuenta una característica de la sociedad anónima, aquella que para Oswaldo Hundskopf se denomina que «las transferencias dependen de la libre voluntad de los accionistas» (Oswaldo Hundskopf 2016, 289), la cual puede hallar excepciones o más precisamente estar sujetas a una formalidad según se disponga en el pacto social, peculiaridad que se da en cualquier área del Derecho, como son los dos artículos para analizar. Son estas limitaciones reguladas en el artículo 101 de la LGS que se deben tomar como aquellas excepciones a la regla general, pero no son limitaciones absolutas, de hecho, como se verá más adelante, son limitaciones referidas a la forma de transferencia mas no una privación de dicho derecho. No obstante, la restricción que regula estos artículos sí que es un concepto que se debe entender como aquella privación temporal de ejercer facultades sobre aquella acción de la cual es uno propietario, por más que buena parte de la doctrina este en contra de una restricción a la libre transferencia o circulación de acciones puesto que afecta directamente la autonomía privada.

Como se mencionó previamente no hay cambios sustanciales entre la ley vigente y el anteproyecto, por lo que el análisis entiéndase de ambos artículos.

Para Enrique Elias Laroza cuando se habla de limitaciones se deben entender como «condicionantes a la facultad de disposición del accionista» (Enrique Elias Laroza 1999, 366) por tanto no permiten que un accionista pueda hacer ejercer la transferencia con

normalidad, está sujeto a unas condiciones. Las mismas que se ven materializadas de dos formas. Cláusulas de consentimiento y cláusulas de preferencia.

En el caso de las primeras para poder darse el acto traslativo o dispositivo de acciones se debe de haber aprobado con anterioridad dicha acción por el directorio o la junta general. Por otro lado, en el caso de las cláusulas de preferencia, se debe de informar al órgano social ya no para que se vea aprobado el acto traslativo o dispositivo, sino para dejar claro que tiene la intención de realizar un contrato con la acción que posee, pero solo podrá realizarlo con quienes este órgano le indique, «no se cercena su posibilidad de decidir si contrata, sino que se restringe la posibilidad de decidir con quién o por cuanto contratara».

Estas son las dos formas de limitación de transferencia de acciones que regula nuestra ley. Para poder llegar a alguna de estas formas existen 3 modos según lo indicado tanto en la ley vigente como en el anteproyecto.

Las limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones son de observancia obligatoria para la sociedad cuando estén contempladas en el pacto social, en el estatuto o se originen en convenios entre accionistas o entre accionistas y terceros, que hayan sido notificados a la sociedad (el subrayado es mío).

Cabe aclarar que el tercer modo, los convenios, están regulados en el artículo 8 de la ley vigente, aunque no nos remite de manera expresa al mismo mientras que en el caso del anteproyecto los convenios están regulados en el artículo 7 del mismo y sí que nos remite de manera expresa.

Respecto al caso de las prohibiciones debemos partir de la idea que no hay una prohibición definitiva, que prive de los derechos del accionista frente a la acción que posee. De hecho, la prohibición que se regula es una prohibición que existe únicamente durante un tiempo determinado, 10 años como máximo. Es únicamente durante el tiempo acordado que la facultad para poder disponer de las acciones se ve restringida, sumado a ello tenemos el derecho de separación que se regula en el artículo 200 de la ley vigente y en el artículo 180 del anteproyecto.

Este derecho de separación no es tema a tratar en esta ocasión, no obstante, podemos entenderlo de manera muy sucinta como aquella facultad que tienen los accionistas de negarse de los acuerdos, por ejemplo, a la limitación y prohibición de acciones, y por tanto no se vean afectados por aquellas consecuencias que deriven de estas. Como menciona el maestro Oswaldo Hundskopf, en el caso de que exista un cambio en el estatuto consecuencia de un acuerdo de limitación o prohibición de acciones, ello originaría condiciones diferentes a las originalmente existentes, razón por la cual se les permite a los accionistas legitimados ejercer el derecho de separación.

Como se mencionó en un inicio no ha habido un cambio sustancial entre ambos artículos, no obstante, es de considerar que inclusive cambios tan pequeños como el incluir de manera expresa el artículo al cual nos remite puede evitar mayores confusiones y/o debates doctrinarios.

Los debates doctrinarios respecto a que si se es correcto o no el obstaculizar la autonomía privada existen y seguirán existiendo más aún con el anteproyecto que no nos trae novedad alguna, pero el mismo hecho de dejar «intacto» el artículo en la época actual, de COVID-19 puede traer ideas más frescas para poder defenderlo. El contexto no es el mismo que cuando se creó la ley ni cuando se propuso el anteproyecto, pero se puede considerar una suerte de coincidencia que aún ahora sea perfectamente aplicable y de hecho en algunos casos deseable el limitar ciertos actos realizables con las acciones precisamente para salvaguardar la integridad de los accionistas o la propia sociedad. Consideramos que se sigue un camino correcto al mantener igual el artículo, pues no solo evitará confusiones interpretativas entre una ley y otra, sino que facilitará también la aplicación de esta por su clara descripción aún aplicable hoy en día.

En el análisis de estos dos artículos se ha podido observar que no es necesario un cambio sustancial para mantener la armonía jurídica que caracteriza al Derecho, de hecho, lo regulado en el 101 de la LGS aún se puede perfectamente aplicar en nuestro contexto actual, donde la presencialidad ya no prima, y donde ahora más que nunca por un asunto de seguridad jurídica, de la propia sociedad, es necesario limitar ciertos actos que se puedan realizar para no afectar ni a propios o terceros.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula Normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación grafica educativa

Oswaldo Hundskopf Exebio. La sociedad Anónima. Gaceta Jurídica. 2016

Enrique Elias Laroza. Derecho Societario Peruano, La ley general de sociedades del Perú Tomo I. Gaceta Jurídica. 1999.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 103.- Opción para suscribir acciones Cuando lo establezca la escritura pública de constitución o lo acuerde la junta general con el voto favorable de accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto, la sociedad puede otorgar a terceros o a ciertos accionistas la opción de suscribir nuevas acciones en determinados plazos, términos y condiciones. El plazo de la opción no excede de dos años. Salvo que los términos de la opción así lo establezcan, su otorgamiento no impide que durante su vigencia la sociedad acuerde aumentos de capital, la creación de acciones en cartera o la emisión de obligaciones convertibles en acciones	ARTÍCULO 87.- Opción para suscribir acciones 87.1 Cuando lo establezca el pacto social o lo acuerde la junta general con el voto favorable de accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto, cuyos derechos políticos no se encuentren suspendidos, la sociedad puede otorgar a terceros o a ciertos accionistas la opción de suscribir nuevas acciones en determinados plazos, términos y condiciones. El plazo de la opción puede ser de hasta diez años, el cual podrá ser renovado hasta por diez años en cada caso tantas veces como lo acuerde la junta general. 87.2 Salvo que los términos de la opción así lo establezcan, su otorgamiento no impide que durante su vigencia la sociedad acuerde aumentos de capital, la creación de acciones en cartera o la emisión de obligaciones convertibles en acciones.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Antes de realizar cualquier análisis debemos tener claro qué entendemos por suscribir una acción, pues es a partir de este concepto es que se partirá el análisis. Por acción suscrita debemos entender aquella acción que es emitida y adquirida pero el propietario de esta no ha abonado la cantidad total del valor de la acción, se pacta con la sociedad que esto se realizará completamente en un futuro bajo ciertas condiciones pactadas entre el sujeto y la sociedad (Definiciones acción suscrita - Econopedia).

Al hacer una lectura comparativa de ambos artículos podemos percatarnos, en un primer momento, de una mayor cantidad de condicionantes en el anteproyecto para poder dar la opción de suscribir acciones que en la ley vigente. Mientras que en la ley vigente únicamente se requiere que así esté establecido en la escritura pública de constitución o que así se haya acordado por la junta general con el voto favorable de accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto; el anteproyecto pone más trabas pues requiere que así esté establecido en el pacto social o que se haya acordado por la junta general pero a su vez de darse el segundo caso, los derechos políticos de los accionistas, cuyas acciones tengan derecho a voto, no deben estar suspendidos. Podemos ver que hay dos diferencias sustanciales al menos hasta esta primera parte, se pasa de requerir que así esté establecido en la escritura pública de constitución a que lo esté en el pacto social; segundo, ahora se requiere la totalidad de los accionistas con derechos políticos de voto a excepción de quienes estén suspendidos, antes, haciendo referencia a la ley vigente, solo se requiere del voto favorable de accionistas que representen la totalidad de acciones con derecho a voto.

Realmente no hay mucha diferencia entre una ley y otra, lo que ocurre realmente son una serie de precisiones que, si bien para algunos pueda ser obvia, quizá no lo fuera para todos quienes interpreten dicha ley. Si bien, son estas mismas precisiones las que podrían dar lugar a más obstáculos para hacer uso de la opción de suscripción de acciones, pues deja a una interpretación más cerrada su aplicación.

Es, de hecho, en la segunda parte de dicho párrafo donde está la diferencia más sustancial pues se pasa de un plazo de opción de 2 años a uno de 10 el cual puede ser renovado las veces que sean necesarias por la sociedad.

Respecto al segundo párrafo no ha habido cambio alguno.

Como se mencionó previamente, ha habido un cambio de requerir la escritura pública de constitución al pacto social. Debemos partir de la idea que no son lo mismo, los conceptos son diferentes, mientras que la escritura pública de constitución es aquella formalidad que requiere la ley con la cual la sociedad se formaliza como tal, pues ahora aparece en los registros públicos, es una sociedad regular, es «el primer paso trascendente en la fundación de la sociedad» (Enrique Elias 1999, 62). Por otro lado el pacto social junto al estatuto, es una de las partes de dicha escritura pública de constitución, los mismos sin ser elevados a escritura pública, un sector de la doctrina lo consideran como un mero acto preparatorio, por ende una sociedad irregular o incluso la falta de existencia de una sociedad; dicho esto el pacto social contiene «la decisión de los fundadores acerca de la formación de la sociedad, su capital, aportes, y el nombramiento de los primeros administradores (...) contiene las reglas fundamentales de la estructura y funcionamiento de la sociedad». Podemos ver que mientras uno es una formalidad la cual al ser elevada a escritura pública se pretende que cualquier persona, sea o no parte de la sociedad, pueda tener acceso a información general de la sociedad, información que está contenida en el pacto social, por ende, con la escritura pública se busca que todo lo acordado en el pacto social sea de conocimiento público pues así se pretende proteger a cualquier tercero que tenga interés en formar parte de la sociedad.

La ley actual menciona un elemento de una sociedad regular mientras que el anteproyecto hace mención de un elemento que puede ser como no parte de una sociedad regular, pues como se mencionó previamente, el pacto social y todos los acuerdos que pueda haber sin la elevación a escritura pública deviene en una sociedad irregular. Esto implica que el anteproyecto busca proteger a un espectro mayor al momento de realizar una opción de suscripción de acciones.

Pero ¿Qué implica la opción de suscribir acciones? Primero debemos entender que las opciones «otorgan el derecho a suscribir acciones de una sociedad, en los términos, plazos, y condiciones que se establezcan en el documento respectivo, beneficiando a cualquier tercero o a uno o más accionistas determinados en la sociedad» (Enrique Elias 1999, 367). Esto aplicado al caso concreto, sea en la ley vigente o la propuesta, lo interpretamos como que aquella opción de suscribir acciones se debe dar solo cuando se den las condiciones previamente explicadas para que de este modo se pueda garantizar, en la medida

de lo posible, que dichas acciones se terminen de abonar en el tiempo, plazo, términos o condiciones acordadas, esto, a fin de dar seguridad a la sociedad de que dichas acciones no se estén emitiendo sin un mínimo de seguridad de que terminaran de ser abonadas en su totalidad. A su vez, este cambio de 2 años hasta 10 años en lo referido al plazo de opción de suscripción se puede considerar un acierto pues ahora la sociedad puede otorgar este derecho con mayor cantidad de tiempo a quienes estén interesados en suscribir alguna acción, es menester precisar que es potestad de la sociedad otorgar el tiempo que ellos consideren prudente hasta como un máximo de 10 años, mas no siempre necesariamente 10 años, ello dependerá completamente de lo acordado por la sociedad.

Por último, respecto a dicho primer párrafo un punto a resaltar es esta aclaración de los «accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto, cuyos derechos políticos no se encuentren suspendidos», este tipo de aclaraciones se han visto a lo largo de dicho anteproyecto. Y es importante mencionar que son «aclaraciones» pues sea en la ley vigente o en la actual el sentido se sigue manteniendo; no obstante, al mencionar a los accionistas que no se encuentren con sus derechos políticos suspendidos se resalta un tanto lo obvio y a su vez se cierra a cualquier otra interpretación maliciosa que se pudiera hacer de dicho artículo, de ahí que haga mención de que no son más que aclaraciones entre la ley vigente y el anteproyecto.

En lo referido al nulo cambio al segundo párrafo de dicho artículo, se sigue manteniendo la libertad de la sociedad de hacer lo que crea conveniente para su constante dinamización, lo considero un punto bastante favorable pues sea el contexto en el que nos podamos encontrar no es deseable en ningún escenario que la sociedad se mantenga estática por realizar algún acto específico, en este caso suscribir acciones.

En general el cambio se ha hecho para bien, aunque como se mencionó previamente como tal, cambios sustanciales no hay, lo que ha habido son precisiones las cuales reducen el margen de interpretación por lo que habrá quienes puedan interpretar este cambio como algo negativo pues cerraría interpretaciones como el querer pretender negar la opción de suscripción de acciones porque una pluralidad de socios sin derecho a voto se niega, hecho que hoy está cerrado a discusión con la aclaración del anteproyecto.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula Normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación gráfica educativa
- Enrique Elias Laroza. Derecho Societario Peruano, La ley general de sociedades del Perú Tomo I. Gaceta Jurídica. 1999
- Econopedia - Haciendo Fácil la economía <https://economipedia.com/definiciones/accion-suscrita.html>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 105.- Control indirecto de acciones Las acciones de propiedad de una sociedad que es controlada por la sociedad emisora de tales acciones no dan a su titular derecho de voto ni se computan para formar quórum. Se entiende por sociedad controlada aquella en la que, directa o indirectamente, la propiedad de más del cincuenta por ciento de acciones con derecho a voto o el derecho a elegir a la mayoría de los miembros del directorio corresponda a la sociedad emisora de las acciones	ARTÍCULO 88.- Adquisiciones originarias prohibidas 88.1 La sociedad no debe suscribir sus propias acciones ni las emitidas o creadas por su sociedad controladora, directa o indirectamente. 88.2 Se entiende por control la propiedad, directa o indirecta, de más del cincuenta por ciento de acciones con derecho a voto, o el derecho a elegir a la mayoría de los miembros del directorio o a modificar el estatuto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El artículo 105 de la LGS es el más cercano al nuevo artículo 88 que nos plantea el anteproyecto de la ley general de sociedades. Esto debido a que no hay ningún artículo en la ley vigente que abarque lo mismo que el artículo 88 del anteproyecto.

Tenemos ciertos alcances interpretando sistemáticamente los artículos 104 y 105; no obstante, no es suficiente pues el cambio es bastante notorio y nos servirán solo como una ayuda para saber cuál es el derrotero de este nuevo artículo.

Partamos del artículo 104 y el patente contraste con el primer párrafo del artículo del anteproyecto pues el 104 regula explícitamente la adquisición por la sociedad de sus propias acciones mientras que el anteproyecto regula todo lo contrario, prohíbe taxativamente que la sociedad pueda suscribir sus propias acciones.

Veremos que el hecho de si la sociedad puede o no adquirir o suscribir sus propias acciones no es nuevo y que ha generado debate anteriormente en la doctrina, así pues para adoptar alguna posición se deben tener en cuenta las concepciones de lo que es un acción pues para un sector de la doctrina es «un bien «de segundo grado», esto es, que de por sí no representa valor alguno si no lo es en relación con el patrimonio social» (Antonio García-Cruces, 3) y para otro sector de la doctrina la acción es «ha de ser considerada como la posición jurídica del socio en la sociedad anónima» (Ibídem, p.3), ambas posiciones son válidas y se ajustan a la definición de acción que nos proporciona tanto la LGS como el anteproyecto (en su artículo 66) el cual se refiere a la acción como la representación de las cuotas alícuotas del capital social. Hay que destacar que realizar este tipo de actos, el de las adquisiciones originarias, puede ser un tanto contrario al fin que tienen las acciones pues se busca que las mismas circulen en el mercado, tienen un carácter dinámico que es contrario a lo que propone una adquisición originaria, de ahí que estas se emitan, las mismas representen una parte del capital, tengan un propietario, etc.

Siguiendo la primera de las interpretaciones sería ilógico creer que la sociedad pudiera hacer con sus propias acciones siendo estas que representan el patrimonio social, no solo implicaría que se cerraría a la circulación de las acciones si no que los efectos no serían muy distintos de darse el caso de que la sociedad no las hubiera emitido en un principio, siguiendo la segunda interpretación ocurre algo similar, pues si la acción es una posición jurídica del socio en la sociedad anónima en este caso la misma sociedad sería socio de ellos mismos y ello sería ilógico; no obstante los puntos previamente explicados son considerados retrógrados hoy en día, pues un sector más actualizado de la doctrina responde ante esos puntos, lo siguiente:

En primer lugar, desconoce el proceso de objetivación de la posición jurídica de accionista -con todas las consecuencias en orden a su despersonalización- que hace factible este tipo de adquisiciones. Por otro lado, la opinión que criticamos se asienta, de igual manera en un concepto de persona jurídica ya superado, pues esta no es más que un expediente técnico para la imputación -o, quizás, mejor, la redistribución- de consecuencias jurídicas, sin que el mismo pueda amparar una construcción organicista desconocedora de la realidad. En último lugar, y en lo que atañe al segundo de los pretendidos obstáculos dogmáticos que se denuncian, me parece que el mismo no se compadece con la realidad de nuestro Derecho, en donde no cabe desconocer la capacidad general de la sociedad, que no puede venir a menos como consecuencia de la extensión del objeto social reflejado en sus estatutos. (Antonio García-Cruces, 3)

No obstante, al menos el Derecho español estaría de la posición del anteproyecto pues en su inciso 1 del artículo 74 de la LSA (Ley de Sociedades Anónimas) indican «En ningún caso podrá la sociedad suscribir acciones propias ni acciones emitidas por su sociedad dominante» (Ley de Sociedades anónima - Vlex).

Ante los puntos previamente explicados es posible que quien haya redactado el anteproyecto haya convenido que fuera lo mejor rechazar esta adquisición originaria pese a que, como se mencionó previamente, podría recaer en una interpretación retrógrada de la norma, a fin de seguir la doctrina internacional. Contrario a esto el artículo 104 de la ley vigente sí la regula, pero lo hace principalmente con un fin de amortizarlas.

El segundo párrafo de dicho artículo trata respecto al control indirecto o directo de acciones en relación con la suscripción de acciones por la misma sociedad, la cual no se puede dar. La razón de esto es bastante clara pues se busca evitar supuestos de fraude a la ley, en los cuales de darse el caso de que una determinada cantidad de acciones hayan sido suscritas por la misma sociedad, siguiendo la ley vigente, las mismas se encontrarán en suspenso, o sea no se podrán computar en los quóruns, por ende cuando hayan votaciones las mismas no tendrían derecho a voto y es lógico pues si una sociedad suscribieron sus propias acciones de algún modo estaría comprando los votos, esto no se permite ni en la ley vigente ni en el anteproyecto, en un caso se hace mención expresa del mismo y en el

otro de plano no está permitido el supuesto de suscripción de acciones precisamente a fin de evitar casos como esos.

Posicionándonos en un caso de control indirecto se suele dar cuando a través filiales o subsidiarias de la propia sociedad la cual provee de recursos, principalmente económicos, ordena a que en juntas generales estos voten por lo que ellos decidan, en otras palabras, compren los votos (Enrique Elias 1999, 385). Esto en la ley vigente se prohíbe expresamente en el artículo 105 y el anteproyecto lo regula del mismo modo al prohibir la suscripción de acciones de la misma sociedad o de la sociedad controladora.

BIBLIOGRAFÍA

- Enrique Elias Laroza. Derecho Societario Peruano, La ley general de sociedades del Perú Tomo I. Gaceta Jurídica. 1999
- Ley de Sociedades Anónima – Vlex: <https://vlex.es/vid/legislativo-refundido-anonimas-128218>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Formula Normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación grafica educativa.
- José Antonio Garcia Cruces Gonzales. La adquisición por la sociedad de sus propias acciones (La regulación de la autocartera en el derecho español).

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 91 AL 95 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



RODRIGO ALEXANDER CESPEDES RONDINEL

Ley N.º 26887	Anteproyecto
No se ha encontrado	ARTÍCULO 91.- Exención de responsabilidad Quedarán exentos de la responsabilidad prevista en los artículos 89 y 90 quienes no hayan incurrido en dolo o negligencia grave.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En el artículo 91 se habla acerca de la exención de responsabilidad, tomando en cuenta que en la Ley General de Sociedades no se encuentra estipulado estas excepciones. Considero que es un artículo que innova y además, es significativo, así mismo, es un artículo muy parecido al de España y lo cito textualmente (Boletín oficial del estado 2010, 41)⁽⁵⁹⁾ en su artículo 138 :» Quedarán exentos de la responsabilidad prevista en los dos artículos anteriores quienes demuestren no haber incurrido en culpa» los artículos a los que se refiere manifiestan las excepciones en los casos de adquisición originaria por la sociedad anónima y en caso de las adquisiciones realizadas por persona interpuesta, cosa muy parecida ocurre en el artículo 91 del presente anteproyecto; en definitiva situaciones muy parecidas, sin embargo en el artículo 139 (Boletín oficial del estado

⁽⁵⁹⁾ Boletín oficial del estado.2010. *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*. España: BOE. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-10544-consolidado.pdf?fbclid=IwAR2AZNXSG6gBD0BrRpDyfCyK4zIUQr-QBj1dYhgdnIzI3tIEfMdE1G1wROkl>

2010, 41⁽⁶⁰⁾) español se habla acerca de las consecuencias de las infracciones en caso de adquisición originaria y la adquisición realizada por persona interpuesta, lo cual considero una precisión necesaria y eficaz en el extremo que sintetiza la búsqueda del mismo.

A manera de precisión en cuanto al artículo 91 es necesario extender y mencionar los artículos a los que este hace referencia.

Artículo 89.- Adquisición originaria indebida

89.1 La suscripción de acciones infringiendo la prohibición del artículo 88 es válida y eficaz. Sin embargo, los derechos correspondientes a las acciones suscritas indebidamente se mantienen en suspenso mientras estén en poder de la sociedad controlada.

89.2 Cuando se trate de la suscripción de acciones propias, la obligación de pago recaerá solidariamente sobre los accionistas fundadores y, en caso de aumento de capital, sobre los administradores o apoderados que hayan participado en el acto de suscripción en ejercicio de sus facultades.

89.3 Cuando se trate de la suscripción de acciones de la sociedad controladora, la obligación de pago recaerá solidariamente sobre los administradores de la sociedad adquirente y los de la sociedad controladora, así como sobre los apoderados de estas sociedades que hayan participado en el acto de suscripción en ejercicio de sus facultades.

Artículo 90.- Adquisición originaria indebida realizada por persona interpuesta

En caso de que la suscripción de acciones prohibida a la que se refiere el artículo 88 haya sido realizada a través de un mandatario sin representación, los mandantes también responden solidariamente con el mandatario del pago de las acciones suscritas. Esta misma responsabilidad se extiende, en su caso, a los administradores o apoderados que hayan aprobado o participado en el acto de suscripción en ejercicio de sus facultades

Actualmente nuestra Ley General de Sociedades mantiene situaciones de exenciones de responsabilidad en algunos casos, que, según mi punto de vista, son mínimos, tal es el caso del artículo 178⁽⁶¹⁾ en el que se hace referencia a la exención de responsabilidad del director, claro que exigiendo ciertos requisitos como su manifestación de disconformidad en acta por carta notarial. Añadir la exención de la que habla el artículo 91 del anteproyecto nos abre puertas para reforzar la seguridad jurídica y considerando que no se desampara a quienes hayan podido ser perjudicados, sería una situación clara de ventaja para quien haya actuado conforme a ley.

⁽⁶⁰⁾ Boletín oficial del estado.2010. *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*. España: BOE. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-10544-consolidado.pdf?fbclid=IwAR2AZNXSG6gBD0BrRpDyfCyK4zIUQr-QBj1dYhgdnLz13tIEfMdE1G1wROkl>

⁽⁶¹⁾ *Diario Oficial El Peruano*. 1997. *Ley general de sociedades, Ley N.º 26887*. Lima: Editora Perú. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0004/2-ley-general-de-sociedades-1.pdf>

En principio estimo que este artículo91 debería implementarse en la LGS, tomando en cuenta que es un factor de seguridad jurídica, que, si bien se exime de responsabilidad a los que no actúen con dolo o negligencia grave, es necesario precisar que, no se quedará sin protección aquel tercero, sociedad o personas que hayan podido haberse perjudicado por las situaciones ocurridas.

BIBLIOGRAFÍA

Boletín oficial del estado.2010. *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*. España: BOE. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-10544-consolidado.pdf?fbclid=IwAR2AZNXSG6gBD0BrRpD-yfCyK4zIUQrQBj1dYhgdnzl3tlEfMdE1G1wROkI>

El peruano. 1997. *Ley general de sociedades, Ley N.° 26887*. Lima: Editora Perú.

Ley N.º 26887**ARTÍCULO 104.- Adquisición por la sociedad de sus propias acciones**

La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo al capital únicamente para amortizarlas, previo acuerdo de reducción del capital adoptado conforme a ley. Cuando la adquisición de las acciones se realice por monto mayor al valor nominal, la diferencia solo podrá ser pagada con cargo a beneficios y reservas libres de la sociedad. La sociedad puede adquirir sus propias acciones para amortizarlas sin reducir el capital y sin reembolso del valor nominal al accionista, entregándole a cambio títulos de participación que otorgan derecho de percibir, por el plazo que se establezca, un porcentaje de las utilidades distribuibles de la sociedad. Estos títulos son nominativos y transferibles. La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo a beneficios y reservas libres en los casos siguientes: 1. Para amortizarlas sin reducir el capital, en cuyo caso se requiere acuerdo previo de junta general para incrementar proporcionalmente el valor nominal de las demás acciones a fin de que el capital social quede dividido entre ellas en alícuotas de igual valor; 2. Para amortizarlas sin reducir el capital conforme se indica en el inciso anterior pero entregando a cambio títulos de participación que otorgan el derecho de recibir por tiempo determinado un porcentaje de las utilidades distribuibles de la sociedad; 3. Sin necesidad de amortizarlas, cuando la adquisición se haga para evitar un daño grave, en cuyo caso deberán venderse en un plazo no mayor de dos años; y, 4. Sin necesidad de amortizarlas, previo acuerdo de la junta general para mantenerlas en cartera por un período máximo de dos años y en un monto no mayor al diez por ciento del capital suscrito. La sociedad puede adquirir sus propias acciones a título gratuito en cuyo caso podrá o no amortizarlas. Las acciones que adquiera la sociedad a título oneroso deben estar totalmente pagadas, salvo que la adquisición sea para evitar un daño grave. La adquisición se hará a prorrata entre los accionistas salvo que: a) se adquieran para evitar un daño grave; b) se adquieran a título gratuito; la adquisición se haga en rueda de bolsa; se acuerde por unanimidad en junta general otra forma de adquisición; y se trate de los casos previstos en los artículos 238 y 239 Mientras las acciones a que se refiere este artículo se encuentren en poder de la sociedad, quedan en suspenso los derechos correspondientes a las mismas. Dichas acciones no tendrán efectos para el cómputo de quóruns y mayorías y su valor debe ser reflejado en una cuenta especial del balance.

Anteproyecto**ARTÍCULO 92.- Adquisiciones derivativas permitidas**

92.1 La sociedad solo puede adquirir acciones de su propia emisión o las acciones emitidas por su sociedad controladora cuando:

- a) Formen parte de un patrimonio adquirido a título universal o como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad contra el titular de las acciones.
- b) Las acciones propias se adquieran en aplicación de los numerales 93.3 o 93.4 del artículo 93.
- c) Sean adquiridas conforme a lo estipulado en el numeral 213.4 del artículo 213, en el artículo 214, en el artículo 215 o en el artículo 223.
- d) Se haga a título gratuito.
- e) Sean adquiridas para evitar un daño grave para la sociedad, en cuyo caso el directorio de la sociedad deberá fundamentar la conveniencia de la adquisición.
- f) Sean adquiridas para causar un beneficio para la sociedad o los accionistas de la sociedad como conjunto, en cuyo caso el directorio de la sociedad deberá fundamentar la conveniencia de la adquisición.

92.2 La adquisición onerosa de acciones de propia emisión se hace a prorrata entre los accionistas salvo que:

- a) Se adquieran conforme a lo estipulado en los literales c), d), e) y f) del numeral 92.1.

La adquisición se haga en rueda de bolsa. Se acuerde por unanimidad de los accionistas participantes en junta general otra forma de adquisición. 92.3 Las adquisiciones no contempladas en el numeral 92.1 serán nulas.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El artículo 92 del anteproyecto menciona que es posible hacer las adquisiciones derivativas, pero, estas solo son algunas las cuales están enumeradas. Coincido al igual que Alberto Verón⁽⁶²⁾ que en los procesos de reducción se rigen bajo principios o al menos sirven de garantía, tal como menciona que importa otorgar a los acreedores un plazo para oponerse a la operación de reducción del capital, pues la medida encuentra suficiente el justificado en que ellos se ven afectados por la disminución de la capacidad económica de la empresa y, por ende, de la garantía que les significa dicho capital.

Soy de la opinión que estas situaciones de adquisición propias deberían permanecer, no sin antes, como menciona (Elías Laroza 2015,378)⁽⁶³⁾ estableciendo una reglamentación que evite las consecuencias nocivas del sistema, debe considerarse también los posibles peligros. Al igual que la economía en las sociedades un grave peligro que los acompaña y más aún en el caso de adquisición de sus propias acciones, me estoy refiriendo a la especulación, provocando variaciones en el precio que se encuentran en expectativas. Estoy de acuerdo con la opinión de Georges Ripert ⁽⁶⁴⁾ En cuanto se refiere que «las sociedades pueden constituirse en propietarias de sus propias acciones, conservadas en cartera sin anularlas y a veces vendiéndose. Las sociedades ven en este sistema la ventaja de una inversión beneficiosa y especulan con peligrosidad», además considerando que ya se ha prohibido en algunas legislaciones.

Considero que debería ser de ultima ratio, ser una situación mínima, al igual que el sistema español que si bien es cierto fue uno de los primeros en implementarlo debido a las exigencias de la praxis, resaltando que esta es mínima en situaciones restrictivas, como lo menciona su artículo 140 en donde se permite la adquisición de acciones derivadas pero solo en 4 supuestos, que claramente deben estar conforme a ley y aquellas que no cumplieran con lo que se exige se encontrarán en nulidad de pleno derecho.

Partiendo del derecho comparado en específico del español, en el Artículo 140. Adquisiciones derivativas permitidas. 1. La sociedad de responsabilidad limitada solo podrá adquirir sus propias participaciones, o participaciones o acciones de su sociedad dominante cuando se forme parte de un patrimonio adquirido a título universal, o sean adquiridas a título gratuito, o como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad contra el titular de las mismas, Cuando las participaciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la junta general, entre otras opciones, lo que es preciso resaltar es que en la legislación española

(62) Verón. Ob. cit., Tomo III, p.373.

(63) Elías Laroza Enrique, Derecho societario peruano (editora gaceta jurídica. Quinta edición, 2015) (p. 334).

(64) Ripert. Ob, cit., Tomo II, pp. 309-310.

solo se engloba a que solo será la sociedad de responsabilidad limitada la que podrá realizar esta acción caso contrario en Perú no hay alguna especificación que se limite solo a la de responsabilidad limitada.

En el caso de la legislación argentina, en su artículo 220 ⁽⁶⁵⁾ en el título adquisición de sus acciones por la sociedad, se limita a especificar 3 situaciones

- 1º) Para cancelarlas y previo acuerdo de reducción del capital;
- 2º) Excepcionalmente, con ganancias realizadas y líquidas o reservas libres, cuando estuvieren completamente integradas y para evitar un daño grave, lo que será justificado en la próxima asamblea ordinaria;
- 3º) Por integrar el haber de un establecimiento que adquiere o de una sociedad que incorpora.

Valoro que se haya podido establecer criterios mínimos, sin embargo, también lo considero insuficiente en el extremo que se ve limitado no solo en las acciones que pueda realizar, sino que además tendrá menores situaciones para afrontar tanto situaciones de riesgo como situaciones que le permitan generar un beneficio mayor del que pueda gozar una sociedad.

Concuero en su totalidad para que esto se lleve de mejor manera con presupuestos que han de respetarse a fin de que proceda la excepción. El primero de ellos es la exigencia de que las acciones que la sociedad se va a adjudicar estén íntegramente liberadas. Con este primer requisito, el legislador tiende a proteger las consecuencias derivadas de las exigencias de realidad y efectividad del capital social. Por otra parte, el crédito lo ha de ser frente a un accionista y no puede tener - como consecuencia del anterior presupuesto - su origen en el incumplimiento de la obligación de desembolsar los dividendos pasivos (vid. artículo 45 de la LSA). ⁽⁶⁶⁾ El último de los presupuestos que han de respetarse a fin de que proceda la excepción reconocida en el artículo 77 literal d) de la LSA hace referencia al origen de la adquisición de las propias acciones por parte de la sociedad. Esta ha de recibir los valores como consecuencia «de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad frente al titular de dichas acciones». El tenor literal de la norma obliga a concluir que la adquisición solo puede ser consecuencia de un procedimiento de apremio ex artículo 1481 LEC, debiendo excluirse cualquier otro supuesto en que la adjudicación tenga carácter

⁽⁶⁵⁾ Ministerio de justicia y derechos humanos. 1984. *Ley de sociedades comerciales*. Argentina: Infoleg http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm?fbclid=IwAR1_zGjoAA0mR7L9my9X6NuOhhT6UjZK1X72xo6vQsFk_cz_QRL9cfNSa4M

⁽⁶⁶⁾ García, José. 1999. *La adquisición por la sociedad de sus propias acciones (la regulación de la autocartera en el derecho español)*. Lima: Themis39. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10439>

extrajudicial 146 Se sigue así el criterio sugerido durante la etapa de elaboración de la LSA, en el sentido de no extender el alcance de esta excepción ex artículo 77, literal d) de la LSA a los supuestos de ejecución prenda ex artículo 1872, apartado 1 del Código Civil, ni mucho menos a los casos de dación en pago (artículo 1175 del Código Civil)¹⁴⁷. La razón de tales exclusiones, tal y como advierte el autor previamente citado, radica en la consideración de que en las mismas - dada la voluntad de deudor y acreedor - no se realiza el fundamento que legitima la excepción legal, debiendo quedar sujetas al régimen general de adquisición de las propias acciones (artículo 75 de la LSA).⁽⁶⁷⁾

BIBLIOGRAFÍA

- García, José. 1999. *La adquisición por la sociedad de sus propias acciones (la regulación de la autocartera en el derecho español)*. Lima: Themis39. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10439>
- Elias Laroza, Enrique. 2015. *Derecho societario peruano*. Tomo 1 Lima: Gaceta Jurídica.
- Ministerio de justicia y derechos humanos. 1984. *Ley de sociedades comerciales*. Argentina: Infoleg.

⁽⁶⁷⁾ *ibid*

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 104.- Adquisición por la sociedad de sus propias acciones La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo al capital únicamente para amortizarlas, previo acuerdo de reducción del capital adoptado conforme a ley. Cuando la adquisición de las acciones se realice por monto mayor al valor nominal, la diferencia solo podrá ser pagada con cargo a beneficios y reservas libres de la sociedad. La sociedad puede adquirir sus propias acciones para amortizarlas sin reducir el capital y sin reembolso del valor nominal al accionista, entregándole a cambio títulos de participación que otorgan derecho de percibir, por el plazo que se establezca, un porcentaje de las utilidades distribuibles de la sociedad. Estos títulos son nominativos y transferibles. La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo a beneficios y reservas libres en los casos siguientes: 1. Para amortizarlas sin reducir el capital, en cuyo caso se requiere acuerdo previo de junta general para incrementar proporcionalmente el valor nominal de las demás acciones a fin de que el capital social quede dividido entre ellas en alícuotas de igual valor; 2. Para amortizarlas sin reducir el capital conforme se indica en el inciso anterior pero entregando a cambio títulos de participación que otorgan el derecho de recibir por tiempo determinado un porcentaje de las utilidades distribuibles de la sociedad; 3. Sin necesidad de amortizarlas, cuando la adquisición se haga para evitar un daño grave, en cuyo caso deberán venderse en un plazo no mayor de dos años; y, 4. Sin necesidad de amortizarlas, previo acuerdo de la junta general para mantenerlas en cartera por un período máximo de dos años y en un monto no mayor al diez por ciento del capital suscrito. La sociedad puede adquirir sus propias acciones a título gratuito en cuyo caso podrá o no amortizarlas. Las acciones que adquiera la sociedad a título oneroso deben estar totalmente pagadas, salvo que la adquisición sea para evitar un daño grave. La adquisición se hará a prorrata entre los accionistas salvo que: a) se adquieran para evitar un daño grave; b) se adquieran a título gratuito; la adquisición se haga en rueda de bolsa; se acuerde por unanimidad en junta general otra forma de adquisición; y se trate de los casos previstos en los artículos 238 y 239 Mientras las acciones a que se refiere este artículo se encuentren en poder de la sociedad, quedan en suspenso los derechos correspondientes a las mismas. Dichas acciones no tendrán efectos para el cómputo de quóruns y mayorías y su valor debe ser reflejado en una cuenta especial del balance.	ARTÍCULO 93.- Condición para adquirir acciones de propia emisión 93.1 La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo al capital únicamente para amortizarlas, previo acuerdo de reducción de capital adoptado conforme a la presente ley. 93.2 Cuando la adquisición de las acciones se realice por monto mayor al valor nominal, la diferencia solo podrá ser pagada con cargo a utilidades o reservas libres de la sociedad. 93.3 La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo a utilidades o reservas libres en los casos siguientes: a) Para amortizarlas sin reducir el capital, en cuyo caso se requiere acuerdo previo de junta general para incrementar proporcionalmente el valor nominal de las demás acciones a fin de que el capital quede representado entre ellas en alícuotas de igual valor. b) Para amortizarlas sin reducir el capital conforme se indica en el literal a) pero entregando a cambio títulos de participación que otorgan el derecho de recibir por tiempo determinado un porcentaje o un importe de las utilidades distribuibles de la sociedad. Estos títulos son nominativos y transferibles y no forman parte del capital. c) Sin amortizarlas ni reducir el capital para mantenerlas en cartera. 93.4 La sociedad puede adquirir sus propias acciones a título gratuito en cuyo caso podrá o no amortizarlas. 93.5 Las acciones que adquiera la sociedad a título oneroso deben estar totalmente pagadas, salvo en los casos mencionados en los literales e) y f) del numeral 92.1 del artículo 92.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Considero que el presente artículo del anteproyecto es uno mejor estructurado que el que refiere la LGS, estoy a favor de que se pueda implementar en la LGS a manera de ser garantista, no obstante, no le encuentro mucha novedad en cuanto al articulado, consideraría también que se ha puesto una mayor seguridad jurídica en tanto no se le es flexible totalmente en cuanto a las acciones que puedan realizar, es decir, para que las sociedades puedan adquirir las acciones de propia emisión existen ciertos requisitos y condiciones, los cuales deben tomarse en cuenta para las formalidades y sanciones respectivas. Consideraría que debería haber sanciones o al menos un apartado en el cual se detalle las mismas, tal es el caso de Inglaterra en su ordenamiento jurídico (La Companies Act 1980),⁽⁶⁸⁾ En su artículo 35 limita la adquisición de sus acciones a si existe una consideración valedera para las compras, también las pueden hacer para reducir su capital. Si el directorio no cumple con estas reglas se le aplican multas, o prisión. La sociedad podrá adquirirlas (Art. 37) y detectarlas si tiene un interés beneficioso en esas acciones. La sociedad deberá cancelarlas en ese ejercicio al valor nominal y no se podrá votar con dichas acciones En definitiva la ley permite recomprar las acciones si la consideración es valedera. Es decir, si le conviene fehacientemente a la sociedad.

En el caso de Francia⁽⁶⁹⁾ Es un caso en el que también se permite cumplir ciertos casos y requisitos. En principio está prohibida, solo puede ser autorizada por la asamblea general que decida la reducción de capital no motivada en pérdidas, debiéndose anular los títulos (art. Al 1). En las sociedades que cotizan en se utiliza este método para disminuir el capital «flotante» y asegurarse de una eventual adquisición no querida. Permite disminuir el monto de los dividendos a pagar. Solo le permite su adquisición sin anular sus acciones si es adquirida con los resultados de la empresa (ganancias), para cumplir con opciones de acciones para los asalariados, o si cotizan en bolsa, para regularizar su cotización. También puede detectarlas por una transmisión título universal. El precio de la compra deberá de ser acordado por la sociedad emisora, por la asamblea especial de accionistas con derecho a dividendo preferente, con el quórum y mayorías previstas para las asambleas extraordinarias. En caso de discusión las partes designarán un experto o lo decidirá el presidente del Tribunal competente. Vemos que son limitados los casos de adquisiciones posibles.

Escarra y quienes afirman que es lícito toda adquisición que observe estas reglas: 1) Que respete el derecho de los acreedores sociales, 2) que deje a salvo la igualdad de los

(68) Bollini Shaw, Carlos y Augusto Goffan, Mario. ADQUISICIÓN DE LAS PROPIAS ACCIONES POR LA SOCIEDAD. Argentina. 1998. https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1652/CDS07040135.pdf?sequence=1&isAllowed=y&fbclid=IwAR2CRksLww6nYJUgRF2_IA08WKhy-G2RsWWvjyu_mNPTKt0NQ5Rns6BVIYBU

(69) Sociétés Commerciale 1992 Francis Lefebvre Ed. Pág. 633

accionistas, 3) que se resuelva por el órgano competente. 4) que se ajuste al interés social⁽⁷⁰⁾. Halperin⁽⁷¹⁾ dice que con estas limitaciones se alcanza una solución análoga a la de nuestro derecho. No coincido con esta última acotación, ya que nuestro derecho nada dice respecto a estas limitaciones y porque su ejercicio es más subjetivo, y, en definitiva, hay que enajenarlas dentro del año. La ley permite su compra «en casos excepcionales», y para «evitar un daño grave que será justificable en la próxima asamblea ordinaria»

Cary y Eisenberg⁽⁷²⁾ enuncian las razones para la adquisición de las acciones: apoyar su valor en el mercado, incrementar la proporción del valor o ganancias por acción de las que quedan, permitiría a la sociedad a satisfacer las opciones de compra (acciones para los ejecutivos o asalariados), o hacer adquisiciones sin diluir pesadamente las ganancias por cada acción, cumplir con el contrato de venta estipulado en el caso de muerte de un accionista, eliminar acciones impedir que las acciones sean transferidas a un accionista no deseado, eliminar a un accionista disidente, reducir la cantidad de acciones que detenta el público, o mantener la proporción de los accionistas controlantes, evitar el exceso de dinero en efectivo en el haber societario, aumentar el valor de las acciones restantes para ser menos apetecible la adquisición de la sociedad. Sacar de circulación las acciones del mercado para hacer vender sus acciones a los accionistas minoritarios, cumplir con derechos adquiridos de venta de acciones, adquirir acciones para reducir o las preferidas que aparejan dividendos no favorables, cambiar la estructura del capital al aumentar la proporción de la deuda con activos accionarios. Dicen estos autores que ha quedado obsoleta debido a la ley vigente. Pero las adquisiciones quedan sujetas a la obligación fiduciaria de los directores y accionistas controlantes y cuestiones establecidas en la Williams Act.

Varias de las causas enunciadas pueden perjudicar a los accionistas minoritarios, en tal caso ellos deberán probarlo y pedir el resarcimiento correspondiente, o de ser posible, impedir o pedir la revocación del acto. Esto solo sería posible en las sociedades cerradas. Tampoco puede ir contra el interés de la sociedad, ni cambiar las mayorías o minorías sociales. Se podrían llegar a distribuir las acciones adquiridas como dividendos, siempre y cuando ello no perjudique a las minorías al sustituir los dividendos en dinero por acciones que pueden no tener liquidez en el mercado, con lo cual podría poner en aprietos monetarios a la. También puede ser para cambiar la estructura del capital al aumentar la proporción de la deuda en los activos accionarios, cuando se consiguen créditos a baja tasa

(70) Bollini Shaw, Carlos y Augusto Goffan, Mario. ADQUISICIÓN DE LAS PROPIAS ACCIONES POR LA SOCIEDAD. Argentina. 1998. https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1652/CDS07040135.pdf?sequence=1&isAllowed=y&fbclid=IwAR2CRksLww6nYJUgRF2_IA08WKhy-G2RsWWvjyu_mNPTKt0NQ5Rns6BVIYBU

(71) Garo Francisco J». Sociedades Anónimas» 1954

(72) Corporations. Cases And Materials 6ta. Ed. Williams Cary, Melving Aron University Cases Series 1988 pág. 137

de interés. Las limitaciones más frecuentes son financieras. En un principio se prohibieron las adquisiciones si podían aparejar la insolvencia de la sociedad. Actualmente se las asemeja a la distribución de dividendos, pero las limitaciones financieras son más problemáticas que aquellas para la distribución de dividendos, las cuales están legisladas. Generalmente se autoriza su adquisición con su propio capital, o por medio de emisión de bonos o debentures. Deberá de especificarse en los estatutos la manera de proceder a la recompra.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich Ackerman, Daniel. Algunas consideraciones acerca de la disposición de autocartera en la Ley General de Sociedades. Lima: Ius et veritas. file:///C:/Users/RODRIGO/Downloads/16019-Texto%20del%20art%C3%ADculo-63636-1-10-20161212.pdf
- Boletín oficial del estado.2010. *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*. España: BOE. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-10544-consolidado.pdf?fbclid=IwAR2AZNXSG6gBD0BrRpD-yfCyK4zIUQrQBj1dYhgdnzl3tEfMdE1G1wROkI>
- Bollini Shaw, Carlos y Augusto Goffan, Mario. ADQUISICIÓN DE LAS PROPIAS ACCIONES POR LA SOCIEDAD. Argentina. 1998. https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1652/CDS07040135.pdf?sequence=1&isAllowed=y&fbclid=IwAR2CRksLww6nYJUgRF2_IA08WKhyG2RsWWvjyu_mNPTKt0NQ5Rns6BVIYBU
- El peruano. 1997. *Ley general de sociedades, Ley N.° 26887*. Lima: Editora Perú. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0004/2-ley-general-de-sociedades-1.pdf>
- García, José. 1999. *La adquisición por la sociedad de sus propias acciones (la regulación de la autocartera en el derecho español)*. Lima: Themis39. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10439>
- Elias Laroza, Enrique. 2015. *Derecho societario peruano*. Tomo 1 Lima: Gaceta Jurídica.
- Ministerio de justicia y derechos humanos. 1984. *Ley de sociedades comerciales*. Argentina: Infoleg. http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm?fbclid=IwAR1_zGjoAA0mR7L9my9X6NuOhhT6UjZK1X72xo6vQsFk_cz_QRL9cfNSa4M
- Salas, J, Abramovich, D, Ferrero, J, Hernández, J, Ossio, J, Mac Lean, R, Mac Lean, A, Payet, J, Rivera, M, Rojas, J, Gil, L, Conde, J, Vigil, E, Tabra, E y Ruiz, A. 2021. *Anteproyecto de la ley general de sociedades*. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf?fbclid=IwAR0IjPZjkU7C-HyYyrW22ps-Jjpshr2j1bHO2IZzzMAWZoZOQPTOI6NHbn2s>
- Senado. *Modifica la Ley N.° 18.046, sobre sociedades anónimas, permitiendo la suscripción y adquisición de acciones de propia emisión, con el objeto de hacer posible la creación de planes de incentivo para trabajadores y ejecutivos*. Chile. <https://archivos.lyd.org/lyd/biblioteca/pdf/b000810-1.pdf?fbclid=IwAR2Hlxul-XksiVBtOazat3I3TGigDTu-xCOOMjzSMM26z5dSDwUYOIMz4iA>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 105.- Control indirecto de acciones Las acciones de propiedad de una sociedad que es controlada por la sociedad emisora de tales acciones no dan a su titular derecho de voto ni se computan para formar quórum. Se entiende por sociedad controlada aquella en la que, directa o indirectamente, la propiedad de más del cincuenta por ciento de acciones con derecho a voto o el derecho a elegir a la mayoría de los miembros del directorio corresponda a la sociedad emisora de las acciones.	Artículo 94.- Derechos correspondientes a acciones de propia emisión Mientras las acciones a que se refiere el artículo 92 se encuentren en propiedad de la sociedad se aplicarán las siguientes reglas: 1. Quedan en suspenso los derechos correspondientes a dichas acciones, las que no se toman en cuenta para efectos de cómputo de quórum y mayorías y su valor debe ser reflejado en una cuenta especial del estado de situación financiera. 2. Los derechos económicos inherentes a las acciones de propia emisión serán atribuidos proporcionalmente al resto de las acciones, sin que las acciones de propia emisión tengan derecho a la asignación de nuevas acciones en caso de capitalización de utilidades, reservas, primas y cualquier otra cuenta del patrimonio

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En principio es fundamental hacer las aclaraciones en el extremo que se menciona en la Ley general de sociedades en lo referido a los derechos en un contexto de adquisición de acciones de propia emisión.

- A) En primer lugar la LGS no realiza ninguna distinción en cuanto a qué derechos quedan suspendidos, por lo que en aplicación del principio según el cual no hay que distinguir donde la ley no lo hace, si es que la norma señala únicamente que «quedan en suspenso los derechos correspondientes a las mismas», no hay que distinguir entre derechos políticos y económicos.
- B) En el caso del artículo 105 de la LGS la norma señala únicamente que las acciones conformantes de dicha autocartera indirecta no tienen derecho de voto ni se computan para establecer los quóruns correspondientes, no señalando nada con respecto a los derechos económicos de tales acciones. Ello constituye una regulación distinta a la optada en el artículo 104; en consecuencia y por interpretación sistemática de los artículos 104 y 105 de la LGS, donde concuerdo con en el sentido que debe nuevamente que en el caso del artículo 104 la exclusión de derecho comprende tanto los políticos como los económicos, puesto que en caso contrario se hubiese hecho una precisión similar a la efectuada en el artículo 105.
- C) Porque de acuerdo con lo que considero es la racionalidad del último párrafo del artículo 104 de la LGS no tendría ningún sentido que estas acciones gocen de derechos económicos.

Asimismo, en el caso de la autocartera indirecta. A diferencia del tema de la autocartera directa que se encontraba regulado, aunque con menor precisión, en la anterior Ley General de Sociedades, constituye una novedad la regulación de la autocartera indirecta por parte de la LGS, o como lo denomina el título del artículo 105 de la LGS, el control indirecto de acciones. De esta manera, el artículo 105 llena un importante vacío que contenía la legislación anterior y que, como veremos a continuación, podía derivar en situaciones claramente abusivas por parte de las mayorías. Tratando de explicar en otras palabras y como lo menciona (Abramovich Ackerman, 86)⁽⁷³⁾ lo que de una primera lectura puede parecer algo complicado, podemos decir que lo que regula el citado artículo 105 es la situación en la cual parte de las acciones representativas del capital social de una sociedad («X» S.A.) pertenecen a otra sociedad («Y» S.A.) de la cual la primera sociedad («X» S.A.) es accionista mayoritario (de las acciones suscritas con derecho a voto) o tiene la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del directorio de la sociedad dominada («Y» S.A.). Pero, como ya lo señalamos al analizar la autocartera directa, en el caso de la autocartera indirecta se produce un cambio de regulación importante con relación a la regulación de esta: la norma priva a las correspondientes acciones únicamente del derecho de concurrencia y voto (ni siquiera los demás derechos políticos, como pueden ser los de información o impugnación), pero de manera consciente no las priva de derechos económicos. Exhorto mi postura al igual que (Abramovich Ackerman, 86)⁽⁷⁴⁾ en el extremo que la racionalidad de un tratamiento distinto para la autocartera indirecta, con respecto al contemplado en el artículo 104 para el caso de la autocartera directa. Autocartera originaria y autocartera derivada.

A pesar de que si seguimos el orden de la LGS se trata en primer lugar el tema de la autocartera originaria y solo luego el tema de la adquisición por las sociedades de sus propias acciones (autocartera directa), hemos preferido seguir el orden inverso porque nos parece más apropiado para realizar la distinción entre las diferentes aproximaciones que realizamos al definir la autocartera (directa/indirecta y originaria/derivada). Pero antes de entrar a realizar de lleno el análisis de la autocartera originaria y derivada, nos parece útil recordar brevemente la distinción entre los conceptos de creación y emisión de acciones, que no estaban tan claramente definidos en nuestra legislación hasta la dación de la LGS. De acuerdo con el artículo 83 de la LGS, la creación de acciones viene a ser en términos sencillos el momento en el cual se adopta el acuerdo de constituir una sociedad con un determinado capital social, o bien se acuerda aumentar el capital social de una sociedad existente. Para los efectos de este trabajo nos interesa simplemente distinguir el acto de creación de acciones del de su emisión. Se podría decir que la creación viene a ser algo

(73) Abramovich Ackerman, Daniel. Algunas consideraciones acerca de la disposición de autocartera en la Ley General de Sociedades. Lima: lus et veritas.

(74) Abramovich Ackerman, Daniel. Algunas consideraciones acerca de la disposición de autocartera en la Ley General de sociedades. Lima: lus et veritas.

así como un acto declarativo, mientras que la emisión es propiamente el nacimiento. Siguiendo este principio, el artículo 84 de la LGS, distinguiendo justamente entre estos dos momentos, aclara que solo pueden emitirse acciones una vez que hayan sido íntegramente suscritas y pagadas cada una en por lo menos un veinticinco por ciento de su valor nominal. Ahora bien, en qué se diferencian la suscripción y pago. Sin pretender ser exhaustivos en la definición, la suscripción viene a ser la obligación que asume el accionista de pagar el íntegro del importe correspondiente que muchas veces coincide con el valor nominal, pero que tal como lo establece el artículo 85 de la LGS

En cuestiones de la autocartera derivada tiene una relación directa con la clasificación que se hace de autocartera directa e indirecta. En efecto, ya hemos visto que la autocartera originaria es un caso muy especial, en el que dentro de la sociedad se encuentran acciones que aún no han sido suscritas ni pagadas. El caso de la autocartera derivada es bastante distinto y corresponde a los casos más típicos de autocartera. Se da cuando la sociedad adquiere, con posterioridad a su emisión, acciones representativas de su capital social. Justamente la llamamos autocartera derivada porque en algún momento luego de su emisión pertenecieron a alguien distinto a la sociedad, y solo luego de haber formado parte del capital social fueron adquiridas posteriormente por la propia sociedad. Aquí ya no decimos solamente que las acciones se encuentran dentro de la sociedad, sino que son de su propiedad. Pero se trata de un derecho de propiedad bastante limitado.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich Ackerman, Daniel. Algunas consideraciones acerca de la disposición de autocartera en la Ley General de Sociedades. Lima: Ius et veritas. file:///C:/Users/RODRIGO/Downloads/16019-Texto%20del%20art%C3%ADculo-63636-1-10-20161212.pdf

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 104.- Adquisición por la sociedad de sus propias acciones La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo al capital únicamente para amortizarlas, previo acuerdo de reducción del capital adoptado conforme a ley. Cuando la adquisición de las acciones se realice por monto mayor al valor nominal, la diferencia solo podrá ser pagada con cargo a beneficios y reservas libres de la sociedad. La sociedad puede adquirir sus propias acciones para amortizarlas sin reducir el capital y sin reembolso del valor nominal al accionista, entregándole a cambio títulos de participación que otorgan derecho de percibir, por el plazo que se establezca, un porcentaje de las utilidades distribuibles de la sociedad. Estos títulos son nominativos y transferibles. La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo a beneficios y reservas libres en los casos siguientes: 1. Para amortizarlas sin reducir el capital, en cuyo caso se requiere acuerdo previo de junta general para incrementar proporcionalmente el valor nominal de las demás acciones a fin de que el capital social quede dividido entre ellas en alícuotas de igual valor; 2. Para amortizarlas sin reducir el capital conforme se indica en el inciso anterior pero entregando a cambio títulos de participación que otorgan el derecho de recibir por tiempo determinado un porcentaje de las utilidades distribuibles de la sociedad; 3. Sin necesidad de amortizarlas, cuando la adquisición se haga para evitar un daño grave, en cuyo caso deberán venderse en un plazo no mayor de dos años; y, 4. Sin necesidad de amortizarlas, previo acuerdo de la junta general para mantenerlas en cartera por un período máximo de dos años y en un monto no mayor al diez por ciento del capital suscrito. La sociedad puede adquirir sus propias acciones a título gratuito en cuyo caso podrá o no amortizarlas. Las acciones que adquiera la sociedad a título oneroso deben estar totalmente pagadas, salvo que la adquisición sea para evitar un daño grave. La adquisición se hará a prorrata entre los accionistas salvo que: a) se adquieran para evitar un daño grave; b) se adquieran a título gratuito; la adquisición se haga en rueda de bolsa; se acuerde por unanimidad en junta general otra forma de adquisición; y se trate de los casos previstos en los artículos 238 y 239. Mientras las acciones a que se refiere este artículo se encuentren en poder de la sociedad, quedan en suspenso los derechos correspondientes a las mismas. Dichas acciones no tendrán efectos para el cómputo de quórums y mayorías y su valor debe ser reflejado en una cuenta especial del balance.	ARTÍCULO 95.- Enajenación o amortización de acciones de propia emisión 95.1 Las acciones de propia emisión adquiridas sin reducción de capital o amortización inmediata para mantenerlas en cartera no podrán exceder del veinte por ciento del capital y deberán ser amortizadas o enajenadas en un plazo no mayor a dos años contado a partir de la fecha de su adquisición. El límite del veinte por ciento del capital antes mencionado no se aplica en el caso de las acciones referidas en los literales a), c), d) y e) del numeral 92.1 del artículo 92. 95.2 En caso de enajenación, los accionistas tendrán derecho a adquirir las respectivas acciones a prorrata de su participación en el capital, calculada descontando las acciones en cartera. 95.3 No será de aplicación el derecho de adquisición preferente regulado en el numeral 95.2 en los siguientes supuestos: a) Para la transferencia de acciones en rueda de bolsa o a través de otro mecanismo de oferta pública de acuerdo con la legislación del mercado de valores. No obstante, en tal supuesto la sociedad deberá informar al mercado, al menos con tres días de rueda de anticipación, la realización y las condiciones de la operación de venta de acciones de propia emisión. b) En la enajenación de acciones a favor de trabajadores de la sociedad en ejecución de un plan de fidelización o similar. En este caso, el plan no debe tener por finalidad mejorar, directa o indirectamente, la posición accionaria de alguno o algunos de los accionistas. 95.4 Si las acciones no fueran enajenadas en el plazo señalado en el numeral 95.1, la sociedad debe acordar inmediatamente su amortización y la consiguiente reducción de capital. Si la sociedad omite o retrasa estas medidas, cualquier persona con legítimo interés podrá solicitar judicialmente la amortización y reducción de capital antes referidas.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

A manera de aclaración, concuerdo en su totalidad con (Abramovich Ackerman, 98) ⁽⁷⁵⁾ en cuanto menciona que no tiene mucho sentido analizar todos los posibles supuestos que se pueden presentar, pero en todo caso siempre queda una alternativa viable: en lugar de colocar directamente las acciones conformantes de la autocartera, se podría acordar la amortización de las acciones correspondientes (con reducción de capital) y, al mismo tiempo, un aumento de capital por nuevos aportes, en el que se aplicarían las reglas contenidas en los artículos 95, 96 y 207 y siguientes de la LGS, que permitirán tanto a los titulares de acciones con derecho a voto como a los titulares de acciones sin derecho a voto mantener su proporción en el capital social.

Estoy de acuerdo con que se pueda implementar este artículo a la Ley general de sociedades, en cuanto hace exhortaciones muy viables, no obstante, considero que es fundamental hacer ciertas acotaciones. En cuestiones del aumento de capital podría darse mediante la emisión combinada de acciones con y sin derecho a voto, en las proporciones que correspondan. No obstante (y volviendo a la premisa que el legislador puede haber hecho una distinción intencional entre los artículos 95 y 96 de la LGS), cabría utilizar otra fórmula alternativa, teniendo en consideración justamente que las acciones sin derecho a voto tienen un interés meramente económico y no de control. Nos referimos a la regla que utiliza el artículo 159 de la Ley de Sociedades Anónimas española.

La reducción de capital mediante la amortización de acciones «puede discurrir por dos vías distintas: una, partiendo del acuerdo de reducción y, una vez adoptado, y en ejecución de este, procediendo a la adquisición de las acciones que se han de amortizar; la otra, siguiendo el orden inverso, adquiriendo previamente las acciones propias y acordando, con posterioridad, la reducción del capital mediante su amortización» 131 • La diferencia entre ambos supuestos resulta esencial. En efecto, si la autocartera precede al acuerdo de reducción de la cifra de capital deberán respetarse en la constitución de aquella las condiciones de legitimación que ordena el artículo 75 de la LSA, cuyo incumplimiento - a salvo de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 76 de la LSA - no afectará a la validez de las operaciones realizadas, sin perjuicio de las consecuencias previstas en el artículo 76 de la LSA y de las posibles responsabilidades que pudieran requerirles a los administradores sociales a tenor de lo dispuesto en los artículos 89 y 133 de la LSA.

Amortizaciones de acciones.

Artículo 223.- El estatuto puede autorizar la amortización total o parcial de acciones integradas, con ganancias realizadas y líquidas, con los siguientes recaudos:

⁽⁷⁵⁾ Abramovich Ackerman, Daniel. Algunas consideraciones acerca de la disposición de autocartera en la Ley General de Sociedades. Lima: lus et veritas.

- 1º) Resolución previa de la asamblea que fije el justo precio y asegure la igualdad de los accionistas;
- 2º) Cuando se realice por sorteo, se practicará ante la autoridad de contralor o escribano de registro, se publicará su resultado y se inscribirá en los registros;
- 3º) Si las acciones son amortizadas en parte, se asentará en los títulos o en las cuentas de acciones escriturales. Si la amortización es total se anularán, reemplazándose por bonos de goce o inscripciones en cuenta con el mismo efecto.

Artículo 141. Amortización o enajenación.

1. Las participaciones propias adquiridas por la sociedad de responsabilidad limitada deberán ser amortizadas o enajenadas, respetando en este caso el régimen legal y estatutario de transmisión, en el plazo de tres años. La enajenación no podrá efectuarse a un precio inferior al valor razonable de las participaciones, fijado conforme a lo previsto en esta ley para los casos de separación de socios. Cuando la adquisición no comporte devolución de aportaciones a los socios, la sociedad deberá dotar una reserva por el importe del valor nominal de las participaciones amortizadas, la cual será indisponible hasta que transcurran cinco años a contar desde la publicación de la reducción en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, salvo que antes del vencimiento de dicho plazo hubieran sido satisfechas todas las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros.
2. Si las participaciones no fueran enajenadas en el plazo señalado, la sociedad deberá acordar inmediatamente su amortización y la reducción del capital. Si la sociedad omite estas medidas, cualquier interesado podrá solicitar su adopción por el secretario judicial o por el Registrador mercantil del domicilio social. Los administradores de la sociedad adquirente están obligados a solicitar la adopción de estas medidas, cuando, por las circunstancias que fueran, no pueda lograrse el correspondiente acuerdo de amortización y de reducción del capital. El expediente ante el secretario judicial se acomodará a los trámites de jurisdicción voluntaria. La solicitud dirigida al Registrador mercantil se tramitará de acuerdo con lo previsto en el Reglamento del Registro Mercantil. La decisión favorable o desfavorable podrá recurrirse ante el Juez de lo Mercantil.
3. Las participaciones o acciones de la sociedad dominante deberán ser enajenadas en el plazo máximo de un año a contar desde su adquisición. En tanto no sean enajenadas, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 148.

En principio, cuando se pretenda la amortización de las acciones propias con la consiguiente reducción de la cifra del capital. Por otra parte, que las acciones propias adquiridas, «sumadas a las que ya posean la sociedad adquirente y sus filiales, y en su caso, la sociedad dominante y sus filiales, no excedan de diez por ciento del capital social». Esta última excepción merece dos precisiones que pueden tener cierta relevancia. En primer lugar, no parece que medie duda para advertir que, de conformidad con cuanto señala la Primera Disposición Adicional, 2 de la LSA, el citado límite cuantitativo ha de reducirse al cinco por ciento de la cifra de capital para aquellas sociedades cuyas acciones coticen en Bolsa. Por otro lado, esta excepción carece de sentido en aquellos supuestos en que la autocartera

regularmente adquirida se ha constituido respetando las condiciones de legitimación que impone el artículo 75 de la LSA, pues ya el apartado 2 del precepto últimamente citado advierte una limitación cuantitativa exactamente igual a la señalada por este artículo 78, apartado primero de la LSA. Si se hubiera superado el límite porcentual advertido, la autocartera constituida no habría respetado tal requisito con la consecuencia ineludible de que la clasificación del supuesto - adquisición derivativa onerosa de las propias acciones con carácter irregular por infracción del artículo 75 apartado 2 de la LSA - abocaría a la aplicación de cuanto dispone el artículo 76 de la LSA y no la norma que comentamos.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich Ackerman, Daniel. Algunas consideraciones acerca de la disposición de autocartera en la Ley General de Sociedades. Lima: Ius et veritas. file:///C:/Users/RODRIGO/Downloads/16019-Texto%20del%20art%C3%ADculo-63636-1-10-20161212.pdf

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 96 AL 100 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ALEXANDER BRAULIO LEZMA MORA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 105.- Control indirecto de acciones Las acciones de propiedad de una sociedad que es controlada por la sociedad emisora de tales acciones no dan a su titular derecho de voto ni se computan para formar quórum. Se entiende por sociedad controlada aquella en la que, directa o indirectamente, la propiedad de más del cincuenta por ciento de acciones con derecho a voto o el derecho a elegir a la mayoría de los miembros del directorio corresponda a la sociedad emisora de las acciones.	ARTÍCULO 96.- Control indirecto de acciones 96.1 Las acciones emitidas por la sociedad que sean de titularidad de una sociedad controlada por esta, no dan a su titular derecho de voto, no se computan para formar quórum ni tendrán derechos políticos, pero sí conferirá a su titular todos los derechos económicos inherentes a estas. 96.2 Estas acciones deben ser enajenadas en el plazo máximo de dos años contados desde su adquisición. 96.3 Para los efectos de lo regulado en el presente artículo, resulta de aplicación el concepto de control contenido en el numeral 88.2 del artículo 88.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La Ley General de Sociedades (en adelante «actual LGS» o «Ley»), desde el punto de vista de Jean Paul Chabaneix, contempla de manera novedosa en el artículo 105 la regulación de la llamada autocartera indirecta, esto es, la adquisición por la sociedad subsidiaria de acciones de su matriz (2003, p. 90). Así se advierte que esta es una clara reacción del legislador ante la inexistencia de norma similar en la Ley anterior (Instituto Peruano de Derecho Mercantil, 2003, p. 90). Del mismo modo, Enrique Elías señala que la actual

LGS ha introducido las disposiciones del artículo 105, que no existían en la Ley anterior, con relación a la utilización de sociedades filiales, subsidiarias o controladas por la emisora de las acciones (2015, p. 386). Otro sector de la doctrina considera que no es un tema totalmente novedoso, ya que, se reguló parcialmente en la Ley de Sociedades Mercantiles de 1966, sin embargo, la LGS tiene innovaciones interesantes en el tema de autocartera de acciones, aunque también se critica que no ha regulado de forma sistemática y ordena (Oswaldo Hundskopf, 2016, p. 224).

II. MARCO TEÓRICO

La doctrina aborda el control directo de acciones como fraude en la utilización de las acciones propias, a juicio de Enrique Elías, alude que el sistema muchas veces se ha utilizado creando filiales o subsidiarias a las cuales la sociedad provee de recursos a través de préstamos o aportes de capital, para que luego estas adquieran acciones de la propia sociedad emisora y las hacen concurrir a las juntas generales, votando a favor de los directores o accionistas del grupo dominantes (2015, p. 385). La naturaleza de este tipo de prácticas societarias fraudulentas por parte del grupo dominante es categorizada por la doctrina como delitos (Enrique Elías, 2015, p. 148).

Una definición de autocartera, en palabras de Oswaldo Hundskopf, «es aquella situación determinada en la cual la sociedad es titular de sus propias acciones» (2016, p. 227). La doctrina utiliza dos tipos de clasificaciones de autocartera, la primera, entre la cartera directa y la cartera indirecta, y la segunda, entre la cartera originaria y la autocartera derivada. Para fines meramente académicos a continuación se hará referencia a la primera clasificación, en vista que es la que regula explícitamente la actual LGS.

a) Autocartera directa

Se llama autocartera directa cuando la sociedad emisora de las acciones es titular de parte de las acciones representativas de su capital social, es decir, que la sociedad emisora incorpora y mantiene dentro de su patrimonio un paquete de acciones de su propia emisión (Oswaldo Hundskopf, 2016, p. 227). Este tipo de autocartera se puede canalizar bajo cualquiera de los cuatro supuestos que regula el artículo 104 de la actual LGS: i) cuando se trata de adquisición de acciones con cargo al capital social; ii) cuando se trata de la adquisición con cargo a las utilidades o reservas de libre disposición; iii) cuando se trata de la adquisición con cargo a la entrega de títulos de participación en los beneficios de la empresa; y iv) cuando se trata de la adquisición gratuita de acciones. Además de los supuestos mencionados hay otro, y es el que regula el artículo 200 de la actual LGS en la «adquisición forzosa» que la sociedad anónima deberá hacer, cuando uno o más accionistas ejercitan el derecho de separación (Oswaldo Hundskopf, 2016, p. 227).

b) Autocartera indirecta

«Es la situación en la cual parte de las acciones representativas del capital social de una determinada sociedad pertenecen a otra sociedad, de la cual la primera sociedad es accionista mayoritaria de las acciones suscritas con derecho a voto o tiene la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del directorio de la sociedad dominada, siendo por tanto sociedades filiales o subsidiarias» (Oswaldo Hundskopf, 2016, p. 228). Este tipo de autocartera es regulada por el artículo 105 de la LGS que priva a las correspondientes acciones únicamente del derecho de concurrencia y de voto en la junta de accionistas (derechos políticos), pero no las priva de los derechos económicos (Oswaldo Hundskopf, 2016, p. 228).

En consecuencia, citando a Oswaldo Hundskopf, entre estos dos tipos de cartera hay una diferencia de tratamiento en lo que refiere al disfrute pleno de los derechos que se derivan de las acciones, ya que en el caso de autocartera directa pierden temporalmente la plenitud de sus derechos políticos y económicos, mientras que, en la autocartera indirecta la suspensión de los derechos alcanza únicamente a una parte de los derechos políticos y el goce pleno de los derechos económicos (2016, p. 229).

Ahora bien, es necesario definir qué es una sociedad controlada. La actual LGS define a la sociedad controlada como aquella en la que la sociedad emisora tenga, directa o indirectamente, cualquiera de dos características siguientes: i) la propiedad de más de 50% de las acciones con derecho a voto o ii) el derecho a elegir a la mayoría de los miembros del directorio (Enrique Elías, 2015, p. 386). Por tanto, resulta evidente que el legislador ha querido limitar no solo el control por la vía de la tenencia de un porcentaje mayoritario de acciones, sino también los supuestos de adquisiciones encubiertas como ejercer el control administrativo, sea a través de convenios de accionistas o por cualquier otro medio (Instituto Peruano de Derecho Mercantil, 2003, p. 91).

El gran problema o los riesgos que genera la autocartera indirecta, en palabras de Vásquez Cueto, es que la adquisición de acciones de la sociedad dominante por la sociedad dominada puede provocar un desvío o vaciamiento del patrimonio social de aquella entidad y genera el peligro de la manipulación en la distribución de poderes en el seno de su junta general (Instituto Peruano de Derecho Mercantil, 2003, p. 90).

Frente a este problema el legislador ha querido dar solución regulando lo referido en el artículo 105 de la LGS que ha previsto la suspensión de los derechos de asistencia y voto en juntas a las acciones de autocartera indirecta. No obstante, este tipo de solución referida en el artículo 105 de la actual LGS ha sido objeto de fuertes críticas por parte de la doctrina. Así, por ejemplo, se señala que se ha legislado incorrectamente denominado como «control indirecto de acciones» cuando se trata de un supuesto de grupo de sociedades circular. Los argumentos se esgrimen cuando se sostiene que no estamos ante el control directo (que se da cuando, por ejemplo, la sociedad A controla a la sociedad B

y esta sociedad controla a la sociedad C), sino ante dos relaciones de control directo (la sociedad A controla a la sociedad B y esta sociedad B controla a la sociedad A) (2016, p. 199). Así mismo, parecer ser que esta situación fue advertida durante los debates de la Comisión Revisora de la Ley General de Sociedades, puesto que en la sesión de fecha 26 de marzo de 1997 se acordó «revisar la redacción del artículo 105 a fin de esclarecer el concepto del control indirecto de acciones», sin embargo, la norma se mantuvo igual en los tres siguientes proyectos y, finalmente en la actual LGS (2016, p. 199).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El numeral 96.1 del artículo 96 del Anteproyecto conserva la fórmula de la primera parte del artículo 105 de la actual LGS. Sin embargo, además de señalar que las acciones de control indirecto no dan a su titular derecho a voto y no se computará para formar quórum, en la segunda parte del numeral 96.1 del artículo 96 del Anteproyecto, agrega que tampoco tendrán derechos políticos, pero sí los derechos económicos. Por otro lado, en el numeral 96.2 del artículo 92 del Anteproyecto también agrega que el plazo máximo para enajenar es de dos años. Y finalmente, el numeral 96.3 del artículo 96 del Anteproyecto refiere que la aplicación del concepto de control, que se encontraba en el segundo párrafo del artículo 105 de la actual LGS, lo podemos ubicar en el numeral 88.2 del artículo 88 del Anteproyecto. Por último, si bien el contenido del artículo 105 de la actual LGS es muy parecido al numeral 88.2 del artículo 88 del Anteproyecto, este agrega un supuesto adicional de lo que se entiende por control que es el «modificar el estatuto».

IV. OPINIONES O COMENTARIOS SOBRE LAS PROPUESTAS

Me parece adecuado la aclaración que introduce el Anteproyecto en la segunda parte del numeral 96.1 del artículo 96 del Anteproyecto, a pesar de que ya se encontraba desarrollada por parte de la doctrina, vale la pena reafirmarlo frente al silencio del artículo 105 de la actual LGS. Así mismo, pareciera que la gran novedad del artículo 96 del Anteproyecto es colocar el plazo máximo para enajenar las acciones, pero ese mismo plazo ya era interpretado en concordancia con el artículo 104 de la actual LGS. Por último, una crítica a este artículo 96 del Anteproyecto es que, a comparación de la legislación española, no ha previsto un límite para la adquisición de acciones del capital social de la sociedad controladora por parte de sus subsidiarias.

V. CONCLUSIONES

Se concluye que existen dos tipos de control de acciones: el directo y el indirecto. El artículo 96 del Anteproyecto regula el control indirecto de acciones, donde estas no tienen derechos políticos, pero sí derechos económicos. Por otro lado, el plazo máximo de enajenación para estas acciones es de dos años.

BIBLIOGRAFÍA

Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.

Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo I. 2003. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/04/tratado-de-derecho-mercantil-tomo-i.pdf>

Ley 27886. Ley General de Sociedades (9 de diciembre de 1997). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H777285>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>

Oswaldo Hundskopf Exebio. La sociedad anónima. Editorial Gaceta Jurídica. 2016. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/la-sociedad-anonima.pdf>

Sin autor. Compendio Comercial y Societario Peruano. Con jurisprudencia y doctrina sumilladas. Editorial Lex Soluciones. 2016. <https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/21109/Compendio%20comercial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 106.- Préstamo con garantía de las propias acciones En ningún caso la sociedad puede otorgar préstamos o prestar garantías, con la garantía de sus propias acciones ni para la adquisición de estas bajo responsabilidad del directorio.	ARTÍCULO 97.- Asistencia financiera para adquisición de acciones 97.1 La sociedad no puede anticipar fondos, conceder préstamos, prestar garantías ni facilitar ningún tipo de asistencia financiera para la adquisición por otras personas de sus acciones o acciones o participaciones de su sociedad controladora. Para los efectos de lo regulado en el presente artículo, resulta de aplicación el concepto de control contenido en el numeral 88.2 del artículo 88. 97.2 La prohibición establecida en el numeral 97.1 no se aplica a las siguientes operaciones: a) Las operaciones dirigidas a facilitar al personal de la sociedad la adquisición de acciones de la propia sociedad o de participaciones o acciones de cualquier otra sociedad perteneciente al mismo grupo económico, salvo que tenga por finalidad mejorar, directa o indirectamente, la posición accionaria de alguno o algunos de los accionistas. b) Las operaciones aprobadas en junta general de accionistas por unanimidad de los accionistas participantes, siempre que se cuente con informe favorable aprobado por el directorio de la sociedad indicando expresamente que la operación no compromete la solvencia de la sociedad. c) Las operaciones aprobadas en junta general de accionistas con la mayoría necesaria para modificar el estatuto, en cuyo caso los accionistas que hayan votado a favor quedarán obligados solidariamente de pleno derecho a indemnizar a la sociedad por cualquier pérdida, desmedro o perjuicio patrimonial que sufra como consecuencia de la asistencia financiera prestada por la sociedad. La demanda puede ser interpuesta por la sociedad o, en beneficio de esta, por cualquier accionista que no haya votado a favor.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Los antecedentes de la prohibición del artículo 116 de la actual LGS se encuentra en el artículo 118 de la Ley anterior. Este artículo prohibió taxativamente a la sociedad el otorgamiento de préstamos o anticipos con garantía de sus propias acciones. Entre sus disposiciones prohibitivas sostenía que la sociedad no puede realizar: a) ningún préstamo, con la garantía de sus propias acciones; b) el otorgamiento de cualquier garantía por parte de la sociedad, respaldada por una garantía de sus propias acciones; y c) cualquier préstamo o garantía por parte de la sociedad que tenga por objeto respaldar una compra de acciones emitidas por ella, con o sin garantías de estas últimas (Enrique Elías, 2015, p. 387). Del

mismo modo, Jean Paul Chabaneix concuerda que similar disposición ya estaba recogida en el artículo 118 de la Ley anterior (Instituto Peruano de Derecho Mercantil, 2003, p. 91).

II. MARCO TEÓRICO

Para Enrique Elías, la doctrina mayoritaria opina a favor de la prohibición legal que sostiene el artículo 106 de la LGS y entre sus principales fundamentos se sostiene los siguientes:

- a) La estructura de la S.A. reposa en la fijeza y permanencia del capital social. Realizar una operación de préstamos o de garantía, con la garantía de sus propias acciones, representa para la S.A. una forma de reducción de capital encubierta. Si el deudor incumple o si la garantía otorgada por la sociedad es ejecutada, la compañía se encuentra como acreedora del accionista, con un crédito cuya garantía son las acciones de propia emisión de la sociedad. O sea, similar a una devolución del capital a ese socio, sin el cumplimiento de los requisitos legales para una disminución de capital.
- b) Las operaciones de préstamos, garantías o adelantos, con garantía de las propias acciones, pueden utilizarse para cubrir suscripciones y pagos ficticios de acciones, al momento de la constitución o el aumento de capital de una sociedad. En efecto, se pueden realizar préstamos o adelantos a un accionista con el fin de que suscriba y pague acciones de la sociedad, que luego se ponen en garantía a favor de esta última.
- c) El establecimiento de garantías en favor de la sociedad sobre las acciones de propia emisión puede dar lugar a una fácil forma de abuso por parte de los administradores, consistente en utilizar los fondos o el crédito de la sociedad para otorgar préstamos a accionistas necesitados de liquidez a cambio no solamente de lograr el préstamo, sino también de conseguir que el accionista ceda sus derechos de voto a favor de los socios que controlan el directorio.
- d) La utilización de los recursos sociales cuando los administradores están interesados en incrementar derechos de voto a su favor rompe el principio de imparcialidad que debe guiar a los administradores en sus relaciones con todos los accionistas de la sociedad. Al fin de cuentas, el interés del grupo dominante acaba privilegiando a los socios más necesitados, que normalmente son los menos solventes.
- e) El artículo 106 tiene un efecto benéfico adicional, los administradores al otorgar préstamos o garantías en favor de los propios accionistas, que son personas de estrecha vinculación con la sociedad tiene la obligación de ser especialmente cuidadosos. Por ello si se los otorgan no deben evadir su responsabilidad tras el escudo de una pobre garantía de acciones de propia emisión. Deben dejar que el accionista, si no tiene otras garantías, obtenga créditos o fianzas ante terceros, con la garantía de esas acciones. Y no involucrar en la operación a la propia sociedad emisora (2015, p. 391).

Por otro lado, Enrique Elías señala que existe un sector minoritario de la doctrina que considera a la prohibición como excesiva y pone en tela de juicio algunos argumentos anteriormente expuestos. Entre los que defienden esa postura tenemos a José Carlos Vásquez Cueto y Luis Antonio Velasco San Pedro (2015, p. 391).

El artículo 106 de la LGS en la última disposición en materia de autocartera y contempla dos supuestos: (i) la sociedad está impedida de otorgar préstamos o garantías para la adquisición de sus propias acciones; y (ii) la sociedad no puede otorgar préstamos o garantías cuyo incumplimiento esté respaldado con acciones de propia emisión. Es decir, se restringe la posibilidad de realizar operaciones que los anglosajones denominan leveraged buyouts (Instituto Peruano de Derecho Mercantil, 2003, p. 91).

Por otra parte, entre los principales alcances de la prohibición el artículo 106 de la actual LGS se considera que la sociedad anónima está prohibida de otorgar «préstamos» o garantías». Es de menester definir ambos términos bastantes amplios:

- (i) **Préstamos:** «La Ley no se refiere solamente al muto, sino también a cualquier otra forma de préstamos (anticipo, crédito, préstamo a la gruesa, préstamos de uso, préstamos de consumo), que origine que el accionista pueda quedar adecuando en cualquier forma una contraprestación de carácter económico, financiero o corporativo a la sociedad, garantizada con acciones de propia emisión» (Enrique Elías, 2015, p. 391).
- (ii) **Garantías:** «Cualquier forma o acto jurídico por cuales la sociedad, al garantizar al accionista y al ser ejecutada por el incumplimiento de este, quede a la postre como acreedora del socio, con garantía de sus propias acciones» (Enrique Elías, 2015, pp. 391-392).

Con relación a la sociedad que no puede recibir sus propias acciones en «garantía», como señala Enrique Elías, es evidente que la Ley no se refiere solamente a la prenda, sino a cualquier tipo de garantía que se establezca en favor de la sociedad con el respaldo de las acciones de propia emisión (2015, p. 392). Por otro lado, como afirma Enrique Elías, «el legislador ha querido enfatizar que la sociedad, además, no puede realizar ningún préstamo ni otorgar ninguna garantía para cualquier operación que signifique que el prestatario o beneficiario emplee los recursos correspondientes para la adquisición de acciones de la propia sociedad» (2015, p. 392).

De acuerdo con Jean Paul Chabaneix, considera que la disposición legal debe entenderse aplicable por igual a los préstamos o garantías para la adquisición de acciones para la adquisición de acciones de autocartera originaria o de autocartera derivada, esto es, tanto para la suscripción de acciones de nueva emisión como para la adquisición de acciones ya emitidas. Para el primer caso (autocartera originaria), préstamos para la suscripción de acciones, el artículo 106 deberá entenderse como una prohibición en ese extremo, a

diferencia del segundo (autocartera derivada), préstamos para la adquisición de acciones que se trata de una restricción de carácter relativo. Por último, el artículo 106 de la actual LGS, coincidiendo con el artículo 177 de la Ley hacen responsables a los directores de la sociedad por los daños y perjuicios que sus decisiones en esta materia pudieran ocasionar a la empresa (Instituto Peruano de Derecho Mercantil, 2003, p. 91).

Finalmente, en la exposición de motivos del Anteproyecto, con relación a la asistencia financiera para la adquisición de acciones, señala que se busca ser menos estrictos en cuanto a la prohibición de la asistencia, una regulación más cercana a las tendencias mundiales actuales, en especial permitir: i) La aplicación de planes para facilitar que los trabajadores adquieran acciones de la sociedad bajo programas de fidelización y similares; y ii) Bajo ciertos requisitos, permitir la realización de compras apalancadas (2021, p. 278).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El numeral 97.1 del artículo 97 del Anteproyecto agrega a «fondos y ningún tipo de asistencia financiera» como parte de las restricciones junto a los préstamos y garantías. Además, agrega lo que ya había sido desarrollado por la doctrina, que las restricciones mencionadas se aplican para la adquisición. La gran novedad del artículo 97, tal como se señala en la exposición de motivos del Anteproyecto, es que se incluyen en el numeral 97.2 del artículo 97 los demás supuestos que buscan suspender la prohibición de la asistencia. Por un lado, la aplicación de planes para facilitar que los trabajadores adquieran acciones de la sociedad en el literal a). Por otro lado, ciertos requisitos que permiten las compras apalancadas en los literales b) y c).

IV. OPINIONES O COMENTARIOS SOBRE LAS PROPUESTAS

Me parece adecuado que las novedades que introduce el numeral 97.2 del artículo 97 del Anteproyecto, puesto que flexibilizan las prohibiciones que regula el artículo 106 de la actual LGS. Además, coincido con los argumentos que sustentan en la exposición de motivos del Anteproyecto al sostener este tipo de flexibilidades busca aperturar la asistencia financiera para ciertos casos muy particulares y acercarse más a las tendencias mundiales actuales.

V. CONCLUSIONES

Se concluye que en principio los préstamos y garantías están prohibidos de ser otorgados por una sociedad con las garantías de sus propias acciones ni para la adquisición de estas. No obstante, el Anteproyecto propone una lista taxativa de supuestos en las cuales se suspenden estas prohibiciones de asistencia financiera. Por último, en la actual LGS, la responsabilidad por los daños y perjuicios de las decisiones que se tomen con relación a la asistencia financiera recae en los directores de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.

Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo I. 2003. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/04/tratado-de-derecho-mercantil-tomo-i.pdf>

Ley 27886. Ley General de Sociedades (9 de diciembre de 1997). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H777285>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 107.- Usufructo de acciones En el usufructo de acciones, salvo pacto en contrario, corresponden al propietario los derechos de accionista y al usufructuario el derecho a los dividendos en dinero o en especie acordados por la sociedad durante el plazo del usufructo. Puede pactarse que también correspondan al usufructuario los dividendos pagados en acciones de propia emisión que toquen al propietario durante el plazo del usufructo.	ARTÍCULO 98.- Usufructo de acciones 98.1 En el usufructo de acciones, salvo pacto en contrario: a) Corresponden al propietario los derechos de accionista, salvo por el derecho a los dividendos en dinero o en especie acordados por la sociedad durante el plazo del usufructo, que corresponden al usufructuario. b) Corresponden al propietario las nuevas acciones emitidas por la capitalización de utilidades, reservas, primas y cualquier otra cuenta del patrimonio neto. 98.2 El usufructo sobre acciones se registra únicamente en la matrícula de acciones o en el registro de la institución de compensación y liquidación de valores. No constituye un acto inscribible en el Registro Mobiliario de Contratos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La doctrina ha considerado que los derechos del accionista constituyen una tercera categoría de derechos, distinta de los derechos reales o de los derechos de crédito, constituyendo una especie de derechos personales corporativos (Oswaldo Hundskopf, 2016, p. 255). Las acciones son bienes «muebles» y, por tanto, pueden ser materia de usufructo, garantía mobiliaria (antes «prenda») y medidas cautelares (Julio Salas, 2007, p. 52). Asimismo, hay que recordar que la acción tiene una triple acepción conceptual: (i) parte alícuota del capital social; (ii) conjunto de derechos atribuidos al accionista; y (iii) título que representa tanto a la alícuota del capital como a los derechos del accionista (Enrique Elías, 2015, p. 396).

A juicio de Oswaldo Hundskopf, «en la Doctrina del Derecho Societario y en el Derecho Comparado, hay prácticamente unanimidad en explicar la naturaleza jurídica de las acciones, aceptando la necesaria concurrencia de las diferentes acepciones o conceptos que se confunden en uno solo, produciéndose una suerte de simbiosis» (2016, pp. 243-254). A diferencia de Enrique Elías, quien descarta que el usufructo recaiga sobre la parte alícuota del capital social, ya que las acciones no son de propiedad de los accionistas, sino de la propia sociedad. En consecuencia, el usufructo tendría a constituirse sobre: (i) los derechos propios del accionista, o (ii) sobre el título o instrumento que acredita la condición de accionista. Otro sector de la doctrina ha planteado posiciones mixtas sobre estas dos últimas acepciones sobre la acción. Sin embargo, Enrique Elías no comparte esta última posición, y considera que el objeto del derecho real es un solo: «la acción, que otorga un conjunto

de derechos que se documentan en un instrumento o título». Esto debido a que, considera que tanto la alícuota como el título son medios para delimitar el objeto del usufructo, pero no son sino la medida y el instrumento de aquel (2015, pp. 395-398).

En la Ley anterior también se regulaba el usufructo de las acciones en el artículo 100 y en esta disposición se señalaba que la calidad de socio residía en el propietario, por tanto, el usufructo de acciones era un verdadero usufructo. Como señala Enrique Elías, esa referencia inicial ha sido eliminada en la norma vigente y también realiza un comentario en referencia al derecho comparado «frente a la norma limitativa de la autonomía privada contenida en la ley española, la peruana es permisiva y acorde a los principios modernos del Derecho Societario» (2015, p. 399-400).

II. MARCO TEÓRICO

El Código Civil en su artículo 999 establece que el usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente de un bien ajeno. Para Martorell, «el usufructo de acciones se proyecta sobre el haz de derechos o valores incorporados al título, y no sobre el signo material del documento, produciéndose un desdoblamiento de las propiedades de la acción, en la medida en que mientras la nuda propiedad pertenece a una persona, el usufructo de ella beneficia a la otra» (Instituto Peruano de Derecho Mercantil, 2003, p. 36). En palabras de Doris Palmadera, «el usufructo es un derecho sobre bien ajeno en virtud del cual el propietario cede a otra persona la facultad de usar y disfrutar del bien, con la obligación de restituirlo al vencimiento» (2009, p. 163).

La constitución del usufructo no afecta la titularidad de la acción ni la condición de socio, sino lo que provoca es la separación entre la titularidad de la acción y el uso y aprovechamiento de los derechos sociales, que pasan a incorporarse temporalmente al patrimonio del usufructuario (Doris Palmadera, 2009, p. 163). El artículo 107 no ha regulado las formalidades del acto constitutivo del usufructo, por lo que, según Enrique Elías, debemos remitirnos a las normas civiles (artículo 1000 del Código civil) que señala los actos en que el usufructo de acciones se constituye.

- (i) Por ley, cuando expresamente ella lo determina. Por ejemplo, el caso del menor que adquiere acciones en una sociedad anónima vía legado donación, en este caso el usufructo corresponde a los padres del menor (inciso 8 del artículo 423 del Código Civil).
- (ii) Por contrato o acto jurídico unilateral. No existe formalidad establecida en la actual LGS, por lo que es aplicación del artículo 143 del Código Civil, pudiendo las partes utilizar la forma más conveniente que consideren.
- (iii) Por testamento, debiendo en este caso respetarse las formalidades previstas para los testamentos (2015, p. 400).

En contraste, reajustando la clasificación anterior, Doris Palmadera manifiesta que «el usufructo puede constituirse por contrato, por acto jurídico unilateral, por testamento o por disposición de la ley. En el primer supuesto el titular de las acciones y el usufructuario determinan de común acuerdo la atribución de los derechos que corresponden a cada uno. En el acto jurídico unilateral y el testamento es el titular de las acciones quien decide unilateralmente qué derechos permanecerán con el accionista y qué derechos serán cedidos temporalmente. Y en el usufructo legal se atenderá a lo expuesto por la ley de la materia» (2009, pp. 163-164).

Ciertamente, el artículo 93 de la actual LGS dispone que la constitución de derechos y gravámenes sobre las acciones debe ser comunicada para que la sociedad proceda a anotarlos en la matrícula de acciones. Enrique Elías considera que la comunicación puede ser realizada por cualquiera de las partes interesadas en el usufructo y no solamente por el nudo propietario (2015, p. 401).

Empero, la norma societaria no ha señalado sanción alguna para el caso de omisión en la comunicación a la sociedad, salvo si pese a tener conocimiento del usufructo a favor de un tercero, actúan en perjuicio de este por negligencia o dolo. Distinto es el caso de la falta de anotación del usufructo en la matrícula de acciones con posterioridad a la comunicación por la parte interesada, en este caso sí originaría responsabilidad para la sociedad y el gerente (Enrique Elías, 2015, pp. 401-402). Doris Palmadera considera que «la comunicación a la sociedad para la anotación del usufructo en la matrícula es igualmente obligatoria cuando los certificados de acciones no hubieran sido impresos y entregados a los socios» (2009, p. 164).

Con relación a sus efectos, si el usufructo no es comunicado y anotado en la matrícula de acciones, este tiene pleno efecto entre las partes y es exigible y ejecutable. No obstante, si se comunicó y se anotó el usufructo, este tiene plenos efectos entre las partes (Enrique Elías, 2015, p. 402). Doris Palmadera manifiesta que «el incumplimiento del deber de comunicación acarrea que el usufructo no surta efectos frente a la sociedad. El usufructuario no estará legitimado para exigir a la sociedad el abono a favor de los dividendos y/o el ejercicio de los demás derechos sobre lo que recaiga el usufructo» (2009, p. 164).

Respecto al contenido del usufructo de acciones, para Fernández Sánchez Calero, «dentro del régimen de usufructo de acciones hay dos cuestiones de distinto alcance: la primera de ellas se refiere a la titularidad de los derechos del socio frente a la sociedad; la segunda, a las relaciones internas entre el usufructuario y el nudo propietario» (2002, p. 163). Como afirma Doris Palmadera, «el contenido del usufructo se rige en principio por lo previsto en el título constitutivo. Puede incorporar derechos de contenido patrimonial como el dividendo y políticos como el derecho de voto, de asistencia a las sesiones de junta general de accionistas, de información y el de impugnación» (2009, p. 165). Por otro lado, Enrique Elías afirma que la LGS a diferencia de otras normas del derecho comparado

como la Ley de Sociedades Anónimas española, es taxativa en relación con los derechos que pueden ser atribuidos al usufructuario en el acto constitutivo del usufructo. Los derechos que se pueden incorporar al usufructo serán objeto de análisis a continuación.

1. **Derecho a los dividendos:** En el usufructo, el usufructuario tiene derecho a hacer suyos los frutos del bien. En el caso de las acciones, los frutos civiles sobre los cuales tiene derecho el usufructuario son los dividendos acordados por la sociedad durante el plazo del usufructo. La LGS es clara cuando prescinde en el momento que se generan las utilidades, y opta por la fecha del acuerdo que objetiva e indubitable. El artículo 107 también agrega que las partes pueden acordar que las acciones liberadas, también puedan ser asignadas al usufructuario como fruto civil de su derecho. Por otro lado, la LGS acierta en su regulación cuando señala que el usufructo de acciones otorga al usufructuario el derecho a percibir los dividendos que acuerde la sociedad, y no usa el término ganancias sociales.
2. **Otros derechos:** El artículo 107 señala que los derechos de accionista permanecen en el nudo propietario, es decir, se refiere a los derechos de accionistas distintos del percibir dividendos.
3. **Asistencia y voto en las juntas generales:** El artículo 90 y el 107 de la actual LGS permiten que se pueda ceder el derecho de voto respecto de las acciones objeto de usufructo. En este caso la representación la ejerce la persona prevista en el título constitutivo del usufructo.
4. **Derecho de información:** Si nada dice al respecto el acto constitutivo, pero se determina que el derecho de asistencia y voto corresponde al usufructuario, entonces también puede ejercer el derecho a la información, es decir, cotitularidad entre el nudo propietario y el usufructuario.
5. **Impugnación de acuerdos societarios:** Cuando el usufructuario ejerza el derecho de asistir y votar en las juntas generales, puede también impugnar los acuerdos respectivos en el lugar del accionista que le ha cedido esos derechos.
6. **Derecho al patrimonio resultante de la liquidación:** Pareciera a primera vista que ese derecho, salvo pacto expreso en contrario, pertenece sin cortapisas al nudo propietario de la acción, la complejidad del usufructo de acciones plantea argumentos y problemas propios de esa institución, de muy difícil solución si no se contemplan expresamente en el acto constitutivo del usufructo.
7. **Casos de acciones amortizadas por la sociedad:** Aquí se produce las mismas interrogantes y argumentos del derecho al patrimonio resultante de la liquidación. Por un lado, si el capital devuelto al accionista queda o no afecto al usufructo durante el resto del plazo de este. Por otro lado, si corresponde al propietario o al usufructuario recibir la ganancia que pueda producirse cuando se amortizan las acciones por encima del valor nominal.

8. Derecho de suscripción preferente: Según el artículo 207 de la LGS, el derecho es transferible en la forma establecida por la Ley.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El numeral 98.1 del artículo 98 del Anteproyecto en su literal a) mantiene el mismo contenido de la regulación que tiene la primera parte del artículo 107 de la actual LGS. No obstante, la gran novedad se ve reflejada en el literal b) del numeral 98.1 del artículo 98 del Anteproyecto sobre derechos económicos correspondientes al propietario de las acciones. Por último, otras de las novedades es el numeral 98.2 del artículo 98 del Anteproyecto acerca del registro del usufructo de las acciones.

IV. OPINIONES O COMENTARIOS SOBRE LAS PROPUESTAS

Respecto a la gran novedad que introduce el literal b) del numeral 98.1 del artículo 98 del Anteproyecto me parece un claro acierto por parte de la regulación, puesto que, pone fin a la discusión que hay en la doctrina si estos derechos económicos ajenos al dividendo le corresponderían al propietario o al usufructuario. Por otro lado, el contenido que pretende regular el numeral 98.2 del artículo 98 del Anteproyecto me parece muy buena su inclusión que la doctrina ya venía discutiendo, aunque esta disposición es un tanto restrictiva al sostener que el usufructo de acciones se registra en la matrícula de acciones o en el registro de la institución de compensación y liquidación de valores excluyendo el Registro Mobiliario de Contratos (RMC). Entendiéndose que este exclusivismo parte de una seguridad jurídica, en tanto, los efectos de la inscripción de la RMC son meramente declarativos.

V. CONCLUSIONES

Se concluye que en el usufructo de acciones corresponde al propietario los derechos de accionista y al usufructuario el derecho al dividendo en dinero o en especie siempre y cuando sean acordados durante el plazo del usufructo. Para el Anteproyecto, los demás derechos económicos corresponden al propietario.

BIBLIOGRAFÍA

- Calero Fernández Sánchez. Principios del Derecho Mercantil. Editorial MacGraw-Hill. Sexta edición. 2002. https://www.usmp.edu.pe/derecho/5ciclo/derecho_societario/Dra_Valdivia/principios_derecho_mercantil.pdf
- Doris Palmadera Romero. Manual de la Ley General de Sociedades. Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias. Editorial Gaceta Jurídica. 2009. <http://institutorambell.blogspot.com/2021/03/manual-de-la-ley-general-de-sociedades.html>

- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.
- Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo I. 2003. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/04/tratado-de-derecho-mercantil-tomo-i.pdf>
- Julio Salas Sánchez. Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades. Editorial Fondo Editorial PUCP. Primera edición. 2017. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170683>
- Ley 27886. Ley General de Sociedades (9 de diciembre de 1997). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H777285>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>
- Oswaldo Hundskopf Exebio. La sociedad anónima. Editorial Gaceta Jurídica. 2016. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/la-sociedad-anonima.pdf>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 108.- Usufructo de acciones no pagadas totalmente En el usufructo de acciones no pagadas totalmente el propietario es el obligado al pago de los dividendos pasivos, salvo pacto en contrario. Si el propietario no hubiera cumplido con su obligación dentro del plazo fijado para realizar el pago, el usufructuario podrá hacerlo dentro de los cinco días siguientes sin perjuicio de repetir contra el propietario.	ARTÍCULO 99.- Usufructo de acciones no pagadas totalmente 99.1 En el usufructo de acciones no pagadas totalmente el propietario sigue estando obligado frente a la sociedad al pago de los dividendos pasivos. Cualquier pacto en contrario surte efecto solo entre las partes y no tiene efecto para la sociedad. 99.2 En todo caso, el usufructuario podrá cumplir con esta obligación, siendo en este caso aplicables las reglas sobre pago por tercero previstas en el Código Civil.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La Ley anterior contemplaba el usufructo sobre acciones con respecto a las cuales se adeudan dividendos pasivos en el segundo párrafo del artículo 110.

Esta norma de la Ley derogada disponía que, tratándose del usufructo de acciones no pagadas totalmente, el usufructuario resultaba obligado al pago de los dividendos pasivos para «conservar su derecho». Y si el usufructuario no cumplía con la obligación la sociedad debía admitir el pago hecho por el propietario (Enrique Elías, 2015, p. 409).

No obstante, Enrique Elías manifiesta que la actual LGS difiere diametralmente, tanto en su texto como en su contenido, de la disposición anterior (2015, p. 409). A continuación, se analizará detalladamente la razón por la cual la norma del anterior Ley difiere con la norma de la actual LGS.

II. MARCO TEÓRICO

El artículo 108 de la actual LGS establece dos normas básicas:

- El nudo propietario es el obligado al pago de los dividendos pasivos pendientes
- Cuando el propietario es el obligado al pago e incumple con su obligación, el usufructuario puede hacerlo dentro de los cinco días siguientes (Enrique Elías, 2015, p. 409).

Para Enrique Elías, «en la nueva Ley la obligación de pago es exigible al accionista, lo cual es correcto. Se permite, eso sí, el pacto por el cual sea el usufructuario quien se obligue al pago» (2015, p. 409).

Vale precisar que el artículo 79 de la actual LGS que regula señala que en caso de mora se ven suspendidos los derechos de sus acciones mientras que la sociedad compensa obligatoriamente su crédito contra dividendos que puedan distribuirse en favor del moroso.

La gran discusión que existe en doctrina es si la compensación también puede producirse respecto de los dividendos que tengan que ser pagados al usufructuario. Desde la posición de Enrique Elías, analizar el artículo 79 de la actual LGS puede ser entendida de dos formas:

(i) Como un mecanismo de compensación obligatoria y/o voluntaria:

Por un lado, la disposición del artículo 79 puede interpretarse como un mandato imperativo a la sociedad para compensar sus deudas solamente contra las del accionista moroso. No obstante, si en el acto constitutivo el usufructuario se hubiese obligado al pago del dividendo pasivo, será una compensación voluntaria y no obligatoria.

(ii) Como un derecho preferencial y privilegio de la sociedad

La preferencia de la sociedad para hacerse pago con el dividendo distribuible también se hace extensiva al tercero que cualquier título adquiera el derecho a percibir los dividendos correspondientes al accionista moroso (Enrique Elías, 2015, pp. 410-411).

Por otro lado, Doris Palmadera manifiesta que «la actual LGS le faculta a la sociedad emprender un conjunto de acciones judiciales y extrajudiciales para hacer efectiva la obligación del socio moroso de satisfacer los dividendos pasivos» (2009, p. 167). Una de esas medidas, señala la especialista, es la aplicación indefectible de los dividendos que corresponden al socio moroso por la parte pagada de sus acciones y de acciones íntegramente pagadas a la amortización de los dividendos pasivos. Por tanto, el propósito de la norma sería privilegiar la integración del capital social antes que el interés particular del socio moroso sobre los dividendos (Doris Palmadera, 2009, p. 167).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El numeral 99.1 del artículo 99 del Anteproyecto en su primera parte mantiene la misma regulación que el primer párrafo del artículo 108 de la actual LGS. Sin embargo, la novedad que introduce el Anteproyecto es que al mencionar el «salvo pacto contrario», que también se encuentra en la actual Ley, agrega que este solo surtirá efectos entre las partes y no frente a la sociedad. Por otro lado, el artículo 99 del Anteproyecto suprime la disposición, que señala en el párrafo final del artículo 108 de la actual LGS, en caso el propietario no cumpla con su obligación, el usufructuario podrá hacerlo. Por el contrario, el numeral 99.2 del artículo 99 del Anteproyecto agrega que el usufructuario podrá cumplir con los dividendos pasivos pero que se le aplicará las reglas sobre pago por terceros previstas en el Código Civil.

IV. OPINIONES O COMENTARIOS SOBRE LAS PROPUESTAS

Frente a la disposición que agrega el numeral 99.1 del artículo 99 del Anteproyecto se puede interpretar que en caso el usufructuario quiera hacerse cargo de esta obligación será

de muto acuerdo entre las partes (autonomía privada) y nada tendrá que ver la sociedad. Es decir, las partes tendrán la facultad de pactar de otra forma el pago de los dividendos pasivos. Esto último debe interpretarse armónicamente con el numeral 99.2 del artículo 99 del Anteproyecto, puesto que, al tratarse un acuerdo entre las partes va a tener que solucionarse mediante las reglas sobre pago por terceros del derecho común, lo cual me parece bastante acertado. Por último, coincido con la supresión del segundo párrafo del artículo 108 de la actual LGS, no me parecía que en caso no asuma la obligación el propietario lo tenga que hacer el usufructuario, ya que, en el fondo pareciera que se estaría vulnerando la autonomía privada entre las partes.

V. CONCLUSIONES

En conclusión, en el usufructo de acciones el responsable por excelencia de los dividendos pasivos es el propietario. No obstante, el Anteproyecto prevé pacto en contrario, pero este solo tendría efectos entre las partes, mas no en la sociedad. Finalmente, el Anteproyecto agrega que en caso el usufructuario asuma la obligación se le aplicará las reglas sobre pago por terceros.

BIBLIOGRAFÍA

- Doris Palmadera Romero. Manual de la Ley General de Sociedades. Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias. Editorial Gaceta Jurídica. 2009. <http://institutorambell.blogspot.com/2021/03/manual-de-la-ley-general-de-sociedades.html>
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.
- Ley 27886. Ley General de Sociedades (9 de diciembre de 1997). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H777285>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 109.- Prenda de acciones En la prenda de acciones los derechos de accionista corresponden al propietario. El acreedor prendario está obligado a facilitar el ejercicio de sus derechos al accionista. Son de cargo de este los gastos correspondientes. Si el propietario incumple la obligación de pagar los dividendos pasivos, el acreedor prendario puede cumplir esta obligación, repitiendo contra el propietario, o proceder a la realización de la prenda, reconociendo la preferencia que para el cobro de los dividendos pasivos tiene la sociedad. Lo establecido en este artículo admite pacto en contrario.	ARTÍCULO 100.- Garantía mobiliaria sobre acciones 100.1 En la garantía mobiliaria sobre acciones, salvo pacto en contrario, los derechos de accionista corresponden al propietario. 100.2 Si las acciones sujetas a garantía mobiliaria no se encuentran íntegramente pagadas y el propietario no hubiere cumplido con su obligación de pago de los dividendos pasivos dentro del plazo correspondiente, el acreedor podrá hacerlo, siendo en este caso aplicables las reglas sobre pago por tercero previstas en el Código Civil. 100.3 La garantía mobiliaria sobre acciones se registra únicamente en la matrícula de acciones o en el registro de la institución de compensación y liquidación de valores. No constituye un acto inscribible en el Registro Mobiliario de Contratos. 100.4 Las disposiciones anteriores se aplican en lo pertinente a cualquier otra modalidad de afectación sobre acciones.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Antes de analizar a profundidad esta disposición, se tiene que precisar que el artículo 109 de la actual LGS ha sido derogado implícitamente por la sexta disposición final de la Ley de Garantía Mobiliaria (en adelante LGM), Ley N.º 28677 publicada el 1/03/2006, cuya última parte señala que quedan derogadas «las disposiciones legales y reglamentarias referentes a las prendas de acciones, así como todas las leyes y demás disposiciones que se opongan a la presente Ley». Si bien no menciona expresamente la derogación del artículo 109 de la LGS, la LGM persigue el fin de unificar el régimen de las garantías sobre bienes muebles, en consecuencia, no sería adecuado que existan normas especiales para un tipo específico de garantía prendaria (Enrique Elías, 2005, p. 412). No obstante, Doris Palmadera, señala que la LGM debe ser interpretada en concordancia con el artículo 18 de la misma ley, que traslada a las leyes de la materia (LGS, LTV, LMV) la constitución de garantía mobiliaria sobre títulos valores y valores representados mediante anotación en cuenta. Por lo tanto, las normas referentes a la comunicación a la sociedad y anotación de garantía mobiliaria en la matrícula de acciones y el registro contable de las acciones desmaterializadas, y no contravengan a la LGM, conservan plena vigencia (2009, p. 168).

Al margen de la derogación implícita, el artículo 109 encuentra sus antecedentes en el artículo 111 de la LGS anterior que regulaba la garantía prendaria sobre acciones de forma muy similar a la norma vigente. A continuación, se realizará una breve comparación entre la regulación de la Ley derogada y la actual.

II. MARCO TEÓRICO

Para Enrique Elías, «la nueva redacción ha mejorado los términos, eliminado referencias innecesarias e introduciendo alguna innovación», entre esas mejoras de redacción, el especialista menciona tres que son las principales.

- I. Se ha mejorado la redacción en la parte que delimita el contenido de la prenda de acciones. La anterior LGS disponía que en la prenda de acciones «el ejercicio de derecho de accionista» correspondía a este, salvo pacto en contrario. En contraste, la actual LGS refiere que son los derechos y no ejercicio lo que corresponde al propietario de la acción.
- II. Se mantiene la obligación del acreedor prendario de facilitar el ejercicio de sus derechos al accionista. No obstante, la actual LGS ha suprimido la referencia a que esa obligación debe ser cumplida presentando los títulos a la sociedad.
- III. Se mantiene la facultad del acreedor prendario de pagar de pagar los dividendos pasivos cuando ello no sea cumplido por el propietario, o de proceder a realizar la prenda. La novedad aparece en el caso de ejecución de prenda la sociedad tiene preferencia en establecer sobre el producto para hacerse cobro del dividendo pasivo (2015, p. 413).

Ahora bien, es menester tener una definición clara sobre garantía mobiliaria antes de seguir con el análisis de esta disposición. De acuerdo con Doris Palmadera, «la garantía mobiliaria es definida por su ley de creación como el gravamen constituido sobre un bien mueble en virtud de un acto jurídico. La garantía mobiliaria permite a su titular garantizar el cumplimiento de una obligación y le confiere el poder de perseguir el bien en poder de quien se encuentra y proceder a su venta si el deudor incumple con la obligación garantizada» (2009, p. 168). Así el inciso 8 del artículo 4 de la LGM refiere que las acciones pueden ser objeto de garantía mobiliaria, y de acuerdo con el artículo 11, las partes son libres de elegir si el derecho de usar, disfrutar y disponer del bien afectado en garantía, incluidos los frutos, corresponden al constituyente o al titular de la garantía, es decir, prima la autonomía privada (Doris Palmadera, 2009, p. 168).

Desde el punto de vista de Julio Salas, la garantía mobiliaria, antes «prenda», se rige por la LGM, Ley 28677, el acreedor prendario está obligado a facilitar el ejercicio de los derechos de accionista del titular de la acción (2017, p. 52). Por otro lado, Ricardo Beaumont afirma que «la prenda constituye sobre un bien mueble, mediante sus entrega física

o jurídica, para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación» (Instituto Peruano de Derecho Mercantil, 2003, p. 36). Oswaldo Hunskopf manifiesta que «la prenda es un derecho real de garantía que recae sobre un bien mueble, registrable o no, siendo un acto jurídico accesorio, en cuando se base a la existencia y eficacia en un contrato u obligación principal, las cuales es en su mayoría de los casos una acreencia dineraria (2016, p. 256).

Ahora bien, vale precisar que la actual LGS no menciona nada acerca de la constitución de la prenda sobre acciones. Por tanto, Enrique Elías afirma, se asumirá que son de aplicación las normas que regulan el usufructo de acciones, es decir, los artículos 92, 93 y 100 de la actual LGS, según los cuales la constitución del gravamen debe ser comunicado a la sociedad, anotada en la matrícula de acciones y en el certificado en su caso. Seguidamente, agrega el especialista, «ninguno de estos actos es requisito constitutivo de la prenda, pues ello no fluye del texto de la norma ni de naturaleza jurídica de la prenda sobre acciones» (2015, p. 414). En contraste, Doris Palmadera sostiene que la relación jurídica entre las partes derivadas de la garantía mobiliaria sobre acciones se constituye mediante acto jurídico sea unilateral o plurilateral. Además, agrega la experta que el acto jurídico constitutivo debe constar por escrito y puede instrumentarse por cualquier medio fehaciente que deje constancia de la voluntad de quien lo otorga (2009, p. 169).

Por otra parte, desde el punto de vista de Ricardo Beaumont, los efectos de la prenda frente a terceros deben ser instrumentados al momento de su constitución. Así mismo, menciona el especialista que en la doctrina argentina se reconoce que los certificados provisionales nominativos, como títulos valores que son, también pueden ser dados en prenda con el mismo alcance de las acciones. Mientras que en la legislación española coincide en gran medida con la regulación prevista por el Código Civil italiano de 1942, el cual regula algunos aspectos tanto de la prenda como del usufructo de acciones, dentro de las normas dedicadas a la sociedad anónima. No obstante, la mayoría de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno sistematizan la figura en sus respectivos Códigos Civiles (Instituto Peruano de Derecho Mercantil, 2003, pp. 36-37).

Con respecto al contenido de la prenda, según el artículo 109 de la actual LGS, los derechos de accionista corresponden al propietario de la acción prendada. En consecuencia, desde la posición de Enrique Elías, resultan de aplicación los comentarios realizados a propósito del contenido del usufructo de acciones, tanto de los derechos económicos como de los políticos. Fernández Sánchez Calero analizando la legislación española manifiesta, «en el caso de prenda de acciones corresponderá a su propietario, salvo disposición contraria de los estatutos, el ejercicio de los derechos de accionista, quedando obligado el acreedor pignoraticio a facilitar el ejercicio de estos derechos». Así mismo agrega el experto «si el propietario incumpliese la obligación de desembolsar los dividendos pasivos, el acreedor pignoraticio podrá cumplir por sí esta obligación o proceder a la realización de la prenda» (2002, p. 164).

Por otro lado, Oswaldo Hundskopf, explica la intención del legislador, señalada en el artículo 109 de la actual LGS, de mantener la facultad del acreedor prendario de pagar los dividendos pasivos cuando no haya sido cumplido por el propietario, así se evita que se aplique el artículo 80 de la LGS, en la hipótesis que se llega al extremo de anular las acciones que no se han pagado totalmente, con la consiguiente reducción del capital social. Puesto que, si esto pasara al desaparecer las acciones, se extinguiría automáticamente la prenda, y eso no le conviene al acreedor prendario (2016, p. 257).

Finalmente, con respecto al último acápite del artículo 109 de la actual LGS que permite el pacto en contrario para lo establecido en este artículo, en opinión de Enrique Elías, es inconveniente y origina confusión el haber colocado esta norma al final del artículo y con ese texto. Puesto que, el pacto en contrario procede en lo relativo al ejercicio de los derechos de accionista, pero no procede con respecto a la obligación del acreedor prendario de colaborar con el accionista para que este no pueda ejercer sus derechos, ni mucho menos en la preferencia legal de la sociedad para el cobro de dividendo pasivo en caso de realización de la prenda (2015, p. 413). La misma opinión comparte Oswaldo Hundskopf al afirmar «el último párrafo del artículo 109 señala en términos generales que lo establecido en la totalidad del artículo, admite pacto en contrario, lo que en nuestra opinión ha generado problemas, ya que dicha referencia debió ubicarse dentro del texto del artículo, de forma tal que no se incluya dentro de este pacto, algunos de los derechos incluidos en él (2016, p. 257).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El numeral 100.1 del artículo 100 del Anteproyecto mantiene la parte de la regulación que señala el primer párrafo del artículo 109 de la actual LGS, excepto el «salvo pacto en contrario» que el Anteproyecto decide ubicarlo al final de todo el artículo 100. Además, el numeral 100.2 del artículo 100 del Anteproyecto, modifica la regulación que se ubicaba en el tercer párrafo del artículo 109 del actual LGS, agregando que en caso el propietario no hubiere cumplido con el pago de los dividendos pasivos, el acreedor podrá realizarlo, pero aplicándose «las reglas sobre pago por tercero». Por tanto, suprime la preferencia legal para el cobro de los dividendos pasivos que tiene la sociedad en la actual LGS. También suprime la obligación del acreedor prendario de facilitar el ejercicio de los derechos del accionista. Por otro lado, una de las novedades es el numeral 100.3 del artículo 100 del Anteproyecto al agregar que la garantía mobiliaria se registra «solo en la matrícula de acciones o en el registro de la institución de compensación y liquidación de valores». Por último, también agrega en el numeral 100.4 del artículo 100 del Anteproyecto las disposiciones anteriores (entiéndase todos los numerales anteriores a este) se aplican en lo pertinente a cualquier otra modalidad de afectación sobre acciones.

IV. OPINIONES O COMENTARIOS SOBRE LAS PROPUESTAS

Me parece muy acertada la corrección que realiza el numeral 100.1 del artículo 100 del Anteproyecto, deja en claro la gran discusión que se generaba en la doctrina el «salvo pacto en contrario». Puesto que, con una ubicación al final de todo el artículo como actualmente se encuentra, se presta para interpretaciones equívocas por la mala técnica legislativa. Respecto al numeral 100.2 del artículo 100 del Anteproyecto aplica el mismo remedio que señala el usufructo de acciones no pagadas (artículo 99 del Anteproyecto), en el cual se resuelve aplicando las reglas sobre pago por tercero regulado en el ordenamiento civil. Por otro lado, respecto el numeral 100.3 del artículo 100 del Anteproyecto es prácticamente la misma restricción que se coloca al proceso de registro del usufructo de acciones (artículo 98 del Anteproyecto). Por último, el numeral 100.4 del artículo 100 del Anteproyecto deja una cláusula abierta al sostener que las disposiciones anteriormente comentadas son aplicables a cualquier otra modalidad de afectación sobre acciones lo cual puede prestarse como un cajón de sastre.

V. CONCLUSIONES

En conclusión, en la garantía mobiliaria los derechos de las acciones le corresponden al propietario, salvo pacto en contrario. Es decir, nuevamente no se deja de lado la autonomía privada entre las partes. Además, si no cumple el propietario con la obligación de pagar los dividendos pasivo, el acreedor prendario tendrá que asumir esa obligación con ciertas condiciones posteriores

BIBLIOGRAFÍA

- Calero Fernández Sánchez. Principios del Derecho Mercantil. Editorial MacGraw-Hill. Sexta edición. 2002. https://www.usmp.edu.pe/derecho/5ciclo/derecho_societario/Dra_Valdivia/principios_derecho_mercantil.pdf
- Doris Palmadera Romero. Manual de la Ley General de Sociedades. Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias. Editorial Gaceta Jurídica. 2009. <http://institutorambell.blogspot.com/2021/03/manual-de-la-ley-general-de-sociedades.html>
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.
- Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo I. 2003. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/04/tratado-de-derecho-mercantil-tomo-i.pdf>
- Julio Salas Sánchez. Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades. Editorial Fondo Editorial PUCP. Primera edición. 2017. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170683>

Ley 27886. Ley General de Sociedades (9 de diciembre de 1997). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H777285>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>

Oswaldo Hundskopf Exebio. La sociedad anónima. Editorial Gaceta Jurídica. 2016. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/la-sociedad-anonima.pdf>

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 101 AL 105 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



CHUMPITAZ MEJIA, ROBERTO CARLOS

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 110.- Medidas cautelares sobre acciones En caso de acciones sujetas a medida cautelar, incluyendo el embargo, el propietario conserva el ejercicio de los derechos de accionista. El depositario está obligado a facilitar al accionista el ejercicio de sus derechos. Son de cargo de este los gastos correspondientes. La medida cautelar sobre acciones no aparea la retención de los dividendos correspondientes, salvo orden judicial en contrario. En la ejecución de acciones sujetas a medida cautelar se estará a lo dispuesto en el artículo 239.	ARTÍCULO 101.- Medidas cautelares sobre acciones. 1. En el caso de acciones sujetas a medida cautelar, incluyendo el embargo, el propietario conserva el ejercicio de los derechos de accionista, salvo orden judicial en contrario. 2. En caso se nombre un depositario de los certificados de acciones, este está obligado a facilitar al accionista el ejercicio de los derechos que le correspondan. Son de cargo del accionista los gastos correspondientes. 3. La medida cautelar sobre acciones no aparea la retención de los dividendos correspondientes, salvo orden judicial en contrario.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Cuando pensamos sobre las medidas cautelares se nos viene el pensamiento de que estas son figuras accesorias que buscan asegurar el cumplimiento de un pronunciamiento, y siempre lo relacionamos, en la mayoría de los casos, con la materia civil, sin embargo, esta también podrá ser aplicada en las acciones.

Por lo tanto, es importante realizar un análisis del comportamiento de esta figura jurídica en el ámbito societario. La podemos encontrar regulada en el artículo 110 de la Ley

General de Sociedades (en adelante LGS) y de la misma manera la podemos hallar en la propuesta del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante Anteproyecto).

Este trabajo buscará realizar un análisis comparativo entre ambas figuras en mención para observar las similitudes y diferencias que ambas plantean.

II. MARCO TEÓRICO

Medida Cautelar.

Las medidas cautelares son aquellas disposiciones accesorias que son impuestas para tratar de garantizar o asegurar el cumplimiento de una sentencia. Martínez Botos lo define como son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del petitor derivada de la duración de este.⁽⁷⁶⁾

III. MEDIDAS CAUTELARES SOBRE ACCIONES EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES.

El art. 110 de la LGS regula la medida cautelar sobre la acción, llama nuestra atención que en esta regulación se busca proteger los derechos de los accionistas pese a la imposición de esta. Es decir, en el escenario que frente a una acción se ejecute una medida cautelar, el accionista podrá conservar el ejercicio de sus derechos tales como el derecho a voto, derecho a la información, derecho a los dividendos, etc. Así se encuentra estipulado en el primer inciso del presente artículo en donde se menciona expresamente que el propietario de la acción conservará los derechos de accionista.

Por otro lado, la asignación del custodio también es materia de regulación en este artículo, precisamente en el inciso número dos. Sobre lo anterior, solo se justificará la asignación del custodio con la ejecución de un secuestro y no en el mero embargo. Además, la LGS establece que el accionista correrá con todos los gastos efectuados. Esto último es materia de discusión, sobre aquello Enrique Elías comenta que la norma general es que el proceso se tramita por cuenta, costo y riesgo del solicitante. Las medidas cautelares son provisionales y su justificación depende de lo que se resuelva en definitiva durante el proceso.⁽⁷⁷⁾

En cuanto al inciso tres de este artículo se refiere a que la retención de dividendos no será efectuada salvo orden judicial en contrario. En este inciso es menester hacer referencia a lo que señala el Código Procesal Civil en su artículo 645 en razón que puede existir una extensión en los frutos del bien embargado siempre que esto haya sido solicitado y concedido.

⁽⁷⁶⁾ Martínez Botos, *Medidas Cautelares* (Ed. Universidad, 1990, Bs. As.) (página 27-29).

⁽⁷⁷⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano*, (Ed. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2015) (página 418).

Por último, en el cuarto inciso del artículo que es materia de análisis se regula el supuesto de la ejecución de acciones sujetas a medida cautelar, según lo dispuesto en el art. 239, es decir que existirá el derecho de preferencia de adquirir.

IV. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

En razón del análisis correspondiente de ambos artículos regulados tanto en la LGS y en el Anteproyecto encontramos dos diferencias llamativas, la primera la encontramos en la regulación sobre la suspensión del ejercicio de derechos de accionistas ya que en el anteproyecto precisa que ante una medida cautelar el accionista puede no conservar el ejercicio de sus derechos, esto a través de la última oración en donde establece «salvo orden judicial en contrario», a diferencia de la LGS en donde esta se omite. Esta precisión es importante ya que el derecho al estar constantemente sujeto a la interpretación del jurista es necesario que se cuente con la precisión del caso.

Por otro lado, en la propuesta del anteproyecto suprime el último inciso de la LGS en donde se plantea que frente a la ejecución de la medida cautelar se estará dispuesto al derecho de adquisición preferente regulado en el art. 239.

V. OPINIÓN

Me parece correcta la precisión otorgada en el Anteproyecto en el inciso uno en donde hace referencia a la excepción sobre la conservación del ejercicio de los derechos de accionistas, cuestión que es totalmente omitida en la LGS. Sobre el inciso en mención Enrique Elías nos menciona que esta disposición tiene una excepción evidente: el caso en el que los derechos de accionista resulten materia de controversia judicial y se solicite una medida cautelar que suspenda uno o algunos de ellos».⁽⁷⁸⁾

Siguiendo con la suspensión de los derechos de accionista es preciso señalar que en Argentina este si es regulada, esto lo podemos encontrar en el art. 91 de la ley 19550 el cual tiene como finalidad que la medida cautelar suspenda provisoriamente los derechos sociales. Marta Toledo en relación con la suspensión de los derechos sociales comenta que así se podrán suspender todos los derechos patrimoniales: a la participación en utilidades, a la cuota de liquidación, derechos relativos a la administración y gobierno, de voz y voto, de información, de fiscalización y control; o en particular uno o algunos derechos que deberían determinarse expresamente en la resolución judicial.⁽⁷⁹⁾

⁽⁷⁸⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano*, (Ed. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2015) (página 419).

⁽⁷⁹⁾ Marta Alicia Toledo, *Medidas cautelares Societarias: en especial suspensión provisorio de los derechos sociales e intervención judicial*. (2004, Buenos Aires).

Con respecto a la supresión de lo referido al derecho de preferencia de adquirir me parece correcto ya que esta figura es característica de la Sociedad Anónima Cerrada, y colocarla como una generalidad referida a la sociedad anónima podría generar un exceso de uso sobre esta figura.

VI. CONCLUSIÓN

Después de realizar el análisis correspondiente puede llegar a la conclusión que este artículo al igual que la LGS busca proteger los intereses del accionista, ya que se protege sus derechos o la no retención de sus dividendos, incluso cuando la acción se encuentre sujeta a una medida cautelar. Me parece congruente ya que la sociedad al tener como característica principal el dinamismo no se puede detener, por lo tanto, que las acciones estén sujetas a medidas cautelares no debe significar que la sociedad deba pausar, si no que esta deberá seguir operando.

BIBLIOGRAFÍA

- Laroza Enrique, *Derecho Societario Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda Edición. 2015.
- Toledo Marta, *Medidas cautelares Societarias: en especial suspensión provisoria d los derechos sociales e intervención*. 2004.
- Martínez Botos, *Medidas cautelares*. Editorial Universidad de Buenos Aires. 1990
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Anteproyecto de la ley general de sociedades*. Primera Edición, 2021.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
---	ARTÍCULO 102.- Órganos de gobierno de la sociedad Los órganos de la sociedad son los siguientes: a) La junta general de accionistas. b) El directorio. c) La gerencia.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El derecho está lleno de excepciones, por lo tanto, es menester tener en cuenta una norma general que la respalde. Además, el poder contar con este tipo de disposiciones generan una mejor sistematización del orden jurídico. En este caso concreto nos referimos a ello debido a la propuesta establecido por el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante Anteproyecto) que consiste en la lista de los órganos societarios.

En adelante analizaremos toda esta cuestión referida a la propuesta del Anteproyecto con la finalidad de establecer una mejor sistematización en el ordenamiento jurídico.

II. MARCO TEÓRICO

A. Órganos De La Sociedad

Los órganos de las sociedades son aquellas que sirven como medio para poder expresar la voluntad social. Están divididos entre el órgano supremo que es la Junta General de Accionistas y los órganos de administración que serán el Directorio y la Gerencia.

La Junta General de Accionistas es desarrollada en el art.111 de la Ley General de Sociedades (en adelante LGS), en donde la menciona como el órgano supremo de la sociedad, sería una falacia entender por «supremo» que la misma tiene facultades ilimitadas, por el contrario, hay que entenderla como el ente que establece un límite en cuanto a las facultades otorgadas. Julio Salas lo desarrolla comentando « que la ley considere la junta como «órgano supremo» no significa ni puede significar, que ella tenga facultades ilimitadas. El adjetivo «supremo» más bien, debe entenderse en el sentido que las facultades que la ley o los estatutos asignan a la junta constituyen por sí mismos los límites que no pueden ser superados por la junta».⁽⁸⁰⁾

⁽⁸⁰⁾ Julio Salas Sánchez, *Sociedades Reguladas por la Ley General de Sociedades* (Ed. Fondo Editorial, 2019, Lima) (página 89).

Por otro lado, también encontramos al Directorio y a la Gerencia quienes son los órganos encargados de administrar la sociedad. En cuanto al directorio les corresponden las facultades de gestión y de representación legal necesarias para la administración de la sociedad dentro de su objetivo. Además, el gerente general será el encargado de la celebración y ejecución de «los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social», así como la «representación» para fines procesales, incluyendo el tema arbitral, administrativo, etcétera.⁽⁸¹⁾

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

A diferencia de otros artículos desarrollados en el anteproyecto, este cuenta con un carácter «innovador» ya que incluye o propone una regulación que no se encuentra establecida en la LGS. Ya que en ella no encontramos un listado en cuanto a los órganos societarios, sino que directamente desarrolla los conceptos, facultades y requisitos de estos.

Con respecto a la propuesta hay que agregar que la estructura planteada es ideal o general ya que existen algunas excepciones. Por ejemplo, cuando hablamos de la Sociedad Anónima Cerrada, esta tiene la decisión de contar o no con un Directorio ya que en esta sociedad este órgano es facultativo, por lo tanto, no cumpliría con la figura general.

IV. OPINIÓN SOBRE EL ANÁLISIS COMPARATIVO

Después del breve recuento teórico desarrollado en los párrafos anteriores es pertinente realizar la comparación de la propuesta alcanzada por el anteproyecto y el artículo actual de la LGS. Sin embargo, en esta ocasión estamos en un escenario donde la propuesta es «innovadora» ya que no se encuentra regulada en la LGS. Debemos entender innovadora cuidadosamente ya que no significa que son instituciones nuevas al contrario estas son mencionadas en la LGS con su respectivo desarrollo a diferencia del anteproyecto que en primer lugar hace un breve listado sobre las mismas para su posterior desarrollo.

Posterior a lo explicado, considero que la propuesta del anteproyecto al realizar un listado de manera expresa sobre los órganos de la sociedad es correcta. Los órganos de la sociedad tienen un papel fundamental en el desarrollo de esta y colocarlos de manera expresa le da un mayor orden al sistema jurídico, ya que al referirnos a la sociedad anónima tendremos claro de una manera más sencilla que estas son sus órganos. Además, a mi parecer es necesario colocar de manera expresa los órganos de la sociedad ya que en las distintas formas societarias se buscan establecer formas similares de la misma, y al existir un artículo que lo mencione de manera clara y concreta evitará confusiones. Julio Salas menciona que

⁽⁸¹⁾ Julio Salas Sánchez, *Sociedades Reguladas por la Ley General de Sociedades* (Ed. Fondo Editorial, 2019, Lima) (página 100).

la ley no regula la existencia de un órgano administrador en las sociedades comerciales o civiles de responsabilidad, no obstante, no se les impide establecer estatutariamente una figura similar al directorio, como un comité ejecutivo, directivo u otra denominación.⁽⁸²⁾

V. CONCLUSIÓN

La conclusión a la que podemos llegar después de analizar el artículo será que es importante tener una norma general y posterior a ella una particular, en el caso de los órganos de la sociedad en un principio como regla se debe plantear la conformación tanto de la Junta General de Accionistas, el Directorio y la Gerencia. Por otro lado, en caso de alguna excepción, en este caso en la Sociedad Anónima Cerrada, podríamos aplicar la misma, pero en caso no se desee aplicar esta se podría volver a la norma general.

BIBLIOGRAFÍA

- Laroza Enrique, *Derecho Societario Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda Edición. 2015.
- Salas Julio, *Sociedades Reguladas por la Ley General de Sociedades*. Editorial Fondo Editorial. Primera Edición. 2019.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Anteproyecto de la ley general de sociedades*. Primera Edición, 2021.
- Hundskopf Oswaldo. *La Sociedad Anónima. Un enfoque teórico y aplicativo*. Editorial Gaceta Jurídica. Primer Edición. 2016.

⁽⁸²⁾ Julio Salas Sánchez, *Sociedades Reguladas por la Ley General de Sociedades* (Ed. Fondo Editorial, 2019, Lima) (página 86).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Junta General de Accionistas ARTÍCULO 111.- Concepto La junta general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad. Los accionistas constituidos en junta general debidamente convocada, y con el quórum correspondiente, deciden por la mayoría que establece esta ley los asuntos propios de su competencia. Todos los accionistas, incluso los disidentes y los que no hubieren participado en la reunión, están sometidos a los acuerdos adoptados por la junta general.	ARTÍCULO 103.- Concepto Junta General de Accionistas. 1. Los accionistas constituidos en junta general debidamente convocada y con el quórum correspondiente, deciden por la mayoría que establece la presente ley los asuntos propios de su competencia. 2. Todos los accionistas, incluso los disidentes y los que no hubieren participado en la reunión, están sometidos a los acuerdos adoptados por la junta general. 3. La junta general de accionistas puede decidir sobre cualquier asunto, salvo que el estatuto o la presente ley establezca que es de competencia exclusiva de otro órgano.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad carece de capacidad para poder manifestar su voluntad por sí sola, por lo tanto, es necesario la existencia de los órganos sociales, ya que estos sirven de medio para cumplir con la finalidad de poder expresar la voluntad social. En esta oportunidad se desarrollará el tema de la Junta General de Accionistas y las facultades que tiene esta como órgano «supremo», adjetivo otorgado por la Ley General de Sociedades (en adelante LGS), y una comparación de esta en relación con la propuesta del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante Anteproyecto).

II. MARCO TEÓRICO

A. La Junta General de Accionistas

La Junta General de Accionistas (en adelante junta general) es definida por Jesús Rubio como «la junta general es, según se ha repetido, un órgano de la sociedad. En el sentido de que las sociedades, personas jurídicas, no pueden elaborar y expresar su voluntad sino a través de un mecanismo legal, de una organización, que permite llamar órganos a las personas físicas o grupos de personas físicas que, bien individualmente, bien mayoritariamente, la formulan»⁽⁸³⁾

⁽⁸³⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano*, (Ed. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2015) (página 428).

III. LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS ESTÁ REGULADA EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

La junta general se encuentra regulada en el art. 111 de la LGS en donde es catalogada como el órgano «supremo» de la sociedad además se desarrollan otros puntos, que más adelante serán materia de análisis, como los acuerdos de la junta general, la competencia y los límites de esta.

A. Acuerdos en la Junta General de Accionistas.

En relación con los acuerdos tomados en la Junta general si estos cumplen con las formalidades respectivas, estas deberán ser acatadas por los socios ya que surgen de la voluntad social. «Las decisiones tomadas con la formalidad establecida en la ley obligan a la sociedad, y los socios deben respetar sus acuerdos y decisiones»⁽⁸⁴⁾.

Con respecto a las decisiones, respaldadas por la mayoría de los votos se establece en el artículo en mención que esta también afectara incluso a los disidentes y a los que no participaron de la reunión, esto es debido a un principio societario en donde el acuerdo es como una ley para la sociedad, por lo tanto, todos están obligados en acatar dicha voluntad.

Así lo menciona Enrique Elías en donde menciona que esta norma refleja en la práctica lo que es una disposición estructural indispensable en las sociedades anónimas: la decisión de la mayoría es la ley y obliga a todos los demás accionistas, inclusive a los que votaron en contra (disidentes, según la Ley) y a los que no participaron (ni personalmente ni por apoderado).⁽⁸⁵⁾

B. Competencia y Límites de la Junta General de Accionistas

Siguiendo con el ANÁLISIS DEL ARTÍCULO, encontramos que se menciona que en la junta general se deciden los asuntos propios de su competencia. A raíz de esta lectura podemos inferir que la Junta General tiene ciertos límites y estos se encuentran referidos a su competencia, ya que no puede decidir más allá de esta, por ejemplo, la junta general no tiene facultades de administración ya que estas se encuentran reservadas tanto para el directorio y la gerencia.

Además, otro límite en cuanto a las decisiones tomadas en la junta general serán los derechos individuales de los accionistas y terceros, ya que los acuerdos no pueden tener como finalidad su vulneración. «Otros derechos que no están señalados allí pero que son inherentes a la condición de accionista, tales como el derecho de impugnación de acuerdos,

⁽⁸⁴⁾ Hernando Montoya Alberti, «La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas», *Iust et Praxis Revista de la Facultad de Derecho*, 45 (2015).

⁽⁸⁵⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano*, (Ed. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2015) (página 432).

el derecho a no ser separado de la sociedad, el derecho a la responsabilidad limitada, el derecho a convocar a la junta y los demás derechos concedidos a los accionistas minoritarios.

IV. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

En cuanto al núcleo del artículo la propuesta no varía ya que trata de definir la función de la junta general en la sociedad. Sin embargo, esto no quiere decir que el anteproyecto sea una mera copia de lo planteado en la LGS ya que si existen ciertas modificaciones.

En general lo que busca el anteproyecto es establecer de manera concreta que la Junta General de accionistas no tiene facultades ilimitadas. Podemos afirmar esta posición al observar que suprime el término característico de este órgano en la LGS, el cual cataloga a la junta general como el «órgano supremo». Este término ha generado una discusión en la doctrina debido a sus múltiples interpretaciones, la principal sería que la Junta General no tendría límites en cuanto su poder de decisiones, cuestión que es errónea por lo desarrollado en párrafos anteriores. Debemos entender por «supremo» que comparado a la Junta General no existe un órgano que lo supere en la misma línea en autoridad.⁽⁸⁶⁾

Además, otra de la propuesta realizada por el Anteproyecto será fijar de manera expresa el límite en cuanto a las atribuciones que tiene la Junta General, cuestión que fue obviada en la LGS. Esto último podemos encontrarlo expresamente en el anteproyecto «la junta general de accionistas puede decidir sobre cualquier asunto, salvo que el estatuto o la presente ley establezca que es de competencia exclusiva de otro órgano».⁽⁸⁷⁾

V. OPINIÓN

Estoy a favor de la propuesta realizada por el anteproyecto en relación con la regulación de la Junta General. La modificación que plantea es precisa para poder terminar con la discusión sobre la desmedida importancia otorgada a la Junta general, si bien es cierto sabemos por lo desarrollado anteriormente que este es el órgano por excelencia ya que permite poder manifestar la voluntad social, esto no significa que no tenga límites en sus facultades.

La supresión del término «supremo» es uno de los grandes aciertos en la propuesta del Anteproyecto. Así lo señala el anteproyecto en su exposición de motivos, «asignarle el carácter de órgano «supremo» lleva a entender que la junta general de accionistas carece de límites en el ejercicio de sus funciones, lo que no es correcto. La junta general tiene

⁽⁸⁶⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano*, (Ed. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2015) (página 430).

⁽⁸⁷⁾ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Anteproyecto de la ley general de sociedades*, (Primera Edición, 2021) (página 81).

los límites que le imponen la propia LGS, las demás leyes y las normas del estatuto, sin perjuicio de las impuestas por la moral y las buenas costumbres».⁽⁸⁸⁾

BIBLIOGRAFÍA.

- Laroza Enrique, *Derecho Societario Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda Edición. 2015.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Anteproyecto de la ley general de sociedades*. Primera Edición. 2021
- Montoya Hernando, «La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas», *Iust et Praxis Revista de la Facultad de Derecho*, 45 (2015).
- Hundskopf Oswaldo. *La Sociedad Anónima. Un enfoque teórico y aplicativo*. Editorial Gaceta Jurídica. Primer Edición. 2016.
- Torres Carrasco Manuel. *Problemática de las juntas generales en la jurisprudencia societaria*. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2009.

⁽⁸⁸⁾ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Anteproyecto de la ley general de sociedades*, (Primera Edición, 2021) (página 278).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 114.- Junta Obligatoria Anual La junta general se reúne obligatoriamente cuando menos una vez al año dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico. Tiene por objeto: 1. Pronunciarse sobre la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior expresados en los estados financieros del ejercicio anterior. 2. Resolver sobre la aplicación de las utilidades, si las hubiere; 3. Elegir cuando corresponda a los miembros del directorio y fijar su retribución; 4. Designar o delegar en el directorio la designación de los auditores externos, cuando corresponda; y, 5. Resolver sobre los demás asuntos que le sean propios conforme al estatuto y sobre cualquier otro consignado en la convocatoria.	ARTÍCULO 104.- Junta obligatoria anual La junta general se reúne obligatoriamente cuando menos una vez al año dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico anual. Es competente para lo siguiente: a) Pronunciarse sobre la gestión social y los resultados del ejercicio económico anterior expresados en los estados financieros del ejercicio anterior. b) Decidir sobre la aplicación de los resultados del ejercicio económico terminado. (no siempre hay ganancias). c) Elegir cuando corresponda a los miembros del directorio y decidir sobre su retribución. d) Elegir al gerente general si así lo dispone el estatuto. e) Designar o delegar en el directorio la designación de los auditores externos, cuando corresponda. f) Resolver sobre los demás asuntos que le sean propios conforme al estatuto y sobre cualquier otro consignado en la convocatoria que no sea de competencia exclusiva de otro órgano.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Existe un debate en cuanto a la figura de la Junta Obligatoria Anual a partir de una errada interpretación la cual la considera como una figura independiente, sin embargo, esta cuestión no es cierta ya que simplemente nos referimos a una Junta General de accionistas que tiene como característica principal su carácter obligatorio. Además, de algunas situaciones que deben ser resuelta en dicha Junta debido a su importancia con relación a la vida societario. En este artículo se desarrollará lo planteado por la Ley General de Sociedades (en adelante LGS) en relación con la propuesta del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante Anteproyecto) referido al tema en mención.

II. MARCO TEÓRICO

A. Junta Obligatoria Anual

Cuando se desarrolla el tema de la Junta Obligatoria Anual es menester precisar que esta no es nada más que una Junta General de Accionistas, con la diferencia de que ten-

drá un carácter obligatorio, es decir esta tendrá que desarrollarse de todas maneras en el periodo de tiempo posterior a tres meses finalizado el ejercicio económico de la sociedad.

Enrique Elías señala al respecto: «Los artículos 114 y 115 de la nueva LGS establecen una sola diferencia, basada exclusivamente en la existencia de la junta obligatoria anual, que se reúne cuando menos una vez al año, dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico».⁽⁸⁹⁾

Señalamos lo anterior ya que existe una confusión por un sector de la doctrina que la considera como una nueva figura, sin embargo, la principal diferencia entre ambas será su carácter obligatorio.

Enrique Elías señala al respecto: ««La junta obligatoria anual no es una denominación de la junta general. Es simplemente, una reunión obligatoria que ella debe realizar para ciertos efectos»».⁽⁹⁰⁾

III. LA JUNTA OBLIGATORIA ANUAL EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES.

El establecimiento de la Junta General de Accionistas tiene como fin desarrollar ciertos temas específicos establecidos en el art.114 de la LGS. En un primer momento está establecido realizar una evaluación de la gestión social y los resultados obtenidos en el último periodo económico de la sociedad finalizando con la aprobación o la desaprobación de este, partiendo de los objetivos planteados inicialmente y si estos finalmente fueron cumplidos o no.

También será tratará sobre los dividendos, en caso se hayan obtenido, generados por la sociedad. Enrique Elías menciona que la segunda función de la junta en dicha reunión es pronunciarse sobre la aplicación de las utilidades, si las hubiere, lo que es una tarea típica e indelegable de las juntas generales.⁽⁹¹⁾

Otro de los temas tratados en la Junta Obligatoria Anual será la elección del directorio y la fijación de su retribución. Además, en caso sea necesario se designará a los auditores externos de la sociedad.

Por último, la ley permite facultativamente que se desarrollen cualquier otro tema en la junta obligatoria anual que se encuentre conforme o no en el estatuto, siempre que sea competencia de esta.

(89) Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano*, (Ed. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2015) (página 259).

(90) Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano*, (Ed. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2015) (página 260).

(91) Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano*, (Ed. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2015) (página 425).

Enrique Elías dice «Facultativamente, la ley permite que en esta reunión se trate cualquier otro asunto que sea de competencia de la junta general, ya sea que estén o no previstos en el estatuto, sin excepción alguna».⁽⁹²⁾

IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA OTORGADA POR EL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

La junta obligatoria anual es propuesta en el artículo 104 del Anteproyecto el núcleo del artículo es similar al regulado en la LGS, es decir busca regular las competencias que existen en la celebración de la Junta obligatoria anual. Sin embargo, presenta algunas modificaciones, el primer de ellos es la inclusión del término ejercicio económico anual, a diferencia de la LGS en donde suprime «anual» y simplemente se establece ejercicio económico. Otro de los cambios en cuanto a términos será en el inciso 2 en donde establece decidir sobre la aplicación de los resultados del ejercicio económico terminado.

Además, podemos observar que en el último inciso hay una precisión en las facultades otorgadas en la Junta obligatoria anual con la limitación de la competencia exclusiva de otros órganos.

Finalmente, se añade un nuevo inciso que será la facultad de elegir al gerente general si el estatuto lo dispone de esta manera.

V. OPINIÓN

En cuanto a lo propuesto en el Anteproyecto considero apropiado algunos cambios y otros no. Empezando con la precisión que se busca utilizando «ejercicio económico anual». El ejercicio económico es el periodo de tiempo en donde la sociedad busca cumplir con todos los objetivos inicialmente planteados, es verdad que por la temporalidad en que esta se desarrolla es generalmente de un año, existen excepciones. Por lo tanto, establecer un tiempo determinado no me parece correcto.

Ahora, sobre la propuesta de la modificación del segundo inciso en donde se establece la facultad de poder decidir sobre la aplicación de los resultados del ejercicio económico terminado me parece correcto. En la LGS se plantea directamente utilidades, sin embargo, habría un vacío en cuanto la situación de que la sociedad presente pérdidas. Si bien es cierto que en las sociedades anónimas la responsabilidad es solidaria, no estaría de más hacer la respectiva precisión de caso. Esto sí ocurre en la propuesta del anteproyecto que precisa el término resultado que permite tener una mayor precisión y poder resolver el tema de manera más amplia.

⁽⁹²⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano*, (Ed. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2015) (página 427).

De la misma manera, en el último inciso el Anteproyecto agrega, sobre los distintos asuntos que pueden ser materia de la Junta Obligatoria anual, colocando como límite la competencia exclusiva de otros órganos. Me parece bastante correcta la precisión, ya que al igual que esta tiene facultades exclusivas que la colocan como el órgano «supremo» de la misma manera los diferentes órganos también cuentan con facultades de su propia exclusividad.

VI. CONCLUSIÓN

Después de realizar el análisis correspondiente puede llegar a la conclusión, en primer lugar, en cuanto al núcleo del artículo me parece que esta figura societaria desarrollada en este análisis es de suma importancia para la sociedad, ya que de alguna sirve como el fin y el inicio del ejercicio económico, es decir permite hacer una evaluación final de todo lo desarrollado en la sociedad y a partir de esta nueva realidad presentada se podrá trabajar para plantearse nuevos objetivos.

Con respecto al análisis comparado, me parece que lo planteado por el anteproyecto ayudaría mucho debido a la búsqueda de precisión en cuanto a términos, sin embargo, en algún caso como establecer una temporalidad como un año no me parece correcto, ya que siempre existen excepciones. Finalmente, concluyo que la propuesta planteada por el anteproyecto cuenta con una mejor redacción ya que establece de una manera más clara y precisa los distintos escenarios que suceden en la vida real.

BIBLIOGRAFÍA

- Laroza Enrique, *Derecho Societario Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda Edición. 2015.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Anteproyecto de la ley general de sociedades*. Primera Edición. 2021.
- Hundskopf Oswaldo. *La Sociedad Anónima. Un enfoque teórico y aplicativo*. Editorial Gaceta Jurídica. Primer Edición. 2016.
- Torres Carrasco Manuel. *Problemática de las juntas generales en la jurisprudencia societaria*. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2009

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 115.- Otras Atribuciones de la Junta Compete, asimismo, a la junta general: 1. Remover a los miembros del directorio y designar a sus reemplazantes; 2. Modificar el estatuto; 3. Aumentar o reducir el capital social; 4. Emitir obligaciones; 5. Acordar la enajenación, en un solo acto, de activos cuyo valor contable exceda el cincuenta por ciento del capital de la sociedad; 6. Disponer investigaciones y auditorías especiales; 7. Acordar la transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación; y, 8. Resolver en los casos en que la ley o el estatuto dispongan su intervención y en cualquier otro que requiera el interés social.	ARTÍCULO 105.- Otras atribuciones de la junta general 105.1 Compete, asimismo, a la junta general lo siguiente: a) Remover a los miembros del directorio y designar a sus reemplazantes. b) Modificar el estatuto. c) Aumentar o reducir el capital. d) Acordar operaciones de endeudamiento que califiquen como no corriente, incluyendo la emisión de obligaciones, cuyo monto exceda el diez por ciento del valor de los activos que figuren en el último estado de situación financiera aprobado. e) Acordar la adquisición, enajenación o constitución de gravámenes o cargas respecto de activos fijos y/o no negociables cuyo valor contable exceda el veinticinco por ciento del valor total de los activos que figuren en el último estado de situación financiera aprobado. f) Disponer investigaciones y auditorías especiales. g) Acordar la transformación, fusión, escisión, otras formas de reorganización y la disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación y extinción. h) Resolver en los casos en que la ley o el estatuto dispongan su intervención y en cualquier otro que requiera el interés social y que no sea de competencia exclusiva de otro órgano. 105.2 No podrá cuestionarse la validez, eficacia u Oponibilidad de un acto jurídico celebrado por la sociedad con terceros que actúen de buena fe, sobre la base del incumplimiento de los requisitos establecidos en los literales d) y e) del numeral 105.1.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La Junta General de Accionistas (en adelante Junta General) cuenta con otras atribuciones diferentes a las establecidas en el art. 114 de la Ley General de Sociedades (en adelante LGS), estas son desarrolladas en el art. 115, las cuales serán de libre disposición, es decir no son de carácter obligatorio. Además, es importante hacer un recuento de estas ya que al ser facultades del órgano supremo de la sociedad inferimos que deben ser de suma importancia, ya que estas decisiones estarán justificadas por la voluntad social.

Así mismo, se realizará un análisis comparativo con la propuesta establecida en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante Anteproyecto).

II. MARCO TEÓRICO

A. Las atribuciones de la Junta General de Accionistas.

Las otras atribuciones de la Junta General de Accionistas (en adelante Junta General) serán aquellas que tienen por característica ser de libre disponibilidad, es decir, estas atribuciones que pueden ser desarrolladas en cualquier Junta General, sin la necesidad de que estas sean obligatorias a diferencia de las que están predispuestas en el art. 114 de la LGS.

Enrique Elías señala: El artículo 115 señala las demás atribuciones que detenta la junta general, que pueden ser materia también de la reunión obligatoria o de cualquier otra asamblea.⁽⁹³⁾

Ahora, por cualquier otra asamblea debemos entender aquellas que están establecidas en el estatuto y en todas las otras ocasiones en donde la Junta General se reúne.

III. LAS OTRAS ATRIBUCIONES DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

En el artículo 114 de la LGS están mencionadas las diferentes atribuciones con las que cuenta la Junta General, por lo tanto, desarrollaremos un pequeño análisis a lo establecido en dicha ley.

A. Remover A Los Miembros Del Directorio Y Designar A Sus Sustitutos.

Esta atribución a la Junta General permite remover del cargo de miembros del directorio en cualquier momento, siempre que incurra en una falta presupuestada en el estatuto y de manera reiterativa.

Es menester mencionar que el Directorio tiene como principal respaldo la confianza de los miembros de la sociedad, por lo tanto, en caso esta se pierda es justificable que la remoción de estos sea de una manera repentina.

Enrique Elías señala que esta facultad ha sido propia de la Junta General de Accionistas desde sus comienzos, que es la que le otorga el poder de remover en cualquier momento a los miembros del Directorio y nombrar a sus sustitutos, ya que este es el límite natural al poder de los administradores en las sociedades anónimas.⁽⁹⁴⁾

Sobre la repentina remoción de los miembros del Directorio Oscar Arrus menciona que la libre revocabilidad del Directorio obedece a la necesidad de que sus miembros

⁽⁹³⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano*, (Ed. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2015) (página 427).

⁽⁹⁴⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano*, (Ed. Gaceta Jurídica, Segunda Edición, 2015) (página 428).

cuenten en todo momento con la confianza de la sociedad, por ser el órgano responsable de la administración y representación.⁽⁹⁵⁾

Esta facultad otorgada a la Junta General no es exclusiva de la legislación peruana ya que en diferentes países esta se encuentra regulado de la misma manera.

Oscar Arrus apunta en relación con los administradores, en el caso peruano, español, mexicano, colombiano y brasileño consideramos oportuno resaltar que la Junta General de Accionistas es igualmente el órgano competente para tomar una decisión respecto de la acción social de responsabilidad contra los administradores (equivalente en el mundo anglosajón a las derivative actinos)⁽⁹⁶⁾

B. Modificar El Estatuto

El estatuto es el contrato social elaborado por los socios fundadores el cual contiene reglas para la correcta organización y funcionamiento de la sociedad. Partiendo de lo anterior tiene sentido que la Junta General tenga esta facultad de poder modificar el estatuto, ya que al ser estos el núcleo de la sociedad cualquier afectación sentida por ellos será también a la sociedad.

Ahora, es preciso mencionar que existen formalidades y supuestos para que proceda la modificación del estatuto, estos se encuentran regulados en el art.198 de la LGS.

También se debe mencionar que uno de los límites a la atribución otorgada a la Junta General para la modificación del estatuto será que estas no deben realizarse con la finalidad de restringir o infringir un derecho de alguno socio en particular.

La teoría alemana, entiende que la junta, aún en su calidad de órgano supremo de la sociedad, no puede, ni siquiera con el voto favorable de la respectiva mayoría, afectar los derechos mínimos que la ley concede el accionista, que adquieren así el carácter de inderogables, salvo por la misma ley.

C. Aumentar o Reducir El Capital Social

Es una atribución otorgada a la Junta General debido a su importancia en la vida de la sociedad, generando interés a los propios accionistas y de la misma manera a los propios terceros.

Oscar Arrus en referencia al aumento o reducción del capital social menciona que es uno de los actos societarios de mayor trascendencia e impacto en la vida social, y que

⁽⁹⁵⁾ Oscar Arrus, *La Junta General de Accionistas. Su funcionamiento y competencias*. (Ed. Fundación Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores, 2013) (página 343).

⁽⁹⁶⁾ Oscar Arrus, *La Junta General de Accionistas. Su funcionamiento y competencias*. (Ed. Fundación Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores, 2013) (página 344).

en la mayoría de los casos es de gran interés, no solo para los socios como también para terceros.⁽⁹⁷⁾

D. Emitir Obligaciones

Esta es una atribución exclusiva de la Junta General. Partiendo de la premisa anterior, Fernando Sánchez Calero precisa que ello se debe a que el régimen de la emisión de obligaciones pretende cumplir no solo con la tutela de los suscriptores, sino además con la preocupación que entraña un endeudamiento de importancia a cargo de la sociedad, razón por la cual, tanto en Perú como en España, esta decisión no ha de ser tomada por los administradores sino por los accionistas de la sociedad.⁽⁹⁸⁾

Por otro lado, en Brasil esta atribución no será competencia de la Junta General, sino que esta será objeto del Consejo de Administración (órgano de administración).

Acordar la enajenación, en un solo acto, de activos cuyo valor contable exceda el cincuenta por ciento del capital de la sociedad.

Es una atribución exclusiva de la Junta General por su importancia en la vida societaria, ya que esta decisión puede significar grandes cambios en la sociedad. Es pertinente que esta sea una decisión que deba ser tomada por la Junta General de Accionistas por la trascendencia económica que una decisión de este tipo puede causar en el negocio de una sociedad.

Oscar Arrus menciona que, en el caso peruano, es preciso mencionar que este cambio no implica una despatrimonialización de la sociedad, ya que el artículo 115 de la Ley General de Sociedades Peruanas no señala que se están donando los mismos, sino enajenando.⁽⁹⁹⁾

E. Disponer Investigaciones Y Auditorías Especiales

Disponer de investigaciones y auditorías especiales.

En vista de que debe existir una investigación en materia económico-referida al último periodo llevado a cabo, la Junta General tiene la facultad de disponer de contadores que realicen dicha actividad en favor de la sociedad.

Acordar la transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación.

(97) Oscar Arrus, *La Junta General de Accionistas. Su funcionamiento y competencias*. (Ed. Fundación Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores, 2013) (página 346).

(98) Oscar Arrus, *La Junta General de Accionistas. Su funcionamiento y competencias*. (Ed. Fundación Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores, 2013) (página 346).

(99) Oscar Arrus, *La Junta General de Accionistas. Su funcionamiento y competencias*. (Ed. Fundación Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores, 2013) (página 347).

Según Oscar Arrus la adopción de decisiones relativas a la transformación, fusión, escisión, reorganización 17, disolución y liquidación de la sociedad resultan propias de la competencia de la Junta General de Accionistas, sin perjuicio de que los órganos de administración deban cumplir determinadas funciones dentro del proceso de decisión y ejecución de este tipo de operaciones.

F. Resolver en los casos en que la ley o el estatuto dispongan su intervención y en cualquier otro que requiera el interés social.

Esta atribución es general, ya que permitirá que se en la Junta General se pueda tocar una gran variedad de temas siempre que se encuentren establecidas en el estatuto o la ley lo establezco.

Sin embargo, el término interés social carece de precisión ya que se presta a una interpretación muy amplia.

Oswaldo Hundskopf sobre el «interés social» señala: «este inciso no establece ninguna limitación o restricción, y hubiera sido ideal que se especifiquen cuáles son los alcances del llamado «interés social», pues al no hacerlo permite que en la práctica se utilice como una especie de «cajón de sastre», donde se puede incluir todo tipo de tema que directa o indirectamente tenga vinculación con la sociedad».

IV. PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

El anteproyecto propone algunas variaciones, en el inciso cuatro sustituye «obligaciones» para colocar una ampliación de esta con «operaciones de endeudamiento que califiquen como no corriente», es necesario precisar que se refiere a una ampliación del término ya que las obligaciones se encuentran dentro de esta.

En la exposición de motivos se señala «En relación con la norma de la LGS que exige aprobación de la junta general para «emitir obligaciones», el Anteproyecto amplía el concepto para hablar en general de operaciones de endeudamiento no corriente, incluyendo la emisión de obligaciones, cuyo monto exceda el diez por ciento del valor de los activos que figuren en los últimos estados financieros aprobados».

Por otro lado, existe otra propuesta en el inciso cinco en donde se busca ampliar algunas atribuciones de la Junta General, aparte de la enajenación también acordar la adquisición y la constitución de gravámenes sobre activos fijos. Además, también varía el porcentaje requerido para realizar dichas operaciones, pasando del 50 % del capital de la sociedad al 10 % del valor de los activos del último estado de situación financiera aprobada.

Finalmente, de alguna manera el Anteproyecto trata de proponer una solución al establecer un límite al «interés social» con el que cuenta la sociedad para poder ampliar sus

intervenciones. Aquel limite serán aquellas atribuciones que son de competencia exclusiva de los distintos órganos de la sociedad.

V. OPINIÓN

Después de haber realizado el análisis comparativo, me parece que si es una propuesta válida ya que además de ampliar y precisar las atribuciones que debe tener el órgano supremo de la Sociedad estas son necesarias en la práctica.

VI. CONCLUSIÓN

Finalmente podemos llegar a la conclusión de que la Junta General tiene estas atribuciones ya que representa la voluntad social, y todos los temas que son de su competencia serán de suma importancia para la vida societaria de la misma, por lo tanto, es menester que cuente con la mayor cantidad de atribuciones y que estas cuenten con la precisión respectiva para que no existan confusiones al momento de aplicar cualquiera de estas.

BIBLIOGRAFÍA.

- Laroza Enrique, *Derecho Societario Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda Edición. 2015.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Anteproyecto de la ley general de sociedades*. Primera Edición. 2021.
- Arrus Oscar. *La Junta General de Accionistas*. Editorial Fundación Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores. 2013.
- Hernández Juan. Consideraciones sobre el reparto de utilidades en las sociedades anónimas. *Themis 46 Revista de Derecho*, 2014.
- Hundskopf Oswaldo. *La Sociedad Anónima. Un enfoque teórico y aplicativo*. Editorial Gaceta Jurídica. Primer Edición. 2016.
- Torres Carrasco Manuel. *Problemática de las juntas generales en la jurisprudencia societaria*. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2009.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 106 AL 110 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



NICOLE ALEXANDRA DÍAZ CORONEL

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 120.- Junta Universal Sin perjuicio de lo prescrito por los artículos precedentes, la junta general se entiende convocada y válidamente constituida para tratar sobre cualquier asunto y tomar los acuerdos correspondientes, siempre que se encuentren presentes accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto y acepten por unanimidad la celebración de la junta y los asuntos que en ella se proponga tratar. ARTÍCULO 135 Contenido, aprobación y validez de las actas «(...) Tratándose de juntas generales universales es obligatoria la suscripción del acta por todos los accionistas concurrentes a ellas, salvo que hayan firmado la lista de asistentes y en ella estuviesen consignados el número de acciones del que son titulares y los diversos asuntos objeto de la convocatoria. En este caso, basta que sea firmada por el presidente, el secretario y un accionista designado al efecto y la lista de asistentes se considera parte integrante e inseparable del acta. Cualquier accionista concurrente a la junta general tiene derecho a firmar el acta. El acta tiene fuerza legal desde su aprobación.	ARTÍCULO 106.- JUNTA UNIVERSAL La junta general se entiende convocada y válidamente constituida para tratar sobre cualquier asunto y tomar los acuerdos correspondientes, siempre que se encuentren presentes accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto y acepten por unanimidad la celebración de la junta general y los asuntos que en ella se proponga tratar. La junta universal podrá ser celebrada en lugar distinto al domicilio social. Tratándose de juntas universales es obligatoria la suscripción del acta por todos los accionistas concurrentes a ellas, salvo que hayan firmado la lista de asistentes y en ella estuviesen consignados el número de acciones de las que son titulares y los diversos asuntos objeto de la convocatoria. En este caso, basta que el acta sea firmada por el presidente, el secretario y un accionista designado al efecto. La lista de asistentes se considera parte integrante e inseparable del acta. ARTÍCULO 125.- Contenido, aprobación y validez de las actas. Cualquier accionista concurrente a la junta general, personalmente o a través de representante, tiene derecho a firmar el acta de la junta general. El acta tiene fuerza legal desde su aprobación, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 17.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad es una categoría jurídica (*rectius*: persona jurídica) referida a la unión de dos o más personas (naturales o jurídicas) —llamadas socias— que convienen voluntades para formar una entidad a través de la que dirigirán esfuerzos conjuntos hacia la consecución de un objetivo compartido. Así, aportarán bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas (art. 1 LGS).

Siguiendo esa línea de ideas, se discute a qué voluntad responden las decisiones tomadas a lo largo de la vida societaria. En el Perú, tanto en nuestra LGS vigente como en el anteproyecto, se ha adoptado la teoría organicista por la cual se propone que la sociedad se encuentra conformada por diferentes órganos —entiéndase Junta General de accionistas, directorio y gerencia— que la representarán en la toma de decisiones motivadas en la propia voluntad e interés de la sociedad.

En ese sentido, La Junta General de Accionistas se erigirá como principal órgano por el que se expresará la voluntad de la sociedad. Por ello, en este apartado se abordará una de sus manifestaciones fundamentada en la autonomía privada y la libertad empresarial: la junta universal.

II. MARCO TEÓRICO

Junta General de Accionistas

Es el principal órgano de expresión de la voluntad social, no permanente, de autonomía limitada (solo se pueden tratar los puntos de agenda de la orden del día), de expresión inmediata (los acuerdos no necesitan mayor diligencia para su cumplimiento) y de funciones indelegables —exceptuando las facultades que habilita la ley para delegar al directorio y gerencia— donde se tomarán acuerdos sobre la política y dirección que debe seguir la actividad empresarial. Dicho de otro modo, todos los socios se reunirán en Junta o Asamblea General para acordar qué rumbo seguirá la sociedad. Así se diferencia de los demás órganos societarios: el directorio encargado de la funcionalidad, y la gerencia de actuar y ejecutar las decisiones tomadas mediante acuerdos adoptados por mayorías accionarias.

Doctrinariamente, la Junta General es definida como «el órgano supremo de la sociedad que en forma de reunión de accionistas —debidamente convocados— tratan asuntos propios de su competencia y toman decisiones con observancia al quórum correspondiente» (Montoya Manfredi 2003, 217) En otros términos, es la reunión de accionistas de una sociedad que «cumpliendo con los **requisitos legales y estatutarios de convocatoria, lugar y quórum**, se celebra para deliberar y votar determinados asuntos de su competencia». (el resaltado es propio) (Talledo y Calle 1992, 93).

Además, el comercialista argentino Francisco GARO manifiesta: «De las asambleas generales de la sociedad anónima podemos exponer dos conceptos: uno abstracto (reunión de accionistas para tratar **sin responder a formalidad alguna**, asuntos que interesan a la sociedad) y el otro más restringido (reunión de accionistas **convocada conforme a la ley y a los estatutos** para resolver las cuestiones previstas por los mismos o asuntos indicados por quien hace formalmente la convocación)». (el resaltado es propio) (1954, 13)

Tipos de Junta General de Accionistas

Si bien se trata de un único órgano, presenta 3 tipos: **(a) Obligatoria anual**: Tal como lo dice su nombre es la junta que obligatoriamente debe realizarse al menos 1 vez al año. Se llevará a cabo en los 3 meses siguientes a la terminación del ejercicio económico (art. 114), esto es, entre el 1 de enero y el 31 de marzo. Empero, debe señalarse que hay otras juntas obligatorias como las estatutarias, por ejemplo, las juntas de medio año en donde los socios se reúnen para ir aprobando los estados financieros de medio año, proyectarse si habrá o no utilidades, entre otros asuntos. **(b) Especiales**: son la reunión de un grupo de accionistas que gozan de derechos particulares, frente a las acciones comunes, para tratar asuntos que específicamente les concierne. Y **(c) Junta Universal**.

Junta Universal

En el Perú, la junta universal (también llamada asamblea unánime) se concreta cuando todos los socios con acciones suscritas con derecho a voto deciden reunirse para celebrar una junta en ese momento. Dicho con mayor precisión: «se entiende convocada y válidamente constituida para tratar sobre cualquier asunto y tomar los acuerdos correspondientes, siempre que **se encuentren presentes accionistas que representan la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto** y acepten por unanimidad la celebración de la junta y los asuntos que en ella se proponga tratar». (el resaltado es propio) (Montoya Manfredi 2003, 218) De manera similar, ELÍAS LAROZA la define como «la reunión que se celebra con **la asistencia o representación de accionistas titulares del 100% de las acciones suscritas con derecho a voto**, los cuales aprueban por unanimidad la realización de la junta y los temas a tratar». (el resaltado es propio) (2015, 467)

Asimismo, es menester señalar que, a partir de lo expresado por los destacados comercialistas peruanos, se concluye que es un requisito clave que se encuentren todos los accionistas con derecho a voto. Recordemos que el *estatus* de accionista otorga a los socios **(i)** derechos sociales (derecho a la información de la administración y gestión), **(ii)** derechos económicos (derecho a percibir las utilidades que se obtengan por el ejercicio de la actividad económica) y **(iii)** derechos políticos (derecho a voz y voto en la junta general de accionistas). Además, debe ponerse en la tribuna la clasificación de los accionistas que propone DIEZ CANSECO: **(a)** los de mando o gestión que estaban interesados en par-

participar activamente en la dirección y administración de la empresa a través de los órganos sociales; **(b)** los rentistas o de colocación que buscan invertir su capital de la forma más conveniente para obtener un dividendo, además, no suelen estar interesados en la gestión social; y **(c)** los jugadores, mercaderes o nómades que compran y venden las acciones para ganar con la diferencia en el valor de las mismas. (1998, 19) Con base en ambas especificaciones, quiere decirse que habrá accionistas como (b) y (c) que prefieran percibir mayores utilidades pues no necesariamente tienen un ánimo de permanencia en la sociedad. Esto es perfectamente posible: algunos accionistas disponen de sus derechos políticos para intercambiarlos por derechos económicos. Así, no es imprescindible la presencia de quienes solo tengan derechos económicos y sociales para que se lleve a cabo una junta universal.

El fundamento de este requisito —que se encuentren todos los socios con acciones suscritas con derecho a voto— reside en la exigencia, para las demás juntas, de la publicación de la convocatoria con una anticipación no menor de 10 días a la fecha de celebración (art. 116), pues en muchos casos sucede como menciona NARVAEZ: «[la junta universal] se lleva a cabo cuando todos los asociados se encuentran a veces casual o inopinadamente» (199, 304). En ese sentido, se faculta a los socios a reunirse para tomar acuerdos incluso cuando no se haya previsto, es decir, sin convocatoria previa. Pensemos: ¿Qué sentido tendría cumplir con esta formalidad si todos los socios que participarán en la junta se encuentran presentes? La finalidad de la convocatoria radica en otorgar por igual a todos los socios —con acciones con derecho a voto— la posibilidad de intervenir y participar en los acuerdos celebrados en la junta; entonces, exigir este requisito, cuando todos se encuentran presentes, sería un total despropósito jurídico.

Así, concordando (en este caso) con la concepción abstracta de junta general que ofrecía Garo, si bien «es un órgano no permanente, pues ha de reunirse en los casos que es convocada». No puede convocarse a sí misma (...)» (Farina 1980, 164), la junta universal se presenta como una excepción: si bien no es permanente, tampoco hay una convocatoria propiamente dicha, sino tan solo —tal y como lo exige el artículo bajo análisis en la LGS vigente y la propuesta en el Anteproyecto— se exige que los socios con acciones con derecho a voto acepten por unanimidad la celebración de la junta general y los asuntos que en ella se proponga tratar, liberándose de algunas formalidades.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Acerca de los requisitos para realizar una Junta universal, no hay diferencia alguna entre la LGS vigente y el Anteproyecto, ambas disponen: (i) deben estar la totalidad de acciones suscritas con derecho a voto, (ii) aceptar con unanimidad la celebración de la junta y (iii) los asuntos a tratar. La diferencia radica en el lugar de celebración: a diferencia del art. 120 de la LGS, el art. 106 del Anteproyecto sí prescribe expresamente que la junta universal podrá ser celebrada en lugar distinto al domicilio social.

Sin perjuicio de esta distinción, resultaría erróneo concluir que actualmente la Junta Universal solo puede celebrarse en donde dispone el art. 112 (domicilio social o lugar señalado en el estatuto), pues la literalidad del art. 120 no manifiesta otro requisito adicional a los señalados. Además, mediante una interpretación concordada con el art. 45 del Reglamento del Registro de Sociedades, si los acuerdos adoptados por Junta Universal celebrada en lugar distinto al del domicilio social son inscribibles en el Registro, entonces esta puede ser válidamente celebrada en el lugar que dispongan los accionistas. Esto se evidencia con la RES. N.º 188-2012-SUNARP-TR-L que establece que **«en el caso de la junta universal se permite que pueda llevarse a cabo en lugar distinto al domicilio social**, ello se debe a la especial característica de dicha junta, cuál es la presencia de accionistas que representan el cien por ciento de acciones suscritas con derecho a voto (...)» (el resaltado es propio).

Así las cosas, el art. 106 del Anteproyecto no ha hecho más que reconocer expresamente lo que ya se encuentra vigente —interpretativamente— hoy en día. Esta regulación expresa sobre el lugar de celebración de la Junta Universal ya se encuentra, no recientemente, en otros ordenamientos: la Ley de Compañías de Ecuador señala que «la junta se entenderá convocada y quedará válidamente constituida en cualquier tiempo y **en cualquier lugar, dentro del territorio nacional** (...)» (art. 238), la Ley de Sociedades de Capital española prescribe: «La junta universal podrá reunirse en cualquier lugar del territorio nacional o extranjero» (Art. 178.2) y el Código de Comercio Colombiano dispone que «[la asamblea] podrá reunirse sin previa citación y en cualquier sitio, cuando estuviere representada la totalidad de las acciones suscritas» (Art. 426).

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO: ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Considero acertado mantener la figura de la Junta Universal en los mismos términos en que se encuentra regulada en la LGS. Además, resulta conveniente hacer la precisión expresa de la posibilidad de celebrarla en lugar distinto al domicilio social.

Este tipo de Junta se fundamenta en la autonomía privada y el derecho constitucional de hacer empresa y realizar actividades empresariales, claro está, toda vez que su ejercicio no sea contrario al orden público, las buenas costumbres y demás disposiciones que conforman el campo de la licitud. Permitir que el conjunto de accionistas decida reunirse para tomar acuerdos escapando de algunas formalidades, como la convocatoria y la limitante del lugar de su celebración, por el consenso unánime de estos, es un claro ejemplo de la Economía Social de Mercado en que se sostiene nuestro ordenamiento. No encuentro fundamento por el cual el estado —a través de los legisladores— intervendría en las relaciones jurídico-comerciales limitando la autonomía privada y la libertad empresarial. En ese sentido, me aparto de posturas como la de GREGORIO que se pronuncia en contra

de las Juntas Universales ya que para él «el valor que debe preservarse por encima de todo son las reglas de la organización interna de la sociedad, que exigen la formalidad de la convocatoria» (citado por Elías Laroza 2015, 468).

En suma, los redactores del Anteproyecto oportunamente han mantenido y precisado la figura de la Junta Universal. Como ya se mencionó, otros ordenamientos como el español, colombiano y ecuatoriano ya habían señalado que puede celebrarse en lugar distinto al domicilio social. Sin embargo, para ahorrar la tarea interpretativa y posibles discordancias, considero que se podría añadir —tal como la Ley de Sociedades Capitalesspañola ha hecho— si ese «lugar distinto» se limita al territorio nacional o se extiende al internacional. Asimismo, aún se deja como incógnita si se considerase una burla a las formalidades previstas el que los accionistas acuerden, de manera previa y por unanimidad, reunirse en lugar distinto al domicilio social y sin realizar convocatoria previa. En mi opinión, la nueva LGS no debería dejar sin responder este cuestionamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Díez Canseco, Alfredo. *Las formas especiales de Sociedad Anónima en la Nueva Ley General de Sociedades*. Lima: Themis 37, 1998.
- Elías Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano. Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
- Farina, Juan. *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial I-A*, Rosario: Editorial Zeus, 1980.
- Garó, Francisco. *Sociedades anónimas*. Tomo II. Buenos Aires: Ediar S. A. Editores, 1954.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa, 2021.
- Montoya Manfredi, Ulises. *Derecho Comercial. 11va edición actualizada. Tomo I*. Lima: Editora Jurídica Griley, 2003.
- Narvaez García, José. *Teoría general de las sociedades*. 6ta ed. Bogotá: Editorial Temis, 1990.
- Talledo Mazú, César. y Calle Fiocco, José. *Manual Societario*. Lima: Editorial Economía y Finanzas, 1996.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 112.- Lugar de celebración de la Junta La junta general se celebra en el lugar del domicilio social, salvo que el estatuto prevea la posibilidad de realizarla en lugar distinto.	ARTÍCULO 107.- Lugar de celebración de la junta general La junta general presencial se celebra en el lugar del domicilio social, salvo que el estatuto prevea la posibilidad de realizarla en lugar distinto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El lugar de celebración de la Junta General de Accionistas se celebrará en el lugar del domicilio social, salvo que los socios hayan pactado algo distinto plasmado en el estatuto o si por unanimidad lo hayan decidido de ese modo. A simple vista podría parecer que este artículo no es necesario mayor análisis, sin embargo, conlleva ciertos términos propios del Derecho Societario que no me permito pasar por alto. Así, se abordará la noción de domicilio social, diferenciándolo de otras categorías como la dirección o sede social, para finalmente revisar otros ordenamientos y brindar una opinión con mayor sustento sobre la no modificación de este artículo.

Ahora bien, se debe precisar que, si bien el lugar de celebración de la Junta Universal se presenta como un caso particular pues es la excepción a esta regla, no será objeto de análisis en este apartado (ver comentario al art. 106 del Anteproyecto).

II. MARCO TEÓRICO

Lugar de celebración de la Junta

Queda claro que el lugar de celebración de la Junta General es el domicilio de la sociedad, cuando no exista otra precisión en el estatuto. Empero, hay algunas cuestiones concomitantes que deben aclararse preliminarmente (Elías Laroza 2015, 435)

- «La ley se refiere siempre a **el** lugar de celebración, con lo que no cabe la menor duda, si pudiese haberla, que **se trata de un solo lugar. Sería un despropósito pensar en una junta que se realice, al mismo tiempo, en más de un lugar**». (el resaltado es propio)
- «[No] procede un cambio de lugar en caso de aplazamiento de la junta. La única excepción a todo ello pueden ser las juntas especiales previstas en el art. 132 LGS».
- Si bien el lugar de celebración de la junta es el domicilio social, el lugar que figura en el aviso convocatoria no se limita a señalarlo, requiere mayor precisión.

Sobre este último punto (c) quisiera enfatizar un poco:

No obstante, se abordará el concepto de domicilio social con posterioridad, prematuramente se debe hacer mención del art. 20 de la LGS que manifiesta que «el domicilio de la sociedad es el lugar señalado en el estatuto, donde desarrolla algunas de sus actividades principales o donde instala su administración», pues tanto este dispositivo como el artículo bajo análisis hacen referencia a un lugar general como una ciudad o departamento. No tendría sentido delimitar el lugar de celebración de la Junta general a una dirección específica, pues lo que se busca con prever —específicamente— al domicilio social como lugar de la Junta es una suerte de primer filtro en favor de los socios, es decir, ellos han aceptado formar parte de la sociedad motivados, entre otras cosas, en el conocimiento de que, si se reúnen los accionistas, podrán participar en la asamblea sin correr el riesgo de que sea celebrada en un lugar que se les dificulte por su lejanía.

El segundo filtro surge con el art. 116 de la LGS que prescribe que «el aviso de convocatoria **especifica el lugar**, día y hora de celebración de la junta general (...)» (el resaltado es propio). Sería erróneo concluir que se refiere al domicilio social. Para esclarecer esta posible peripatética interpretación, pensemos en un aviso de convocatoria que diga lo siguiente:

«Por acuerdo del directorio, se convoca a los señores accionistas de Estrella S.A. a Junta General a celebrarse el día 30 de diciembre del 2021, en Cuzco [domicilio social], a las 03:00pm, en primera convocatoria».

Los accionistas de Estrella S.A. absolutamente confundidos no sabrán a dónde concurrir el 30 de diciembre. Sería absurdo señalar un lugar tan general, como el domicilio social, en el aviso de convocatoria pues lo que se busca con él —siempre en el marco de la buena fe— es que puedan reunirse y participar la mayor cantidad de accionistas posibles. Recordemos que se requiere un quorum mínimo para la tomar de acuerdos.

En ese sentido, **no se debe confundir los posibles lugares de celebración de la Junta General** (Art. 112 LGS), con el concreto lugar de celebración de la Junta (Art. 116 LGS). En este último, se requiere «una determinación de modo preciso, que permita a los accionistas conocer con exactitud el lugar de celebración de la junta, para poder intervenir y ejercer sus derechos en esta, de ahí que señalar la dirección, esto es, indicar la avenida o calle, numeración —si la tuviera—, distrito y otras referencias, cumple con el requerimiento del artículo» (el subrayado es propio) (Res. N.º 191-2000-ORLC/TR).

Una última precisión es el lugar que figura en el acta de la Junta celebrada ¿Se tratará del domicilio social o es necesario especificar la ubicación? El art. 135 nos da la respuesta: «En el acta de cada junta debe constar el **lugar**, fecha y hora (...)» A diferencia del art. 116, este no señala como requisito la especificidad del lugar, por lo que puede concluirse que basta con colocar el domicilio social.

Domicilio Social

El domicilio social es el espacio territorial donde la sociedad desarrollará sus principales actividades o donde instala su administración. Además, se tiene prevista la formalidad de que debe estar indicado expresamente en el estatuto. No es necesario que se indique un lugar específico, es suficiente con señalar la ciudad o provincia.

Por otro lado, la designación del domicilio social conlleva ciertas implicaciones: (i) determinará la competencia jurisdiccional y notarial que le corresponda a la sociedad y (ii) determinará el lugar en donde deberán celebrarse las juntas generales. De manera similar, ELÍAS LAROZA manifiesta que se trata de «una relación de relevancia jurídica entre una persona y un lugar determinado. Dicho lugar determinará, entre otros efectos, la jurisdicción aplicable a la persona, las dependencias en las que tendrá que cumplir con obligaciones de índole fiscal o administrativa y el hecho de que una notificación produzca efectos jurídicos». (2015, 129).

Finalmente, respecto a si el domicilio social se limita al territorio nacional, el art. 20 prescribe que la sociedad constituida en el Perú tiene su domicilio en territorio peruano, salvo cuando su objeto social se desarrolle en el extranjero y fije su domicilio fuera del país.

Domicilio social y sede social: diferencias

Brevemente, «la sede social será (...) el lugar fijo y específico en el que la sociedad puede realizar alguna de sus actividades o fijar su administración, mientras que el domicilio será una circunscripción territorial en cuyo registro público deba inscribirse la sociedad» (Elías Laroza 2015,130). En ese sentido, la sede social no debe indicarse en el estatuto porque traería efectos perjudiciales para la propia sociedad. Muy bien lo ejemplifica BEAUMONT CALLIRGOS: «Sería muy nocivo que, si las oficinas de la sociedad se mudan de José Gálvez 390 Chimbote a Miguel Grau 255 Chimbote, la sociedad deba convocar a una junta de accionistas porque ella deba aprobar una modificación estatutaria: cambio de domicilio social. (Beaumont Callirgos 1998, 93)

En suma, el lugar de la celebración de la junta general es en el domicilio de la sociedad, no en la sede social. Además, «Si en el estatuto no se ha previsto que la junta general se celebre en el domicilio distinto al social, aquella debe llevarse a cabo necesariamente en el domicilio social correspondiente, pudiendo llevarse a cabo en cualquier lugar ubicado dentro de dicha ciudad, salvo que en el estatuto se hubiese fijado una dirección específica». (RES. N.º 188-2012-SUNARP-TR-L)■

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Se mantiene la literalidad del art. 112 de la LGS vigente y no se hace ninguna modificación.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO: ¿SE CONSIDERA APROPIADO QUE NO SE HAYA REALIZADO ALGUNA PROPUESTA?

Considero adecuado que se haya mantenido el texto del art. 112. Sin embargo, antes de dar mayores alcances, debe revisarse la legislación comparada en el tema del lugar de celebración de la junta: La ley de Sociedades de Capital española señala que «Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general se celebrará en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio. **Si en la convocatoria no figurase el lugar de celebración, se entenderá que la junta ha sido convocada para su celebración en el domicilio social**» (art. 175); el Código de Comercio colombiano prescribe que «Las reuniones se realizarán en el lugar del dominio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocatoria y quórum (...)» (Art. 186); la ley de sociedades comerciales argentina sostiene que «Deben reunirse en la **sede** o en el lugar que corresponda a jurisdicción del **domicilio social**» (art. 233); y finalmente, la Ley de Compañías ecuatoriana dispone que «Las juntas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias. Se reunirán en el **domicilio principal de la compañía**, salvo lo dispuesto en el art. 238 [el caso de la Junta Universal]. En caso contrario serán nulas». (art. 233).

A mi parecer, las regulaciones en otros ordenamientos y la nuestra comparten elementos similares, sin embargo, el art. 112 de la LGS determina de manera clara, completa y precisa el lugar de celebración de la junta.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, Ricardo. *Comentarios a la nueva Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica, 1998.
- Elías Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano. Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 113.- Convocatoria a la Junta El directorio o en su caso la administración de la sociedad convoca a junta general cuando lo ordena la ley, lo establece el estatuto, lo acuerda el directorio por considerarlo necesario al interés social o lo solicite un número de accionistas que representen cuando menos el veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.	ARTÍCULO 108.- Convocatoria a la junta general por el órgano competente El directorio convoca a junta general cuando lo ordena la ley, lo establece el estatuto, o lo considera necesario al interés social.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La convocatoria a Junta General encuentra su fundamento en que está como órgano no permanente de la sociedad y requiere de la intervención de los órganos competentes para que los socios puedan reunirse. Dicho de otro modo, es indispensable que sea debidamente convocada.

En ese sentido, se hará una breve referencia a lo que debe entenderse por órganos de administración de la sociedad (gerencia y directorio) e interés social. Asimismo, con cargo a desarrollarlo con mayor profundidad en el próximo apartado (ver comentario al art. 109), se explicará en qué casos corresponde a los accionistas hacer una solicitud para que se convoque a junta general.

II. MARCO TEÓRICO

Administración de la sociedad

Las sociedades como personas jurídicas requerirán de órganos a través de los cuales puedan manifestar su voluntad y se tomen decisiones acordes al interés social. En ese sentido, Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Javier García de Enterría refieren al respecto que «el órgano de administración de las sociedades anónimas, entendido como un órgano ejecutivo y representativo a la vez, es necesario tanto para constituir a la sociedad como para su ulterior funcionamiento; y debe ser permanente porque despliega una actividad gestora dirigida a la consecución del objeto social». (Hundskopf Exebio 2016, 285) Así, vemos una diferencia con la Junta General de Accionistas, pues esta requerirá de la existencia de los órganos administrativos —que sí son permanentes— para que la convoquen debidamente.

Así, los órganos de administración de la sociedad serán el directorio y la gerencia. Ello tiene relación con el artículo bajo análisis, pues serán competentes para convocar a junta general:

- a. El directorio
- b. La gerencia
- c. (a) y (b) cuando lo soliciten un número de accionistas que representen cuando menos el 20% de las acciones suscritas con derecho a voto.
- d. El juez, en los casos señalados por ley.

En ese sentido, serán ambos órganos de la administración (directorio y gerencia) competentes para convocar a junta general.

Directorio

El directorio es un órgano de administración colegiado, superior a la gerencia y designado por la Junta General de Accionistas. Es así, que la ley establece un mínimo de 3 directores, puede variar, pero se tiene como base que —de preferencia— sea un número impar para solucionar el tema de los empates en las votaciones.

Agregando a lo anterior, se debe hacer dos precisiones: (i) por ser un órgano colegiado, su voluntad es colectiva y debe estar acorde al interés social pues sus decisiones afectan a todos. Por ello, las consecuencias de sus acuerdos afectan a la totalidad de directores si alguno quiere eximirse de la responsabilidad, deberá hacer constar su voto en contra en el acta —al igual que sucede en la Junta General—. Por otro lado, este órgano significa una desvinculación entre el capital social y gestión, pues la ley no exige que el director deba ser un accionista, más bien tendrán que ser profesionales con experiencia en los que confíe la sociedad para destinar esos cargos. Y finalmente, (iii) las sociedades anónimas cerradas no están obligadas a tener un directorio.

Funciones del directorio

Las funciones del directorio abarcan dos aspectos, uno interno en que deben gestionar y planificar la ejecución de proyectos de desarrollo de la actividad empresarial a la que se dedique la sociedad, así como informar a los demás órganos sobre ello; y otro externo referido a la representación, siempre actuando en nombre de la sociedad.

Ahora bien, dentro de esas funciones, se encuentra la de convocar a Junta General (art. 113 LGS) a través de un aviso donde señale el lugar específico, día, hora y puntos de agenda (también llamados la orden del día). Además, en el mismo podrán indicar cuando se realizará la siguiente convocatoria en caso no se hubiese celebrado la primera entre los 3 y 10 días después de esa fecha. En la misma línea —y con mayor precisión— el profesor TORRES CARRASCO expone que: «El artículo 113 de la LGS señala que el directorio es el órgano obligado a convocar a junta general según lo ordene: (i) la ley, como es el caso de la junta obligatoria anual; (ii) el estatuto; (iii) por acuerdo del mismo

directorio, este es el supuesto más común debido a que el órgano de administración es el más cercano a la gestión de la sociedad y conoce tangiblemente su problemática y necesidades; o (iv) los solicite un número de accionistas representantes de no menos del 20% de las acciones suscritas con derecho a voto, aunque en las sociedades anónimas basta con la del 5%». (2009, 25)

Finalmente, se debe señalar que «el acuerdo inscribible emana de la junta general y no del directorio. (...) No procede exigir que ante el Registro se presente el acta del directorio en la que se acuerda convocar a la junta general de accionistas» (RES. N.º 557-2004-TR-L). En ese sentido, si bien es el directorio es quien convoca a la junta, no es necesario presentar el acta por la que acordaron hacerlo, sino solo el acta de lo que se acuerda en Junta General.

Gerencia

La gerencia es aquel órgano de administración designado por el Directorio, salvo pacto estatutario, que se encarga de la correcta conducción y ejecución de los actos o negocios cotidianos de la sociedad. De manera similar, Elías Laroza señala que, «mientras el primero (el directorio) se ocupa de delinear las políticas generales de administración, la gerencia realiza los actos de ejecución y gestión cotidiana de la sociedad. (...) El trabajo de la gerencia se circunscribe a la ejecución de los actos que exige la correcta conducción de los negocios». (Elías Laroza 2015, 652)

Acerca del número de gerentes, a diferencia del directorio, se acepta que sean uno o varios, de modo que «si fuesen varios los gerentes, [la ley] no precisa que formen un cuerpo colegiado que deba actuar conjuntamente. Lo que corresponda resultará de lo que disponga el estatuto o la junta general, en su caso». (Montoya Manfredi 2003, 251)

Ahora bien, la función de la gerencia que nos ocupa: convocar a junta general, sin perjuicio de que en primer orden le corresponde al directorio. Aquí, hay dos opciones, (i) por delegación del directorio o (ii) en el caso de las SAC que no tienen directorio, la gerencia asume esta función en primera línea. Un claro ejemplo es el caso en que falte el número de directores requeridos para que el directorio pueda funcionar válidamente. La forma de proceder aquí es que los directores hábiles «asumirán provisionalmente la administración y convocarán de inmediato a las juntas de accionistas que correspondan para que elijan nuevo directorio y **en caso no producirse la citación, corresponderá al gerente general realizar de inmediato dicha convocatoria**». (el resaltado es propio) (Montoya Manfredi 2004, 241)

Interés social

Al respecto han surgido 2 teorías: la teoría institucionalista que, tal y como dice su nombre, concibe a la sociedad como una institución con un interés propio, diferente al de los socios; y la teoría contractualista por la que el interés de la sociedad será la suma de

los intereses individuales de los socios. En este comentario se toma postura por definir al interés social como el provecho, beneficio o conveniencia en favor de la sociedad como el sujeto de deberes y derechos que es.

Solicitud de los accionistas

Los accionistas podrán solicitar que se convoque a junta general si representan al menos el 20% de las acciones suscritas con derecho a voto, o 5% en el caso de la Sociedad Anónima Abierta. Asimismo, será suficiente una acción para que se ampare la solicitud si no se ha convocado a Junta Obligatoria Anual u otra que disponga el estatuto.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El anteproyecto propone modificar el artículo 113 de LGS sustrayendo la posibilidad de que la junta sea convocada por la gerencia al eliminar la frase «o en su caso la administración de la sociedad». Asimismo, se suprime del dispositivo la frase: «o lo solicite un número de accionistas que representen cuando menos el 20% de las acciones suscritas con derecho a voto». Sin embargo, eso no significa que los accionistas ya no puedan solicitar la convocatoria de la junta. Tendrá que remitirse al artículo 109.1 (artículo de anteproyecto), para concluir que se mantiene esta facultad en los mismos términos.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO: ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Considero que la razón de eliminar la frase que concede la facultad a los socios para solicitar que se convoque a junta es que se ha buscado evitar una suerte de redundancia con el art. 109. Empero, no encuentro fundamento para excluir a la gerencia como órgano competente para convocar a junta general. Analicemos un poco de legislación comparada para dar mayores luces al respecto: La ley de Sociedades Capitalesspañola señala que la «junta general será convocada por los **administradores** y, en su caso, por los liquidadores de la sociedad» (Art. 166) Asimismo, los primeros podrán hacerlo «siempre que lo consideren necesario o conveniente para los **intereses sociales**, y en todo caso, en las fechas o periodos que determinen **la ley y los estatutos**» (Art. 167) Además, lo harán «cuando **lo soliciten uno o varios socios** que representen, al menos, el **cinco por ciento del capital** social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar». (Art. 168) Hasta el momento no presenta mayor diferencia a la LGS, incluso se considera aquí el 5% para las S.A. Finalmente, donde se encuentra distinción, es que el ordenamiento español sí prevé una situación: la muerte o cede del administrador único, de todos los administradores solidarios, de alguno de los administradores mancomunados, o de la mayoría de los miembros del consejo de administración. En ese caso, cualquier socio podrá solicitar al Secretario judicial y Registrador mercantil del domicilio social que se convoque a junta general para el nombramiento de los administradores» (Art. 171).

En el caso del ordenamiento colombiano, podrá ser convocada por el representante legal en el caso de las asambleas ordinarias (Art. 181) o, en el caso de las asambleas extraordinarias, por los administradores (representante legal, liquidador, factor, miembros de juntas o consejos directivos o quienes señalen los estatutos), el revisor fiscal, la entidad que ejerza control permanente de la sociedad o la Superintendencia de Sociedades. (Art. 419) Finalmente, el Código de comercio colombiano regula una última situación que no considero adecuada: «Si no fuere convocada (asamblea ordinaria), la asamblea se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, a las 10 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad». (Art. 422) Considero que se limita una decisión que les corresponde específicamente a los miembros (rectius: socios) de la sociedad.

Por último, la Ley de Sociedades Comerciales argentina, establece que «Las asambleas ordinarias y extraordinarias serán convocadas por el directorio o el síndico en los casos previstos por la ley, o cuando cualquiera de ellos lo juzgue necesario o cuando sean requeridas por accionistas que representen por lo menos el cinco por ciento (5 %) del capital social, si los estatutos no fijaran una representación menor (...) Si el directorio o el síndico omite hacerlo, la convocatoria podrá hacerse por la autoridad de contralor o judicialmente». (Art. 236)

En suma, de todos los ordenamientos analizados se concluye que podrá convocar a junta los órganos administrativos de la sociedad, no encontrándose fundamento en porque los redactores del anteproyecto han decidido omitirlo.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano. Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
- Hundskopf Exebio, Oswaldo. *La sociedad anónima. Un enfoque teórico y aplicativo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2016.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Montoya Manfredi, Ulises. *Derecho Comercial. 11va edición actualizada. Tomo I*. Lima: Editora Jurídica Griley, 2003.
- Torres Carrasco, Manuel. *Problemática de las juntas generales en la jurisprudencia societaria*. 1ra ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2009.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 117.- Convocatoria a solicitud de accionistas Cuando uno o más accionistas que representen no menos del veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto soliciten notarialmente la celebración de la junta general, el directorio debe publicar el aviso de convocatoria dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud respectiva, la que deberá indicar los asuntos que los solicitantes propongan tratar. La junta general debe ser convocada para celebrarse dentro de un plazo de quince días de la fecha de la publicación de la convocatoria. Cuando la solicitud a que se refiere el acápite anterior fuese denegada o transcurrieran más de quince días de presentada sin efectuarse la convocatoria, el o los accionistas, acreditando que reúnen el porcentaje exigido de acciones, podrán solicitar al <u>juez de la sede de la sociedad</u> que ordene la convocatoria por el proceso no contencioso. Si el Juez ampara la solicitud, ordena la convocatoria, señala lugar, día y hora de la reunión, su objeto, quien la presidirá y el notario que dará fe de los acuerdos.	Artículo 109.- Convocatoria a la junta general a solicitud de accionistas o a través de notario o judicialmente 1.1. Cuando uno o más accionistas que representen no menos del veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto soliciten notarialmente la celebración de la junta general, el directorio debe convocar dentro de los siguientes quince días desde que se recibió la solicitud. En la convocatoria se indican los asuntos que los solicitantes propongan tratar. 1.2. La fecha establecida para la realización de la junta general no será mayor a quince días desde la publicación de la convocatoria. 1.3. Para el ejercicio del derecho a solicitar la convocatoria a junta general, el estatuto podrá establecer un porcentaje menor al establecido en el numeral 109.1, pero en ningún caso mayor. 1.4. Si la solicitud fuese denegada o transcurriese el plazo señalado en el numeral 109.1 sin haberse realizado la convocatoria, los solicitantes, acreditando que reúnen el porcentaje exigido, pueden solicitar al juez del <u>domicilio de la sociedad o al notario</u> que, con citación del órgano encargado, proceda a realizar la convocatoria, dentro de los siguientes quince días de solicitada, señalando lugar, día y hora de la reunión y <u>los temas a tratarse</u> en la junta general, en un plazo no mayor a quince días. 1.5. En las juntas generales convocadas por el juez o por un notario, la junta general <u>será presidida por el presidente del directorio</u> o, en su defecto por ausencia o impedimento, por el vicepresidente, si lo hubiere, o por aquel de los concurrentes que la propia junta general designe. Asimismo, en estos casos, será necesaria la participación de un notario. A estos efectos, serán de aplicación las normas del artículo 128 salvo por la primera parte del numeral 128.1 del artículo 128. Los honorarios notariales y los gastos respectivos los cubre la sociedad. 1.6. El secretario de la sociedad actúa como secretario de la junta general. En su defecto, por ausencia o impedimento, actúa como secretario el gerente general o, subsidiariamente, quien sea designado como tal por la propia junta general.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La modificación que propone el anteproyecto al art. 117 no sería la primera pues ya se ha suscitado un cambio previo con la Ley 29560. En mayor porcentaje se ha conservado la literalidad del art. 117 del texto original de la LGS, por ejemplo, en todos los casos se requiere que la solicitud sea presentada por uno o más socios que representen como mínimo el 20% de acciones suscritas con derecho a voto, además, el directorio tiene 15 días, desde

que se presenta la solicitud, para convocar a junta general y en esa convocatoria se señalará los asuntos a tratar, el día, hora y lugar en que se llevará a cabo la reunión. Finalmente, la LGS, la Ley 29560 y el anteproyecto, señalan un plazo de 15 días para que la Junta se lleve a cabo, caso contrario los accionistas, cumpliendo el porcentaje respectivo, quedan facultados para acudir al juez y solicitar una convocatoria. Empero, también existen no pocas cuestiones que diferencian la redacción del artículo bajo comentario. Cada una de ellas serán materia de análisis en este apartado.

II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS CON LA LEY N.º 29560

Competencia notarial

La ley 29560 o Ley de competencia Notarial en Asuntos no contenciosos (Ley de Competencia Notarial) amplió las facultades de los notarios en varios aspectos, entre ellos, la posibilidad de convocar a junta general. Esta modificación no ha sido pacífica, pues, entre sus muchas críticas, se encuentra la del doctor Julio SALAS quien sostiene que «no es correcto suponer (...) la inexistencia de conflicto cuando se solicita la convocatoria judicial» (2010, 33) y, por su parte Oliver HArt. señala que «siendo el derecho del accionista de convocatoria judicial uno de los mecanismos de protección de minorías, el recurso al Juez resulta ser una respuesta a los conflictos entre los diferentes actores económicos que convergen al interior de la sociedad». (citado por Salas, Julio 2010, 34).

Sin embargo, el mismo autor señala que, ya en la exposición de motivos de la Ley 29560 se expresó que «si existiera oposición, el notario tendrá que entregar lo actuado al juez». A mi parecer, debido a ello, a través de la modificación por la Ley de competencia notarial, también se eliminó del art. 117 que la vía judicial para tramitar esta situación era la no contenciosa, pues si se tratase de una pugna o controversia, el notario remitirá los actuados hacia el juez competente —de la vía contenciosa— para resolver el conflicto. Por ello, considero acertado que se haya ampliado la competencia de convocar a junta general hacia los notarios en pro de disminuir la carga procesal de la mano con la celeridad para los accionistas que soliciten la junta sin que exista fundamento válido para limitar esta facultad hacia el órgano jurisdiccional.

Notario y/o juez del domicilio social

El uso de ambas conjunciones (y/o) en el art. 117 podría generar cierta confusión, pues individualmente tienen un significado diferente: por un lado, la disyunción (o) indica la separación o exclusión entre una u otra opción, es decir, si el socio solicita la convocatoria al notario, ya no podrá hacerlo al juez, y viceversa. Por otro lado, en contraste «y» denota la unión de ambas elecciones: el socio podrá convocar tanto al juez como al notario. En esa línea se pueden generar interpretaciones erróneas como que «se pueden iniciar ambos procedimientos de manera simultánea o, incluso, sucesiva tanto en sede judicial como ante

el notario, con el grave riesgo de que el Juez no convoque y, en cambio, el notario sí lo haga, o viceversa, situación a todas luces desafortunada para la seguridad jurídica». (Salas, Julio 2010, 41) Por ello, el «y/o» deberá entenderse como un «o», es decir, los socios podrán solicitar la convocatoria al juez, excluyendo al notario, o viceversa.

No obstante, no todo es malo en esta frase, hay que rescatar que se modifica oportunamente la competencia territorial: en el texto original se señalaba que debía ser el juez de la sede social —disposición en extremo absurda pues esta es un lugar específico (ver comentario al art. 107)—, mientras que con la modificación se abre hacia el domicilio social.

Citación del órgano encargado

La ley 29560 añade un requisito a la convocatoria efectuada por el juez y/o notario: la citación del órgano encargado, es decir, del directorio o gerencia (en los casos señalados del art. 113). Esta modificación ha suscitado considerables críticas, entre ellas la del profesor HUNDSKOPF quien manifestó que «no tiene justificación alguna, pues si se ha llegado a una situación en la cual, ante la negativa del directorio o la gerencia general, los accionistas se ven obligados a recurrir al juez o al notario para que efectúe la convocatoria a Junta General de Accionistas, es evidente que el órgano originariamente encargado de efectuar la convocatoria está controlado por un accionista o grupo de accionistas no interesados en que se lleve a cabo la junta». (2020, 321) En esa línea propone una interpretación concordada y sistemática a la cual me suscribo: exigir —únicamente— para la convocatoria judicial o notarial los requisitos del art. 116 (lugar, día, hora y agenda), pues, en tanto el art. 117 no señala los requisitos de la convocatoria, corresponde remitirnos al art. 55 de la Ley 26622. De lo contrario, hacer una aplicación literal de la norma ocasionará una intromisión inaceptable en la voluntad de los accionistas que solicitaron la convocatoria y afectaría el correcto desarrollo de la junta. Además, sabiendo que el propósito del art. 117 es establecer un derecho para las minorías, carecería de sentido interpretar el artículo como si su objeto fuera imponer cargas gravosas a los accionistas (Hundskopf 2020, 321-323).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Reducción del porcentaje de acciones requeridas

El porcentaje de accionistas que representen como mínimo el 20% de acciones suscritas con derecho a voto se mantiene como regla (art. 109.1) en el Anteproyecto, pero hay una modificación bastante peculiar: se otorga la posibilidad de un pacto estatutario de establecer un porcentaje menor al señalado (20%) con la única condición de que nunca sea mayor a este. Dicho de otro modo, la regla general es que se cumpla con el mínimo del 20% de acciones suscritas con derecho a voto y la excepción será lo que señalen los estatutos de las sociedades. Como dato extra, esta modificación ya había sido prevista por ELÍAS LAROZA, incluso antes de que se modifique el texto original de la LGS, pues

el comercialista peruano señalaba que «Nada impide que el estatuto señale un porcentaje menor, pero no sería válida la determinación de un mínimo superior, que atentaría contra un derecho expresamente concedido a la minoría, por la vía de una norma imperativa de la ley» (2015, 455)

Juez del domicilio social o notario

Con esta modificación se elimina la inseguridad jurídica que conllevaba la conjunción «y/o» por el texto vigente de la LGS. Así, de la literalidad del art. 109 puede entenderse que el socio tiene la opción de interpretar a solo uno de los dos entes competentes: el juez o el notario.

Plazos para el juez y notario

Tanto en el texto original de la LGS como en la modificación hecha con la LGS, se establece un plazo de 15 días para que el directorio efectúe la convocatoria a junta general y otros 15 días para que esta se celebre, caso contrario podrá solicitarse al juez o notario para que la convoque, empero no mencionan un límite temporal para esta última. El anteproyecto no deja de lado esta precisión, así, modifica el artículo señalando que «pueden solicitar al juez del domicilio de la sociedad o al notario que (...) proceda a realizar la convocatoria, dentro de los siguientes quince días de solicitada, (...) en un plazo no mayor a quince días». De este modo, se establece un plazo de 15 días para que el juez o notario convoquen a Junta General y otros 15 para que esta se lleve a cabo, pues si bien no se señala expresamente, no tendría sentido una doble mención de ese plazo si no se interpretase de ese modo.

Presidencia de la junta general

El Anteproyecto no deja a discrecionalidad del juez quien presidirá la Junta General, sino que impone que deberá ser el presidente del directo o, por ausencia o impedimento, el vicepresidente, además, en caso no se encuentre ninguno de ellos, la propia Junta General podrá escoger a cualquiera de los que hayan concurrido.

Notario de la junta general

A diferencia del artículo vigente que establece que es el Juez quien deberá señalar al notario que participe en la Junta General, el anteproyecto establece que se aplicará el art. 128, a excepción de la primera parte. Entonces, concordando con este art., corresponderá al gerente general designar al notario (art. 128.3). No tendría sentido hacer otra interpretación pues si bien decidieron pronunciarse para exceptuar la aplicación de una parte del mismo inciso —los honorarios y gastos no lo pagarán los accionistas, sino la sociedad—, también lo hubiesen hecho respecto de quien está facultado para designar al notario.

Secretario de la Junta General

El art. 117 de la LGS vigente omite pronunciarse acerca de quién será el secretario general de la Junta, pero el Anteproyecto no pasa por alto esta observancia. Así las cosas, se propone prescribir taxativamente que el secretario será el propio secretario de la sociedad, en caso de ausencia o impedimento, será el gerente general o, de no ser posible ello, la Junta General queda facultada para designar.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO: ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

En tanto el artículo 119 busca reconocer un derecho a las minorías accionarias, considero que el anteproyecto ha hecho varias modificaciones significativas con miras en acrecentar esta tutela. De esta forma, se reconoce taxativamente la posibilidad de reducir el mínimo porcentaje requerido de acciones suscritas con derecho a voto para solicitar la convocatoria a junta general, se establecen plazos para la convocatoria y celebración de la junta solicitada al juez o notario —según el caso— y se limita la discrecionalidad judicial pues establece quién será el presidente, secretario y notario que intervendrán en la junta general. Todo esto reafirma una postura que gira en torno a maximizar la protección a las minorías accionarias. En mi opinión, el Anteproyecto —aún con las modificaciones señaladas— se ha mantenido en el lado correcto de la delgada línea que distingue entre una justa tutela y un excesivo paternalismo proteccionista hacia los accionistas minoritarios.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano*. Ley General de Sociedades del Perú. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
- Hundskopf, Oswaldo. *La sociedad Anónima*. Lima: Gaceta Jurídica, 2020.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Salas, Julio. «El nuevo régimen de convocatoria a la Junta General de Accionistas, a solicitud de accionistas minoritarios». *IUS EST VERITAS* 41, 30-48, (2010)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 119.- Convocatoria judicial Si la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no se convoca dentro del plazo y para sus fines, o en ellas no se trata los asuntos que corresponde, será convocada, a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto, por el <u>juez</u> del domicilio social, por el <u>proceso no contencioso</u>. La convocatoria judicial debe reunir los requisitos previstos en el artículo 116.	Artículo 110.- Convocatoria judicial o notarial a la junta obligatoria anual 1.1. Si la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no se convoca dentro del plazo y para sus fines, o en ellas no se tratan los asuntos que corresponden, la solicitud de convocatoria se puede presentar ante el notario o el juez del domicilio de la sociedad, mediante trámite o proceso no contencioso, respectivamente. El pedido de convocatoria lo presenta, cuando menos, <u>el titular de una acción sea con derecho a voto o sin derecho a voto</u>. 1.2. La convocatoria judicial o notarial debe reunir los requisitos previstos en el artículo 111.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo, independientemente de las modificaciones, ha conservado el sustento con que fue creado: garantizar que se celebren las juntas obligatorias por ley o estatutarias. Ello se desprende de que en las tres versiones de este texto normativo (La LGS, la Ley 29560 y el Anteproyecto) se faculta al socio, bastando que tenga una sola acción, para que solicite al juez la convocatoria a junta general cuando la Junta Obligatoria Anual u otras ordenadas por el estatuto no se hubiesen celebrado en el plazo establecido y para sus fines o no se tratasen los asuntos que corresponden. Asimismo, este artículo es y seguirá siendo —si se aprueba el Anteproyecto— una norma de remisión, pues no señala los requisitos para la convocatoria, sino que reenvía al intérprete al artículo pertinente. Sin perjuicio de ello sí se han realizado, y se plantean, algunas modificaciones que serán objeto de análisis en este apartado: la ampliación de la competencia hacia el notario y la posibilidad de que quien convoque a la junta sea un socio con una acción sin derecho a voto.

II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY N.º 29560

Notario como ente competente

La ley 29560 o Ley de competencia Notarial en Asuntos no contenciosos (Ley de Competencia Notarial) amplió las facultades de los notarios en varios aspectos, entre ellos, la posibilidad de convocar a junta general cuando la Junta Obligatoria Anual o las pactadas en el estatuto no se hayan celebrado en el plazo previsto y para sus fines o no se traten en ellas los asuntos que corresponde. Empero, aunque esta modificación no ha sido pacífica, se apostó por la inclusión de la intervención notarial en el extremo señalado. En

ese sentido, por un lado, en cuanto a legislación comparada la Ley General de Sociedades Mercantiles mexicana (art. 184) y la Ley de Sociedades Comerciales argentina (art. 236) establecen la única posibilidad de recurrir al juez, sin embargo, algunas legislaciones ya han dado el paso de extender esta facultad hacia los notarios o similares. Un ejemplo de esto último es la Ley de Sociedades Capitales española (art. 169) en la que se modificó la competencia judicial por la del Secretario judicial y Registrador mercantil. Por otro lado, a nivel nacional, según el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en el Proyecto de Ley N.º 1098/2006-CP (Ahora Ley 29560), notamos como, por casi unanimidad (el Ministerio de Justicia, la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, Daniel Echaíz Moreno y Fernando Vidal Ramírez como miembro del comité consultivo) se consideró favorable ampliar las competencias notariales, pues contribuiría a disminuir la carga procesal. (2009, 9-10). Sin embargo, no me abstengo de mencionar y comentar la crítica más notable a este aspecto: se cuestiona que en la Exposición de Motivos de la Ley 29560 se señala que «la convocatoria por el Juez o por el Notario no supone conflicto ni litigio alguno; que si existiera oposición, el notario tendrá que entregar lo actuado al juez» debido a que «en la gran mayoría de los casos, la solicitud de convocatoria denota la existencia de conflicto o discrepancias al interior de la sociedad» (Salas, Julio 2010, 34).

De manera similar, el consejo de notariado, manifestando disconformidad con la Ley, señala que «existen o pueden existir conflictos intersubjetivos (...) en la convocatoria a Junta General de Accionistas, que ameritan la intervención necesaria del Poder Judicial». (Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos 2009, 10) En esa línea, de las propias palabras del autor, se percibe como no se inobserva la posibilidad de conflicto, es más, se brinda una solución: remitir los actuados al juez competente. Así también lo señala la Junta de Decanos de Colegios de Notarios del Perú: «la propuesta no invade la esfera contenciosa del Poder Judicial, ya que en caso de oposición deberá remitirse lo actuado al Juez quien finalmente resolverá el conflicto» (Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos 2009, 9) Es decir, la competencia notarial es, en tanto y en cuanto, nos encontremos en vía no contenciosa.

En suma, considero adecuada la ampliación de competencias notariales, las cuales los facultan —actualmente— a convocar a junta general sin amparar las críticas señaladas pues sí se tuvieron en cuenta las posibles controversias que —naturalmente— tendrán que ser resueltas vía contenciosa a nivel judicial, pues se entiende que se agotaron los mecanismos internos de resolución de conflictos de la propia sociedad. Asimismo, no debe incurrir en error al pensar que toda convocatoria realizada por un juez es necesariamente es debido a un conflicto, es decir, en vía contenciosa. Habrá casos que no ameriten recurrir a esta vía y ser conocidos por un notario o por el órgano jurisdiccional. Lo que se busca a fin de cuentas es promover la celeridad en el proceso en beneficio tanto de la propia sociedad como de sus socios.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Solicitud de convocatoria por un accionista sin derecho a voto

A diferencia de la LGS y la modificación introducida con la Ley 29560 que establecía como requisito para solicitar la convocatoria que el pedido deberá realizarlo «**el titular de una sola** acción suscrita con derecho a voto» (Art. 119) (énfasis agregado), el Anteproyecto propone ampliar facultades hacia los titulares de una acción sin derecho a voto, es decir, «el pedido de convocatoria lo presenta, **cuando menos**, el titular de una acción, sea con derecho a voto o sin derecho a voto» (Art. 110.1) (énfasis agregado).

Por otro lado, debe señalarse una pequeña, pero significativa modificación: se corrige la redacción defectuosa del dispositivo vigente en tanto este se refiere a que la convocatoria la hará el titular de una sola acción, mientras que en el anteproyecto se establece que la realizará cuando menos el titular de una acción. Dicho de otro modo, podría parecer que actualmente no procederá el pedido si lo solicitan el o los titulares de dos o más acciones suscritas con derecho a voto, siendo esto totalmente incorrecto.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO: ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Lo novedoso del Anteproyecto es que se toma partida por ampliar las facultades de solicitud de convocatoria hacia los socios que tienen acciones suscritas, pero sin derecho a voto, empero habrá que comprender el fundamento teleológico de la norma para entender la motivación de los redactores. Este es el correcto funcionamiento de la sociedad. Así, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima señala que «(...) el llamado procedimiento de regularidad previsto por los artículos 119 y 426 de la Ley General de Sociedades N.º 26882 tiene como finalidad convocatoria judicial a una junta de accionistas en la cual se acordará lo necesario para lograr **la normalización de las actividades de la empresa**». (énfasis añadido) (Expediente N.º 65-2005, 23 de mayo del 2005).

Así las cosas, teniendo como base el espíritu de la norma, en virtud de extender la tutela del interés social —pues se entiende que son juntas de obligatorio cumplimiento, determinado de ese modo ya sea por ley o por el estatuto de la sociedad—, se amplía las facultades para convocar a estas juntas. Además, si bien son los socios con derecho a voto quienes tienen la facultad a intervenir y dirimir en los acuerdos tomados en junta, la realización o no de estas también compete al interés de los socios con acciones sin derecho a voto. Por ejemplo, la Junta Obligatoria Anual tiene por objeto, entre otros más, pronunciarse sobre la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior expresados en los estados financieros del registro anterior; y resolver sobre la aplicación de las utilidades (si las hubiere) (Art. 114 inc. 1 y 2). Notamos cómo en ambos casos se comprometen intereses económicos que no solo afectan a los socios con acciones con derecho a voto, sino

a todos en general. Por otro lado, en la misma Junta que está siendo analizada, «se elige a los miembros del directorio o se designa o delega en el directorio la designación de los auditores externos» (art. 114 inc. 3 y 4), en ambos casos se afectará el funcionamiento de la sociedad y con ello, el propio interés social.

En conclusión, por los fundamentos expuestos, estoy de acuerdo con la modificación propuesta por el anteproyecto.

BIBLIOGRAFÍA

- Colegio de notarios del distrito notarial del Callao. Exposición de motivos del Proyecto de Ley 1098/2006-CP. Callao: 2007. [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/3ddf452c8967e955052572a-30056d57a/\\$FILE/01098.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/3ddf452c8967e955052572a-30056d57a/$FILE/01098.pdf)
- Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República. Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos. Lima: 2009. [https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/0/cedecf5bb7da8efe0525768f006a15d3/\\$FILE/01098DCMAY171209.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/0/cedecf5bb7da8efe0525768f006a15d3/$FILE/01098DCMAY171209.pdf)
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Salas, Julio. «El nuevo régimen de convocatoria a la Junta General de Accionistas, a solicitud de accionistas minoritarios». *IUS EST VERITAS* 41, 30-48, (2010).

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 111 AL 115 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



LUCAS ALEXANDER ECHEGARAY NEYRA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 116.- Requisitos de la convocatoria El aviso de convocatoria de la junta general obligatoria anual y de las demás juntas previstas en el estatuto debe ser publicado con una anticipación no menor de diez días al de la fecha fijada para su celebración. En los demás casos, salvo aquellos en que la ley o el estatuto fijen plazos mayores, la anticipación de la publicación será no menor de tres días. El aviso de convocatoria especifica el lugar, día y hora de celebración de la junta general, así como los asuntos a tratar. Puede constar asimismo en el aviso el lugar, día y hora en que, si así procediera, se reunirá la junta general en segunda convocatoria. Dicha segunda reunión debe celebrarse no menos de tres ni más de diez días después de la primera. La junta general no puede tratar asuntos distintos a los señalados en el aviso de convocatoria, salvo en los casos permitidos por la Ley.	ARTÍCULO 111.- Requisitos de la convocatoria 111.1 El aviso de convocatoria de la junta obligatoria anual se publica con una anticipación no menor de diez días al de la fecha fijada para su celebración. 111.2 En los demás casos, salvo cuando la ley o el estatuto fijen plazos mayores, la anticipación de la publicación será no menor de tres días. 111.3 El aviso de convocatoria especifica el lugar, día y hora de celebración de la junta general, así como los asuntos a tratar. 111.4 Puede constar en el aviso el lugar, día y hora en que, si así procediera, se reunirá la junta general en segunda convocatoria. Esta debe celebrarse mediando un plazo no menor de tres ni mayor de diez días después de la primera. 111.5 De no haberse previsto en el aviso la fecha de una segunda convocatoria, esta deberá ser publicada dentro de los diez días de la junta general no realizada. El aviso debe indicar que se trata de segunda convocatoria y cumplir los mismos requisitos de publicación que la primera. Entre el aviso y la celebración de la junta general deberá transcurrir un plazo de, cuando menos, tres días. 111.6 La junta general no puede tratar asuntos distintos a los señalados en el aviso de convocatoria, salvo en los casos permitidos por la ley o cuando, en la misma junta general, haya acuerdo unánime de la totalidad de las acciones con derecho a voto emitidas por la sociedad sin considerar las acciones con derechos suspendidos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Cuando se trata el tema de sociedades, en especial la sociedad anónima, hay una característica especial al momento de decidir sus actos, pues estas «decisiones tienen su sede en el órgano supremo como es la junta de socios» (Montoya, 2015, p. 43). Esta concepción reconocida por la Ley General de Sociedades es una clara expresión de la teoría organicista que permite a la persona jurídica formar su voluntad.

Antes de proseguir es menester conceptualizar la junta de accionistas. Siendo así, Arrús et al, define esta figura como la reunión de los accionistas, llevada a cabo bajo los requerimientos legales y estatutarios de convocatoria, lugar, y quórum. Su principal objetivo es deliberar y votar sobre los asuntos que a esta le compete; si bien pueden existir excepciones a lo mencionado, el autor define las juntas de accionistas como «la expresión de la voluntad social». (Arrús, 2017, p. 333). Además, debemos señalar que, para llevar a cabo estas reuniones de suma importancia dentro de la sociedad se requiere de un procedimiento y requisitos expresos, este se encuentra regulado en la LGS bajo la figura de la convocatoria.

La razón de ser, de la figura de la convocatoria, es que la Junta de Accionistas no es un órgano permanente, es decir, que, si bien allí se toman decisiones cruciales para el movimiento y la vida societaria, estas reuniones se desarrollan de forma discontinua, brindando mayor facilidad a los accionistas, de desenvolverse sin estar «anclados» a una jornada de reuniones diarias o mensuales. Vista la necesidad de estas convocatorias, el legislador consideró necesaria una adecuada regulación en aras de uniformizar este proceso generando mayor seguridad y estabilidad a las distintas sociedades y a los mismos accionistas. Una vez obtenido el contexto y definidos los conceptos principales, se procede a analizar el art. 111 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades en conjunto con lo presentado en la Ley General de Sociedades. El artículo en cuestión se divide en 6 puntos:

I. EL AVISO DE CONVOCATORIA DE LA JUNTA OBLIGATORIA ANUAL SE PUBLICA CON UNA ANTICIPACIÓN NO MENOR DE DIEZ DÍAS AL DE LA FECHA FIJADA PARA SU CELEBRACIÓN

El primer aspecto para analizar en este inciso es que el artículo habla de la Junta de Accionistas Anual, es decir que los requisitos presentados sirven solo para aquellas Juntas de Accionistas anuales obligatorias, más no sobre aquellas Juntas que la sociedad pudiera incluir en el estatuto más allá de la mencionada. En dicho sentido, se resalta la importancia de la Junta anual de accionistas, realizándose de manera específica para que no se cometan arbitrariedades al momento de tomar decisiones tan importantes. Si bien se vulnera de algún modo el principio de autonomía de los socios al crear su estatuto y fijar sus propios plazos, dada la relevancia de dicha reunión (Junta anual obligatoria) se entiende razonable, así se pueden establecer plazos menores para cualquier otra Junta presente en el estatuto

de acuerdo con la libertad de partes. Por su parte, el art. 116 de la LGS expresa: la «junta general obligatoria anual y de las demás juntas previstas en el estatuto», generalizando así que toda junta relatada en el estatuto (conteniendo la Junta obligatoria anual de accionistas) se convoque con uniformidad y con un solo plazo mínimo definido, en cierta forma ello le otorga una mayor rectitud a lo establecido en el estatuto, ya que diferencia el plazo de convocatoria con aquellas juntas especiales que surjan de forma imprevista, otorgando mayor seguridad al accionista, sin embargo, a comparación del anteproyecto, se limita más la libertad de los socios en cuanto a establecer plazos menores. El segundo aspecto para analizar es el plazo de 10 días. Debido a que no existe mayor especificación se supone que se trata de días naturales, por lo que el conteo se realiza bajo las reglas de estos. La jurisprudencia nos brinda luces sobre este tema, en la resolución N.º 072B-2007-SUNARP/PT expresa: *«debiendo el registrador verificar que antes del día de celebración de la sesión, haya transcurrido el plazo de antelación previsto»*, en otras palabras, de deben cumplir los 10 días naturales antes de la realización de la Junta. Finalmente, cabe resaltar la naturaleza del plazo, al dar un mínimo y no un máximo, por lo que otorga una mayor libertad a los organizadores de realizar la convocatoria y su publicidad debida con mayor anticipación; en cuanto a si los 10 días de anticipación como mínimo es lo óptimo, considero que es un plazo razonable, además tanto el anteproyecto como la LGS lo mantienen, por lo que debe ser lo más propicio.

II. EN LOS DEMÁS CASOS, SALVO CUANDO LA LEY O EL ESTATUTO FIJEN PLAZOS MAYORES, LA ANTICIPACIÓN DE LA PUBLICACIÓN SERÁ NO MENOR DE TRES DÍAS

Este inciso se entiende en conjunto con el anterior, como ya se hizo referencia a las Juntas de Accionistas más importantes, y por ende con mayor formalidad, las demás Juntas están condicionadas con menor rigurosidad. Lo más importante de este punto es que se respeta siempre la soberanía del estatuto, al mismo nivel que las leyes establecidas, pudiendo cambiar los plazos de antelación en relación con la libertad de partes (se hace énfasis que los plazos deben ser mayores al mínimo de 3 días). Por último, el conteo de los días se realiza conforme a la jurisprudencia anteriormente mencionada.

III. EL AVISO DE CONVOCATORIA ESPECIFICA EL LUGAR, DÍA Y HORA DE CELEBRACIÓN DE LA JUNTA GENERAL, ASÍ COMO LOS ASUNTOS A TRATAR

Como Laroza (2015) explica que el «mecanismo de la convocatoria debe permitir la posibilidad de que todos los accionistas o sus representantes puedan tomar conocimiento de ella [...] cualquier defecto en las formalidades de publicidad prescritas por la Ley entraña nulidad de los acuerdos de la junta» (p. 451). Esta parte del artículo se refiere pues a la publicidad de la convocatoria, conteniendo los aspectos obligatorios de la misma a fin de lograr el fin que Laroza explica. En cuanto a la LGS, se mantiene el mismo texto, sin

embargo, ninguno de los textos expresa la forma de publicidad que se requiere para dicha convocatoria ya que este se encuentra en el art. 43 de la LGS que complementa el principio de publicidad estableciendo la publicación obligatoria en Diario Oficial *El Peruano* y en uno de mayor circulación de la provincia (ello para todo tipo de publicidad presente en la ley); caso similar sucede en otras legislaciones, por ejemplo, en «Brasil, la convocatoria de la Junta General de Accionistas se realiza mediante la publicación de un anuncio en el Diario Oficial y en un diario de gran circulación de la localidad en la que se encuentra la sede de la sociedad durante tres veces al menos» (Arrús et al, 2017, p. 356).

IV. PUEDE CONSTAR EN EL AVISO EL LUGAR, DÍA Y HORA EN QUE, SI ASÍ PROCEDIERA, SE REUNIRÁ LA JUNTA GENERAL EN SEGUNDA CONVOCATORIA. ESTA DEBE CELEBRARSE MEDIANDO UN PLAZO NO MENOR DE TRES NI MAYOR DE DIEZ DÍAS DESPUÉS DE LA PRIMERA

Este inciso, al igual que el anterior se enfoca en la debida publicidad de la convocatoria; sin embargo, trata de otra figura importante que es la segunda convocatoria. Estas se pueden definir como «las que a falta de quórum en la primera reunión se hace necesario volver a convocar» (Disa Consultores y Asesores, s.f). Para realizar esta segunda convocatoria se deberá esperar un plazo muy corto que es de 3 a 10 días, sin embargo, se debe especificar lo mismo que la primera convocatoria. Este artículo solo se aplica si junto a la primera convocatoria se incluye el aviso de la segunda como modo de previsión en caso de que no se alcance con el número necesario de accionistas.

V. DE NO HABERSE PREVISTO EN EL AVISO LA FECHA DE UNA SEGUNDA CONVOCATORIA, ESTA DEBERÁ SER PUBLICADA DENTRO DE LOS DIEZ DÍAS DE LA JUNTA GENERAL NO REALIZADA. EL AVISO DEBE INDICAR QUE SE TRATA DE SEGUNDA CONVOCATORIA Y CUMPLIR LOS MISMOS REQUISITOS DE PUBLICACIÓN QUE LA PRIMERA. ENTRE EL AVISO Y LA CELEBRACIÓN DE LA JUNTA GENERAL DEBERÁ TRANSCURRIR UN PLAZO DE, CUANDO MENOS, TRES DÍAS

En esta parte del artículo se termina la idea de la segunda convocatoria, empleándose el supuesto donde no se comunica la existencia de esta dentro del primer aviso. Este tema puede considerarse como un plus, ya que la LGS no lo trata, mostrando una ineficiencia en cuanto a casos de esta naturaleza. La solución del anteproyecto es un plazo de 10 días para su debida publicación siguiendo las formalidades de la primera convocatoria, decisión acertada según mi parecer ya que así sea una segunda convocatoria es importante mantener la publicidad y transparencia. Es importante notar que los plazos empleados por las convocatorias giran entre los 3 y 10 días, considerados suficientes para una adecuada publicidad y respuesta de los accionistas.

VI. LA JUNTA GENERAL NO PUEDE TRATAR ASUNTOS DISTINTOS A LOS SEÑALADOS EN EL AVISO DE CONVOCATORIA, SALVO EN LOS CASOS PERMITIDOS POR LA LEY O CUANDO, EN LA MISMA JUNTA GENERAL, HAYA ACUERDO UNÁNIME DE LA TOTALIDAD DE LAS ACCIONES CON DERECHO A VOTO EMITIDAS POR LA SOCIEDAD SIN CONSIDERAR LAS ACCIONES CON DERECHOS SUSPENDIDOS

Se concluye el artículo con un punto muy importante, Laroza (2015, p. 452) se refiere a ello como la expresión de un principio fundamental de la asamblea de accionistas dado por la doctrina, según el cual la junta de accionistas tiene que pronunciarse solo sobre los asuntos preestablecidos. La LGS sostiene que en caso de que la ley lo prescriba se pueden incluir puntos, lo cual es acertado porque muchas veces las situaciones pueden generar mayores necesidades en la agenda de la sociedad; no obstante, ello no es suficiente para lo que ocurre en la práctica, puesto que la ley no es dinámica como la actividad de la sociedad. Por ello, el anteproyecto extiende el artículo incluyendo en consenso del 100% de acciones. Si bien Laroza (2015) trata este tema dando la posibilidad de aumentar temas por consenso, ello solo ocurre cambiando la naturaleza de la Junta a una Junta Universal de Accionistas, figura distinta a la tratada. El anteproyecto por su parte permite seguir con la figura jurídica dando una mayor facilidad para los accionistas y con ello una mayor eficiencia práctica. No obstante, se debe tener en cuenta que «basta en tales casos en que no acuda la reunión un socio o que se niegue a celebrar la junta para que esta no pueda constituirse válidamente» (Garrigues, 1979, p. 504) o, en el caso del anteproyecto, no se pueda acordar puntos adicionales con la sanción de nulidad de dichas decisiones.

Como conclusión, los requisitos de la convocatoria de la Junta de Accionistas contienen plazos mínimos razonables para su aviso, acompañado de una adecuada información y publicidad, además de la especificación de la segunda convocatoria y el principio que solo se trata lo establecido en los avisos de convocatoria. En relación con ello, la LGS tiene muchos aciertos; no obstante, en puntos como ahondar sobre la segunda convocatoria o la inclusión de temas por acuerdo unánime el anteproyecto otorga un mejor tratamiento y soluciones en base a la experiencia práctica llenando los vacíos que deja el art. 116; por lo tanto, se considera un aporte efectivo, adecuado e incluso de necesaria implementación.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, D. (1997). Apuntes acerca del quórum y mayoría según la Ley General de Sociedades y el proyecto sustitutorio. *IUS ET VERITAS*, 8 (15), 51–61.
- Abramovich, D. (2011). EL DERECHO DE ASISTENCIA Y REPRESENTACIÓN EN LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA. *THEMIS, Revista de Derecho*, 59, 137–144.
- Arrús, O., Schamann, E., Ponce, J., Oliveira, M., Rawlins, O., Rivero, C., Miguel, N., Streb, M., Reichberg, M., Paredes, S., Oneto, A., Barsallo, C., Domínguez, A., Rodríguez, S., Vives, F.,

- Tapias, A., Ybáñez, J., Cuadra, S., Marián, A.,... Ramirez, C. (2017). La Junta General de Accionistas. Su funcionamiento y competencias. En *El Gobierno Corporativo en Iberoamérica* (pp. 331–366). Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores.
- Disa Consultores y Asesores. (s. f.). *Reuniones por derecho propio y segunda convocatoria – Sociedad por Acciones Simplificada – Pluralidad de accionistas para cómputo de quórum y mayorías decisorias*. DISA Consultores y Asesores SAS. <https://disacya.com/reuniones-por-derecho-propio-y-segunda-convocatoria-sociedad-por-acciones-simplificada-pluralidad-de-accionista-para-computo-de-quorum-y-mayorias-decisorias/>
- Garriguez, J. (1979). *Curso de derecho mercantil* (séptima edición). Editorial Porrúa Sociedad Anónima.
- Laroza, E. (2015). *Derecho Societario Peruano: La Ley General de Sociedades Perú: Vol. Tomo I* [Estudio Rodrigo, Elías y Medrano, Ed.; Segunda edición (revisada, actualizada y aumentada) ed.]. Gaceta Jurídica.
- Leon Barandiaran, J. (1999). *Acto Jurídico* (Tercera Edición). Gaceta Jurídica Editores.
- Montoya, H. (2015). La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas. *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, 46, 43–66.
- Taquía, R. (2007). El nuevo paradigma del interés social en el marco de la responsabilidad social empresarial. *Revista Vox Juris*. https://www.usmp.edu.pe/derecho/centro_resp_social/articulos/Rossana_Taquia.pdf

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 121.- Derecho de concurrencia a la junta general Pueden asistir a la junta general y ejercer sus derechos los titulares de acciones con derecho a voto que figuren inscritas a su nombre en la matrícula de acciones, con una anticipación no menor de dos días al de la celebración de la junta general. Los directores y el gerente general que no sean accionistas pueden asistir a la junta general con voz, pero sin voto. El estatuto, la propia junta general o el directorio pueden disponer la asistencia, con voz, pero sin voto, de funcionarios, profesionales y técnicos al servicio de la sociedad o de otras personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales.	ARTÍCULO 112.- Derecho de concurrencia a la junta general y forma de adopción de acuerdos 112.1 Pueden asistir a la junta general y ejercer sus derechos los titulares de acciones con derecho a voto que figuren inscritas a su nombre en la matrícula de acciones, con una anticipación no menor de dos días al de la celebración de la junta general. 112.2 Los directores y el gerente general que no sean accionistas pueden asistir a la junta general con voz, pero sin voto. En iguales condiciones asistirá el secretario de la sociedad. 112.3 La junta general puede requerir la presencia obligatoria de cualquiera de los directores y del gerente general, cuando lo considere conveniente o necesario para el interés social. 112.4 El estatuto o la propia junta general, sea por recomendación del directorio o por propia iniciativa, pueden autorizar la asistencia, con voz, pero sin voto, de funcionarios, profesionales y técnicos al servicio de la sociedad o de otras personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales. 112.5 Salvo que el estatuto lo prohíba expresamente, cabe la posibilidad de realizar juntas no presenciales en los términos previstos en el artículo 58. 112.6 El estatuto puede establecer el voto a distancia por medio electrónico, postal u otro, debiendo fijarse los requisitos y formalidades para su ejercicio, pudiendo incluso implementarse sin necesidad de la realización de una reunión de junta general.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Como se vio en el artículo anterior, las sociedades requieren de las Juntas de Accionistas para su misma existencia y desenvolvimiento. En el presente análisis se tratará quiénes son aquellos que pueden integrar dichas juntas o visto desde un punto de vista más jurídico, se analizará el derecho de los accionistas a asistir y participar en ellas, esta figura se llama derecho de concurrencia. Este se encuentra ubicado en el artículo 112 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, dividido en 6 incisos:

I. Pueden asistir a la junta general y ejercer sus derechos los titulares de acciones con derecho a voto que figuren inscritas a su nombre en la matrícula de acciones, con una anticipación no menor de dos días al de la celebración de la junta general.

Este primer apartado explica sobre el derecho de concurrencia netamente de los accionistas. Desde el inicio el texto presenta dos acciones distintas: asistir y ejercer derechos; además de ello establece quienes tienen dichos beneficios, siendo estos los titulares de acciones con derecho a voto. Es importante reconocer que el derecho de concurrencia

se forma por las dos acciones mencionadas ya que no todos los accionistas participan del mismo modo en las juntas. Si bien la doctrina no ha especificado sobre el tema, para este análisis se tomará como derecho de concurrencia completo cuando el accionista puede asistir y a la vez puede ejercer sus derechos políticos tales como voto, reclamo, oposición, expresión, etc. Los derechos de los accionistas surgen dependiendo del tipo de acciones que compren, por ello algunos podrán ejercer los derechos mencionados y otros tendrán sus derechos limitados; sin embargo, estos últimos, ¿tienen derecho a asistir a las juntas? El anteproyecto, y el art. 121 de la LGS (contiene el mismo texto) no hacen referencia al derecho de concurrencia de aquellos titulares de acciones sin derecho a voto. Sobre ello, Laroza (2015) sostiene que «el único requisito para que un accionista tenga derecho a asistir a una junta general es que figure inscrito como titular en la matrícula de acciones» (p. 472); es decir, que en cuanto a los accionistas sin derecho a voto existe un derecho de concurrencia incompleto. Adicionalmente, se brinda el plazo mínimo de dos días de reconocida la titularidad en la matrícula de acciones. Es válido aclarar que la concurrencia es tomada como un derecho, no como un deber o acto obligatorio.

II. Los directores y el gerente general que no sean accionistas pueden asistir a la junta general con voz, pero sin voto. En iguales condiciones asistirá el secretario de la sociedad.

Esta parte del artículo complementa a la anterior dado que, en una Junta de Accionistas, no todos los sujetos son precisamente accionistas. Quienes organizan la Junta y otros órganos como los directores y los gerentes también pueden asistir en caso sea pertinente; sin embargo, la condición de estos es que no tendrán el derecho político del voto. De este modo se encuentran en las mismas condiciones que los accionistas sin derecho a voto, es decir que tienen derecho a asistir e incluso a participar y discutir, pero no pueden decidir. La función de su participación sería dirigir, influenciar y convencer sobre las mejores decisiones para la sociedad a los accionistas. Con ello se protege un derecho de reserva que tiene cada accionista que se resume en que «aquella persona que no aporte al capital no puede ejercer decisión sobre la sociedad», dando así una mayor seguridad y garantía al accionista. Para Laroza (2015) el motivo de la presencia de los gerentes y directores es para la debida información y aclaración de los temas en cuestión. No obstante, es importante notar que la LGS no contiene la figura del Secretario de la sociedad; en ese aspecto considero que acierta el anteproyecto porque al ser secretario de la sociedad, puede brindar una mayor información y un mayor registro de la Junta. Por último, en el Perú los mismos organizadores (directores) no están obligados a asistir, sino que cuentan con un «derecho», caso distinto al «caso español, donde la asistencia por parte de los administradores a la Junta es obligatoria» (Arrús et al., 2017, p. 362)

III. La junta general puede requerir la presencia obligatoria de cualquiera de los directores y del gerente general, cuando lo considere conveniente o necesario para el interés social.

El anteproyecto brinda una regulación adicional a lo estipulado en el art. 121 de la LGS en cuanto a la presencia de directores y gerentes en la junta, si bien en el inciso anterior se reconoció la facultad o derecho de asistir, también los accionistas tendrán un derecho sobre estos sujetos (abusando del lenguaje jurídico). Existen dos supuestos en los que se puede obligar la asistencia de los directores y gerentes. El primero que es cuando la junta lo considere deja una inmensidad de opciones para su aplicación, dando pase a que se cometan abusos de derecho en vista que no se pide una justificación objetiva. Al no existir una manera normada de evaluar la conveniencia de la obligación de asistencia los dirigentes o promotores de las juntas pueden causar arbitrariedades fundamentándose en este anteproyecto. Por parte del segundo supuesto, se plantea la idea de interés social. Esta idea se puede entender según Taquía (2007) como «interés común de los asociados», aquel interés que permitió la constitución de la misma sociedad y lo que debe perdurar en el tiempo; también la autora anota que en otra concepción se toma «como el poder autónomo de la personalidad jurídica societaria, expresado a través de sus órganos y por los acuerdos adoptados». La legislación peruana no ha definido el interés social, pero para el caso puede entenderse que se permite obligar la asistencia de directores y gerentes en caso su participación sea crucial para temas de interés común entre accionistas o aquellos determinantes para el futuro y desarrollo de la sociedad. Al igual que en el inciso anterior los directores y gerentes asisten, tiene voz mas no voto.

IV. El estatuto o la propia junta general, sea por recomendación del directorio o por propia iniciativa, pueden autorizar la asistencia, con voz, pero sin voto, de funcionarios, profesionales y técnicos al servicio de la sociedad o de otras personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales.

Este punto trata en específico la asistencia de terceros a la Junta de Accionistas. Como ya mencioné líneas adelante, no cualquier persona puede asistir a la Junta y menos tener decisión o poder de voto. En este caso se permite que alguien ajeno a la sociedad asista solo (al igual que los gerentes y directores) para brindar mayores informaciones, alcances más específicos y especializados (especialistas, etc.), siempre que estos sujetos estén comprometidos con la buena marcha de los asuntos sociales. Se aprecia que en este inciso el legislador no se complica y en lugar de poner el concepto de «interés social», decide colocar todos aquellos que tengan interés en la buena marcha de la sociedad, delimitando los intereses de los terceros participantes. El aspecto debatible con esta propuesta es quienes autorizan la presencia de estos terceros. La LGS sostiene que el estatuto, la junta y el directorio pueden autorizar a los sujetos en cuestión; mientras que el anteproyecto decide otorgar dicha facultad solo al estatuto y la junta general, pasando el directorio de un órga-

no determinante a un mero sugerente para este tipo de decisiones. Esto se da para evitar conflictos entre lo acordado por los accionistas (estatuto y juntas) y lo que los directores (a veces no accionistas) decidan; considero que en dicho sentido el anteproyecto acierta en dar prioridad a quienes conforman y aportan a la sociedad ya que estos terceros apoyaran el desarrollo de esta y por tanto parte del futuro de dichos aportes. Por su parte, Laroza (2015) sostiene que «en caso exista discrepancia entre la junta general y el directorio sobre la asistencia de un tercero, prima el criterio de la primera» (p. 474)

V. Salvo que el estatuto lo prohíba expresamente, cabe la posibilidad de realizar juntas no presenciales en los términos previstos en el artículo 58.

Este inciso tiene mucha utilidad en el contexto actual con casos de fuerza mayor que impidan una adecuada junta presencial o con la indisponibilidad física de los accionistas, según el art. 58, las juntas no presenciales son «a través de medios electrónicos, telemáticos u otros de naturaleza similar que garanticen la identificación, comunicación, participación y el ejercicio del derecho de voto de sus miembros o representantes debidamente acreditados, así como el correcto desarrollo de la sesión y la autenticidad de los acuerdos que se adopten». Se protege los derechos propios de los accionistas en general como la participación y voto en las juntas a través de medios virtuales; por último, cabe resaltar que el estatuto puede prohibir este tipo de reuniones, es una normativa facultativa para las sociedades.

VI. El estatuto puede establecer el voto a distancia por medio electrónico, postal u otro, debiendo fijarse los requisitos y formalidades para su ejercicio, pudiendo incluso implementarse sin necesidad de la realización de una reunión de junta general

Al igual que el inciso anterior, este no se encuentra presente en la LGS, a pesar de su importancia y gran aplicación práctica en contextos complicados. Este inciso si bien está más referido al derecho al voto y no el de mera asistencia como los anteriores, asegura que todos los accionistas sin importar la circunstancia puedan participar de las decisiones importantes tomadas en la junta. Así se tiene consideración con las circunstancias especiales que tenga el accionista como modo de una mejor garantía a sus derechos. No obstante, actualmente con una mayor tecnología y redes a la mano se puede modificar y actualizar esta propuesta para no perder la formalidad y dar mayores facilidades a los accionistas.

En conclusión, el art. 112 del anteproyecto de la Ley General de Sociedades trata el derecho de concurrencia, en dos modalidades: la asistencia y el derecho al voto dentro de la junta, separándose adecuadamente la regulación de los distintos sujetos participantes. En este artículo considero que el anteproyecto acierta en cuanto a quitarle poder de autorización al directorio para primar la voluntad de los accionistas participantes, además de los últimos incisos que de manera precisa tratan la concurrencia y el voto a distancia; no obstante, reconozco que este último tema se debería tratar mejor, con mayor actualidad y profundidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, D. (1997). Apuntes acerca del quórum y mayoría según la Ley General de Sociedades y el proyecto sustitutorio. *IUS ET VERITAS*, 8 (15), 51–61.
- Abramovich, D. (2011). EL DERECHO DE ASISTENCIA Y REPRESENTACIÓN EN LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA. *THEMIS, Revista de Derecho*, 59, 137–144.
- Arrús, O., Schamann, E., Ponce, J., Oliveira, M., Rawlins, O., Rivero, C., Miguel, N., Streb, M., Reichberg, M., Paredes, S., Oneto, A., Barsallo, C., Domínguez, A., Rodríguez, S., Vives, F., Tapias, A., Ybáñez, J., Cuadra, S., Marián, A.,... Ramirez, C. (2017). La Junta General de Accionistas. Su funcionamiento y competencias. En *El Gobierno Corporativo en Iberoamérica* (pp. 331–366). Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores.
- Disa Consultores y Asesores. (s. f.). *Reuniones por derecho propio y segunda convocatoria – Sociedad por Acciones Simplificada – Pluralidad de accionista para cómputo de quórum y mayorías decisorias*. DISA Consultores y Asesores SAS. <https://disacya.com/reuniones-por-derecho-propio-y-segunda-convocatoria-sociedad-por-acciones-simplificada-pluralidad-de-accionista-para-computo-de-quorum-y-mayorias-decisorias/>
- Garriguez, J. (1979). *Curso de derecho mercantil* (séptima edición). Editorial Porrúa Sociedad Anónima.
- Laroza, E. (2015). *Derecho Societario Peruano: La Ley General de Sociedades Perú: Vol. Tomo I* [Estudio Rodrigo, Elías y Medrano, Ed.; Segunda edición (revisada, actualizada y aumentada) ed.]. Gaceta Jurídica.
- Leon Barandiaran, J. (1999). *Acto Jurídico* (Tercera Edición). Gaceta Jurídica Editores.
- Montoya, H. (2015). La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas. *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, 46, 43–66.
- Taquía, R. (2007). El nuevo paradigma del interés social en el marco de la responsabilidad social empresarial. *Revista Vox Juris*. https://www.usmp.edu.pe/derecho/centro_resp_social/articulos/Rossana_Taquia.pdf

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 122.- Representación en la Junta General Todo accionista con derecho a participar en las juntas generales pueda hacerse representar por otra persona. El estatuto puede limitar esta facultad, reservando la representación a favor de otro accionista, o de un director o gerente. La representación debe constar por escrito y con carácter especial para cada junta general, salvo que se trate de poderes otorgados por escritura pública. Los poderes deben ser registrados ante la sociedad con una anticipación no menor de veinticuatro horas a la hora fijada para la celebración de la junta general. La representación ante la junta general es revocable. La asistencia personal del representado a la junta general producirá la revocación del poder conferido tratándose del poder especial y dejará en suspenso, para esa ocasión, el otorgado por escritura pública. Lo dispuesto en este párrafo no será de aplicación en los casos de poderes irrevocables, pactos expresos u otros casos permitidos por la ley.	Artículo 113.- Representación en la junta general 113.1 Todo accionista con derecho a participar en la junta general puede hacerse representar por otra persona conforme a lo establecido en el artículo 73. 113.2 El estatuto puede limitar esta facultad, reservando la representación a favor de otro accionista, o de un director o gerente. 113.3 La representación consta por escrito y con carácter especial para cada junta general, salvo que se trate de poderes otorgados por escritura pública o, si son otorgados fuera del país, conforme a la formalidad que corresponda en el lugar de otorgamiento. 113.4 Los poderes deben ser registrados ante la sociedad con una anticipación no menor de veinticuatro horas a la hora fijada para la celebración de la junta general. 113.5 La representación ante la junta general es revocable. La asistencia personal del representado a la junta general producirá la revocación del poder conferido tratándose del poder especial o dejará en suspenso, para esa ocasión, el otorgado por escritura pública. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación en los casos de poderes irrevocables conforme a ley o a lo estipulado en los convenios a los que se refiere el artículo 7.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

La figura de la representación es muy común dentro del derecho, esta se puede definir como la institución que crea actos jurídicos donde existe una distinción entre el sujeto que hace la declaración de voluntad y aquel sobre quien recaen los efectos» (Leon Barandiarán, 1999, p. 77). Es así, que, dentro del ámbito societario, la representación de accionistas suele ser de naturaleza convencional, careciendo de carácter obligatorio. Además, las potestades se delimitarían por el actuar dentro de la Junta General; es decir, potestad para votar a favor o en contra, plantear, contradecir y defender temas de la agenda, entre otros derechos y atributos del accionista como parte de la junta.

I. Todo accionista con derecho a participar en la junta general puede hacerse representar por otra persona conforme a lo establecido en el artículo 73.

Sobre este apartado cabe mencionar que la representación no es del todo admitida dentro de la Junta General, esto debido que lo primordial es la presencia de los titulares

de las acciones; sin embargo, dados ciertos casos excepcionales, la representación ayuda a la protección del derecho de voto de estos. De este modo solo se permite la institución jurídica en mención cuando nos encontremos frente a acciones con derecho a participar en la junta; en este punto surge una incertidumbre sobre el cómo definir quién puede o no asistir a la Junta en los casos de acciones no canceladas en su totalidad, accionistas en mora o en trámite para la titularidad de la acción. Además, es menester recordar que según la LGS solo una persona representa las acciones, sea el titular o un tercero con el poder de representarlo. Como Abramovich (2011) expresa «puede nombrar una pluralidad de representantes para actuar frente a la sociedad, pero en ese caso los apoderados deben actuar indistintamente, sucesivamente o para oportunidades o actos distintos» (p. 141).

II. El estatuto puede limitar esta facultad, reservando la representación a favor de otro accionista, o de un director o gerente.

Este inciso, que se mantiene sin cambios en la LGS, es de suma importancia porque establece los límites a la representación societaria. Considero adecuado que siendo el estatuto que reglamenta las acciones societarias, tenga la facultad de limitar los poderes de representación a través del convenio de accionistas. Al primar la autonomía privada en esta rama jurídica, es entendible que una norma fundamental como el estatuto pueda sobreponerse al derecho de representación, siempre y cuando media el acuerdo sin vicios de los accionistas o fundadores. Por último, Abramovich (2011) considera esta facultad como un «mecanismo que permita mantener la confidencialidad respecto a lo tratado en junta general de accionistas, o en todo caso que la representación pueda ser ejercida por personas que tengan cierto conocimiento respecto de la sociedad» (p. 142), sobreponiendo el interés societario al interés individual.

III. La representación consta por escrito y con carácter especial para cada junta general, salvo que se trate de poderes otorgados por escritura pública o, si son otorgados fuera del país, conforme a la formalidad que corresponda en el lugar de otorgamiento.

Para este apartado, se puede identificar dos tipos de representación y por ende requisitos distintos para los mismos. Estos son cuando se trata de una sola junta o una representación constante del accionista. «si el poder es otorgado para una junta determinada basta con que sea escrito. En cambio, la representación general del accionista en más de una junta debe ser otorgada por escritura pública» (Laroza, p. 476); esta interpretación no cubre la incertidumbre que ocasionan los representantes reincidentes luego de un tiempo determinado donde no existe un ánimo de representación constante como para figurar el acuerdo de voluntades en escritura pública, sino que la representación surge como resultado de fenómenos imprevistos, pudiéndose ocasionar un debate sobre la legitimidad de este acto. No obstante, concuerdo con la idea que la representación en una sola junta no necesite

de una formalidad excesiva o de un arduo trámite precedente ya que ello solo atrasaría la realización de la junta y, sobre todo privará al accionista de uno de sus derechos quedando inaplicable la figura jurídica. En relación con el contenido de la LGS, este inciso incluye los casos de representación donde el accionista no se encuentra dentro del país, puesto que es un hecho frecuente en la práctica empresarial.

IV. Los poderes deben ser registrados ante la sociedad con una anticipación no menor de veinticuatro horas a la hora fijada para la celebración de la junta general.

Luego de tratada ya la institución de la representación, se toma un criterio de suma importancia que es el plazo para presentar al representante frente a la sociedad (mediante el registro); si bien la representación es un acto unilateral y meramente personal, no se debe olvidar que las decisiones de los accionistas afectan de alguna manera a la sociedad en general y más aún al tratarse de compartir información tratada en junta con terceras personas. Tanto la LGS como el anteproyecto coinciden en esta medida dado que es un tiempo adecuado para que los administradores revisen la legitimidad del poder de representación (Laroza, 2015). No obstante, surge una incertidumbre frente a casos de aplazamiento de la junta general ya que, al tratarse de una misma junta, pero reuniones distintas no se establece el plazo máximo para registrar al representante, o en caso este sea admitido, ¿qué pasaría si este no puede asistir dado el aplazamiento? Estas interrogantes quedan pendientes para la resolución doctrinaria o jurisprudencial debido a su carácter de situaciones excepcionales.

V. La representación ante la junta general es revocable. La asistencia personal del representado a la junta general producirá la revocación del poder conferido tratándose del poder especial o dejará en suspenso, para esa ocasión, el otorgado por escritura pública. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación en los casos de poderes irrevocables conforme a ley o a lo estipulado en los convenios a los que se refiere el artículo 7

Este inciso es muy importante porque establece la preferencia que existe sobre el accionista titular ante su representado. Siendo la representación un elemento subsidiario, una opción excepcional para preservar los derechos políticos de los accionistas en caso no puedan asistir a la Junta, resulta lo más lógico que así se haya brindado el poder de representación siempre se busque la presencia del titular de la acción. Vale la aclaración que cuando se trata de un representante reconocido en escritura pública, no se revoca los poderes a totalidad, sino que se suspende la representación por aquella ocasión. Asimismo, cabe notar que en la LGS es más amplia en las excepciones de irrevocabilidad al considerar los casos presentes en la ley, y no solo lo estipulado en uno de sus artículos. Siguiendo ello, Laroza (2015) expresa que la interpretación correcta de la LGS se desarrolla en torno al art. 153 del código civil, y, a diferencia de un sector de la doctrina, si es posible contar con

la irrevocabilidad en el ámbito societario. Respecto a este punto, considero más acertado la redacción del Anteproyecto porque se establece una mayor relación sistemática con la misma ley, de esta forma es más práctico el trato de la figura al obtener en el art. 7 todos los requisitos para un convenio válido entre socios o terceros. Cabe mencionar que, refiriéndose a estos convenios, el Anteproyecto tiene un trato más profundo y específico, reforzando el artículo analizado.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, D. (1997). Apuntes acerca del quórum y mayoría según la Ley General de Sociedades y el proyecto sustitutorio. *IUS ET VERITAS*, 8 (15), 51–61.
- Abramovich, D. (2011). EL DERECHO DE ASISTENCIA Y REPRESENTACIÓN EN LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA. *THEMIS, Revista de Derecho*, 59, 137–144.
- Arrús, O., Schamann, E., Ponce, J., Oliveira, M., Rawlins, O., Rivero, C., Miguel, N., Streb, M., Reichberg, M., Paredes, S., Oneto, A., Barsallo, C., Domínguez, A., Rodríguez, S., Vives, F., Tapias, A., Ybáñez, J., Cuadra, S., Marián, A.,... Ramirez, C. (2017). La Junta General de Accionistas. Su funcionamiento y competencias. En *El Gobierno Corporativo en Iberoamérica* (pp. 331–366). Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores.
- Disa Consultores y Asesores. (s. f.). *Reuniones por derecho propio y segunda convocatoria – Sociedad por Acciones Simplificada – Pluralidad de accionista para cómputo de quórum y mayorías decisorias*. DISA Consultores y Asesores SAS. <https://disacya.com/reuniones-por-derecho-propio-y-segunda-convocatoria-sociedad-por-acciones-simplificada-pluralidad-de-accionista-para-computo-de-quorum-y-mayorias-decisorias/>
- Garriguez, J. (1979). *Curso de derecho mercantil* (séptima edición). Editorial Porrúa Sociedad Anónima.
- Laroza, E. (2015). *Derecho Societario Peruano: La Ley General de Sociedades Perú: Vol. Tomo I* [Estudio Rodrigo, Elías y Medrano, Ed.; Segunda edición (revisada, actualizada y aumentada) ed.]. Gaceta Jurídica.
- Leon Barandiaran, J. (1999). *Acto Jurídico* (Tercera Edición). Gaceta Jurídica Editores.
- Montoya, H. (2015). La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas. *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, 46, 43–66.
- Taquía, R. (2007). El nuevo paradigma del interés social en el marco de la responsabilidad social empresarial. *Revista Vox Juris*. https://www.usmp.edu.pe/derecho/centro_resp_social/articulos/Rossana_Taquia.pdf

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 123.- Lista de asistentes Antes de la instalación de la junta general, se formula la lista de asistentes expresando el carácter o representación de cada uno y el número de acciones propias o ajenas con que concurre, agrupándolas por clases si las hubiere. Al final de la lista se determina el número de acciones representadas y su porcentaje respecto del total de estas con indicación del porcentaje de cada una de sus clases, si las hubiere.	Artículo. 114.- Lista de asistentes 114.1 Antes de la instalación de la junta general, se formula la lista de accionistas asistentes o, en su caso, de sus representantes, expresando lo siguiente: a) Nombre completo y número de documento de identidad tanto del accionista como de su representante, de ser el caso. b) Los datos del respectivo poder, de ser el caso. c) El número de acciones propias o ajenas con que concurre, agrupándolas por clases si las hubiere. d) Al final de la lista, el número de acciones representadas y su porcentaje respecto del total de estas con indicación del porcentaje de cada una de sus clases, si las hubiere. 114.2 La lista deberá ser firmada por cada accionista, o por su respectivo representante al ingresar al recinto de la junta general, así como por el secretario de la sociedad, luego de lo cual se establecerá el quórum de la junta general que solo quedará conformado por quienes la firmaron. En caso la asistencia sea por medios telemáticos o similares, la sociedad establece los mecanismos para dejar constancia en la lista de la asistencia del accionista.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Siguiendo con el análisis de los artículos, nos encontramos ante el que regula la lista de asistentes a la Junta de Accionistas. Esta lista tiene una doble finalidad encontrada en los distintos autores. La primera de ellas, y la más utilizada, es que la asistencia se «registra en forma antelada a la sesión, siendo esta una forma clara y precisa de confirmar que el quórum se fija al inicio de la sesión de junta general» (Montoya, 2015, p. 46). De esta depende entonces la realización de la Junta o su aplazamiento si no se llega al número de asistentes requeridos, podría decirse que esta es una finalidad inmediata pues se agota en la decisión de empezar o no la Junta.

Por otro lado, otra finalidad igual de importante es la de registro de los asistentes. Este registro puede usarse de distintas formas, ya sea por motivos de la sociedad o incluso motivos personales a modo de acreditación o respaldo. En ese sentido, Laroza (2015) sostiene que una utilidad práctica evidente es usar el registro de asistencia para determinar si el socio está legitimado para impugnar el acuerdo por haber estado ausente, o, por el contrario, si estuvo presente y no presentó la objeción requerida. Así como este, hay muchos casos donde el registro de asistencia adquiere un carácter determinante o esencial. A continuación, se analizarán los incisos del Anteproyecto:

Tanto la LGS como el Anteproyecto concuerdan en la idea que la lista de asistencia se lleve a cabo antes de iniciada la Junta, esto por la necesidad de establecer el quorum de la reunión. La Resolución N.º 289-SUNARP-TR-A del 2010 establece que la lista puede incluirse dentro del acta, mas no tiene carácter obligatorio, esta acción se dirige hacia fines de acreditación del listado.

Por otro lado, en contraste con la LGS, el anteproyecto solo reconoce dentro del listado a los accionistas y los representantes de estos, delimitando un poco el registro. Respecto a este punto considero que la LGS acierta al no delimitar la lista de asistencia a solo los accionistas, si bien, según su redacción se puede entender que se refiere exclusivamente a los titulares de las acciones o quienes cuentan con poder de representación, puede también ser considerados otros sujetos que participen en la Junta sin ser propietarios de acciones, tales como los encargados de la administración, peritos o invitados, etc.

Seguidamente, el Anteproyecto se encarga de especificar los elementos o información clave que debe contener un listado de asistencias de forma más precisa y ordenada que su contraparte el artículo 123 de la LGS. Dentro de estos es importante notar que no solo se registra al accionista, sino también al tipo de acciones que estos tienen, obteniendo un listado más específico y con mayor claridad en cuanto a la futura determinación de quórum. Así como una base de datos más firme para registrar tanto los sujetos como sus acciones. Ello respaldado en el inciso «d» del artículo donde se establece que las acciones deben colocarse en grupos o clases según su naturaleza; siendo así un listado más ordenado y detallado, coherente con la formalidad que una Junta de Accionistas se merece.

I. La lista deberá ser firmada por cada accionista, o por su respectivo representante al ingresar al recinto de la junta general, así como por el secretario de la sociedad, luego de lo cual se establecerá el quórum de la junta general que solo quedará conformado por quienes la firmaron.

Este inciso es un añadido que no se encuentra regulado en la LGS, se trata de quienes firman la lista. No basta solo con la firma de los accionistas o representantes parte de la reunión, sino que se requiere del Secretario de la sociedad; siendo esta figura determinante para dar mayor legitimidad e institucionalidad al registro. De ello podemos inferir que es esta autoridad societaria, es quien se encarga de establecer el quórum antes de la sesión. Adicionalmente, se reconoce que los participantes de la reunión en sí son aquellos accionistas que han firmado la lista, no se permite a ningún sujeto que llegue después de firmada la lista y contabilizado el quórum. De esta forma hay una mayor seguridad jurídica y un orden establecido en cuanto a la asistencia de accionistas (a tiempo o destiempo) y su participación dentro de la Junta, no reservándose derecho para quien no llega antes del inicio de la reunión.

Dentro de este inciso se añade también que cuando se usa medios telemáticos o similares, para la asistencia, la sociedad se pone de acuerdo en los mecanismos para considerarlo como parte de dicho listado. Considero que dejar dichos mecanismos en manos de las sociedades es la mejor opción puesto que al ser un fenómeno que recién ingresa a la práctica jurídica continua y relevante, no todas las sociedades cuentan con este; evitando de esta forma una legislación sin aplicación práctica. Asimismo, en nuestra era actual, es más común utilizar estos medios debido al desarrollo de la tecnología; por ello es más que necesario una regulación sobre la asistencia usando estos nuevos medios tecnológicos.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, D. (1997). Apuntes acerca del quórum y mayoría según la Ley General de Sociedades y el proyecto sustitutorio. *IUS ET VERITAS*, 8 (15), 51–61.
- Abramovich, D. (2011). EL DERECHO DE ASISTENCIA Y REPRESENTACIÓN EN LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA. *THEMIS, Revista de Derecho*, 59, 137–144.
- Arrús, O., Schamann, E., Ponce, J., Oliveira, M., Rawlins, O., Rivero, C., Miguel, N., Streb, M., Reichberg, M., Paredes, S., Oneto, A., Barsallo, C., Domínguez, A., Rodríguez, S., Vives, F., Tapias, A., Ybáñez, J., Cuadra, S., Marián, A.,... Ramirez, C. (2017). La Junta General de Accionistas. Su funcionamiento y competencias. En *El Gobierno Corporativo en Iberoamérica* (pp. 331–366). Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores.
- Disa Consultores y Asesores. (s. f.). *Reuniones por derecho propio y segunda convocatoria – Sociedad por Acciones Simplificada – Pluralidad de accionista para cómputo de quórum y mayorías decisorias*. DISA Consultores y Asesores SAS. <https://disacya.com/reuniones-por-derecho-propio-y-segunda-convocatoria-sociedad-por-acciones-simplificada-pluralidad-de-accionista-para-computo-de-quorum-y-mayorias-decisorias/>
- Garriguez, J. (1979). *Curso de derecho mercantil* (séptima edición). Editorial Porrúa Sociedad Anónima.
- Laroza, E. (2015). *Derecho Societario Peruano: La Ley General de Sociedades Perú: Vol. Tomo I* [Estudio Rodrigo, Elías y Medrano, Ed.; Segunda edición (revisada, actualizada y aumentada) ed.]. Gaceta Jurídica.
- Leon Barandiaran, J. (1999). *Acto Jurídico* (Tercera Edición). Gaceta Jurídica Editores.
- Montoya, H. (2015). La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas. *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, 46, 43–66.
- Taquía, R. (2007). El nuevo paradigma del interés social en el marco de la responsabilidad social empresarial. *Revista Vox Juris*. https://www.usmp.edu.pe/derecho/centro_resp_social/articulos/Rossana_Taquia.pdf

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 124.- Normas generales sobre el quórum El quórum se computa y establece al inicio de la junta. Comprobado el quórum el presidente la declara instalada. En las juntas generales convocadas para tratar asuntos que, conforme a ley o al estatuto, requieren concurrencias distintas, cuando un accionista así lo señale expresamente y deje constancia al momento de formularse la lista de asistentes, sus acciones no serán computadas para establecer el quórum requerido para tratar alguno o algunos de los asuntos a que se refiere el artículo 126. Las acciones de los accionistas que ingresan a la junta después de instalada, no se computan para establecer el quórum, pero respecto de ellas se puede ejercer el derecho de voto	ARTÍCULO 115.- Normas generales sobre el cuórum 115.1 El quórum se computa y establece al inicio de la junta general. Comprobado el quórum el presidente la declara instalada. 115.2 Cuando un accionista así lo señale expresamente y deje constancia antes de instalarse la junta general, sus acciones no serán computadas para establecer el quórum requerido para tratar alguno o algunos de los asuntos de la convocatoria. 115.3 La junta general solo podrá instalarse cuando haya quórum para tratar por lo menos uno de los puntos de la agenda. La junta general solo podrá tratar sobre aquellos asuntos para los cuales, al inicio de la junta general, había quórum suficiente. 115.4 Las acciones de los accionistas que ingresan a la junta general después de instalada, no se computan para establecer el quórum, pero respecto de ellas se puede ejercer el derecho de voto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Una vez desarrollada la figura de la Junta de accionistas, su convocatoria y el listado previo, ahora se analizará el concepto del quórum. Este es tomado en el derecho societario como la «porción de acciones/capital o miembros requeridos para que proceda la celebración de las indicadas sesiones, según sea el caso». (Abramovich, 1997, p. 52) Como se puede evidenciar, en el ámbito societario el concepto de quórum no gira en torno a los sujetos asistentes, sino en torno al porcentaje de participación en las acciones y los derechos que las mismas otorgan (como el derecho al voto); esto refuerza el por qué el listado de asistentes se elabora teniendo rigurosamente en cuenta tanto al accionista como sus acciones.

I. El quórum se computa y establece al inicio de la junta general. Comprobado el quórum el presidente la declara instalada.

En referencia a ello, es menester señalar que, sin una adecuada computación del quórum no podría haber sesión dado que es este quien delimita las reglas de los acuerdos (cuántos votos se necesitan para declarar válido o aceptado un acuerdo); asimismo, brinda una mayor seguridad y estabilidad a los accionistas dentro de la Junta. Es destacable que quien declara la instalación de la Junta General será el presidente, y que, no se presentan supuestos de sustitución o delegación de facultades, por lo que su presencia será fundamental en cada Junta. En coherencia con ello, Laroza (2015) explica que con este inciso se despeja la incertidumbre que genera el retiro de accionistas en plena junta, ante esos

casos debido que ya se computó el quórum y la junta ha sido instalada, la reunión sigue su curso siendo el quórum inicial invariable para la toma de acuerdos o decisiones.

II. Cuando un accionista así lo señale expresamente y deje constancia antes de instalarse la junta general, sus acciones no serán computadas para establecer el quórum requerido para tratar alguno o algunos de los asuntos de la convocatoria.

Este tema se encuentra tratado dentro de la LGS, siendo el anteproyecto más claro en cuanto a la redacción de la solución legislativa a este conflicto frecuente en la práctica societaria. De este modo se le reconoce al accionista el derecho de no ser contado para la determinación del quórum; sin embargo, no se establece si aquel accionista que opta por no ser contado podrá ejercer voto o decisión sobre lo tratado en la junta. En una interpretación sistemática (tomando en cuenta el inciso 4), podemos decir que por más que no se tome en cuenta las acciones en el quórum aún mantiene el derecho político del accionista; no obstante, de poder ejercer el poder de voto con normalidad, ¿qué justificación existiría para permitir al accionista no ser contado en el quórum?

Ante ello, considero que interpretado de forma individual el inciso se ha redactado bajo el supuesto de un acto de disposición de los derechos políticos adquiridos por el accionista, esto siguiendo la lógica que si no ha sido contabilizado en el quórum no tendrá voto ante dicho acuerdo. Cabe resaltar que en la redacción no se permite que el accionista se retire de todos los acuerdos, sino de uno o algunos de los puntos a tratar por lo que estaríamos ante un quórum variable dentro de una misma junta. Por ello, me parece acertada dicha disposición, sin embargo, debería pedirse algún tipo de justificante o motivación ya que el cómputo del quórum - y junto a este la determinación de las decisiones societarias - va más allá de la esfera individual de cada accionista, afecta a todos y por ende se requiere de la presencia de estos salvo causas justificadas o aceptadas por el resto.

III. La junta general solo podrá instalarse cuando haya quórum para tratar por lo menos uno de los puntos de la agenda. La junta general solo podrá tratar sobre aquellos asuntos para los cuales, al inicio de la junta general, había quórum suficiente.

Junto con el inciso anterior, se comprende que el quórum de la Junta varía en relación con los asuntos tratados, por lo que es fundamental determinar en qué momento es admisible el desarrollo de una junta en relación al quórum. Ya se estableció de forma genérica que se necesita llegar al cómputo necesario del quórum para instalar la junta; no obstante, ¿qué pasa si la mayoría de los acuerdos no llegan a ese número? El anteproyecto presenta la solución, está es que basta que un asunto, o un punto de agenda de la Junta cumpla con el quórum requerido para que se lleve a cabo la reunión, ello sin olvidar que aquellos puntos donde no se llegó al número o porcentaje esperado no se pueden tratar en la misma Junta. Esta solución es oportuna dado que se puede tocar los más importantes o de mayor

consideración para los accionistas y no limitarse a llamar nueva junta si no se cumplió con el mismo interés para algún otro punto de agenda secundario, en otras palabras, con esta disposición se maneja mejor los temas urgentes y de interés de los mismos accionistas así no se cumpla con la totalidad de la agenda.

IV. Las acciones de los accionistas que ingresan a la junta general después de instalada, no se computan para establecer el quórum, pero respecto de ellas se puede ejercer el derecho de voto.

Finalmente, con este texto se desarrolla mejor lo mencionado líneas arriba. Es conocido que no todos los accionistas llegan a tiempo a las reuniones, dándose el caso de no ser considerados en la computación del quórum. Al posicionarnos de esa forma frente a una vulneración al derecho político del accionista, que, si bien tiene un carácter «disponible» (accionista puede decidir no tener voto en algunas situaciones) no puede cancelarse si no es con el consentimiento expreso del titular. Por ende, como no se pueden aceptar medidas tan limitativas, el legislador - tanto en la LGS como en el anteproyecto - protege al sujeto dando la opción de ejercer el derecho de voto así no se le haya considerado en el quórum tomado al inicio. Es notable que así se añadan personas o acciones, el quórum fijado al inicio se mantiene, esto con el objetivo de brindar una seguridad y estabilidad a los accionistas que forman la Junta.

Como se mencionó anteriormente, siguiendo esta idea, podríamos afirmar que el accionista no pierde su derecho al voto así no haya sido contabilizado en el quórum; generando conflictos con la no computación de las acciones regulada en el art. 115.2. La diferencia entre los casos planteados es que el inciso 115.4 se refiere no solo a la no computación de las acciones, sino que esta se realiza decisión de una autoridad o un tercero sin el previo consentimiento del titular de la acción; solo viéndolo desde esa forma encuentro fundamento para mantener la interpretación del artículo en armonía. De esta forma se protege ante todo la voluntad de los accionistas, sea de participar o no participar en el quórum y por consiguiente en el voto sobre ciertos acuerdos previamente señalados.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, D. (1997). Apuntes acerca del quórum y mayoría según la Ley General de Sociedades y el proyecto sustitutorio. *IUS ET VERITAS*, 8 (15), 51-61.
- Abramovich, D. (2011). EL DERECHO DE ASISTENCIA Y REPRESENTACIÓN EN LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA. *THEMIS, Revista de Derecho*, 59, 137-144.
- Arrús, O., Schamann, E., Ponce, J., Oliveira, M., Rawlins, O., Rivero, C., Miguel, N., Streb, M., Reichberg, M., Paredes, S., Oneto, A., Barsallo, C., Domínguez, A., Rodríguez, S., Vives, F., Tapias, A., Ybáñez, J., Cuadra, S., Marián, A.,... Ramirez, C. (2017). La Junta General de

- Accionistas. Su funcionamiento y competencias. En *El Gobierno Corporativo en Iberoamérica* (pp. 331–366). Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores.
- Disa Consultores y Asesores. (s. f.). *Reuniones por derecho propio y segunda convocatoria – Sociedad por Acciones Simplificada – Pluralidad de accionista para cómputo de quórum y mayorías decisorias*. DISA Consultores y Asesores SAS. <https://disacya.com/reuniones-por-derecho-propio-y-segunda-convocatoria-sociedad-por-acciones-simplificada-pluralidad-de-accionista-para-computo-de-quorum-y-mayorias-decisorias/>
- Garriguez, J. (1979). *Curso de derecho mercantil* (séptima edición). Editorial Porrúa Sociedad Anónima.
- Laroza, E. (2015). *Derecho Societario Peruano: La Ley General de Sociedades Perú: Vol. Tomo I* [Estudio Rodrigo, Elías y Medrano, Ed.; Segunda edición (revisada, actualizada y aumentada) ed.]. Gaceta Jurídica.
- Leon Barandiaran, J. (1999). *Acto Jurídico* (Tercera Edición). Gaceta Jurídica Editores.
- Montoya, H. (2015). La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas. *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, 46, 43–66.
- Taquía, R. (2007). El nuevo paradigma del interés social en el marco de la responsabilidad social empresarial. *Revista Vox Juris*. https://www.usmp.edu.pe/derecho/centro_resp_social/articulos/Rossana_Taquia.pdf.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 116 AL 120 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ECHEGARAY PAREDES, MARGIORI DANUSKA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 125.- Quórum simple Salvo lo previsto en el artículo siguiente, la junta general queda válidamente constituida en primera convocatoria cuando se encuentre representado, cuando menos, el cincuenta por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto. En segunda convocatoria, será suficiente la concurrencia de cualquier número de <u>acciones suscritas con derecho a voto</u>. En todo caso podrá llevarse a cabo la Junta, aun cuando las acciones representadas en ella pertenezcan a un solo titular.	ARTÍCULO 116.- Cuórum simple 116.1 Salvo lo previsto en el artículo 117, la junta general queda válidamente constituida en primera convocatoria cuando se encuentre representado, por lo menos, el cincuenta por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto. 116.2 En segunda convocatoria, será suficiente la concurrencia de cualquier número de acciones suscritas con derecho a voto. 116.3 En todo caso podrá llevarse a cabo la junta general, aun cuando las acciones representadas en ella pertenezcan a un solo titular.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Un buen comienzo para entender a cabalidad el presente artículo es construir una definición de qué se entiende por “quorum”, para ello partiremos de las 2 acepciones que le otorga la Vigésima tercera edición del Diccionario de la lengua Española, en la cual, la primera hace referencia a un número de individuos necesario para que un cuerpo deliberante tome ciertos acuerdos, mientras que la segunda la define como la proporción de votos favorables para que haya acuerdo (Real Academia Española – Página oficial). De las definiciones antes precisadas podemos rescatar el contraste entre un enfoque subjetivo,

el cual toma en cuenta el número de personas, frente a un enfoque objetivo, que toma en cuenta al número de votos a favor.

De lo mencionado podemos deducir que el quórum principalmente se refiere al porcentaje de las acciones que concurren en la junta, pues si bien el mismo significado no excluye a la necesaria presencia de los accionistas o como ya se ha mencionado, incluso de solo uno, resulta un mejor concepto orientar la necesaria pluralidad en las acciones y no en los individuos.

Otro punto por mencionar es que el anteproyecto mantiene la expresión "acciones suscritas con derecho a voto", haciendo referencia a que no es necesario que las acciones estén pagadas en su totalidad para ser tomadas en cuenta para el cálculo del quórum, lo cual no significa un limitante a la participación y cumple con el objetivo de buscar una adecuada representación; sin embargo, en cuanto a las acciones suscritas con derecho a voto que buscan ser computadas, es preciso tener en cuenta lo señalado por el maestro Enrique Elías Laroza, quien advierte sobre el mismo punto:

Permite que las acciones cuyo suscriptor adeuda a la sociedad parte del aporte puedan ser computadas para el quórum, siempre que el titular no se encuentre en mora en el pago de dividendos pasivos. De esta forma puede ejercer sus derechos políticos el accionista que está al día con el compromiso de pago acordado con la sociedad" (Laroza 2015 pág. 483)

Seguidamente, luego de precisados estos puntos, debemos volver al contenido del artículo como tal, pues a simple vista nos percatamos que se trata de un artículo técnico, que nos presenta los requisitos para que la Junta sea válidamente constituida. Para ello, primero debemos precisar cuáles podrían ser los temas para tratar en el quórum simple, partiendo de la idea general de que no serían los que requieren de una mayoría calificada, quedando fuera los incisos 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 115, mencionados en el posterior artículo; también quedarían excluidos los temas que ya sea por la Ley o por el estatuto, exijan una mayoría calificada.

En cuanto a las convocatorias, los porcentajes requeridos para que la junta se constituya como válida, varían en primera y segunda convocatoria, siendo en la primera convocatoria necesaria la representación de cuando menos, el 50% de las acciones suscritas con derecho a voto, mientras que en segunda convocatoria advertimos una mayor flexibilidad al admitirse válidamente constituida con la presencia de cualquier número de acciones suscritas con derecho a voto; sin embargo, debemos resaltar que dichos porcentajes podrían ser modificados por la sociedad en su estatuto, consignándose porcentajes distintos para la primera convocatoria, pero no siendo necesario hacer la misma aclaración en la segunda convocatoria, pues de lo mencionado por el artículo, la junta se constituirá válida con cualquier número de porcentaje que concurra.

BIBLIOGRAFÍA

Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano (La Ley General de Sociedades del Perú), Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española – Página principal, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>> (consultado el 04-12-2021)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 126.- Quórum calificado Para que la junta general adopte válidamente acuerdos relacionados con los asuntos mencionados en los incisos 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 115, es necesaria en primera convocatoria, cuando menos, la concurrencia de dos tercios de las acciones suscritas con derecho a voto. En segunda convocatoria basta la concurrencia de al menos tres quintas partes de las acciones suscritas con derecho a voto.	ARTÍCULO 117.- Quórum calificado 117.3 Cuando la adopción de acuerdos relacionados con los asuntos señalados en el numeral 117.1 debe hacerse en cumplimiento de disposición legal imperativa, no se requieren el Quórum ni la mayoría calificada establecidos en el presente artículo 117 y en el artículo 118.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Debido a que en el artículo anterior ya hemos analizado los principales conceptos a tener en cuenta, debo proceder directamente al análisis técnico del presente artículo; para ello debemos comenzar analizando qué clase de acuerdos exigen de un quórum calificado, y para ello nos centramos en el primer párrafo, en el cual podemos percatarnos que si bien no posee ninguna propuesta o modificación al párrafo vigente, si habrán cambios en cuanto a los asuntos que requieren necesariamente la concurrencia de un quórum calificado; por lo mencionado, considero necesario traer a colación una breve comparación entre dichos artículos, con el fin de tomar en cuenta la variación en cuanto a los asuntos que se proponen, pero sin que ello signifique redundar en cuanto al análisis ya realizado en comentarios anteriores.

Seguidamente, nos ubicamos en el art. 105 inciso 1, en el cual se mencionan algunas de las competencias de la junta general y de las cuales tomamos principal atención en los literales b), c), d), e) y g), quedando como los asuntos que exigen la necesaria concurrencia de un quórum calificado, los siguientes:

- b) la modificación del estatuto.
- c) Aumentar o reducir el capital
- d) Acordar operaciones de endeudamiento que califiquen como no corrientes, incluyendo la emisión de obligaciones, cuyo monto exceda el diez por ciento del valor de los activos que figuren en el último estado de situación financiera aprobado.
- e) Acordar la adquisición, enajenación o constitución de gravámenes o cargas respecto de activos fijos y/o no negociables cuyo valor contable exceda el veinticinco por ciento del valor total de los activos que figuren en el último estado de situación financiera aprobado.
- f) Acordar la transformación, fusión, escisión, otras formas de reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación y extinción.

De lo anterior, debemos resaltar que no se trata de una lista cerrada, puesto que en el Estatuto se podrá establecer que otros asuntos también exijan un quórum calificado, pero ello será válido solo si dichos asuntos son de competencia de la junta general (Palmadera Romero 2009, 221).

En cuanto a los porcentajes de acciones suscritas con derecho a voto que deben concurrir para que cumpla con el quórum requerido y se constituya como válida la junta, existe una variación en primera y segunda convocatoria; siendo en primera convocatoria necesaria la concurrencia de por lo menos dos tercios de acciones suscritas con derecho a voto, mientras que en segunda convocatoria se necesita la concurrencia de cuando menos las tres quintas partes de las acciones suscritas con derecho a voto; dichos porcentajes requeridos se justifican por tratarse de asuntos de particular importancia y que por ello requieren un quórum más determinado y ajustado a su relevancia dentro de la sociedad.

Finalmente, como podrá apreciarse de la lectura del presente artículo, la novedad por parte del anteproyecto no se evidencia en una modificación del artículo vigente sobre "quórum calificado", sino que se encuentra en la adición del vigente artículo 128 de la LGS, el cual regula los acuerdos en cumplimiento de normas legales imperativas. Sobre esta nueva propuesta del art. 117 inciso 3 podemos mencionar que establece que cuando la adopción de acuerdos en torno a los asuntos establecidos en el art. 105. 1, literales b), c), d), e) y g), se den en el cumplimiento de disposición legal imperativa, no se requerirá cumplir con el quórum ni mayoría calificada. Lo anterior puede ser mejor entendido en las palabras de Enrique Elías Laroza, quien brevemente explica que para los casos de dicho artículo será suficiente un acuerdo de la junta sujeto a los requisitos generales de todas las asambleas (Laroza 2015, 489).

Como agregado final creo necesario mencionar que la razón por la que el art. 128 ha sido sustraído de un artículo propio para consignar en otro ya existente, se debe a que mantienen una directa relación; por lo cual, bajo esa lógica no podría considerarse como un error, sino más bien como una forma de conectar todos los puntos relacionados al tema de quórum calificado, evitando la innecesaria creación de artículos independientes.

BIBLIOGRAFÍA

- Doris Palmadera Romero. Manual de la Ley General de Sociedades: un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias. Editorial Gaceta jurídica. Primera edición. 2009
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano (La Ley General de Sociedades del Perú), Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 127.- Adopción de acuerdos Los acuerdos se adoptan con el voto favorable de la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto representadas en la Junta. Cuando se trata de los asuntos mencionados en el artículo precedente, se requiere que el acuerdo se adopte por un número de acciones que representen, cuando menos, la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto. El estatuto puede establecer quórum y mayorías superiores a los señalados en este artículo y en los artículos 125 y 126, pero nunca inferiores.	ARTÍCULO 118.- Adopción de acuerdos 118.3. También puede requerir la asistencia de todos los accionistas para la conformación del quórum y la unanimidad para la validez de la votación para determinados asuntos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

De una mirada sistemática entre los artículos dedicados al quórum y la adopción de acuerdos, advertimos una fuerte relación, puesto que los artículos 125 y 126 nos describen los requisitos técnicos necesarios para entender como válida la constitución de la junta general; siendo el cumplimiento de dichos requisitos, lo que dará pase a la adopción de acuerdos. Precisada la relación, también es necesario tomar unas breves líneas para entender el significado de “mayoría absoluta”, para ello de nuevo nos remitimos a lo Vigésima tercera edición del Diccionario de la lengua española, la cual primero toma el término “mayoría” para definirla como el mayor número de votos conformes en una votación, para luego pasar a la “mayoría absoluta”, precisando que esta requiere de más de la mitad de los votos (Real Academia Española – Página oficial).

Las anteriores definiciones guardan relación con lo expresado por el maestro Enrique Elías Laroza, quien a su vez opta por complementar el quórum con la adopción de acuerdos, con el fin de entender a cabalidad su relación:

“Así como el quórum tiene por objeto lograr una asistencia mínima para que pueda llevarse a cabo una junta, las reglas de las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos existen para establecer mínimos de votos conformes para la aprobación de las decisiones de la asamblea, de acuerdo con su importancia y trascendencia” (Laroza 2015, 487)

Por tanto, deducimos junto a lo expresado en el artículo, que para la adopción de determinados acuerdos se necesitará de la “mayoría absoluta”, es decir, más de la mitad de los votos favorables, teniendo en cuenta que la mayoría absoluta no son tomados en cuenta por el número de personas, sino por la proporción de acciones suscritas con derecho a voto; en esta última parte el artículo agrega que dichas acciones deben ser las “representadas en la junta”, es decir, que para el cálculo de la mayoría absoluta, no se tomará en cuenta la

totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto existentes en la sociedad, sino solo las que se encuentren representadas en la junta general.

Seguidamente, nos enfocamos en el segundo párrafo, el cual regula las mayorías para la adopción de acuerdos en los asuntos que requieren quórum calificado; siendo necesario para dichos temas, que se cuente, cuando menos, con la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto. Podemos observar que para los asuntos establecidos en el art. 127, por lo contrario, a lo mencionado anteriormente, considera para el cálculo de la mayoría absoluta que, si se tomará en cuenta la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto existentes en la sociedad, es decir, que representen el capital social. Otra acotación ya precisada en artículos anteriores, pero necesaria de volver a recalcar es que debemos tener cuidado en cuanto a los accionistas morosos, es decir, quienes no han cumplido con los términos y plazos para cumplir con el pago de los dividendos pasivos, pues en dicho caso sus acciones al igual que en el quórum, no serán tomadas en cuenta, sino que serán excluidas.

Por último, al menos en cuanto al ANÁLISIS DEL ARTÍCULO de la LGS vigente, toca abordar sobre la posibilidad de que el estatuto establezca quórum y mayorías superiores a lo determinado por ley; de lo mencionado explícitamente por el artículo, sabemos que la posibilidad es totalmente aceptada, por lo que para tener como válidas dichas modificaciones estas deben constar en el estatuto.

Una de las razones que justifican la alternativa brindada en este último párrafo es la búsqueda de la protección del derecho de los accionistas, entre ellos los accionistas minoritarios, para entender mejor dicha problemática nos remitimos a lo expresado por el maestro Enrique Elías Laroza, quien también concuerda en que la regulación de esta posibilidad se da para proteger a las minorías, ello mediante la siguiente ejemplificación:

“Se trata de una protección a las minorías, desde que los acuerdos más importantes de la sociedad no pueden adoptarse si más del 40% de los accionistas se niegan a dar quórum, o si el 50% de los mismos, tras haber completado el quórum, deciden votar en contra” (Laroza, 2015, p. 489)

Por lo tanto, para poder otorgar mayor resistencia ante dichos acuerdos, se da la posibilidad de incrementar los quóruns como las mayorías; y bajo la misma lógica de protección, no se permite pactar quóruns y mayorías inferiores.

Para concluir con el presente artículo, advertimos que en cuanto a propuestas el anteproyecto mantiene la esencia de la adopción de acuerdos, pero si hace ciertos agregados o precisiones; primero, en cuanto a la posibilidad de establecer quóruns y mayorías superiores a las determinadas por ley, el anteproyecto hace un pequeño cambio en cuanto a redacción, mostrando mayor orden cuando precisa los artículos referidos a quóruns y mayorías, con el fin de saber a cuales remitirnos para conocer las disposiciones reguladas por ley y que

pueden ser aumentadas. Además, también se aprecia un agregado en el numeral 118.3, en el cual menciona la posibilidad de requerir la asistencia de todos los accionistas para la conformación del quórum y la unanimidad para la validez de la votación para determinados acuerdos; sin embargo, parece un poco redundante considerando que el mismo literal ya establece la posibilidad de aumentar el quórum y las mayorías.

De lo anterior, en algo que sí podemos detenernos a comentar es sobre la segunda convocatoria del quórum simple, puesto que en ella será suficiente la concurrencia de cualquier número de acciones suscritas con derecho a voto, por lo que en este caso realmente no se dará la posibilidad de incrementar el quórum, sino que la facultad del estatuto consistirá en determinar (Palmadera Romero, 2009, p. 222).

BIBLIOGRAFÍA

- Doris Palmadera Romero. Manual de la Ley General de Sociedades: un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias. Editorial Gaceta jurídica. Primera edición. 2009
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano (La Ley General de Sociedades del Perú), Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española – Página principal, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>> (consultado el 04-12-2021)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 129.- Presidencia y secretaría de la junta Salvo disposición diversa del estatuto, la junta general es presidida por el presidente del directorio. El gerente general de la sociedad actúa como secretario. En ausencia o impedimento de estos, desempeñan tales funciones aquellos de los concurrentes que la propia junta designe.	ARTÍCULO 119.- Presidencia y secretaría de la junta general 119.1 Salvo disposición diferente del estatuto, la junta general es presidida por el presidente del directorio o, en ausencia de este, por el vicepresidente. <u>El secretario de la sociedad actúa como secretario</u>; en su ausencia, actúa el gerente general. En ausencia de estos, preside o actúa como secretario, según corresponda, quien designe la junta general. 119.2 El presidente dirige y ordena el debate dentro de la junta general y resuelve las cuestiones procedimentales que se susciten en esta de manera imparcial y de acuerdo con su mejor criterio, bajo responsabilidad. Se encarga de dar curso al cumplimiento de la agenda de la junta general, tomando en cuenta consideraciones prudenciales de duración de la reunión y circunstancias de cada caso.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Las figuras que nos merecen comentar en este presente artículo conforman la denominada “mesa directiva de la junta”, denominación que denota que la presencia de ambas es imprescindible para llevar a cabo la junta general; además de ellas, también se nos menciona la figura del vicepresidente, cargo que será ocupado por el vicepresidente del directorio o caso contrario se encontrará designado en el estatuto.

Ahora bien, con respecto a quienes asumirán dentro de la sociedad los cargos de presidente y secretario de la junta, la respuesta según nuestra ley vigente es que serán ocupados por el presidente del directorio y el gerente general, respectivamente, salvo exista disposición distinta en el estatuto; sin embargo, la propuesta por parte del anteproyecto trae consigo una novedad y es que al hacer mención del secretario de la sociedad se deja de considerar que inmediatamente dicho cargo vaya a ser ocupado por el gerente general. Lo anterior se debe a que el Anteproyecto de la LGS entre sus propuestas a optar por insertar un nuevo órgano de apoyo de la administración denominado “secretaría”, el cual ya no va a ser necesariamente ocupado por el gerente general, sino que el cargo podrá ser ocupado por un director, por el gerente general o quien sea designado por el directorio; con respecto a las funciones que desempeña, solo hacemos mención a las que mantienen relación con nuestro tema, que como ya se ha mencionado y se deduce de la propia lectura del artículo es la de actuar como secretario de la junta general, y coadyuvar al cumplimiento y ejecución de los acuerdos adoptados en la junta general. Dichas funciones se encontrarán mejor desarrolladas en el comentario del artículo correspondiente.

Seguidamente, el artículo hace mención a que en caso la junta no pueda ser presidida por el presidente del directorio, deberá realizarlo el vicepresidente o en su defecto por la

persona que designe la junta; sobre este detalle se debe señalar que si hay una negativa por parte del presidente del directorio para desarrollar su labor como presidente de la junta, y ello no se sustenta en una causa justificada o de fuerza mayor, entonces este podría incurrir en responsabilidad por los daños y perjuicios que dicha negativa pueda causarle a la sociedad en general e incluso a terceros (Auler Soto, 2011).

La misma idea se aplica en el caso del secretario, pues en el caso de ausencia también deberá ser sustituido primero por el gerente general, ello teniendo en cuenta la diferencia trazada tras la inserción de la secretaría en el artículo propuesto, y a falta de los dos, desempeñará las funciones de secretario de la junta la persona elegida por los accionistas asistentes a la junta general. Teniendo en cuenta que todo lo mencionado es sin perjuicio de lo que se establezca en el estatuto.

Hasta ahora hemos agotado lo referente al primer párrafo de nuestro artículo vigente, debiendo ahora pasar al análisis de la propuesta por parte del anteproyecto, la cual se encuentra precisamente en su segundo inciso; sin embargo, antes debemos resaltar la realidad de nuestra actual regulación, y es que como ya lo hemos mencionado tanto la figura del presidente como la del secretario son de vital importancia para el desarrollo de la junta, por lo que resulta curioso que a pesar de su relevancia sean pocos los artículos dedicados a la determinación de sus funciones. La razón al menos en el caso del presidente, parece ser que tanto en nuestra doctrina como en la doctrina española se decantan en que sea el estatuto el que determine sus facultades, ello bajo la premisa de que no todas las juntas tienen las mismas características; sin embargo, dicha posición es contrastada con la realidad y en opinión de Guillermo Auler parece ser que aun siendo lo ideal que el estatuto regule las facultades del presidente, ello realmente no es común en las sociedades, quedando solo como referencia los pocos artículos dedicados a sus funciones (Auler Soto, 2011)

En oposición con lo mencionado, nos merece la siguiente opinión, y es que aun cuando en cantidad los artículos no sean muchos, realmente se logra abarcar con las principales funciones que debe desempeñar el presidente en todas las etapas de la junta (antes, durante y después), siendo a mi parecer más que suficiente, pues si se buscara una mayor regulación, realmente se estaría dejando poco espacio para la libre determinación de los socios en cuanto a las particularidades que busquen establecer en sus juntas. Por tanto, el argumento de que las sociedades no establece realmente en su estatuto las funciones que debería tener el presidente de la junta, no parece ser suficiente frente a la posible limitación a la voluntad en que podría incurrir si se trata de ser más precisos, puesto que, como ya se mencionó la ley cumple con regular las principales funciones que el presidente deberá tener en cuenta durante todo el desarrollo de la junta, quedando a disposición de los socios agregar lo que ellos crean conveniente, como también queda en ellos quedarse solo con la regulación legal, considerando que si optan por lo último es porque consideran que no es necesaria mayores precisiones.

Por último, toca comentar sobre el segundo inciso del artículo propuesto, el cual siguiendo con la idea anterior parece optar por mantener la regulación general de las atribuciones, pero con la diferencia de que ha visto conveniente mencionar algunas de ellas en el presente artículo, algo que nuestra norma vigente no evidencia, sino que actualmente las pocas normas referidas a las atribuciones se encuentran dispersas en distintos artículos según el tema que regulen, cómo es el caso del presente artículo, el cual, como es obvio, solo se centra en explicarnos cuestiones formales sobre la presencia de dos figuras trascendentales en la junta general. En cuanto a las atribuciones que agrupa el inciso segundo encontramos: la facultad inherente que tiene el presidente de dirigir y ordenar el debate dentro de la junta general, para lo cual el presidente deberá tener en cuenta la agenda de la junta para ejercer la dirección y en cuanto al debate, deberá actuar correctamente concediendo la palabra a quienes la pidan; otra facultad es la de resolver las cuestiones procedimentales que se susciten, debiendo actuar necesariamente como figura imparcial y de acuerdo a su mejor criterio, pues estará bajo responsabilidad; y para culminar, el presidente se encarga de dar curso al cumplimiento de la agenda de la junta general, tomando en cuenta consideraciones prudenciales de duración de la reunión y circunstancias de cada caso.

BIBLIOGRAFÍA

Guilhermo Auler Soto. "El presidente de la Junta General de Accionistas en la Ley General de Sociedades". *IUS ET VERITAS*, 92-105 (2011). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12054> (consultado el 02-12-2021)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 130.- Derecho de información de los accionistas. Desde el día de la publicación de la convocatoria, los documentos, mociones y proyectos relacionados con el objeto de la junta general deben estar a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad o en el lugar de celebración de la junta general, durante del horario de oficina de la sociedad. Los accionistas pueden solicitar con anterioridad a la junta general o durante el curso de esta los informes o aclaraciones que estimen necesarios acerca de los asuntos comprendidos en la convocatoria. El directorio está obligado a proporcionarlos, salvo en los casos en que juzgue que la difusión de los datos solicitados perjudique el interés social. Esta excepción no procede cuando la solicitud sea formulada por accionistas presentes en la junta que representen al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.	ARTÍCULO 120.- Derecho de información de los accionistas 120.1 Derecho de información con relación a una junta general. a) Desde el día de la publicación de la convocatoria, los documentos, mociones y proyectos relacionados con el objeto de la junta general deben estar a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad, <u>en su sitio web</u> o en el lugar designado en el aviso de convocatoria, dentro del domicilio social, durante el horario de oficina de la sociedad. b) Los accionistas pueden <u>solicitar por escrito</u>, con anterioridad a la junta general <u>o, verbalmente o por escrito</u>, durante el curso de esta los informes o aclaraciones que estimen necesarios acerca de los asuntos comprendidos en la convocatoria. El directorio está obligado a proporcionarlos, a través de su presidente, sin perjuicio de la regla especial aplicable para atender los pedidos de información recibidos en la misma junta general conforme a lo indicado en el literal c) del presente numeral. c) Tratándose de los informes y aclaraciones solicitados con anterioridad a la realización de la junta general, el directorio procurará atender la solicitud por escrito antes de la realización de la junta general o, de no ser posible, en el curso de la junta general sea verbalmente o por escrito. Los pedidos de información efectuados durante la celebración de la junta general se atenderán en la misma junta general a través del presidente de esta, quien a estos efectos podrá convocar a la administración para el apoyo del caso, o, de no ser posible, por escrito dentro de los quince días siguientes al de la terminación de la junta general. En los casos de aplazamiento de la junta general, los pedidos de información pendientes al momento del aplazamiento serán atendidos, verbalmente o por escrito, a más tardar al reanudarse la junta general. d) Cualquier información que en aplicación del presente artículo se entregue a algún accionista por escrito, deberá ser también puesta a disposición del resto de accionistas, en los mismos plazos y condiciones mencionados en los literales a) y c) del presente numeral. e) El pedido de la información antes de la realización de la junta general, o su entrega antes o después de su realización, <u>puede también efectuarse a través de un sitio web de la sociedad, de haberlo.</u> f) La obligación de proporcionar la información solicitada no será exigible si la administración considera que la difusión de los datos solicitados perjudica o puede perjudicar el interés social. Esta excepción no procede cuando la solicitud sea formulada por accionistas que representen al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto. Sin embargo, si la administración insiste razonablemente en su negativa, los solicitantes pueden recurrir al juez del domicilio de la sociedad, por la vía del proceso sumarísimo, en cuyo caso la sociedad tendrá la carga de acreditar la razonabilidad de su negativa.

120.2 Derecho de información general

- a) Las sociedades anónimas deben proporcionar en cualquier oportunidad, a solicitud escrita de accionistas que representen al menos el cinco por ciento de las acciones emitidas por la sociedad, información respecto de la sociedad y sus operaciones, siempre que esta facultad se use con criterios de buena fe, equidad y proporción y no se trate de hechos reservados o de asuntos cuya divulgación pueda causar daños y perjuicios a la sociedad.
- b) En caso de discrepancia sobre el carácter reservado o confidencial de la información, o sobre un eventual ejercicio desproporcionado o inequitativo del derecho descrito en el literal a) del presente numeral, resuelve el juez del domicilio de la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El derecho a la información constituye un derecho político, individual y a su vez un derecho fundamental del accionista, pues será a través de él que el accionista podrá adquirir mayor poder y control sobre la gestión de la sociedad, y también podrá tomar mejores decisiones dentro de la junta general de accionistas, puesto que la adquisición de información le sirve para contar con los elementos de juicio suficiente; lo último mencionado es a lo que mayor énfasis tomaremos en el análisis del presente artículo.

Para comenzar, debemos mencionar las dos formas en que la Ley General de Sociedades regula la entrega de información a los accionistas, las cuales se expresan como un deber y un derecho; el primero se evidencia de la sola lectura del artículo, pues queda clara la obligación que tienen los órganos administrativos de la sociedad, de entregar toda información objeto de la junta general. Sobre lo que se debe proporcionar de manera imperativa al accionista, se encuentra regulado en el primer párrafo, en el cual se menciona que serán los documentos, mociones y proyectos relacionados con el objeto de la junta general, los que deberán estar a disposición de los accionistas; lo anterior, deberá estar proporcionado desde el día de la publicación de la convocatoria en las oficinas de la sociedad o en el lugar de celebración de la junta general durante el horario de oficina de la sociedad.

En cuanto a lo que se refiere por “objeto de la junta general”, ello deberá ser interpretado con la prohibición que tiene la junta de tratar y decidir sobre temas que no se encuentren consignados en su agenda, por ello se entiende dicha expresión como los asuntos que sí estarán comprendidos en la agenda de la junta (Palmadera Romero 2009, 230)

Siguiendo con lo anterior, la segunda forma entendida como derecho se expresa en toda la extensión del artículo, pero podemos evidenciarlo explícitamente en el comienzo

del segundo párrafo, pues se establece que el accionista tiene la facultad de solicitar los informes o aclaraciones que estimen necesarios acerca de los asuntos comprendidos en la convocatoria, precisando que dicha solicitud será hacia los órganos administrativos de la sociedad, como es el directorio o a falta de este, la gerencia; sin embargo, existe una salvedad y es que el directorio no proporcionará dicha información en los casos que juzgue que la difusión de los datos solicitados perjudique el interés social, debiendo precisar también que dicha excepción no va proceder cuando la solicitud sea formulada por accionistas que representen al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.

Por otro lado, en cuanto al derecho a la información de los accionistas debemos mencionar que no se trata de un derecho irrestricto, pues el accionista deberá ejercerlo de buena fe y teniendo como principal intención contar con mayores elementos de juicio para participar en la junta (Hundskopf Exebio, 2014)

Con lo mencionado, el autor hace referencia a los posibles abusos en que podrían incurrir ciertos accionistas y el peligro que ello significa para la sociedad; por ello, ahora podemos entender la naturaleza de la excepción en la cual el directorio se rehusara a otorgar la información requerida, si considera que con ello se podría perjudicar el interés social; sin embargo, ya pudimos observar que en nuestra actual ley existe una excepción para dicha excepción, la cual se entiende razonable, a simple vista. Pero debemos también detenernos a analizar lo propuesto en el artículo del anteproyecto, pues se agrega en el artículo 120 inciso 1, literal f, la posibilidad de recurrir a un órgano imparcial para determinar si es perjudicial o no para la sociedad otorgar la información requerida por el accionista o los accionistas.

De lo anterior, considero que si bien la solicitud formulada por accionistas que representen al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto, pueda ser algo razonable, pues en el caso de que dichas acciones sean representadas por un número de accionistas considerable, entonces la solicitud se daría en cantidad sobre la misma información y ello muy difícilmente sería en perjuicio de la sociedad; sin embargo, tampoco encuentro a lo propuesto por el anteproyecto como una medida perjudicial, pues el porcentaje requerido para la solicitud también podría estar representado en unas pocas personas, lo cual genera la posibilidad de que casos muy particulares hallen utilidad en dicha alternativa, más aún cuando se trata de una oportunidad para acreditar razonablemente la negativa de proporcionar información que podría ser manejada abusivamente; además, la propuesta en cuanto a la vía del proceso sumarísimo cumple con no ser tardada y no perjudica el dinamismo que requiere la sociedad.

Por otra parte, podemos percatarnos de la mayor extensión que ocupa el artículo propuesto en comparación con nuestro artículo vigente, ello debido a que se han dedicado en precisar detalladamente no solo la solicitud de la información antes o durante de la junta general, sino que también dedican varios literales en explicarnos todas las oportunidades

en que el accionista podrá solicitar la información, a quien deberá solicitarlo e incluso toma en cuenta los casos en que no sea posible otorgar la información solicitada durante la junta, estableciendo plazos para dichos casos, como también considera el aplazamiento de la junta para poder otorgar la información pendiente. Además de lo ya comentado, también hay una acotación importante, y es que la información que se otorgue en aplicación del presente artículo no solo se entregará al accionista solicitante, sino que también deberá ser dispuesta al resto de accionistas en los mismo plazos y condiciones establecidos en los literales a) y c) del primer inciso.

Por último, existen otros agregados que podrían ser tomados como novedades en el presente artículo, se trata de la mención explícita del uso de los sitios web de las sociedades, los cuales en la actualidad son considerados como las mayores fuentes de información pues posee múltiples ventajas como la ampliación en la cantidad de información brindada, una mayor velocidad y eficiencia, transparencia y que además se trata de un agregado acertado, en tanto considera la situación que atraviesa el país por el COVID-19.

BIBLIOGRAFÍA

- Doris Palmadera Romero. Manual de la Ley General de Sociedades: un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias. Editorial Gaceta jurídica. Primera edición. 2009
- Oswaldo Hundskopf Exebio. "Apuntes sobre el derecho de información de los accionistas de las Sociedades Anónimas". ADVOCATUS- Revista semestral editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, 269-281 (2014). <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4286> (consultado el 02-12-2021)

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 121 AL 125 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ROY ESPINOZA VALDIVIA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 131.- Aplazamiento de la Junta A solicitud de accionistas que representen al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto la junta general se aplaza por una sola vez, por no menos de tres ni más de cinco días y sin necesidad de nueva convocatoria, para deliberar y votar los asuntos sobre los que no se consideren suficientemente informados. Cualquiera que sea el número de reuniones en que eventualmente se divida una junta, se la considera como una sola, y se levantará un acta única. En los casos contemplados en este artículo es de aplicación lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 124.	ARTÍCULO 121.- Aplazamiento y prórroga de la junta general 121.1 Salvo que el estatuto establezca un porcentaje menor, a solicitud de accionistas que representen al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto la junta general se aplaza por una sola vez, por no menos de tres ni más de cinco días y sin necesidad de nueva convocatoria, para deliberar y votar los asuntos sobre los que no se consideren suficientemente informados. 121.2 Cuando existan motivos atendibles, la junta general podrá ser prorrogada durante uno o más días consecutivos, hasta un máximo de tres veces, siempre que ello se apruebe con el voto conforme de la mayoría absoluta de las acciones con derecho a voto representadas en la junta general. 121.3 Al reanudarse la junta general luego del aplazamiento o prórroga, los accionistas pueden hacerse representar por una persona distinta a la que concurrió en su representación en la reunión aplazada o prorrogada, siempre que a este respecto se haya cumplido con la regla de registro del respectivo poder con la antelación establecida en el numeral 113.4 del artículo 113. 121.4 Cualquiera que sea el número de reuniones en que eventualmente se divida una junta general, se la considera como una sola, y se levantará un acta única. 121.5 En los casos contemplados en el presente artículo es de aplicación lo dispuesto en el numeral 115.1 del artículo 115.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO**I. INTRODUCCIÓN**

En el presente artículo del anteproyecto de la ley general de sociedades se trata el tema del aplazamiento y la prórroga de la junta general de accionistas, este tema, resulta necesario e imprescindible para un correcto desarrollo de las actividades de la junta general; Es así, que al hacer una comparación entre la normativa vigente y el proyecto de norma, notamos una serie de agregados los cuales serán materia de análisis de este comentario en el cual buscaremos dar a conocer las ventajas y desventajas que pudiera traer la propuesta que nos expone el anteproyecto. Asimismo, si los cambios son de naturaleza sustancial o por el contrario solo son modificaciones accesorias.

II. MARCO TEÓRICO

Para ello, resulta importante tener en claro que es una junta general, es por ello que se define de la siguiente manera:

«La Junta General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad, conformado por todos los accionistas independientemente de la clase de acciones que estos posean en la sociedad». (García Cabrera 2016, p. 5)

Es decir, que hablamos de esta junta general cuando la sociedad cuenta con acciones y los titulares de esta son accionistas, pero debemos recalcar la autonomía que esta posee para realizar ciertos actos.

Tal es así que algunos autores mencionan que:

«La junta no es un órgano de poderes "omnímodos" ni "omnipotentes", pues ni lo puede todo, un abraza o comprende todo. Tampoco puede ser calificado como «órgano legislativo» pues sus funciones no se limitan a una labor normativa dentro de una sociedad. De la misma forma, no podemos afirmar que sea un órgano «soberano», desde que, si bien ejerce una autoridad suprema, ella está limitada a los asuntos de su competencia». (Laroza, Elías 2015, p. 430)

III. LO QUE DICE LA LGS

Con respecto al art. 131 de la vigente Ley General de Sociedades, otorga una serie de facultades que permiten a los accionistas aplazar la junta de acuerdo con un porcentaje determinado y por un tiempo determinado. Cabe resaltar que este aplazamiento es producto de una falta de información que impediría el correcto desarrollo de la junta.

Es decir, se busca tener a un accionista correctamente informado, por ello la información resulta un derecho sumamente importante, con respecto a ello se menciona:

«Este derecho constituye una sana excepción a los principios de unicidad, continuidad e inmediatez que la doctrina reconoce para las sesiones de los órganos sociales, tales como la junta general de accionistas y el directorio. Lo normal en efecto, que el debate y resolución sobre los temas materia de la convocatoria se realicen en un solo acto y se concluyan en el mismo día y lugar». (Laroza Elías 2015, p.502)

Por otro lado, no puede pasar desapercibido lo que se menciona en la última parte del artículo, la cual hace referencia a los casos previstos en el art. 131 de la presente Ley General de Sociedades, el cual hace referencia al quórum que se establece al inicio de la junta y que estos asistentes que ya están en la lista deben concurrir también luego del aplazamiento, todo ello de acuerdo con una interpretación sistemática de la Ley General de Sociedades.

IV. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

A partir de esta sección, me limitaré a comentar lo desarrollado en el Anteproyecto para poder identificar si hay cambios sustanciales y si estos son adecuados para una mejora de las juntas generales.

Lo primero para tener en cuenta es que al inicio se coloca una pequeña modificación con respecto al aplazamiento de la junta general, esta consiste en que previo acuerdo en el estatuto se podría llevar a cabo un aplazamiento con un número menor al 25% de accionistas. Esta parte la considero acertada, ya que es una muestra de lo muy importante que es el estatuto e incluso se entiende como una muestra favorable hacia los accionistas, que les permite un actuar diligente y ordenado. Esto va hilado con la segunda modificación que encontramos en la segunda parte de este artículo, en donde se señala que cuando existan motivos «atendibles» se dará lugar nuevamente a una prórroga durante algunos días consecutivos más. Lo que solo demuestra que estamos ante una forma de organización más flexible y que se adecua creo yo de forma correcta a los cambios que se dan con el pasar de los años, claro está que se busca llevar a cabo una junta general de accionistas integradora y que garantice la asistencia de sus accionistas, por estos motivos considero acertadas las dos primeras modificaciones establecidas.

Lo nuevo en este anteproyecto se nota en su tercer punto, donde hay un agregado con respecto a una representación distinta a la que tenía en el momento de iniciar la prórroga, siempre y cuando este haya cumplido con la formalidad requerida, que en este caso es la inscripción.

Como bien sabemos la representación consiste en:

«La posibilidad legal de actuar por cuenta de un comerciante o de un empresario, y en general, de realizar actos y negocios mercantiles a nombre y por cuenta de otros, es muy amplia en materia mercantil (Barrera Graf 1991, p.38)

V. ¿SE CONSIDERA APROPIADO LA PROPUESTA?

En general considero apropiado que se les brinde esta facultad ya que es un derecho con respecto a la capacidad obrar y de actuar como representante que está regulado incluso en nuestro código civil. Por ello, esta medida no es un cambio drástico ni impide una intervención en el desarrollo de la junta general siendo un tanto adecuada al proceso de flexibilización que señalé líneas atrás.

Luego de ello, no se encuentra un cambio en la estructura del artículo trabajado. De esta manera pasaré a mencionar las conclusiones producto de esta comparación legislativa entre el anteproyecto y la Ley General de Sociedades.

VI. CONCLUSIONES

La primera conclusión a la que se puede arribar es que la junta general de accionistas como un órgano de la sociedad busca resguardar y garantizar los derechos de todos sus participantes, permitiéndoles aplazar por un periodo determinado y bajo ciertas formalidades la reunión de sus miembros.

Segundo, se puede observar que la versión presentada por el anteproyecto está orientada a un proceso de flexibilización producto de la propia evolución de la sociedad, que requiere constantemente actualizaciones en el ámbito de los órganos de la sociedad, la cual tiene un peso importante para el desenvolvimiento de los accionistas.

Finalmente, no queda más que resaltar que los cambios establecidos por el anteproyecto son necesarios e imprescindibles para una mejora de las juntas generales, teniendo en cuenta que estas no caen en una especie de «libertinaje» por parte de los accionistas, ya que están sujetos a las formalidades establecidas en el estatuto.

BIBLIOGRAFÍA

- Cabrera García, S, (2016). quiénes pueden asistir a una junta general de accionistas en las sociedades anónimas?: análisis a la ley societaria peruana
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril del 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Laroza, Elías. Derecho societario peruano. Edición puesta al día por el Estudio Rodrigo, Elías & Medrano. Tomo I. Segunda Edición. 2015. Gaceta Jurídica Editores. Lima.
- Barrera Jorge. Derecho Mercantil (1991). Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México. México D, F.
- Ley General de Sociedades (2021). Derecho Comercial II-UNMSM

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 132.- Juntas Especiales Cuando existan diversas clases de acciones, los acuerdos de la junta general que afecten los derechos particulares de cualquiera de ellas deben ser aprobados en sesión separada por la junta especial de accionistas de la clase afectada. La junta especial se regirá por las disposiciones de la junta general, en tanto le sean aplicables, inclusive en cuanto al quórum y la mayoría calificada cuando se trate de los casos previstos en el artículo 126	ARTÍCULO 122.- Juntas especiales 122.1 Cuando existan diversas clases de acciones, los acuerdos de la junta general que afecten los derechos particulares de cualquiera de ellas deben ser aprobados en reunión separada por la junta especial de accionistas de la clase afectada. 122.2 La junta especial se regirá por las disposiciones de la junta general, en tanto le sean aplicables, inclusive en cuanto al quórum y la mayoría calificada cuando se trate de los casos previstos en el artículo 117.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizará el contenido del artículo 122 del anteproyecto, buscando examinar si existe algún agregado y de no ser así porque no se dio este. Como podemos darnos cuenta este artículo consta de pocas líneas, pero ello no significa que carezca de relevancia alguna, por el contrario, las juntas especiales desenvuelven un papel importante para el desarrollo de la junta general.

Es por ello, que primero debemos tener en claro ciertos términos esenciales para poder comprender el presente artículo. No redundará en conceptos ya desarrollados en el análisis del anterior artículo, sino que me centraré en aquellos nuevos, teniendo como principal al título del artículo a examinar.

II. MARCO TEÓRICO

Las juntas especiales son aquellas que reúne determinado grupo de accionistas que gozan de derechos particulares frente a las acciones comunes y concurren para tratar los asuntos que específicamente les concierne. Así ocurre con los accionistas de determinadas clases para quienes resultaría injusto reunirlos con los accionistas tenedores de acciones ordinarias, pues el mayor número de estas podría anular, disminuir o afectar en alguna forma los derechos que privativamente corresponde a los accionistas privilegiados. (Montoya Manfredí. 2018, p. 218)

Teniendo claro, tanto el que es una junta especial, como las atribuciones privilegiadas que posee y por las cuales se les da este trato diferenciado, pasaremos a desarrollar el siguiente término, el cual es el quórum, para ello me remitiré a lo suscrito en por el Diccionario de la Real Academia Española, de acuerdo a esta la palabra quórum tiene

dos acepciones: (i) número de individuos necesarios para que un cuerpo deliberante tome ciertos acuerdos, (ii) proporción de votos favorables para que haya acuerdo.

Sin embargo, no sería adecuado solo desarrollar el análisis de esta palabra en la a un nivel léxico, sino involucrada de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Sociedades, es por ello que considero más precisa la siguiente definición: «el término quórum debe ser entendido como la porción de acciones/capital o miembros requeridos para que proceda la celebración de las indicadas sesiones, según sea el caso». (Abramovich Daniel 1997, p. 52).

III. LO QUE DICE LA LGS

De esta manera, lo que nos trata de decir el artículo 132 de la Ley General de sociedades es que, ante una diversidad de acciones, los acuerdos llevados a cabo que interfieran con aquellos derechos particulares y privilegiados de cierto grupo de accionistas, deberán ser aprobados mediante una junta especial por parte de la facción que sería afectada.

Sin embargo, esta junta especial no tiene un régimen distinto a las de la junta general, en el sentido de que la primera regirá con las disposiciones, funcionamiento y requisitos establecidos para la segunda mencionada. Tal es así, que se le aplica el quórum y la mayoría calificada que está regulada en el artículo 127.

Con respecto a ello, se menciona que es «una regla básica de la sociedad anónima moderna, similar a la de los artículos 138 y 209 de la ley anterior, de acuerdo a la cual es muy sencilla la creación de clases distintas de acciones, pues basta para ello una modificación del estatuto, pero no es igualmente fácil el acuerdo de eliminación o modificación de una clase de acciones, donde se requiere una doble (y a veces múltiple) aprobación: en efecto, en este último caso es necesaria tanto la aprobación de la junta general de accionistas como la de la junta o juntas especiales de los tenedores de la clase o de las clases interesadas. (Laroza Elías 2015, p. 501).

IV. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Es así que se comprende cuál es la finalidad del funcionamiento de las juntas especiales, lo que nos lleva al siguiente punto de análisis de este comentario ¿Cuál es la modificación en el anteproyecto? Pues está casi parece desapercibida ya que a primera vista no se puede encontrar alguno; sin embargo, en la parte final de esta, cuando hace remisión al Art. 117 en este artículo se puede encontrar una serie de modificaciones de lo que sería su contraparte en el art. 126 de la Ley General de sociedades, las cuales tendrán un impacto en la formación de las juntas especiales. Pero, no será materia de análisis de este comentario.

¿Se considera apropiado la propuesta?

Considero apropiada la copia casi en su totalidad adoptada por el anteproyecto en incluso innecesaria la modificación que se le hace al artículo 126 de la Ley General de sociedades, debido a que no busca una suerte de flexibilización como ya se tenía en el mencionado artículo, siendo este de por sí muy claro.

V. CONCLUSIONES

En esta sección, pasaré a mencionar las conclusiones arribadas luego de este breve pero interesante análisis.

La primera conclusión a la que se puede arribar es que la junta especial existe como un medio de protección frente a determinadas acciones que se podrían llevar a cabo en la junta general con respecto a las acciones privilegiadas que guardan consigo ciertos derechos particulares.

Segundo, esta junta es necesaria ya que no darse implicaría una especie de pase libre para poder eliminar o modificar cualquier clase de acción, generando lo que nunca se espera dentro de una sociedad, es decir, produciendo «incertidumbre» dentro de los accionistas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich Daniel (1997). *Apuntes acerca del quórum y mayoría según la Ley General de Sociedades y el proyecto sustitutorio*. Ius Veritas. (p. 51 – 61)
- Ministerio de justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Formula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril del 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Montoya Manfredi (2004). Derecho Comercial. Tomo II. Lima. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- LAROZA, Elías. Derecho societario peruano. Edición puesta al día por el Estudio Rodrigo, Elías & Medrano. Tomo I. Segunda Edición. 2015. Gaceta Jurídica Editores. Lima.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 133.- Suspensión del derecho de voto El derecho de voto no puede ser ejercido por quien tenga, por cuenta propia o de tercero, interés en conflicto con el de la sociedad. En este caso, las acciones respecto de las cuales no puede ejercitarse el derecho de voto son computables para establecer el quórum de la junta general e incompatibles para establecer las mayorías en las votaciones. El acuerdo adoptado sin observar lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo es impugnabile a tenor del artículo 139 y los accionistas que votaron no obstante dicha prohibición responde solidariamente por los daños y perjuicios cuando no se hubiera logrado la mayoría sin su voto.	ARTÍCULO 123.- Conflictos de interés y suspensión del derecho de voto 123.1 Se considera que existe conflicto de interés en toda situación, particular o general, temporal o permanente, actual o probable, en la que un accionista tenga un interés, directo o indirecto, particular o general, de hecho, o de derecho, que esté o pueda estar en conflicto con el interés social. 123.2 Cuando se someta a votación de la junta general un asunto respecto del cual exista o pueda existir un conflicto de interés, el accionista que tiene o pueda tener conflicto de interés debe revelar a la junta general, antes de la deliberación, la existencia del conflicto. De no hacerlo, asume responsabilidad conforme al numeral 123.6. 123.3 El derecho de voto no puede ser ejercido por el accionista que tenga o pueda tener un conflicto de interés con la sociedad cuando se trate de un acuerdo que tenga por objeto cualquiera de las siguientes decisiones que lo atañan directa o indirectamente: a) Liberarlo de una obligación o concederle un derecho. b) Otorgarle cualquier tipo de financiamiento o garantía, incluyendo los que solicite a favor de terceros, en beneficio suyo o no. c) En los casos sometidos a decisión de la junta general conforme al artículo 152, cuando dicho accionista es director o gerente de la sociedad.⁹³ d) Autorizarle la transferencia de sus acciones cuando la operación esté sujeta a algún tipo de restricción expresamente establecida en la presente ley o en el estatuto. e) Cesarlo o revocarlo del cargo de director o de gerente o iniciarle acción social de responsabilidad. } f) Excluirlo de la sociedad, en los casos previstos en el artículo 223. 123.4 En los casos del numeral 123.3, las acciones respecto de las cuales no puede ejercerse el derecho de voto son computables para establecer el quórum de la junta general, pero no computables para establecer las mayorías en las votaciones. 123.5 En cualquier caso de conflicto de interés no comprendido en el numeral 123.3, el accionista no estará privado del derecho de voto. Si el voto del accionista con interés en conflicto es decisivo para la adopción del acuerdo y dicho acuerdo es impugnado de conformidad con el literal c) del numeral 1 del artículo 41, el accionista que así votó tiene la carga de probar que el acuerdo adoptado está conforme con el interés social y beneficia a la sociedad. El accionista impugnante acredita la existencia del conflicto de interés. 123.6 Asumen responsabilidad frente a la sociedad por los daños y perjuicios causados, los accionistas que incumplen las disposiciones de este artículo 123 así como los accionistas beneficiados por acuerdos que posteriormente hayan sido declarados nulos en un proceso de impugnación derivado de la existencia de un conflicto de interés. Además de la indemnización, se deberá entregar a la sociedad cualquier beneficio obtenido como consecuencia de la infracción.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo del anteproyecto se analizará el contenido del artículo 123 del anteproyecto, teniendo en cuenta que este contiene una mayor cantidad de información con respecto al desarrollado por la Ley General de Sociedades, de esta manera abordaremos si estamos ante un cambio sustancial o no.

Para abordar adecuadamente el tema del conflicto de interés y suspensión del derecho de voto, debemos tener en claro que se entiende por «conflicto de intereses», concepto el cual, si bien es cierto está ligada a múltiples debates, para materia de este análisis se tomará en cuenta el sentido estricto.

II. MARCO TEÓRICO

En sentido estricto, un conflicto de intereses tiene lugar en cualquier situación en la que un interés interfiere o puede interferir con la capacidad de una persona, organización o institución para actuar de acuerdo con el interés de otra parte, siempre que aquella persona, organización o institución tenga la obligación (legal, convencional, fiduciaria o ética) de actuar de acuerdo con el interés de la otra parte (Zaldívar Oscar, 2016 p. 24)

Sin embargo, es prudente mencionar algunos conceptos desarrollados en la doctrina extranjera los cuales la definen como:

«En términos genéricos, puede decirse que existe una situación de conflicto de intereses cuando el interés personal de quien ejerce una función pública colisiona con los deberes y obligaciones del cargo que desempeña (L. Terry Cooper, *The Responsible Administrator*, Kennicat Press Corporation, 1982, pág. 86).

Asimismo, Francois la define de la siguiente forma:

«El conflicto de intereses se puede definir como la situación en la cual los intereses personales de alguien se oponen a sus deberes. El conflicto, en principio, debe solucionarse a favor de los deberes: es una exigencia moral existente desde la antigüedad bajo el adagio *nemo in rem suam auctor esse potest*» (Cuif Francois, 2007 p. 55).

III. QUÉ NOS DICE LA LGS

Una vez establecido este concepto, podemos dar lectura a lo establecido en el artículo de la Ley General de Sociedades, el cual nos indica que existe una restricción del derecho al voto por aquel que tenga en conflicto de intereses ya sea en cuenta propia o por un tercero, con respecto a esta primera lectura podría parecer sencilla de entender, pero debemos tener en cuenta algunos supuestos excepcionales que pondrían en duda si realmente estos accionistas no tendrían un derecho al voto.

Como manifiesta Elías, es sumamente interesante el estudio del conflicto e intereses en el caso de sociedades vinculadas o imbricadas. Estos conglomerados se denominan de distintas maneras: grupos de empresas, grupos económicos o uniones de sociedades, grupos o agrupaciones societarias. En estas agrupaciones ocurre con frecuencia que se tomen decisiones tendientes a conseguir la realización de los fines superiores al conjunto, aún en detrimento del interés de una de las sociedades del grupo. Es difícil dilucidar si el accionista que vota en ese sentido, teniendo un interés general en el grupo más que en el específico de la sociedad en la que vota, se encuentra o no en situación de conflicto de intereses. (Laroza Elías 2015, p.505)

De acuerdo con ello y la poca descripción hallada en el primer párrafo del artículo, puede dar lugar a confusiones, que deberán ser resueltas con mucha suspicacia.

Siguiendo con lo desarrollado en el artículo, el segundo párrafo nos da a conocer que se puede usar el número de accionistas sin derecho a voto como un medio para contabilizar un número adecuado para la realización de un quórum, mas no para establecer mayorías en las votaciones.

Con respecto a este particular, cabe resaltar lo siguiente: La disposición es lógica y práctica. Nada impide que estas acciones se computen para el quórum, por dos motivos: (i) no tienen obstáculo legal para encontrarse en la junta, desde que la prohibición alcanza solamente al voto, circunscrito a aquel o aquellos asuntos materia del conflicto de intereses, mientras que tienen plena libertad, inclusive de voto, con respecto a los demás temas señalados en la convocatoria; y (ii) por las mismas razones, es de utilidad práctica que sean computadas para el quórum, facilitando la reunión de la junta general. (Laroza Elías 2015, p. 507)

Es decir, que estamos ante un fin adecuado por parte de la normativa con respecto al uso del número de accionistas sin derecho a voto. Para concluir este artículo, el tercer párrafo nos menciona las acciones que se pueden llevar a cabo por parte de los accionistas con respecto a lo mencionado en el párrafo primero y que incluso estos podrían ser sancionados mediante la asunción de una responsabilidad solidaria por los daños y perjuicios respectivos.

IV. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Luego de haber analizado de forma breve lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley General de Sociedades, pasaremos a analizar cuáles fueron las modificaciones en el anteproyecto, como hemos mencionado este termina teniendo un gran contenido a diferencia del otro.

En el primer párrafo del anteproyecto, se establece una definición que nos permite precisar a la hora de la aplicación que se entiende por conflicto de intereses, cuestión que resulta apreciable y de carácter óptimo ya que ayuda a no caer en ambigüedades.

En su segundo párrafo, a diferencia de la Ley General de Sociedades permite una especie de salvataje con respecto al accionista que pueda tener un conflicto de interés, dándole la oportunidad de dar a deliberar para la junta de si se encuentran realmente ante una situación de conflicto de interés o no. Incluso de no darse ello, este supondría una asunción de la responsabilidad total por la parte.

En su tercer párrafo es interesante como se establece un *numerus clausus* con respecto a los supuestos en donde cabría una delimitación con respecto a cuándo estamos ante un conflicto de intereses.

Por otro lado, se rescata lo mencionado en el último párrafo el cual menciona que la responsabilidad que deben asumir los accionistas que incurran en algunas de las disposiciones dadas en el *numerus clausus*, y de la misma forma aquellos beneficiados en algún proceso de impugnación derivado de un conflicto de interés.

V. ¿SE CONSIDERA APROPIADO LA PROPUESTA?

Considero adecuada la modificación en el anteproyecto y los agregados que se le han dado, debido al gran detalle en sus especificaciones.

VI. CONCLUSIONES

En esta sección, pasaré a mencionar las conclusiones arribadas luego de este breve pero interesante análisis.

La primera conclusión a la que arribó es que el plano más descriptivo en el anteproyecto permite una mejor delimitación del problema con respecto al problema que se pueda dar con respecto al conflicto de intereses que se puede prestar a muchas interpretaciones en la ley general de sociedades.

Lo segundo sería con respecto a la especie de *numerus clausus* establecido, me parece saludable y positivo, debido a que permite una especie de salvataje con respecto al accionista que pueda tener un conflicto de interés.

BIBLIOGRAFÍA

Cuif, Francois (2007). El conflicto de intereses. Ensayo sobre la determinación de un principio jurídico en derecho privado. *Revista de Derecho Privado*, núm. 12-13, enero-diciembre, 2007, pp. 55-93. Universidad Externado de Colombia

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril del 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley General de Sociedades (2021). *Derecho Comercial II-UNMSM*

Laroza, Elías. Derecho societario peruano. Edición puesta al día por el Estudio Rodrigo, Elías & Medrano. Tomo I. Segunda Edición. 2015. Gaceta Jurídica Editores. Lima.

L. Cooper, Terry (2012). «The responsible administrator: an approach to ethics for the administrative role». Editorial San Francisco.

Zaldívar, Oscar (2016). «Los conflictos de intereses». *Moneda Asuntos laborales* (p. 23-27)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 134.- Actas Formalidades La junta general y los acuerdos adoptados en ella constan en acta que expresa un resumen de lo acontecido en la reunión. Las actas pueden asentarse en un libro especialmente abierto a dicho efecto, en hojas sueltas o en cualquier otra forma que permita la ley. Cuando consten en libros o documentos, ellos serán legalizados conforme a ley.	ARTÍCULO 124.- Formalidades del acta El acta se extiende en un libro especialmente abierto a dicho efecto, en hojas sueltas o en cualquier otra forma que permita la ley. Cuando conste en libros o documentos, estos deben estar legalizados conforme a ley.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo se abordará el tema de las actas, como bien es sabido toda sociedad requiere de un documento que contenga sus decisiones o acuerdos luego de cada junta realizada, es por ello que se requiere de un acta, al mismo tiempo veremos si hubo un cambio sustancial en el anteproyecto o si se mantuvo sin modificaciones.

Para ello, como bien se ha realizado en los demás artículos comentados, esclarecemos algunos términos que serán de vital importancia para un entendimiento total de este artículo. Es por ello que empezaremos a definir en qué consiste una «acta».

II. MARCO TEÓRICO

Se sostiene que:

Las actas societarias constituyen un medio obligatorio, impuesto por ley, de constancia y prueba de las deliberaciones y acuerdos de los órganos de las sociedades. Su vital importancia reside en que solo mediante su elaboración y formalización se hace posible la ejecución e inscripción de los acuerdos adoptados por los órganos sociales. (Pero Mariano, 2015, p. 175)

Comprendiendo la función que esta cumple, debemos entender que tanto la junta general de accionistas, como el directorio son órganos no permanentes, por ello la función que tiene el acta es de suma relevancia, ya que nos encontraríamos ante un medio de prueba que no puede ser irreconocible por parte de los accionistas.

Tal como sostiene Laroza, cualquiera que sea la naturaleza del medio que se utilice, lo importante es que exista prueba fehaciente de los acuerdos y que esté sujeta a las formalidades legales. Solo así habrá certeza y seguridad sobre el sentido y la validez de los acuerdos. (Laroza Elías 2015, p.511)

Asimismo, para entender el mecanismo u operatividad de las actas societarias en una empresa y su relevancia, reside su vital importancia en que solo mediante su elaboración y formalización se hace posible la ejecución e inscripción de los acuerdos adoptados por los órganos sociales, toda vez que la junta general de accionistas y el directorio son órganos sociales colegiados de carácter no permanente.

Teniendo en claro, el concepto y la importancia de las actas dentro de la junta general y directorio de las sociedades, pasaremos a analizar lo dispuesto en el art. 124 de la Ley General de Sociedades.

III. ¿QUÉ NOS DICE LA LGS?

En su primer y único párrafo nos menciona que esta debe darse de forma expresa, constatando todo lo acontecido en la reunión de la junta general, para luego indicarnos de qué forma puede o debe estar escrita o guardada. Indicando que esta puede ser mediante un libro abierto, en hojas sueltas o en cualquier otra forma que permita la ley, pero que deben cumplir con la formalidad de ser legalizados conforme a ley.

Por ello, en el caso de la junta general de accionistas, la Ley General de Sociedades establece que la junta general y los acuerdos adoptados en ella constan en acta que expresaría un resumen de lo acontecido en la reunión.

No ahondaré en más especificaciones debido a que el siguiente artículo será materia de las formalidades y precisiones que requieren la elaboración de un acta.

IV. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Por ello, empezare a mencionar lo que sostiene el anteproyecto, este omite el término de junta general, para pasar a desarrollar en cómo se da el acta y como esta debe ser admitida, por lo visto, resulta siendo más corto que la Ley General de sociedades y sin agregar algo nuevo con respecto al mencionado artículo. Lo único que podría rescatarse de esta nueva sección (no tan nueva) es que debemos comprender que las actas no se realizan solo cuando estamos ante una junta general, sino que en cualquier reunión que tenga relevancia en el comportamiento de la sociedad, esto debido a la omisión que se encontraba en la Ley General de sociedades.

V. ¿SE CONSIDERA APROPIADO LA PROPUESTA?

Después de lo observado, considero que resulta sin mucha importancia el cambio dado en este artículo del anteproyecto, debido a que las reuniones que contengan un carácter de relevancia para el comportamiento de la sociedad se dan comúnmente mediante la junta general.

VI. CONCLUSIONES

Mencionado esto, pasaré a las conclusiones que se me permite rescatar de este corto pero importante artículo.

Que el acta, surge como una especie de salvaguarda de las decisiones llevadas a cabo por los miembros de la sociedad, haciendo que se respete cada tipo de decisión un acuerdo dado dentro de ella.

Finalmente, la modificación dada por el anteproyecto termina siendo superflua y sin vital importancia, lo que nos podría llevar a decir que es correcta, debido a que el artículo no ameritaba un cambio sustancial e incensario. Cuando las reglas del juego terminan siendo muy claras.

BIBLIOGRAFÍA

Ley General de Sociedades (2021). Derecho Comercial II-UNSMMSM

LAROZA, Elías. Derecho societario peruano. Edición puesta al día por el Estudio Rodrigo, Elías & Medrano. Tomo I. Segunda Edición. 2015. Gaceta Jurídica Editores. Lima.

Ministerio de justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Formula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril del 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Prado O., Jennifer M. (2020) «la certificación de las actas societarias por el gerente general de las empresas de propiedad del estado (EPE)». Trabajo de investigación para optar el grado académico de magistra en derecho de la empresa. Pontífice Universidad Católica del Perú.

Peró M. Mariano. (2015) «*La presencia del notario en las sesiones de directorio y su certificación de las actas societarias. A propósito de la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades*». Ius Et Veritas, vol. N.º 51, p. 174 – 194.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 135.- Contenido, aprobación y validez de las actas En el acta de cada junta debe constar el lugar, fecha y hora en que se realizó; la indicación de si se celebra en primera, segunda o tercera convocatoria; el nombre de los accionistas presentes o de quienes los representen; el número y clase de acciones de las que son titulares; el nombre de quienes actuaron como presidente y secretario; la indicación de las fechas y los periódicos en que se publicaron los avisos de la convocatoria; la forma y resultado de las votaciones y los acuerdos adoptados. Los requisitos anteriormente mencionados que figuren en la lista de asistentes pueden ser obviados si esta forma parte del acta. Cualquier accionista concurrente o su representante y las personas con derecho a asistir a la junta general están facultados para solicitar que quede constancia en el acta del sentido de sus intervenciones y de los votos que hayan emitido. El acta, incluido un resumen de las intervenciones referidas en el párrafo anterior, será redactada por el secretario dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la junta general. Cuando el acta es aprobada en la misma junta, ella debe contener constancia de dicha aprobación y ser firmada, cuando menos, por el presidente, el secretario y un accionista designado al efecto.	Artículo 125.- Contenido, aprobación y validez de las actas 125.1 En el acta de cada junta general debe constar un resumen de lo acontecido en la reunión y, además, cuando menos lo siguiente: a) El lugar, fecha y hora en que se realizó. De ser una junta no presencial, debe constar solo la fecha y hora y el medio de comunicación empleado. b) La indicación de si se celebra en primera, segunda o, en su caso, tercera convocatoria. c) El nombre de los accionistas presentes o de quienes los representen. d) El número y clase de acciones de las que son titulares. e) El nombre de quienes actuaron como presidente y secretario. f) En su caso, la indicación de las fechas y los periódicos en que se publicaron los avisos de la convocatoria. g) La forma y resultado de las votaciones y los acuerdos adoptados. 125.2 Los requisitos exigidos en la lista de asistentes pueden ser obviados si ellos forman parte del acta. 125.3 Cualquier accionista concurrente o su representante y las personas con derecho a asistir a la junta general están facultados para solicitar que quede constancia en el acta del sentido de sus intervenciones y de los votos que hayan emitido. Sus intervenciones deben limitarse al tema de agenda que se esté tratando. 125.4 El presidente de la junta general se ocupa de tomar las decisiones necesarias para que la junta general se lleve a cabo de la manera más apropiada. 125.5 Es responsabilidad del secretario redactar el acta, la cual incluye un resumen de las intervenciones referidas en el numeral 125.3 y de las otras intervenciones relevantes conforme a su criterio, que refleje de la manera más exacta el sentido de estas. Cuando estas intervenciones sean presentadas por escrito y leídas en la junta general por el accionista concurrente o su representante y las demás personas mencionadas en el numeral 125.3, el secretario está obligado, bajo su responsabilidad, a dejar constancia en el acta de esta intervención y adosar el documento que las contiene a la misma, de manera que forme parte integrante del acta. 125.6 Cuando el acta es redactada y aprobada al final de la reunión, ella contiene la constancia de dicha aprobación y la firma de, cuando menos, el presidente, el secretario y un accionista designado al efecto.

Cuando el acta no se aprueba en la misma junta, se designará a no menos de dos accionistas para que, conjuntamente con el presidente y el secretario, la revisen y aprueben. El acta debe quedar aprobada y firmada dentro de los diez días siguientes a la celebración de la junta y puesta a disposición de los accionistas concurrentes o sus representantes, quienes podrán dejar constancia de sus observaciones o desacuerdos mediante carta notarial.

Tratándose de juntas generales universales es obligatoria la suscripción del acta por todos los accionistas concurrentes a ellas, salvo que hayan firmado la lista de asistentes y en ella estuviesen consignados el número de acciones del que son titulares y los diversos asuntos objeto de la convocatoria. En este caso, basta que sea firmada por el presidente, el secretario y un accionista designado al efecto y la lista de asistentes se considera parte integrante e inseparable del acta.

Cualquier accionista concurrente a la junta general tiene derecho a firmar el acta.

El acta tiene fuerza legal desde su aprobación.

125.7 Si no queda redactada y aprobada al final de la reunión, el acta debe quedar redactada dentro del plazo de diez días de la celebración de la junta general, bajo responsabilidad del secretario. Dentro de ese mismo plazo, el acta debe ser firmada por el presidente, el secretario y un accionista designado al efecto por la junta general, bajo responsabilidad.

125.8 Aprobada y firmada, el acta queda a disposición de los accionistas concurrentes, sus representantes y las personas con derecho a asistir a la junta general, quienes, dentro de los quince días de haber sido puesta a disposición, podrán dejar constancia de sus observaciones o desacuerdos mediante carta notarial. El presidente y el accionista designado para la firma del acta también pueden hacer uso de este derecho de ser necesario.

125.9 Presentadas las observaciones o desacuerdos indicados en el numeral 125.8, el secretario, bajo responsabilidad, adhiere la carta notarial al libro de actas en un plazo máximo de cinco días de recibida, de manera que la referida carta notarial se considere para todos los efectos un anexo del acta observada que forme parte integrante de la misma.

125.10 Cualquier accionista concurrente a la junta general, personalmente o a través de representante, tiene derecho a firmar el acta de la junta general.

125.11 La persona, sea accionista o no, que está obligada a firmar el acta y se niega a hacerlo, será requerida notarialmente por el secretario para que proceda con esa firma dentro de un plazo prudencial que, como mínimo, será de tres días hábiles. Si la persona obligada no cumple con hacerlo en ese lapso, se da por cerrada el acta con la firma del secretario y las otras firmas que existan a ese momento, sin perjuicio del derecho de la persona que no quiere firmar el acta conforme a lo señalado en el numeral 125.8.

125.12 El acta tiene fuerza legal desde su aprobación, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 17.

125.13 Es válida la reapertura del acta para corregir cualquier tipo de errores u omisiones detectados luego de cerrada y suscrita la misma, consistentes con la agenda de convocatoria original, sea que la reapertura se efectúe inmediatamente después de concluida la junta general o tiempo después al detectarse el error o la omisión. Tratándose de actas que contengan acuerdos inscritos, solo cabe la reapertura para corregir errores u omisiones de actos no inscritos.

El documento complementario que deje constancia de la reapertura no requiere ser suscrito por las mismas personas que suscribieron el acta que se rectifica.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En este último artículo por analizar nos encontramos frente a los requisitos formales de las actas, materia que fue objeto de un análisis breve en el anterior artículo; sin embargo, en esta sección tenemos la parte más extensa y detallada de todas las formalidades requeridas para el cumplimiento de esta.

Oportunamente, en esta sección ya no habrá que recurrir a la definición de alguna palabra en especial debido a que podríamos estar hablando que esta es una suma de todo lo antes trabajo, lo cual resulta beneficiosa para un total entendimiento de este artículo. Tampoco como ha sucedido en los anteriores artículos examinaremos párrafo por párrafo debido a lo extenso en qué consistiría ello y lo corte de este análisis, que busca una visión crítica con respecto a lo planteado en el anteproyecto pero que con ciertas limitaciones debido al espacio y tiempo se me permite realizarlo.

Es así, que comenzaré analizando lo sostenido por la Ley General de Sociedades, en esta se nos menciona todas las formalidades necesarias para el cumplimiento de esta, pero que no mencionada nada con respecto a la sanción en la que se incurre por el incumplimiento de alguna de estas, de forma muy sucinta se nos indica una serie de pasos a recurrir ante el incumpliendo de alguna de ellas.

De igual forma Laroza sostiene: [...], nótese que la omisión de cualquiera de estos requisitos no está sancionada con nulidad, por lo que debe concluirse que los que dispone el artículo bajo comentario y el acta misma no constituyen una formalidad *ad solemnitatem*, para dotar de eficacia jurídica a los acuerdos adoptados por la junta, sino simplemente un medio de prueba de existencia. (Laroza Elías 2015, p.511)

Incluso el autor, señala que no estaríamos ante una serie de formalidades *ad solemnitatem* y por tanto no devendría en nulas, contradiciendo la seguridad jurídica que supuestamente nos traía el presente artículo con respecto al acta.

Ello no debe llevar a confundir la formalidad del acta con otros requisitos de la sociedad que sí se sancionan con nulidad, de esta forma Laroza mencionaba que: [...] debe distinguirse entre los requisitos de convocatoria, quórum y votaciones, cuya inobservancia determina la nulidad de los acuerdos, de aquellos establecidos por el artículo 135 para que el acta cumpla la función de ser un medio fehaciente de prueba. La omisión de estos último no acarrea la invalidez de los acuerdos, pero puede ser objeto de observación por parte de los accionistas, quienes tienen derecho de exigir las rectificaciones y precisiones estimen conveniente para asegurar que el acta sea un medio adecuado de prueba [...] (Laroza Elías 2015, p.511)

Es decir, que los acuerdos son válidos en tanto se haya cumplido con los requisitos de convocatoria, quórum y votación. Esto deviene en una especie de sin sentido debido a la

gran extensión del artículo, el cual esperábamos detalle este tipo de situaciones, pero que lamentablemente no se dio.

Para concluir con el análisis de este artículo, resaltaré lo escrito en su último párrafo el cual dice que el acta tiene fuerza legal desde su aprobación, lo cual quiere decir que, como medio de prueba de los acuerdos adoptados válidamente por la junta, el acta devendrá en eficaz una vez observados los procedimientos establecidos en el artículo, sin sanción alguna por el incumplimiento de alguna de estas.

En esta parte del análisis, pasaré a desarrollar lo que menciona el anteproyecto ante las inquietudes dejadas de lado de acuerdo con mi percepción por la Ley General de Sociedades.

Ante todo, no se menciona con respecto al problema detectado en la Ley General de sociedades, es decir, pasa por alto la implantación de la nulidad ante el incumplimiento de alguna formalidad.

Pese a ello, muestra una estructura más compleja y detallada que busca suplir los vacíos que se podrían haber dejado de lado en la Ley General de Sociedades, los cuales no encuentro y me parece innecesaria la implantación de estas líneas de más. Por otro lado, se menciona en reiteradas ocasiones la carta notarial, como un medio de seguridad jurídica.

Recordemos que, la doctrina define a las actas como «la narración notarial de un hecho o un acto», siendo su propósito ser utilizadas para los diversos casos en que el Notario debe dar fe. El Decreto Legislativo del Notariado establece una lista que incluye las actas de *juntas, directorios, asambleas, comités y demás actuaciones corporativas* siendo las primeras las ya referidas actas societarias. (Pero Mariano, 2015, p. 179)

Con respecto a ello, tengo algunas críticas que tomarán lugar líneas más adelante debido a la acción que toma a lugar el notario. Sin embargo, es interesante lo colocado en el antepenúltimo párrafo del anteproyecto, que permite la reapertura del acta para poder corregir algún error u omisión detectada luego de cerrada, pero que no permite esta acción para aquellas que han sido inscritas.

Mencionado estos puntos, puedo decir que lo mostrado por el anteproyecto no significa un avance o mejora de lo ya dispuesto. Considero que los puntos sustanciales que debieron ser especificados no lo fueron. Por otro lado, con respecto a la carta notarial y la acción que toma el notario dentro de la realización del acta, no termina subsanando el error presente, esto debido a que la validación notarial no significa la validez de los actos acontecidos en el acta porque llegaríamos a la conclusión de que la inscripción subsana la nulidad de un acto.

Finalmente, llegamos a las conclusiones del análisis de este artículo, considerando que en esta ocasión el anteproyecto no termina puliendo lo que debió tener el artículo de la Ley General de Sociedades, asimismo, no termina de convencer la función que tiene el

notario como herramienta de seguridad jurídica debido a que lo que resulta inscrito no termina validando lo nulo.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Formula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril del 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley General de Sociedades (2021). Derecho Comercial II-UNMSM

LAROZA, Elías. Derecho societario peruano. Edición puesta al día por el Estudio Rodrigo, Elías & Medrano. Tomo I. Segunda Edición. 2015. Gaceta Jurídica Editores. Lima.

Peró M. Mariano. (2015) «*La presencia del notario en las sesiones de directorio y su certificación de las actas societarias. A propósito de la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades*». Ius Et Veritas, vol. N.º 51, pP. 174-194.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 126 AL 130 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



MILAGROS ALVA LOPEZ

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 136.- Acta fuera del libro o de las hojas sueltas Excepcionalmente, cuando por cualquier circunstancia no se pueda asentar el acta en la forma establecida en el artículo 134, ella se extenderá y firmará por todos los accionistas concurrentes en un documento especial, el que se adherirá o transcribirá al libro o a las hojas sueltas no bien estos se encuentren disponibles, o en cualquier otra forma que permita la ley. El documento especial deberá ser entregado al gerente general quien será responsable de cumplir con lo antes prescrito en el más breve plazo.	ARTÍCULO 126.-Acta fuera del libro o de las hojas sueltas Excepcionalmente, cuando por cualquier circunstancia no se pueda asentar el acta en la forma establecida en el artículo 124, ella se extenderá y firmará por todos los accionistas concurrentes en un documento especial, el que se adherirá o transcribirá al libro o a las hojas sueltas o se registrará en aquella otra forma que permita la ley para la extensión de actas, tan pronto estos libros, hojas sueltas o registros se encuentren disponibles o legalizados. El documento especial deberá ser entregado al secretario quien será responsable de cumplir con lo antes prescrito en el más breve plazo.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El tema de las actas fuera del libro o las hojas sueltas pertenecen a una cuestión de la práctica societaria. Pues, la norma societaria permite que las hojas sueltas u otra forma prevista por ley puedan extenderse en un libro de actas, siempre y cuando los sucesos impidan que se realice bajo el procedimiento común. Se debe tener en cuenta que, «el antecedente más próximo de este artículo se encuentra en el inciso 3 del artículo 140 de la anterior LGS» (Elías Laroza 2015, 518).

II. ACTAS EN DOCUMENTOS ESPECIALES

Las hojas sueltas descritas en la LGS son denominadas como «documentos especiales». Cabe destacar que, «en la práctica, es relativamente frecuente que las actas sean extendidas en hoja sueltas, empleando medios computarizados para su redacción, y después de que han sido aprobados, dichas hojas son incorporadas al libro de actas legalizado» (Doris Palmadera 2009, 247). Dicha importancia práctica del art. 136 de la LGS recae en la conveniencia de imprimir un acta y luego ser adherido al libro de actas. Toda vez que, en estos tiempos ya no es común que se realice transcripciones directas en el libro de actas por los avances que ha presentado la tecnología.

El artículo 136 de la LGS es preciso al regular que el acta se extenderá y firmará en un documento aparte de forma excepcional. En ese sentido, «no puede ser practicado de forma permanente, usual o frecuente por la sociedad» (Elías Laroza 2015, 518). Dicho artículo al referirse a «cualquier otra forma que permita la ley» da a entender que pueden realizarse bajo el art. 246 y 169, en los cuales se señala que la voluntad social puede establecerse por escrito, electrónico o de otra naturaleza.

Asimismo, la ley señala que lo contenido en ese documento especial deberá ser transcrito o adherirá al libro y que debe cumplir con las formalidades legales de los artículos 134 y 135 de la LGS, en el menor plazo posible. De esa forma, el gerente general será quién deberá cumplir con dichas formalidades.

En el Reglamento de Registro de Sociedades, específicamente en el segundo párrafo de su art. 6, también se regulan a los documentos especiales. En ese sentido, se inscribirán dichos documentos solo después de que hayan sido transcritos al libro de actas. Además, se precisa que excepcionalmente se inscribirán solo cuando no resulte posible adherirlos o transcribirlos por razones de imposibilidad manifiesta.

Por su parte, la Res. N.º 123-2010-SUNARP-TR-T del 14 de abril de 2010, reconoce a los documentos especiales que no fueron adheridos o transcritos al libro de actas. Incluso, en dicha resolución se hace hincapié en la posibilidad de inscribir el acta -sin haber sido adherida o transcrito al libro de actas- siempre y cuando medidas situaciones razonablemente justificadas. En la misma línea, la Cas. N.º 860-2000-Lima establece que, la adhesión de las hojas sueltas o la transcripción debe realizarse por una cuestión de orden, pues de esa forma los socios podrían solicitar copia certificada de dichas actas y los socios que no hayan asistido a la junta podrían ejercer su derecho de impugnación.

III. ANÁLISIS DE LA LGS Y EL ANTEPROYECTO

Las similitudes que se presentan entre los dos artículos referidos a la regulación de «acta fuera del libro o de las hojas sueltas», es muy amplia. Puesto que, a simple vista la

redacción de ambos artículos es igual, lo que conlleva a señalar que no hay una propuesta de modificación como tal por parte del Anteproyecto.

Tanto el art. 136 de la LGS como el art. 126 del Anteproyecto se refieren a las hojas sueltas como documentos especiales, incluso admitiendo otras formas permitidas por ley, siempre y cuando esto se realice excepcionalmente. Respecto a esto último, la LGS y el Anteproyecto subrayan el carácter excepcional al señalar al inicio del respectivo artículo.

Si bien ambos artículos tienen un alto contenido de similitud, se pueden identificar ciertas modificaciones puntuales que propone el Anteproyecto. Entre las cuales tenemos una descripción más detallada en el contenido, donde se especifica a los libros, hojas sueltas o registros que deberán ser transcritos o adheridos. De la misma manera, se hace un énfasis en que deberán ser transcritos o adheridos cuando estén disponibles o legalizados, a diferencia de la LGS que señala únicamente cuando estén disponibles.

Por último, otra diferencia entre ambos cuerpos normativos es el sujeto a quien deberá ser entregado el documento especial. En el art. 136 de la LGS se regula que será entregado por el gerente general y, por su parte, en el Anteproyectos se propone que será también secretario quien reciba el documento especial y el encargado de cumplir con lo prescrito.

IV. CONCLUSIONES

La propuesta de modificación del Anteproyecto es un acierto, debido a que precisa aspectos como la legalización de los documentos especiales. Asimismo, una diferencia que marca respecto de la LGS es la designación del secretario como encargado de recepcionar el documento especial. Ello permite que sea una persona distinta al gerente general quien asuma la labor de cumplir con las formalidades y requisitos regulados en la ley. De alguna manera, las labores señaladas recaen en una persona adicional que pueda asumir dicha tarea con diligencia y con un mayor tiempo para su cumplimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Tomo I*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición.
- Palmadera Romero, Doris. 2009. *Manual de la Ley General de Sociedades, un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Primera edición.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 137.- Copia Certificada del Acta Cualquier accionista, aunque no hubiese asistido a la junta general, tiene derecho de obtener, a su propio costo, copia certificada del acta correspondiente o de la parte específica que señale. El gerente general de la sociedad está obligado a extenderla, bajo su firma y responsabilidad, en un plazo no mayor de cinco días contados a partir de la fecha de recepción de la respectiva solicitud. En caso de incumplimiento, el interesado puede recurrir al Juez del domicilio por la vía del proceso no contencioso a fin de que la sociedad exhiba el acta respectiva y el secretario del Juzgado expida la copia certificada correspondiente para su entrega al solicitante. Los costos y costas del proceso son de cargo de la sociedad.	ARTÍCULO 127.- Copia certificada del acta 127.1 Cualquier accionista, aunque no hubiese asistido a la junta general, tiene derecho de obtener, a su propio costo, copia certificada del acta correspondiente o de la parte específica que señale. El gerente general o el secretario están obligados a extenderla, bajo su firma y responsabilidad, en un plazo no mayor de cinco días contado a partir de la fecha de recepción de la respectiva solicitud. 127.2 En caso de incumplimiento de lo señalado en el numeral 127.1, el interesado puede recurrir al juez del domicilio de la sociedad por la vía del proceso no contencioso a fin de que la sociedad exhiba el acta respectiva y el secretario del juzgado expida la copia certificada correspondiente para su entrega al solicitante. Los costos y costas del proceso son de cargo de la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La expedición de copias certificadas de las actas de junta se encontraba regulada en el artículo 142 de la LGS anterior. Es de importancia tener en cuenta que, el acta es el documento donde se registra la constitución, funcionamiento y los acuerdos que adopta la junta general.

En esa línea, se consideran como actos privados que son redactados por alguno o algunos miembros de la junta general de accionistas. De esa forma, «las actas se constituyen como el medio de prueba principal para acreditar la realización de la junta, la adopción de acuerdos y las condiciones bajo las cuales se consumó la aprobación de esos acuerdos, o su rechazo» (Doris Palmadera 2009, 241). Lo mencionado hace notar la relevancia práctica de las actas y junto con ella la necesidad de las copias certificadas por una cuestión de seguridad del contenido de estas.

II. CONTENIDO DE LAS ACTAS

Ya se ha señalado que el acta es un medio de prueba sobre la existencia, regularidad y legalidad de la junta general de accionistas. Además, generan validez referente a los acuerdos adoptados por la junta de accionistas. En ese marco, se precisa que «el acta no solo registra el o los acuerdos adoptados por la junta general. En él también se deja constancia

de los datos, acontecimientos y pormenores que permitan determinar si se observaron las formalidades y requisitos legales que garantizan la correcta formación de la voluntad social» (Doris Palmadera 2009, 241).

Se debe agregar que, el acta de junta general debe estar suscrita por todos los accionistas que asistieron a la reunión. En caso los mismos hayan firmado una lista de asistentes donde se establezca las acciones de cada uno y los puntos a tratar en la sesión, ya no será necesaria la firma de todos los accionistas concurrentes en el acta. En vista de ello, la Resolución N.º 160-2007-SUNARP-TR-T hace la precisión que la obligatoriedad de la suscripción del acta por todos los accionistas que hayan concurrido a la junta será cuando se trate de una junta general universal conformada sin previa convocatoria.

III. COPIAS CERTIFICADAS DEL ACTA

Es necesario hacer referencia al art. 46 de la LGS, pues se señala que las copias certificadas a las que hace referencia la norma citada podrán ser expedidas mediante fotocopias autenticadas por notario o por el administrador o gerente de la sociedad. Lo mencionado es de acuerdo con el caso y bajo las responsabilidades que señale la ley. Además, hace hincapié en la obligatoriedad de certificar las copias del acta por notario público cuando los actos que se encuentren contenidos en el acta de junta de accionistas requieran inscripción en Registros Públicos para adquirir validez.

En ese marco, el art. 6 del Reglamento de Registro de Sociedades regula que la inscripción de actos o acuerdos que no requieran el otorgamiento de escritura pública se efectuarán en mérito a copias certificadas por Notario público. La norma al señalar el término copias tiene el objeto a referirse a las transcripciones literales de la integridad o de parte del sea mecanografiada, impresas fotocopias.

IV. DERECHO DE OBTENER UNA COPIA CERTIFICADA DE LAS ACTAS

La sola condición de accionista lo faculta a solicitar una copia certificada del acta de junta de accionistas o parte de esta. En relación con eso, la cantidad de acciones no será de importancia frente a este derecho. «La ley tampoco hace distinción sobre la clase de acciones, por lo que el derecho se extiende a todas las acciones que la Ley considera como tales, inclusive las acciones sin derecho a voto» (Elías Laroza 2015, 519). Es así como, el accionista que no se presentó a la junta general, tendría la facultad de presentar la solicitud y asumir el costo de las copias certificadas del acta o parte de esta que quiera poseer.

Por otro lado, de acuerdo con la LGS, el gerente general es el encargado de expedir la copia que deberá certificar con su firma. Bajo su responsabilidad, deberá expedirlo en el plazo de 5 días como máximo, el cual deberá ser contado a partir del día de recepción de la solicitud realizada por el accionista.

De cualquier modo, el incumplimiento de expedir la copia certificada por parte del gerente en el plazo señalado le otorga al accionista el derecho a recurrir a un juez para que pueda obtener la copia certificada. El proceso judicial será no contencioso y deberá presentarse ante el juez del domicilio de la sociedad. En dicho proceso el juez deberá ordenar a la sociedad de exhibir el acta ante la solicitud realizada por el accionista, el cual tiene que acreditar la su condición de accionista y el incumplimiento por parte de la sociedad ante su solicitud. «Una vez exhibida el acta por la sociedad, el secretario del juzgado expide la copia certificada y entrega al solicitante se verá culminado el proceso satisfactoriamente» (Elías Laroza 2015, 520). Adicionalmente, la LGS realiza la precisión de que las costas y costos del proceso serán a cargo de la sociedad, debido a que es el responsable del incumplimiento.

V. ANÁLISIS DE LA LGS Y EL ANTEPROYECTO

En una primera lectura de ambos artículos no se identifican diferencias sustanciales en sus contenidos. A causa de que, ambos hacen referencia al derecho del accionista que no asistió a junta general de solicitar una copia certificada del acta o a una parte de esta. Es más, bajo la misma exactitud de que el costo de dicha copia certificada deberá ser a cargo del accionista. De manera semejante, la propuesta del Anteproyecto a considerado mantener la obligación de extender la copia certificada en el plazo de 5 días. Por último, se sigue manteniendo la posibilidad de acudir ante un juez por la vía de un proceso no contencioso a fin de obtener la copia certificada y quien deberá asumir las costas y costos será la sociedad por el incumplimiento realizado.

Respecto de las diferencias que se encuentran son mínimas y están referidas, sobre todo, al responsable de expedir la copia certificada. En la propuesta que realiza el Anteproyecto, el responsable no será solo el gerente general, sino también el secretario. No es la única diferencia que se encuentra, sino también las precisiones realizadas en el segundo párrafo. Dado que, en las primera líneas del segundo párrafo se establece el incumplimiento señalado en el numeral 127.1, haciendo referencia al primer párrafo del artículo. Finalmente, la propuesta recurre a especificar que se deberá recurrir al juez del «domicilio» de la sociedad.

VI. CONCLUSIONES

El resultado de la modificación del Anteproyecto está dirigida a realizar precisiones en la redacción del art. 137 de la LGS. En ese sentido, considero adecuado que se haya facultado también al secretario poder extender las copias certificadas del acta de junta general de accionistas. Considerando que, en muchos casos y por diferentes motivos el gerente no podrá realizarlo y en esos casos el secretario podrá asumir tal facultad bajo su firma y responsabilidad. De esa forma se evita el incumplimiento de la solicitud y la concurrencia ante el juez que trae consigo la asunción de las costas y costos del proceso.

Por último, la referencia al incumplimiento de la solicitud del numeral 1 y la facultad de acudir al juez del domicilio de la sociedad no son más que precisiones acertadas. En el sentido que, dejan de lado la posibilidad de entrever la interpretación teleológica del artículo.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Tomo I*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición.
- Palmadera Romero, Doris. 2009. *Manual de la Ley General de Sociedades, un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Primera edición.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 138.- Presencia de notario Por acuerdo del directorio o a solicitud presentada no menos de cuarenta y ocho horas antes de celebrarse la junta general, por accionista que representen cuando menos el veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto, la junta se llevará a cabo en presencia de notario, quien certificará la autenticidad de los acuerdos adoptados por la junta. Corresponde al gerente general la designación del notario y en caso de que la solicitud sea formulada por los accionistas estos correrán con los gastos respectivos.	ARTÍCULO 128.- Presencia de notario en las juntas generales de accionistas 128.1 Por acuerdo del directorio o a solicitud presentada no menor de cuarenta y ocho horas antes de celebrarse la junta general, por accionistas que representen cuando menos el veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto, la junta general se realiza contando con la presencia de un único notario. El notario se limita a certificar la información contenida en la lista de asistentes y la identidad de estos, el texto de las mociones sometidas a votación, si las hubiere, y el recuento de votos de cada votación, sin asumir responsabilidad por la verificación del quórum, el cómputo de las mayorías respectivas, los otros aspectos sustantivos de la realización de la junta general, o la redacción del acta de esta, aspectos que continuarán siendo responsabilidad del secretario. 128.2 Antes de cada votación, el notario solicitará al secretario el texto de la respectiva moción que se somete a votación. Para la certificación de los aspectos que le competen, el notario levanta un acta distinta al acta de la junta general, que está a cargo del secretario, la cual se adosará a esta en el libro de actas respectivo. El acta levantada por el notario puede dar mérito a la inscripción de los acuerdos adoptados en el registro correspondiente, sin necesidad de ser presentada conjuntamente con el acta de la junta. 128.3 Corresponde al gerente general la designación del notario. En caso de que la solicitud sea formulada por los accionistas estos correrán con los honorarios y gastos respectivos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La disposición de la presencia del notario tiene sus antecedentes en casos determinados como en los art. 125 y 126 de la antigua LGS. Es decir, no se encontraba regulado como iniciativa por parte de la sociedad o de sus accionistas para cualquier junta realizada. No obstante, «ocurría con mucha frecuencia en la práctica y era común encontrarla como disposición estatutaria» (Elías Laroza 2015, 518). Es por ello que, la LGS vigente adopta la regulación de la presencia del notario.

II. FUNCIONES DEL NOTARIO

En cuanto al notario, el art. 2 de la Ley del Notariado lo define como el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. En ese sentido, sus funciones parten de formalizar la voluntad de los otorgantes, redac-

tando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conservar los originales y expedir los traslados correspondientes.

Las funciones específicas del notario, respecto de las sociedades, son: «certificar la autenticidad de los acuerdos de la junta y preparar la reunión» (Elías Laroza 2015, 520). Asimismo, de conformidad con el art. 98 de la Ley del Notariado, una de las funciones del notario será extender las actas en las que se consigne los actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste. Por otro lado, existe una ligera función respecto de la redacción del acta, pero queda claro que la redacción de esta le corresponde al secretario de la junta de accionistas.

III. PRESENCIA DEL NOTARIO

La actuación del notario no consiste, pues, en participar de la sesión o fungir de árbitro sobre la legalidad o ilegalidad de la actuación de la mesa directiva o de los acuerdos adoptados por la mayoría (Doris Palmadera 2009, 237). Además, no se encuentra facultado para juzgar sobre la correcta interpretación de las normas ni suplantar las funciones del presidente de la junta de accionistas. Entonces, su presencia es «un elemento que, en la práctica, contribuye sobremanera a su formalidad y seriedad, dadas las cualidades legales de la persona y de su función de dar fe pública de los actos en que interviene» (Elías Laroza 2015, 520). Dicho de otra manera, la presencia del notario se constituye como un elemento de importancia en junta de accionistas que puedan tornarse conflictivas o cuando se presencian intereses excesivamente contrapuestos donde los acuerdos que se tomen tendrán mucha relevancia.

Ahora bien, para que un notario presente la junta de accionistas, deberá ser por iniciativa del directorio de la sociedad o al menos por solicitud de accionistas que representen el 20% de acciones con derecho a voto, las cuales deberán estar suscritas. Teniendo en cuenta que, será por acuerdo del directorio o por la solicitud que debe ser realizada al menos 48 horas antes de celebrarse la junta de accionistas. La designación del notario estará a cargo del gerente general de la sociedad. En caso de que, la solicitud haya sido formulada por el 20% de accionistas como mínimo, serán ellos quien asuman los gastos que se requieran.

En definitiva, la presencia del notario es de manera excepcional de acuerdo con lo señalado en la norma. En esa línea, la Res. N.º 123-2010-SUNARP-TR-L ha establecido que, dicha presencia requiere un costo económico y burocrático que no puede ser asumido por todas las sociedades, teniendo en consideración que los actos se rigen bajo los principios de buena fe y honestidad en los negocios. Incluso, en virtud del art. 117 de la LGS, cuando la convocatoria sea realizada por el juez, será él quien deberá señalar el lugar, día y hora, objeto, quien la presidirá y el notario que dará fe de los acuerdos que se adopten.

IV. ANÁLISIS DE LA LGS Y EL ANTEPROYECTO

El art. 138 de la LGS y el art. 128 del Anteproyecto presentan similitud en la primera parte de su contenido. En el sentido que, en ambos artículos se regula que la presencia del notario se establecerá por acuerdo del directorio o a solicitud de un porcentaje de accionistas y con 48 horas de anticipación. Otro rasgo similar, es la responsabilidad del gerente general de designar al notario y en caso de ser a solicitud de las acciones, serán ellos quienes asumirán los gastos.

En cuanto a las diferencias son mucho más notorias. Como primera propuesta de modificación del Anteproyecto se advierte la especificación de la cantidad de notarios. La LGS solo hace mención de «presencia de notario», mientras que en el Anteproyecto se establece «presencia de un único notario». Esto, no hace más que delimitar textualmente la cantidad de notarios permitidos por la ley.

La segunda propuesta del Anteproyecto es mucho más amplia, pues está referida a las funciones del notario en relación con la junta de accionistas. En contraste con la LGS, que lo faculta para certificar la autenticidad de los acuerdos adoptados por la junta, el Anteproyecto realiza una enumeración larga sobre las certificaciones que puede realizar. Entre las que se encuentran, certificar la información de las listas, la identidad de los asistentes, el texto de las mociones y el recuento de votos. Junto con ello. También se ha estipulado en el Anteproyecto la responsabilidad que no le competen, así por ejemplo la verificación del quórum, el cómputo de las mayorías respectivas, otros aspectos sustantivos de la realización de la junta general y la redacción del acta.

Como tercera propuesta, el Anteproyecto establece el procedimiento que realiza el notario para la certificación. En ese sentido, el notario levantará un acta distinta al acta de la junta general, que estará a cargo del secretario. Cabe destacar que, el acta levantada por el notario puede dar mérito a la inscripción de los acuerdos adoptados en el registro, lo cual permite que sea presentada sin el acta de junta.

V. CONCLUSIONES

La propuesta que realiza el Anteproyecto es de relevancia a nivel práctico. En definitiva, «la presencia de un notario permite que se deje constancia de lo discutido en la junta y de los acuerdos adoptados con validez e imparcialidad, lo cual se resume en la transparencia que presente la junta» (Mariano Però 2014, primer párrafo).

La extensión del art. 128 del Anteproyecto permite que se pueda detallar aspectos sobre certificación que realiza el notario. Además, con ello se elimina por completo la confusión de que le corresponde al notario la redacción del acta y demás funciones detalladas en el art. 128. De ahí que, es acertada la propuesta realizada por el Anteproyecto, pues realiza

una regulación detallada de todo lo concerniente a la presencia de un notario en la junta teniendo en cuenta su carácter excepcional.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Tomo I*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición.
- Palmadera Romero, Doris. 2009. *Manual de la Ley General de Sociedades, un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Primera edición.
- Mariano Perú. «La presencia de notario público en las sesiones de directorio,» *Ius 360* (Lima), 21 de febrero de 2014. <https://ius360.com/la-presencia-de-notario-publico-en-las-sesiones-de-directorio/#:~:text=La%20funci%C3%B3n%20del%20notario%20p%C3%BAblico&text=En%20el%20caso%20de%20las%20sociedades%20an%C3%B3nimas%2C%20la%20labor%20del,art%C3%ADculo%20138%20de%20la%20LGS>. (Consultado el 9 de febrero de 2021)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 152.- Administradores La administración de la sociedad está a cargo del directorio y de uno o más gerentes, salvo por lo dispuesto en el artículo 247.	ARTÍCULO 129.- Administración La administración de la sociedad está a cargo del directorio y de la gerencia.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Los administradores de la sociedad son de vital importancia por una cuestión de organización en la sociedad, además que debido a su carácter permanente se pueda dirigir con eficiencia. De esa forma, se le considera como una «representación indispensable, sin la cual el ente colectivo no puede actuar» (Pedro Labariega 2015, 245). La redacción del art. 152 de la LGS hace notar que nos encontramos bajo un sistema dualista de administración, debido a que «la gestión de la sociedad está confiada a dos órganos: el directorio y la gerencia» (Doris Palmadera 2009, 273). Cada órgano tiene sus funciones y competencias que en la práctica puede ser difícil de diferenciar.

II. LA ADMINISTRACIÓN

Se hace referencia, en términos generales, a un conjunto de los organismos destinados a la gestión y funcionamiento de algo en particular. En el campo societario, la administración de la sociedad «es el conjunto de actos y decisiones sobre las operaciones y sobre el patrimonio de la sociedad que están encaminadas a conseguir la realización del objeto social» (Elías Laroza 2015, 562).

En cuanto a la designación de los administradores de la sociedad, sea su «inscripción de nombramiento, revocación, renuncia, modificación o sustitución se deben realizar por el mérito de copia certificada de la parte pertinente del acta donde conste el acuerdo válidamente adoptado por el órgano social competente» (Res. N.º 461-ORLC/TR, 11/12/1998).

III. TEORÍAS EN TORNO A LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD

Respecto de la administración de la sociedad se manejan dos teorías. La primera es la teoría del mandato, que «surge por necesidad de los administradores de poseer un ropaje jurídico que justificara su actuación frente a terceros en interés de un patrimonio ajeno, y que, al mismo tiempo, resultase garantía para los terceros» (Elías Laroza 2015, 562). Esto quiere decir que, toda actividad comercial realizada por los administradores como representantes vinculaba a la sociedad y, a su vez, a los terceros interesados.

Por otro lado, la segunda teoría -de un alcance mayor actualmente- es la del órgano. A partir de las atribuciones y competencias que la ley y el estatuto de la sociedad otorguen a los administradores, estos podrán ejercer actos de administración. De tal manera que, «los administradores sociales, a diferencia de los representantes, no expresan su propia voluntad, sino que son formadores de la voluntad de personas jurídicas» (Elías Laroza 2015, 562). Teniendo en cuenta que, la LGS vigente adopta la teoría del órgano, la administración societaria parte de un diseño «orgánico» de funciones y atribuciones.

IV. FUNCIONES DEL DIRECTORIO Y DE LA GERENCIA

Las funciones del directorio y de la gerencia pueden ser confundidas erróneamente, debido «al propio ordenamiento legal, que no define con exactitud las fronteras de actuación de uno y de otra» (Doris Palmadera 2009, 273). A ello se suma que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las sociedades pueden establecer las funciones y atribuciones que mejor le parezcan para el directorio y la gerencia; desencadenando la superposición de funciones.

Ahora bien, a nivel de experiencia práctica se considera al directorio como un órgano de gestión en el nivel superior de la sociedad. Mientras que, la gerencia le compete actividades de gestión empresarial, pero a un nivel menor del directorio. Sin embargo, se debe tener en cuenta el peso de la decisión de la junta de accionistas en la división de funciones de la sociedad, pues será quien lo determine de conformidad con sus intereses.

Para concluir, se advierte que, a diferencia de la gerencia, el directorio como órgano social es facultativo en un caso en particular. La LGS permite que excepcionalmente la sociedad anónima cerrada pueda establecer en el pacto social o estatuto que no contará con directorio, ello de conformidad con el art. 427 de la LGS. De ahí que, las funciones de este órgano social serán asumidas y ejercidas por el gerente general de dicha sociedad.

V. ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO Y DE LA LGS

Es alta la similitud que presentan el art. 152 de la LGS y el art. 129 del Anteproyecto. Puesto que, en ambos la administración se encuentra a cargo del directorio y de la gerencia, en líneas generales.

Respecto de las diferencias, el Anteproyecto realiza una breve modificación al hacer referencia a la «gerencia» y no a «uno o más gerentes». En ese caso, dependerá de si la sociedad cuenta con uno o más gerentes designados por el directorio o por junta general. Mientras que, en la propuesta del Anteproyecto no se realiza tal especificación, en cuanto ya se encuentra regulado en el art. 166 del mismo cuerpo normativo. Asimismo, suprime el enunciado de la salvedad dispuesta en el art. 152 de la LGS referido al directorio facultativo en las sociedades anónimas. Dicha supresión se realiza debido a que la regulación del directorio facultativo se encuentra en el art. 221 del Anteproyecto.

VI. CONCLUSIONES

La propuesta del Anteproyecto es apropiada en cuanto a regular «gerentes» de manera general, pues el carácter y conformación de este ya se encuentra dispuesto en otro artículo y no resulta necesario establecer que puede ser constituido por uno o más gerentes. Ahora, acerca de la supresión de la salvedad del directorio facultativo, considero que fue un desacierto por parte del Anteproyecto. Esto es, que se debió mantener en la redacción la salvedad ahora dispuesta en el art. 221 del Anteproyecto a fin de hacer conocer dicha excepción en el caso de la sociedad anónima cerrada.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Tomo I*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición.
- Palmadera Romero, Doris. 2009. *Manual de la Ley General de Sociedades, un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Primera edición.
- Pedro, Labariega. «El órgano de administración de la sociedad anónima». *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 269-293 (201)
- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4038/16.pdf> (Consultado el 12-02-2022)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 172.- Gestión y representación El directorio tiene facultades de gestión y de representación legal necesarias para la administración de la sociedad dentro de su objeto, con excepción de los asuntos que la ley o el estatuto atribuyan a la junta general.	ARTÍCULO 130.- La función del directorio en la sociedad 130. 1 El directorio es el órgano social encargado de la dirección y supervisión de la sociedad, así como de la realización de cuantos actos sean necesarios para la consecución del objeto social, con excepción de los de los asuntos que la ley o el estatuto atribuyen a la junta general. 130.2 El directorio tiene como principal misión el gobierno, representación, supervisión y evaluación de la sociedad y define y establece la orientación estratégica de la sociedad y de sus operaciones. 130. 3 El directorio supervisa y controla a la gerencia en la administración ordinaria y en la responsabilidad que le corresponde frente a la sociedad y los accionistas.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Una característica particular de las sociedades es que su administración se encuentra designada a órganos sociales, siendo uno de ellos el directorio. De ese modo, será el directorio quien represente a la sociedad ante terceros. Asimismo, «deberá desempeñar su labor de buena fe, con la diligencia, cuidado y reserva debida, velando siempre por los intereses de la empresa y de sus accionistas» (Alonso Morales 2010, 371). En efecto, los directores deberán ejercer sus funciones de conformidad con los intereses de la sociedad.

II. SOBRE EL DIRECTORIO: DEFINICIÓN Y NOMBRAMIENTO

El directorio es el órgano de gestión y representación de la sociedad anónima. Asimismo, se considera al directorio como órgano colegiado, esto quiere decir que en su conformación se encuentran una pluralidad de miembros. El número fijo, mínimo o máximo de directores será establecido por el estatuto de la sociedad según lo regulado por el art. 155 de la LGS.

Por otro lado, la elección del directorio le corresponde a la junta general de accionistas y en virtud de la Res. N.º137-2002-ORLC-TR se dispone que, el nombramiento del directorio no requiere inscripción para surtir efectos desde su aceptación expresa o desde que la persona nombrada desempeña la función. Igualmente, el art.14 de la LGS señala que el nombramiento de los directores surte efectos desde que se realiza su aceptación. No obstante, según el art. 38 del Reglamento de Registro de Sociedades, el nombramiento de los directores deberá inscribirse en la partida de la sociedad. Además, lo mencionado tiene por objeto «proteger a los terceros de buena fe que contraten con la sociedad» (Mariano Perú 2017, cuarto párrafo).

III. FUNCIONES DEL DIRECTORIO

El art. 172 regula que el directorio, como órgano social, posee de las facultades de gestión y de representación legal que sean necesarias para la administración de la sociedad. Por supuesto que, dichas atribuciones son designadas en el estatuto y, de ninguna manera, los directores podrían atribuirse competencias a sí mismo. Por añadidura, «si bien las facultades del directorio deben ser lo suficientemente amplias como para que pueda administrar la sociedad, la Ley lo excluye de la toma de decisiones sobre asuntos reservados por la ley o el estatuto a la junta general» (Elías Laroza 2015, 612). En efecto, las facultades que posee la junta general no son susceptibles de delegación, salvo ciertas excepciones particulares.

Se debe agregar que, el directorio es responsable de la gestión ante la junta general de accionistas, pues de esa forma se rinde cuentas societariamente» (Hernando Montoya 2015, 47). En esa línea, sus funciones se sitúan en «deliberaciones, ejecuciones y de relaciones permanentes con el exterior» (Doris Palmadera 2009, 274). Dicho lo anterior, se resalta que el ejercicio de las funciones del directorio deberá realizarse bajo la debida diligencia y siempre en función del objeto social e intereses de la sociedad a quien representan.

IV. ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO Y DE LA LGS

Con relación a las similitudes entre el art. 172 de la LGS y el art. 130 del Anteproyecto se pueden identificar -de manera general- las funciones de gestión y representación. Otro rasgo similar que identifica es que en ambos artículos se hace referencia al ejercicio de las facultades del directorio en torno al objeto social de la sociedad. Además, se debe tener en cuenta las excepciones de los asuntos que son atribuidos a la junta general sea por ley o por el estatuto de la sociedad.

Ahora bien, la primera diferencia que salta a la vista es la extensión de ambos artículos. Por un lado, el art. 172 de la LGS está conformado por un párrafo que detalla de manera general cuales son las facultades del directorio: de gestión y representación. Mientras tanto, el art. 130 del Anteproyecto se encuentra conformado por 3 párrafos donde se desarrolla a detalle las funciones del directorio. Es así como, el art. 130 dispone que, sus funciones serán de dirección y supervisión de la sociedad. Asimismo, tendrá como misión el gobierno, representación, evaluación de la sociedad, definir y establecer la orientación estratégica de la sociedad y sus operaciones. Incluso, como último punto dispone que se encuentran a cargo de supervisar y controlar a la gerencia en la administración ordinaria y en la responsabilidad frente a la sociedad.

Por último, es importante señalar que, la ubicación del art. 130 del Anteproyecto se encuentra al inicio del capítulo II referido al directorio, y con respecto al art. 172 de la LGS se encuentra a mediados del capítulo II de la LGS junto con artículos relacionado al ejercicio del cargo y reserva, y del derecho de información.

V. CONCLUSIONES

La propuesta planteada por el Anteproyecto es conveniente, debido a que realiza un mayor alcance de todas las funciones a cargo del directorio. Esto permite que no se presenten mayores confusiones en la división de facultades entre el directorio y la gerencia establecidas en la LGS, considerando que ambos órganos se encargan de la administración de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Tomo I*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición.
- Palmadera Romero, Doris. 2009. *Manual de la Ley General de Sociedades, un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Primera edición.
- Mariano Perú. «Nuevo artículo 152-A de la Ley General de Sociedades: Más formalidades para la elección de los directores,» *Enfoque Derecho* (Lima), 3 de mayo de 2017.
- <https://www.enfoquederecho.com/2017/05/03/nuevo-articulo-152-a-de-la-ley-general-de-sociedades-mas-formalidades-para-la-eleccion-de-los-directores/#:~:text=El%20directorio%20es%20el%20%C3%B3rgano,y%20adopta%20otras%20decisiones%20en> (Consultado el 13 de febrero de 2022)
- Montoya, Hernando. «La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas». *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, 43-66 (2015).
- Morales, Alonso. 2010. Responsabilidad social y buen gobierno corporativo: experiencia peruana. En *A los 12 años de la Ley General de Sociedades*. Cathedra Lex Asociación Civil, 359-374. Lima: Ed. Grijley.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 131 AL 135 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



DELONIS SELENE GARRO FARJE

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 153.- Órgano colegiado y elección El directorio es órgano colegiado elegido por la junta general. Cuando una o más clases de acciones tengan derecho a elegir un determinado número de directores, la elección de dichos directores se hará en junta especial.	ARTÍCULO 131.- Órgano colegiado y elección El directorio es un órgano colegiado elegido por la junta general. Cuando una o más clases de acciones tengan derecho a elegir un determinado número de directores, la elección de dichos directores se hará en junta especial.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Para poder abordar este artículo, primero vamos a conceptualizar lo que entiende por directorio; según Felipe Civera (2018) el directorio tiene como función la administración de las sociedades anónimas. En ese sentido, este directorio es uno de los tres órganos que aseguran el funcionamiento de la sociedad. La labor que realiza el directorio estará basada en la confianza de que su administración y gestión de los negocios será diligente y va a poner como prioridad el interés social; así como también lo deben hacer los accionistas. (Cifuentes, 2012)

Por otro lado, cabe precisar que las acciones son diversas y por lo tanto si tienen en común una vulneración de derechos o un derecho *per se*, se agrupan para formar la llamada junta especial y así poder tomar sus decisiones según lo que consideren conveniente para ellos.

II. COMENTARIO

Según Rafael Artieda (2015): el presente artículo hace referencia al directorio de la sociedad anónima y está relacionada con la teoría del órgano; es decir, hace referencia al directorio como un órgano colegiado que tiene como labor administrar y gestionar la sociedad.

Por otro lado, el presente artículo no considera como requisito la aceptación expresa del cargo. En ese sentido y haciendo una interpretación sistemática conforme con el artículo 14 de la LGS, el cual hace referencia al nombramiento de «cualquier representante de la sociedad» así como el otorgamiento de poderes surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las personas desempeñan la función o ejerzan el poder otorgado. Esto debe ser considerado puesto que en caso de existir procesos penales en contra de la empresa investigada por lavado de activos los llamados «testaferros» se aprovechaban del vacío legal del presente artículo para indicar que no tenían una consulta previa ni mucho menos aceptaron participar como directores y así poder librarse de cualquier carga.

III. CONCLUSIÓN

El directorio, es un órgano que conlleva grandes responsabilidades, además de ello es considerado como un órgano colegiado que será elegido por la junta general pero también puede ser elegido por la junta especial.

BIBLIOGRAFÍA

- Agnitio, E. (2020, 17 octubre). Elección de directores en la sociedad anónima y presencia notarial en sesiones de directorio. *AGNITIO*. Recuperado de: <https://agnitio.pe/articulo/eleccion-de-directores-en-la-sociedad-anonima-y-presencia-notarial-en-sesiones-de-directorio/>
- Cifuentes Fuentes, P. «Sobre El régimen De Responsabilidad Civil Aplicable Al Directorio En La Sociedad Anónima». *Debates Jurídicos Y Sociales*, n.º 4, agosto de 2012, pp. 141 -58, Recuperado de: <https://debatesjuridicosysociales.cl/ojs/index.php/djs/article/view/34>.
- Civerra, F.M. (2018, 3 enero). *El directorio, el órgano de administración de la sociedad anónima*. Utsupra. Recuperado de: http://server1.utsupra.com/site1?ID=articulos_utsupra_02A00399504189

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 164.- Elección por voto acumulativo Las sociedades están obligadas a constituir su directorio con representación de la minoría. A ese efecto, cada acción da derecho a tantos votos como directores deban elegirse y cada votante puede acumular sus votos a favor de una sola persona o distribuirlos entre varias. Serán proclamados directores quienes obtengan el mayor número de votos, siguiendo el orden de estos. Si dos o más personas obtienen igual número de votos y no pueden todas formar parte del directorio por no permitir el número de directores fijado en el estatuto, se decide por sorteo cuál o cuáles de ellas deben ser los directores. Cuando existan diversas clases de acciones con derecho a elegir un número determinado de directores se efectúan votaciones separadas en juntas especiales de los accionistas que representen a cada una de esas clases de acciones, pero cada votación se hará con el sistema de participación de la minoría. Salvo que los directores titulares hubiesen sido elegidos conjuntamente con sus respectivos suplentes o alternos, en los casos señalados en el párrafo final del artículo 157, se requiere el mismo procedimiento antes indicado para la elección de estos. El estatuto puede establecer un sistema distinto de elección, siempre que la representación de la minoría no resulte inferior. No es aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando los directores son elegidos por unanimidad.	ARTÍCULO 132.- Elección por voto acumulativo 132.1 Salvo que el directorio sea elegido por acuerdo unánime de los accionistas representados en junta, para dicha elección se sigue el siguiente procedimiento: - Cada acción suscrita con derecho a voto da derecho a tantos votos como directores deban elegirse y cada votante puede acumular sus votos a favor de una sola persona o distribuirlos entre varias. - Son proclamados directores quienes obtengan el mayor número de votos, siguiendo el orden de estos. - Si dos o más personas obtienen igual número de votos y no pueden todas formar parte del directorio por no permitir el número de directores fijados en el estatuto, se decide por sorteo cuál o cuáles de ellas deben ser los directores. - Cuando existan diversas clases de acciones con derecho a elegir un número determinado de directores se efectúan votaciones separadas en juntas especiales que representen a cada una de esas clases de acciones, pero cada votación se hará en la forma prevista en el presente artículo. - La elección de directores alternos y suplentes se rige por lo dispuesto en el artículo 135. 132.2 El estatuto puede establecer un sistema distinto de elección al referido en el numeral 132.1, siempre que la representación de la minoría no resulte inferior.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo vamos a partir de referencia sobre el voto acumulativo, debido a que, gracias a este derecho de votar acumulativamente, se les da la oportunidad a las minorías de poder conseguir un cargo en el directorio. (Romano, 2001)

En ese sentido se brinda mayor participación a los socios minoritarios en los acuerdos que se celebren; de esa manera la LGS protege a las minorías.

II. COMENTARIO

El anteproyecto con respecto a la elección por voto acumulativo incluye lo siguiente: «que el directorio sea elegido por acuerdo unánime de los accionistas representados en junta». Siendo así, debemos tener en cuenta lo que ya se mencionó anteriormente en la LGS, la cual tiene tendencia proteccionista de las minorías con respecto a la elección de miembros del directorio. (Gantú, 2021)

Por lo tanto, si la junta tiene la facultad de elegir de manera unánime, la condición sería que la representación de los accionistas minoritarios no resulte inferior. Es decir, que no sea inferior a las que normalmente pueden lograr con el sistema de elección antes visto.

III. CONCLUSIÓN

La elección por voto acumulativo tiene como finalidad proteger a las minorías y darles la oportunidad de formar parte del directorio.

BIBLIOGRAFÍA

- Gantú, A. (2021, 6 febrero). *El sistema del voto acumulativo para el nombramiento del directorio en la legislación peruana y argentina*. Dimensión mercantil. Recuperado de: <https://dimensionmercantil.pe/el-sistema-del-voto-acumulativo-para-el-nombramiento-del-directorio-en-la-legislacion-peruana-y-argentina-2/>
- Romano, A. A. (2001). *El voto acumulativo, sus fines y la mayoría absoluta del artículo 263, inc.8, de la ley de sociedades*. VIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Recuperado de: <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/2050/CDS08020511.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 154.- Remoción Los directores pueden ser removidos en cualquier momento, bien sea por la junta general o por la junta especial que los eligió, aun cuando su designación hubiese sido una de las condiciones del pacto social.	ARTÍCULO 133.- Remoción 133.1 El directorio puede ser removido en cualquier momento y sin expresión de causa por la junta general, aun cuando la designación de todos sus integrantes o de alguno de los directores hubiese sido una de las condiciones del pacto social. 133.2 El íntegro de los directores elegidos por una junta especial, también puede ser removido en cualquier momento y sin expresión de causa por la junta especial que los eligió, aun cuando la designación de todos esos directores o de alguno de ellos hubiese sido una de las condiciones del pacto social que vincula a la clase de acciones respectiva. 133.3 También cabe la remoción a título individual y sin expresión de causa, de uno o más directores por la junta general o por la junta especial que los eligió, según sea el caso. En este caso, se aplican las siguientes reglas: a) Si se trata de un director nombrado y luego removido por la junta general, que no se encontraba en una causal de impedimento de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 157 y que no contaba con un director alterno hábil, un porcentaje de accionistas con derecho a voto equivalente al que resulte de dividir el número de directores removidos entre el número total de directores, multiplicado por cien, tendrá derecho a decidir solo con sus votos la remoción del resto de directores hábiles de la sociedad, con el único objeto de que se realice una nueva elección del directorio bajo las normas del artículo 132. Esta remoción del resto de directores puede ser acordada por estos accionistas, sumando el porcentaje referido, en la misma junta en que se está adoptando la decisión de remover al director a título individual, o en una junta posterior que, de no ser convocada por el directorio en un plazo de tres días hábiles de ocurrida la remoción de ese director, tales accionistas tendrán derecho a solicitar que se convoque bajo las normas del artículo 109, independientemente del porcentaje accionario que representen. En estos casos, para decidir la remoción de todo el directorio, la junta puede instalarse válidamente, solo a estos efectos, con un cuórum equivalente al porcentaje accionario mencionado en la primera parte del presente literal, aplicándose a partir de esta remoción las reglas del artículo 137, de ser el caso. b) Si se trata de un director nombrado y luego removido por una junta especial, que igualmente no se encontraba en una causal de impedimento de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 157 y no contaba con un director alterno hábil, se aplicarán, en lo que corresponda y solo en el ámbito de la junta especial respectiva, las mismas reglas indicadas en el literal a), incluyendo las normas sobre porcentaje de accionistas de clase con derecho a decidir la remoción del resto de directores nombrados por esa clase; el derecho a pedir la convocatoria de la junta especial; y el cuórum especial de instalación. Estas reglas son de aplicación solo en los casos en que exista más de un director titular elegido por los accionistas de la clase de que se trate.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, fijemos que el cargo de director es personalísimo, al tratarse de un órgano ejecutivo y representativo. Además de ello, el cargo de director implica mucha responsabilidad puesto que debe tomar decisiones para que la sociedad de la cual forma parte pueda cumplir con el rubro comercial con el que fue creada; muchas de estas decisiones pueden ser acertadas como a la vez no, pero siempre se debe tener en consideración el interés social; las decisiones de los directores pueden ser sometidas a impugnación, así como también pueden ser objetadas por los accionistas.

II. COMENTARIO

La acción de remoción es aquella acción iniciada - sea por el director, accionista individual, sociedad misma, etc. - con la finalidad de remover del cargo al director que haya realizado algún acto contrario a la sociedad, a un accionista o a un tercero. (Odriozola, 2014)

En ese sentido, el anteproyecto en el presente artículo nos señala dos aspectos a los cuales considero que debemos hacer una crítica o cuestionar lo que pretenden regular:

1. «Sin expresión de causa»: esta frase por así decirlo no está establecida en la LGS, puesto que no se va a permitir la remoción por fundamentos no razonables o cuestiones subjetivas. Es decir, la remoción que se hace al director tiene que estar debidamente justificada.
2. «También puede ser removido en cualquier momento y sin expresión de causa por la junta especial que los eligió»: lo que se plantea en este punto, consideramos que sería contradictorio a lo que la LGS protege, esto es, la elección de la minoría; debido a que en cualquier momento pueden remover al director que ha sido elegido por este grupo de minoría y sin justificar, sin tener un fundamento razonable para esto.

III. CONCLUSIÓN

Para que se remueva al director es necesario y fundamental tener una justificación razonable, objetiva; puesto que, si se ampara la remoción «sin expresión de causa» se daría lugar a la remoción subjetiva, sin motivo alguno. Por lo tanto, no se priorizaría el interés social porque daría lugar a que un accionista por interés personal quiera remover al director.

BIBLIOGRAFÍA

Knoll, S. B. (2014, 19 mayo). *Sujeto pasivo de la acción de remoción de directores de sociedad anónima*. Todavía Somos Pocos. Recuperado de: <http://www.todaviasomospocos.com/aportes/sujeto-pasivo-de-la-accion-de-remocion-de-directores-de-sociedad-anonima/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 155.- Número de directores El estatuto de la sociedad debe establecer un número fijo o un número máximo y mínimo de directores. Cuando el número sea variable, la junta general, antes de la elección, debe resolver sobre el número de directores a elegirse para el período correspondiente. En ningún caso el número de directores es menor de tres.	ARTÍCULO 134.- Número de directores 134.1 El estatuto de la sociedad debe establecer un número fijo o un número máximo y mínimo de directores. 134.2 Cuando el número sea variable, antes de la elección, la junta general resuelve sobre el número de directores a elegirse para el período correspondiente. 134.3 En ningún caso el número de directores es menor de tres. 134.4 Cuando por situaciones de vacancia el directorio se reduce a un número de dos integrantes, el directorio pierde su condición de órgano colegiado, salvo que se ejerza la cooptación y los directores cubran la vacancia en un plazo de quince días luego de ocurrida la vacancia. De no lograrse cubrir la vacancia, se aplican las normas para los supuestos de vacancias múltiples.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Cuando una empresa o sus accionistas empiezan a formalizar la sociedad de la cual forman parte, inician creando y formando sus órganos correspondientes, uno de ellos es el directorio, pero ¿cuántos directores tiene que tener una sociedad como mínimo en el Perú?

Como bien lo menciona la LGS y el anteproyecto, el número de directores no debe ser menor de tres. (Mauricio Olaya, 2019)

II. COMENTARIO

El anteproyecto regula el supuesto en el que por situaciones de vacancia en el cual el directorio se reduce y pierde su condición de colegiado, tiene la opción de que se cubra la vacancia dentro de un plazo de 15 días. Esto nos hace recordar a la pluralidad de socios con la que se requería mínimo 2 y en caso de que durante la ejecución de sociedad se pierda uno tiene un plazo de 6 meses.

Es por ello, que considero una buena opción de integración de contenidos para la LGS, puesto que la actual LGS no regula este supuesto y esto generaría un vacío legal, por lo tanto, cuando dice que «en ningún caso es menor de tres» ¿Qué pasa si en el transcurso de ejecución de cargo se vaca a un director? ¿Se disuelve de pleno derecho?

Por último, en caso de que no hayan podido cubrir esa vacante, el artículo 158 de la LGS nos indica acerca de las vacancias múltiples en la cual señala «que sin en caso no se

cubre la vacante en un plazo de 10 días, cualquier accionista puede solicitar al juez que la ordene, mediante un proceso sumarísimo». Pero ojo, hacemos referencia al artículo 158 gracias a la mención del anteproyecto, recordemos que la LGS en el presente artículo no regula la situación antes mencionada.

III. CONCLUSIÓN

Desde la constitución se pide como requisito tres directores y en caso de vacancia de uno de ellos se da la facilidad de cubrir dicha vacante en un plazo de 15 días. Situación que no regula la LGS.

BIBLIOGRAFÍA

Olaya, M. (2019). ¿Cuántos directores deberían conformar mi directorio? Estudio Muñoz, Firma legal líder en Perú. Recuperado de: <https://estudiomuniz.pe/cuantos-directores-deberian-conformar-mi-directorio/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 156.- Directores suplentes o alternos El estatuto puede establecer que se elijan directores suplentes fijando el número de estos o bien que se elija para cada director titular uno o más alternos. Salvo que el estatuto disponga de manera diferente, los suplentes o alternos sustituyen al director titular que corresponda, de manera definitiva en caso de vacancia o en forma transitoria en caso de ausencia o impedimento. A solicitud de los accionistas que elijan directores titulares por minoría o por clases de acciones, los suplentes o alternos serán elegidos en igual forma que los titulares.	ARTÍCULO 135.- Directores alternos y directores suplentes 135.1 Al momento de la elección del directorio, los accionistas tienen derecho a votar para que se elija, además del director titular que pueda corresponder, a uno o más directores alternos, que reemplacen al respectivo director titular, transitoriamente, en casos de ausencia y, definitivamente, en casos de vacancia. Si se elige más de un director alterno se deberá designar el orden en que estos reemplazarán al director titular en casos de ausencia o vacancia. En casos de vacancia, el director alterno se convierte en director titular al asumir sus funciones. 135.2 El estatuto puede establecer que se elijan directores suplentes fijando el número de estos. Los directores suplentes sustituyen a cualquier director titular, transitoriamente, en casos de ausencia y, definitivamente, en casos de vacancia, salvo que se haya designado para el respectivo director titular uno o más directores alternos. Si se elige más de un director suplente, se deberá designar el orden en que estos reemplazarán al director titular en casos de ausencia o vacancia. En casos de vacancia de algún director titular, el director suplente se convierte en director titular al asumir sus funciones. 135.3 Los directores alternos son elegidos por lista, junto con el respectivo titular, aplicando al efecto la misma forma de elección que la del respectivo director titular. Los directores suplentes, a su vez, son elegidos en votación separada, con la aprobación unánime de aquellos accionistas con derecho a voto concurrentes a la respectiva junta general, que no hayan votado a favor de la elección de uno o más directores alternos para cualquiera de los directores titulares. 135.4 El estatuto puede establecer que la sociedad solo cuente con directores titulares.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Según Mauricio Olaya (2019), la diferencia entre los directores suplentes o alternos es la siguiente:

- a. **Directores suplentes:** pueden sustituir de forma definitiva a cualquier director que incurra en una situación de vacancia. Ejemplo: fallecimiento, renuncia, remoción, impedimento legal. También puede sustituir de forma temporal, ejemplo: por ausencia o impedimento transitorio.

- b. Directores alternos:** pueden ser sustitutos específicos de determinados directores, quienes podrían tener uno o más alternos para atender las mismas circunstancias mencionadas anteriormente.

II. COMENTARIO

Según Luis Busetto (2010), con relación al director suplente existe conflicto debido a dos cuestiones:

- a) El director suplente puede suplir automáticamente la ausencia del director titular, ejerciendo las facultades que confiere el cargo.
- b) Debe existir una vacante que sea declarada como necesaria para cubrir, esto como requisito previo a la asunción del director suplente; es decir, no basta con la mera inasistencia, tiene que existir la necesidad de cubrir la vacante.

Ahora, la pregunta es ¿Cuándo el suplente pasa a ser titular?

El anteproyecto en el presente artículo nos indica lo siguiente: «Los directores suplentes sustituyen a cualquier director titular, transitoriamente, en casos de ausencia y, definitivamente, en casos de vacancia»

Con ello podemos inferir que el suplente pasa a ser titular en caso de vacancia. En ese sentido, en la disputa que presenta Busetto, el anteproyecto estaría respaldando la segunda, es decir, que exista la necesidad de cubrir una vacante, más no con la simple inasistencia del director titular.

III. CONCLUSIÓN

En caso de que el director titular deje su vacante y sea necesario cubrirla, el que lo ocupa es el director suplente pero no ante una mera ausencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Olaya, M. (2019). ¿Cuántos directores deberían conformar mi directorio? Estudio Muñoz, Firma legal líder en Perú. Recuperado de: <https://estudiomuniz.pe/cuantos-directores-deberian-conformar-mi-directorio/>
- Busetto, A.L. (2010). Conflicto en la integración del director suplente al directorio de la sociedad anónima. XI Congreso Argentino de Derecho Societario, VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Recuperado de: <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1542/CDS11020647.pdf?sequence=1>

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 136 AL 140 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



GONZALES LOPEZ MILAGROS JOYCE

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 157.- Vacancia El cargo de director vacancia por fallecimiento, renuncia, remoción o por incurrir el director en alguna de las causales de impedimento señaladas por la ley o el estatuto. Si no hubiera directores suplentes y se produjese la vacancia de uno o más directores, el mismo directorio podrá elegir a los reemplazantes para completar su número por el período que aún resta al directorio, salvo disposición diversa del estatuto.	ARTÍCULO 136.- Vacancia 136.1 El cargo de director vacante por fallecimiento, renuncia, remoción o por incurrir el director en alguna de las causales de impedimento señaladas por la ley o el estatuto. 136.2 Si no hubiera directores alternos o suplentes y se produjese la vacancia de uno o más directores, el mismo directorio puede elegir a los reemplazantes para completar su número por el período que aún resta al directorio, salvo disposición diversa del estatuto. Esto sin perjuicio de lo establecido en el numeral 134.4 del artículo 134.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En el presente apartado desarrollaremos el comentario 136 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, el cual hace referencia a la «vacancia de director». Siendo así, este precisa en el último párrafo del artículo 136 que lo establecido no entrara en conflicto con el artículo 134.4, precisión que la LGS en su artículo 157 no lo menciona, pero consideramos que es necesario resaltar para que se tenga en cuenta al momento de dar lectura al artículo.

Es así, que el artículo 134.4 expresa que: Cuando por situaciones de vacancia el directorio se reduce a un número de dos integrantes, el directorio pierde su condición de

órgano colegiado, salvo que se ejerza la cooptación y los directores cubran la vacancia en un plazo de quince días luego de ocurrida la vacancia. De no lograrse cubrir la vacancia, se aplican las normas para los supuestos de vacancias múltiples⁽¹⁰⁰⁾. En otras palabras, nos referimos a que la figura de la cooptación permite que las empresas mantengan sus dinámicas y que el negocio no pierda operatividad por falta de acuerdos y/o consensos en el directorio causados por vacantes imprevistas que pueden producir que el directorio no cuente con el mínimo de miembros requeridos para sesionar⁽¹⁰¹⁾, sin duda una figura imprescindible en la LGS.

Siendo así, para abordar la vacancia del directorio (regulada en el artículo 136 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades y en el artículo 157 de la Ley General de Sociedades) en el amplio concepto que ello demanda, es menester empezar delimitando lo que implica la vacancia, según Marcelo Sáleme, esta se sustentaría en dos términos claves: ausencia e incumplimiento de funciones. Basta la ausencia junto al incumplimiento de funciones por un plazo que tenga entidad suficiente para influir en la marcha de los negocios, para que se configuren los presupuestos fácticos de la vacancia⁽¹⁰²⁾ pero hay quienes sostienen que vacancia no solo englobaría estos dos únicos términos, sino que, al hablar de vacancia del directorio, este englobaría muchos más términos de los ya mencionados anteriormente.

Para concluir, haremos referencia a la integración de los directores suplentes y los alternos al directorio de la sociedad anónima también habría un conflicto ya que se enfrentaría intereses, criterios, voluntades, etc. Hay quienes manifiestan que el cargo de director debe ser ocupada automáticamente por los directores suplentes, pero por la otra parte están quienes argumentan que dicho cargo debe ser «necesitada» o declarada como tal⁽¹⁰³⁾. Es necesario mencionar que la diferencia entre ambos títulos radica en que: En el caso de los directores suplentes estos pueden sustituir de forma definitiva a cualquier director que incurra en una situación de vacancia (fallecimiento, renuncia, remoción, impedimento legal) o temporal (por ausencia o impedimento transitorio) mientras que los alternos pueden ser sustitutos

(100) «Ley General de Sociedades [actualizado 2021]»

(101) Andrea Rieckhof, asociada a Rebaza, Alcázar & De las Casas, «La cooptación y los derechos de los accionistas minoritarios de las sociedades anónimas en nuestra ley general de sociedades», IUS 360, 14 de junio del 2019, Lima <https://ius360.com/la-cooptacion-y-los-derechos-de-los-accionistas-minoritarios-de-las-sociedades-anonimas-en-nuestra-ley-general-de-sociedades/>

(102) Marcelo Alejandro Sáleme Murad, «Sociedades Anónimas: Vacancia y Reintegración del directorio. Función de la sindicatura», IX Congreso Argentino de Derecho Societario, pág. 716, (2004) <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1547/CDS09020715.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

(103) Adalberto Luis Busetto, «Conflicto en la integración del director suplente al directorio de la sociedad anónima», XI Congreso Argentino de Derecho Societario, pág. 647 (2010) <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1542/CDS11020647.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

específicos de determinados directores, quienes podrían tener incluso uno o más alternos para atender las mismas circunstancias descritas⁽¹⁰⁴⁾. Por esto es necesario que el artículo haga énfasis al decir directores alternos o suplentes, inciso que la LGS debe incorporar.

BIBLIOGRAFÍA

«Ley General de Sociedades [actualizado 2021]»

Andrea Rieckhof, asociada a Rebaza, Alcázar & De las Casas, «La cooptación y los derechos de los accionistas minoritarios de las sociedades anónimas en nuestra ley general de sociedades», IUS 360, 14 de junio del 2019, Lima <https://ius360.com/la-cooptacion-y-los-derechos-de-los-accionistas-minoritarios-de-las-sociedades-anonimas-en-nuestra-ley-general-de-sociedades/>

Marcelo Alejandro Sáleme Murad, «Sociedades Anónimas: Vacancia y Reintegración del directorio. Función de la sindicatura», IX Congreso Argentino de Derecho Societario, pág. 716, (2004) <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1547/CDS09020715.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Adalberto Luis Busetto, «Conflicto en la integración del director suplente al directorio de la sociedad anónima», XI Congreso Argentino de Derecho Societario, pág. 647 (2010) <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1542/CDS11020647.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Estudio Muñiz, «¿Cuántos directores debe conformar mi directorio?», (31 de julio del 2019, Lima) <https://estudiomuniz.pe/cuantos-directores-deberian-conformar-mi-directorio/>

⁽¹⁰⁴⁾ Estudio Muñiz, «¿Cuántos directores debe conformar mi directorio?», (31 de julio del 2019, Lima) <https://estudiomuniz.pe/cuantos-directores-deberian-conformar-mi-directorio/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 158.- Vacancias múltiples. En caso de que se produzca vacancia de directores en número tal que no pueda reunirse válidamente el directorio, los directores hábiles asumirán provisionalmente la administración y convocarán de inmediato a las juntas de accionistas que corresponda para que elijan nuevo directorio. De no hacerse esta convocatoria o de haber vacado el cargo de todos los directores, corresponderá al gerente general realizar de inmediato dicha convocatoria. Si las referidas convocatorias no se produjesen dentro de los diez días siguientes, cualquier accionista puede solicitar al juez que la ordene, por el proceso sumarísimo.	ARTÍCULO 137.- Vacancias múltiples 137.1 En caso de que se produzca vacancia de directores en número tal que no pueda reunirse válidamente el directorio, los directores hábiles asumirán provisionalmente la administración y convocarán en un plazo de cinco días de ocurrida la vacancia a la junta general o junta especial, según corresponda, con la única finalidad de que elijan, en su integridad, al nuevo directorio. De haber vacado el cargo de todos los directores, corresponde al gerente general realizar esta convocatoria dentro de ese mismo plazo. Igualmente corresponde al gerente general realizar esta convocatoria si los directores hábiles no la realizan oportunamente, en cuyo caso el plazo para la convocatoria será de cinco días computados desde el día siguiente de vencido el plazo anterior. Si las referidas convocatorias no se produjeran dentro de los plazos antes indicados, cualquier accionista puede solicitar al juez del domicilio de la sociedad o al notario, según lo establecido en el artículo 109. La junta general deberá realizarse dentro de los diez días de convocada. 137.2 La administración provisional a cargo de los directores hábiles mencionada en el numeral 137.1, solo comprenderá temas de naturaleza ordinaria dentro de la actividad normal de la sociedad conforme a su objeto social.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En el presente apartado se comentará sobre la vacancia múltiple, estipulada en el artículo 137 del Anteproyecto y el artículo 158 de la LGS.

Una primera diferencia encontrada en ambos artículos son los plazos dada para la convocatoria después de ocurrida la vacancia, la LGS nos manifiesta que la convocatoria debe ser de inmediato ocurrida la vacancia, pero el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades nos manifiesta que debe computarse un plazo de 5 días ocurrida la vacancia. En línea a la LGS, estamos de acuerdo que la convocatoria debe ser de inmediato ocurrida la vacancia y no en un plazo de 5 días ya que la elección del nuevo directorio es imprescindible.

Cuando hablamos de vacancia múltiple nos estamos refiriendo al hecho que no permite que el directorio se reúna válidamente por falta de quórum y en este caso en específico, la misma norma autoriza que los directores hábiles, es decir que los que aún se mantienen en el cargo, asuman de manera provisional la administración y convoque de inmediato a las juntas de accionistas para que elijan el nuevo directorio⁽¹⁰⁵⁾ Es necesario rescatar que

⁽¹⁰⁵⁾ Alberti Hernando Montoya, «La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas», *Ius et*

la administración provisional no se otorga por tiempo indeterminado, ya que dicho dispositivo establece que los directores hábiles deben convocar de inmediato a las juntas de accionistas que corresponda para que elijan nuevo directorio⁽¹⁰⁶⁾ Esto en cuando se siga los lineamientos de la Ley General de Sociedades.

Hay que recalcar las vacancias múltiples, se dan en el supuesto de que no pueda reunirse válidamente el directorio; ello a razón, de que no se puede paralizar las funciones del directorio y por ende el objeto social de la sociedad, los directores que quedan en el cargo asumen la administración provisional, sin embargo su actuación alcanza solamente a actos indispensables, si el directorio no cumple con hacer la convocatoria debe de convocar a junta general el gerente general sino cumple con dicha función, cualquier accionista puede solicitar al juez que ordene la convocatoria⁽¹⁰⁷⁾.

Cuando nos referimos a los alcances provisionales por directores, Oswaldo Hundskopf⁽¹⁰⁸⁾, abogado graduado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, nos señala que la administración provisional no se otorga de manera indefinida, sino que, por el contrario, es inmediata porque su única finalidad es recomponer el directorio.

BIBLIOGRAFÍA

- Alberti Hernando Montoya, «La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas», *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho, pág. 49 (2015) https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/download/664/641/
- Azucena Judith Jugo Oblitas, «La responsabilidad civil de los directores de las sociedades anónimas en el Perú: a la luz de los nuevos desafíos», Tesis para obtener título de abogada, pág. 52, (Lima, 2011) https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1598/Jugo_oa.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Oswaldo Hundskopf Exebio, *Derecho Comercial – Temas societarios*, Tomo VII, Fondo Editorial Universidad de Lima, pág. 314, (Lima, 2007)

Praxis, Revista de la Facultad de Derecho, pág. 49 (2015) https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/download/664/641/

(106) (Cas. 3784-2001-Lima, 08.05.2002)

(107) Azucena Judith Jugo Oblitas, «La responsabilidad civil de los directores de las sociedades anónimas en el Perú: a la luz de los nuevos desafíos», Tesis para obtener título de abogada, pág. 52, (Lima, 2011) https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1598/Jugo_oa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

(108) Oswaldo Hundskopf Exebio, *Derecho Comercial – Temas societarios*, Tomo VII, Fondo Editorial Universidad de Lima, pág. 314, (Lima, 2007)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 163: Duración del directorio El estatuto señala la duración del directorio por períodos determinados, no mayores de tres años ni menores de uno. Si el estatuto no señala plazo de duración se entiende que es por un año. El directorio se renueva totalmente al término de su período, incluyendo a aquellos directores que fueron designados para completar períodos. Los directores pueden ser reelegidos, salvo disposición contraria del estatuto. El período del directorio termina al resolver la junta general sobre los estados financieros de su último ejercicio y elegir al nuevo directorio, pero el directorio continúa en funciones, aunque hubiese concluido su período, mientras no se produzca nueva elección.	ARTÍCULO 138: Duración del directorio 138.1 El estatuto señala la duración del directorio por períodos anuales, que no pueden exceder de tres años. Si el estatuto no señala plazo, se entiende que es por un año computado de acuerdo con lo señalado en el párrafo siguiente. Cada período anual coincide con el año calendario, salvo el año en que asume funciones, cuyo plazo, independientemente del momento en el que fue nombrado, vence el 31 de diciembre inmediato siguiente al nombramiento. No obstante, el directorio continúa en funciones luego de concluido el último período anual para el cual fue nombrado hasta que se haya celebrado la junta general que resuelva sobre los estados financieros cerrados al 31 de diciembre de ese último período. 138.2 El directorio se renueva totalmente al término de su período, incluyendo a aquellos directores que fueron designados para completar períodos. Los directores pueden ser reelegidos, salvo disposición contraria del estatuto. 138.3 El directorio continúa en funciones, aunque hubiese concluido su período conforme a las reglas del numeral 138.1, mientras no se produzca nueva elección.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En la presente, abordaremos el tema de la duración del directorio. Siendo así, partamos expresando que el Anteproyecto, nos muestra una visión más amplia, elaborada y ordenada en lo que respecta a este tema. Mientras que la LGS se limita a darnos datos concisos y puntuales, incisos que son necesario resaltar en este apartado del anteproyecto.

Es así, que tanto en el Anteproyecto como en la Ley General de Sociedades nos dice que el cargo de director se elige por períodos no mayores a tres años y se asume que en ambos casos sus miembros son elegidos por la Junta General de accionistas [art. 153 de la Ley General de Sociedades⁽¹⁰⁹⁾]. Además, que antes de cada elección, la Junta General de Accionistas debe resolver sobre el número de directores a elegirse para el período previsto y es facultad de las juntas especiales de accionistas designar a sus respectivos directores de acuerdo con el mecanismo contemplado estatutariamente.

⁽¹⁰⁹⁾ Artículo 153: Órgano Colegiado y elección

El directorio es órgano colegiado elegido por la junta general. Cuando una o más clases de acciones tengan derecho a elegir un determinado número de directores, la elección de dichos directores se hará en junta especial.

No obstante, la LGS nos dice el plazo mínimo por el que debe ser elegidos los directores es de un año, mientras que el anteproyecto no nos señala cuál sería el plazo mínimo, lo cual consideramos que es erróneo, ya que su incluir ya que determinación daría un mayor nivel de certeza respecto al tiempo de los directores al asumir el cargo. Si bien somos conscientes de que establecer el tiempo de duración óptimo para este cargo es una tarea complicada ya que hay quienes sostienen que los directores más antiguos son los que tienen más «conocimiento» sobre las operaciones de la empresa y por lo general suele asociarse su experiencia con la eficiencia de estos en el cargo del directorio⁽¹¹⁰⁾. Consideramos que su establecimiento es primordial, ya que su tiempo en el cargo podrá significar una ventaja como una ventaja en lo que concierne al desempeño de la empresa.

Hablamos de ventaja⁽¹¹¹⁾ en lo que concierne a la antigüedad de los directores en el cargo cuando:

- El Director posee mayor conocimiento de la compañía y del negocio.
- Es más probable que el director detenga comportamientos oportunistas o inadecuados de la gerencia.
- Mayor rentabilidad de acciones y valor futuro de la empresa, pues esta se considera estable y confiable.
- Hablamos de evidencia en contra ⁽¹¹²⁾ en lo que concierne a la antigüedad de los directores en el cargo cuando:
 - Pérdida de independencia y menor representación de los accionistas.
 - Menor vigilancia y capacidad de adaptación por parte del director.
 - Falta de ideas nuevas o innovaciones.

En coherencia con lo expuesto y como se puede evidenciar en el párrafo anterior, asumir el cargo de director por periodos mayor a lo estipulado podría traer grandes beneficios a la empresa o bien estancarse. Aquí entraría a colación otra figura muy importante y que ayudaría muchísimo evitar que las llamadas «desventajas» se acentúen y tanto la Ley General de Sociedades como el Anteproyecto mencionan a la figura de la reelección de directores. Algunas empresas bajo la modalidad de la reelección de directores tienen bajo su mando

⁽¹¹⁰⁾ Rutherford et al. (2007), Li et al. (2017)

⁽¹¹¹⁾ Alfredo Enrione y Catalina Berner, «¿Cuánto deberían durar los directores en el cargo? Una mirada a las empresas del IGPA, La Academia, pág. 72, (Chile) https://www.esec.cl/esec/site/artic/20190902/asocfile/20190902180010/cuanto_debieran_durar_los_directores_en_el_cargo.pdf

⁽¹¹²⁾ Alfredo Enrione y Catalina Berner, «¿Cuánto deberían durar los directores en el cargo? Una mirada a las empresas del IGPA, La Academia, pág. 72, (Chile) https://www.esec.cl/esec/site/artic/20190902/asocfile/20190902180010/cuanto_debieran_durar_los_directores_en_el_cargo.pdf

a directores hasta con 6 años en el cargo y mientras esto signifique una disminución en el desempeño de la organización todo estaría de acuerdo con lo que se plasma en el estatuto.

BIBLIOGRAFÍA

Alfredo Enrione y Catalina Berner, «¿Cuánto deberían durar los directores en el cargo? Una mirada a las empresas del IGPA, La Academia, pág. 72, (Chile) https://www.esec.cl/esec/site/artic/20190902/asocfile/20190902180010/cu__nto_debieran_durar_los_directores_en_el_cargo.pdf

Rutherford et al. (2007), Li et al. (2017)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 129: Presidencia y secretaria de la junta Salvo disposición diversa del estatuto, la junta general es presidida por el presidente del directorio. El gerente general de la sociedad actúa como secretario. En ausencia o impedimento de estos, desempeñan tales funciones aquellos de los concurrentes que la propia junta designe.	ARTÍCULO 139: presidente del directorio 139.1 El directorio, en su primera sesión, elige entre sus miembros a un presidente, salvo que dicha elección ya haya sido realizada por la junta general. 139.2 El estatuto puede establecer reglas para la elección del presidente del directorio, así como reservar tal elección al propio directorio, a la junta general o indistintamente a cualquiera de estos órganos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

La Ley General de Sociedades incluye en el mismo artículo a la designación presidencia como la de secretaria de la junta, el cual nos parece algo escueto al momento de abordar a dos figuras tan importantes como son la presidencia del directorio y la secretaria.

Por su parte el Anteproyecto nos muestra un esquema más amplio y más desarrollado que la LGS ya que el artículo 139 solo está dirigido a mencionarnos sobre la figura de la elección del presidente del directorio mas no de la secretaría ya que a esta figura le dedican todo el capítulo IV (donde se aborda su designación, remoción, funciones y efectos).

Es así, que las empresas pueden contar con innumerables formas de directorio, pero todas coinciden en que son la clave del éxito y el que le da estabilidad a la empresa. Por eso es menester que, al momento de designar al presidente del directorio, el presidente maneje la dinámica de la reunión, promueva una buena discusión de los distintos temas, centrada en los más estratégicos e importantes, que evite detalles menores que restan tiempo, y dé la palabra a todos, impidiendo que algunos monopolizan la conversación⁽¹¹³⁾, dependerá del presidente del directorio y su equipo la conducción de su organización.

En la misma línea, una de las muchas funciones con las que se caracteriza el directorio es que entre sus funciones tienen la obligación de evaluar al gerente general en lo que concierne a su desempeño y funciones. Sin embargo, el conflicto aparece si la misma persona ocupa ambas posiciones, debido a que este tiene una injerencia importante en su propia evaluación, la cual no obstante es necesaria para detectar las fortalezas y áreas de oportunidad que se tienen y mejorar el desempeño en beneficio de la empresa y sus propios accionistas.

⁽¹¹³⁾ Alejandra Mastrangelo, «gobierno corporativo: Rol del presidente del directorio», <https://alejandra-mastrangelo.com/rol-del-presidente-del-directorio/>

De igual manera, esta duplicación puede dar pie a evaluaciones no realistas que impidan al Directorio conocer el contexto completo de la realidad de la organización. Esto puede interpretarse en una falta aún más grave, al brindar información errónea y/o incompleta al Directorio. Esta falta puede ocasionar que la toma de decisiones no impacte en la medida de lo esperado o incluso llegue a perjudicar el ejercicio de las actividades⁽¹¹⁴⁾. Por estas evaluaciones es que algunos autores postulan que estos dos cargos deben ser asumidos por personas diferentes, pero ya compete a los integrantes decidir cuál es la mejor opción para elegir.

Para terminar, quiero recalcar que el presidente del directorio es una figura muy importante y a título personal considero que tanto en la Ley General de Sociedades como el Anteproyecto se debería designar un capítulo especial, al igual que la secretaria del directorio, para referirnos a esta importante figura.

BIBLIOGRAFÍA

Alejandra Mastrangelo, «gobierno corporativo: Rol del presidente del directorio», <https://alejandra-mastrangelo.com/rol-del-presidente-del-directorio/>

Daniel Aguiñaga y Rodrigo Badioala, «Doble Rol: presidente de Directorio y Gerente General», Boletín de Gobierno Corporativo, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/bo/Documents/risk/bo-2021-doble-rol-presidente-de-directorio.pdf>

⁽¹¹⁴⁾ Daniel Aguiñaga y Rodrigo Badioala, «Doble Rol: presidente de Directorio y Gerente General», Boletín de Gobierno Corporativo, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/bo/Documents/risk/bo-2021-doble-rol-presidente-de-directorio.pdf>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 174: Delegación El directorio puede nombrar a uno o más directores para resolver o ejecutar determinados actos. La delegación puede hacerse para que actúen individualmente o, si son dos o más, también para que actúen como comité. La delegación permanente de alguna facultad del directorio y la designación de los directores que hayan de ejercerla requiere del voto favorable de las dos terceras partes de los miembros del directorio y de su inscripción en el Registro. Para la inscripción basta copia certificada de la parte pertinente del acta. En ningún caso podrá ser objeto de delegación la rendición de cuentas y la presentación de estados financieros a la junta general, ni las facultades que esta conceda al directorio, salvo que ello sea expresamente autorizado por la junta general.	ARTÍCULO 140.- Delegación 140.1 El directorio puede delegar en uno o más directores una o más de sus funciones o encargarles resolver o ejecutar determinados actos. La delegación puede hacerse para que actúen individualmente o, si son dos o más, también para que actúen como comité. La delegación no conlleva la exoneración de responsabilidades del directorio. 140.2 La delegación permanente de alguna facultad del directorio y la designación de los directores que hayan de ejercerla, requiere del voto favorable de las dos terceras partes de los miembros del directorio y de su inscripción en el Registro. Para la inscripción basta copia certificada de la parte pertinente del acta. 140.3 El ejercicio de la facultad delegada por parte del directorio supone la revocación de la delegación permanente, salvo que expresamente el directorio ratifique que a pesar de este hecho la delegación permanece. Para este último caso se requiere el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros del directorio y la inscripción de la ratificación de la delegación en el Registro. 140.4 En ningún caso puede ser objeto de delegación la formulación de la memoria anual, la rendición de cuentas y la presentación de estados financieros a la junta general. 140.5 Sin necesidad de sujetarse a los numerales anteriores del presente artículo, el directorio puede crear diversos comités consultivos u operativos sin delegarles funciones propias. El directorio establece sus reglas de funcionamiento.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El Artículo 140 del Anteproyecto está dirigido a abordar el tema de la delegación de funciones del directorio. Siendo así, el presente artículo de análisis nos expone que, el directorio puede nombrar a uno o a varios directores para que individualmente o en conjunto efectúen acuerdos o determinados actos para los cuales se le designe (las obligaciones son a intuito personae no lo puede delegar a terceros).

Además, debemos señalar que la delegación de funciones es una modalidad muy usada en nuestro medio empresarial, generando así la obligación de que los cuiden y supervisen las funciones otorgadas a terceros (otros directores, por la responsabilidad personal con la que responden), asegurándose así, que estos se informen y limiten solo a las facultades atribuidas por el directorio. Por ello, la Ley General de Sociedades, excluye como actos delegables: 6 la rendición de cuentas y la presentación de estados financieros a la junta general, ni las facultades que la junta conceda al directorio, salvo autorización expresa de la Junta General⁽¹¹⁵⁾.

⁽¹¹⁵⁾ Azucena Judith Jugo Oblitas, «La responsabilidad civil de los directores de las sociedades anónimas en el Perú: a la luz de los nuevos desafíos», Tesis para obtener título de abogada, pág. 64, (Lima, 2011)

En la misma línea, el socio administrador argentino, Alfredo Rovira nos señala que la función administradora no se puede desplazar del directorio a los accionistas, fundamentalmente partiendo del principio que la función de los directores, y con ello la de administrar, es personal e indelegable y que estos asumen una responsabilidad que no es dable transferir a los accionistas, salvo que estos la acepten expresamente⁽¹¹⁶⁾. Para el autor no es posible asignar funciones a terceros por ningún motivo, ya que él nos argumenta que este fenómeno se asocia con la llamada «pérdida de poder» por parte del directorio ya que la razón por la cual fue elegido es justamente para ejercer dicho cargo. Al respecto, no estamos de acuerdo con la postura del Doctor Alfredo, pero es necesario resaltarlo, ya que existen otros juristas que siguen su postura.

En coherencia con lo anterior, podemos señalar que el Anteproyecto nos esboza que, el directorio puede crear diversos comités consultivos u operativos sin delegar las funciones, punto que debe incluirse en la Ley General de Sociedades y además, que este como órgano de administración supremo, tiene las facultades suficientes para realizar cualquier acto de representación, gestión, fiscalización y disposición, siempre y cuando estas facultades no se encuentren limitadas por el mismo estatuto, o sean contradictorias con algunas de las facultades que la LGS destina estrictamente a la junta⁽¹¹⁷⁾.

Para finalizar, queremos expresar los artículos, tanto el Anteproyecto como el de la LGS expresan que existen funciones que no pueden ser delegadas a terceros ya que es propio de los directores.

BIBLIOGRAFÍA

Azucena Judith Jugo Oblitas, «La responsabilidad civil de los directores de las sociedades anónimas en el Perú: a la luz de los nuevos desafíos», Tesis para obtener título de abogada, pág. 64, (Lima, 2011) https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1598/Jugo_oa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Alfredo Rovira, «La función del directorio: la cuestión de la competencia de los órganos (el caso de los empleados ejecutivos y las funciones decisorias y ejecutivas», IX Congreso Argentino de Derecho Societario, pág. 685, (Mar del Plata, 2010) <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1655/CDS11020685.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1598/Jugo_oa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

(116) Alfredo Rovira, «La función del directorio: la cuestión de la competencia de los órganos (el caso de los empleados ejecutivos y las funciones decisorias y ejecutivas», IX Congreso Argentino de Derecho Societario, pág. 685, (Mar del Plata, 2010) <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1655/CDS11020685.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

(117) Azucena Judith Jugo Oblitas, «La responsabilidad civil de los directores de las sociedades anónimas en el Perú: a la luz de los nuevos desafíos», Tesis para obtener título de abogada, pág. 66, (Lima, 2011) https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1598/Jugo_oa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 141 AL 145 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



NAYELI GONZALES PUENTE

Anteproyecto	Ley N.º 26887
ARTÍCULO 141.- Convocatoria El presidente, o quien haga sus veces, debe convocar al directorio en los plazos u oportunidades que señale el estatuto y cada vez que lo juzgue necesario para el interés social, o cuando lo solicite cualquier director o el gerente general. Cuando la convocatoria se realice a solicitud de algún director o a solicitud del gerente general, el presidente realizará la convocatoria a más tardar cinco días después de la recepción de la solicitud, fijando la fecha para la celebración de la sesión no más tarde del décimo día siguiente al de la convocatoria, salvo que el estatuto establezca un plazo mayor para la realización de la sesión, en cuyo caso debe observarse este plazo en la convocatoria. En caso de que el presidente no cumpla con realizar la convocatoria solicitada en la forma prevista en el presente numeral, la convocatoria puede hacerla cualquiera de los directores o el gerente general. La convocatoria se efectúa en la forma que señale el estatuto y, en su defecto, mediante esquelos con cargo El presidente, o quien haga sus veces, debe convocar al directorio en los plazos u oportunidades que señale el estatuto y cada vez que lo juzgue necesario para el interés social, o cuando lo solicite cualquier director o el gerente general. Cuando la convocatoria se realice a solicitud de algún director o a solicitud del gerente general, el presidente realizará la convocatoria	ARTÍCULO 167.- Convocatoria El presidente, o quien haga sus veces, debe convocar al directorio en los plazos u oportunidades que señale el estatuto y cada vez que lo juzgue necesario para el interés social, o cuando lo solicite cualquier director o el gerente general. Si el presidente no efectúa la convocatoria dentro de los diez días siguientes o en la oportunidad prevista en la solicitud, la convocatoria la hará cualquiera de los directores. La convocatoria se efectúa en la forma que señale el estatuto y, en su defecto, mediante esquelos con cargo de recepción, y con una anticipación no menor de tres días a la fecha señalada para la reunión. La convocatoria debe expresar claramente el lugar, día y hora de la reunión y los asuntos a tratar; empero,

a más tardar cinco días después de la recepción de la solicitud, fijando la fecha para la celebración de la sesión no más tarde del décimo día siguiente al de la convocatoria, salvo que el estatuto establezca un plazo mayor para la realización de la sesión, en cuyo caso debe observarse este plazo en la convocatoria.

En caso de que el presidente no cumpla con realizar la convocatoria solicitada en la forma prevista en el presente numeral, la convocatoria puede hacerla cualquiera de los directores o el gerente general.

La convocatoria se efectúa en la forma que señale el estatuto y, en su defecto, mediante esquelas con cargo

cualquier director puede someter a la consideración del directorio los asuntos que crea de interés para la sociedad.

Se puede prescindir de la convocatoria cuando se reúnen todos los directores y acuerdan por unanimidad sesionar y los asuntos a tratar.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Lo primero que debemos resaltar es que se trata en el mismo título en ambos textos. Es importante notar que el tratamiento que tiene la convocatoria en el anteproyecto, puesto que, se le da un tratamiento más ordenado y puntualizado que permite comprender y dar mayor seguridad al poner límites como es en el caso de las fechas.

Los plazos en el artículo 141 se tratan con más exactitud, disponen que el presidente debe convocar de acuerdo con el estatuto, así como también cuando lo juzgue conveniente. Si la convocatoria es solicitada por cualquier otro director o por el gerente general se realizará la convocatoria dentro de los siguientes cinco días de haber recibido la solicitud, para que, dentro de los diez de realizada la convocatoria, se puedan reunir los directores, salvo que el estatuto disponga la utilización de mayor tiempo.

La diferencia se vuelve algo notorio, en cuestión de plazos, por cuanto en la Ley General de Sociedades se contempla el realizar la convocatoria dentro de los diez días siguientes de realizada la solicitud o en el momento que ella lo proponga, no fijando un límite para la celebración de esta, en el anteproyecto se propone dentro de los cinco días siguientes de la solicitud, en tanto la realización de la sesión no más de diez días después del día siguiente a la realización de la convocatoria.

Para ambos textos, se contempla el escenario de que se incumpla con los plazos por parte del presidente, en aquel escenario la convocatoria lo podrá hacer cualquiera de los directores. En el anteproyecto se contempla la posibilidad que el gerente general también pueda hacer la convocatoria en caso de la falta hecha por el presidente.

Como en toda institución, grupo, etc., hay un presidente o líder, que organiza las obligaciones y atribuciones de esta. Como bien señala Miguel A. Sasot Betes y Miguel P. Sasot, que «En cuanto cuerpo colegiado, el directorio requiere que alguien tenga la atribución, pero también la obligación, de convocar a reunirse cada vez que las circunstancias lo exijan, o los estatutos lo determinen, así como también quien oriente sus deliberaciones,

proclame sus decisiones y vele porque se deje constancia fidedigna de los acuerdos tomados en cada reunión»⁽¹¹⁸⁾.

En cuanto a la forma en que se efectúa la convocatoria, es en la forma que señale el estatuto, si no lo hubiere se mandará mediante esquelas para que se confirme la recepción, no puede ser dentro de los tres días antes de realizarse el evento. Elías Laroza nos comenta que gracias al «(...) carácter más dinámico y de menor número de miembros del directorio, la Ley permite que la convocatoria se haga mediante esquelas (...)»

⁽¹¹⁹⁾El anteproyecto recoge la posibilidad de hacerlo mediante correo electrónico, es decir, abraza la oportunidad de incorporar los avances tecnológicos a la legislación, sobre todo en tiempo de pandemia donde prácticamente todo se ha convertido en acciones virtuales. En todo caso, la actual Ley de Sociedades ya ha integrado en sus normas las modificaciones que eran necesarias por el cambio de la presencialidad, a la posibilidad de que las reuniones sean en modalidad virtual, siempre y cuando el estatuto lo mencione o estén de acuerdo todos los directores.

En plena reunión, no solo se podrá tocar los temas importantes que causaron la reunión del directorio, sino también, cualquier director podrá proponer en el curso de la reunión, el tema que él considere de importancia, donde los demás directores considerarán si es oportuno tratarlo en ese momento. Laroza nos recuerda que «Esta disposición, que está absolutamente vedada en el caso de la junta general, tiene justificación en el caso del directorio, por tratarse de un órgano de gestión que está permanentemente informado de todo lo que ocurre en la sociedad y, en tal virtud, no es indispensable que tenga la información previa de todos los asuntos a tratar en una sesión»⁽¹²⁰⁾.

En caso de tener a todos los directores reunidos, no hay necesidad de convocatoria si acuerdan por cuenta de todos el sesionar y los temas a tratar. Al recogerlo expresamente en la norma, no hay dificultad en su entendimiento de la validez de dichas reuniones.

Los cambios que se pueden observar no son en gran medida, pero sin duda, son significativos, podrán mejorar la experiencia de las convocatorias en cuanto a plazos y usos de tecnología.

BIBLIOGRAFÍA

Laroza, Enrique Elías. *Derecho Societario Peruano*. Tomo I. Gaceta Jurídica. Tercera edición, 2015.
Sasot y Sasot, «Sociedades anónimas. El órgano de administración». Depalma. Buenos Aires, 1980.

⁽¹¹⁸⁾ Sasot y Sasot, «Sociedades anónimas. El órgano de administración». Depalma. Buenos Aires, 1980, pp.400-401.

⁽¹¹⁹⁾ Enrique Laroza, *Derecho Societario Peruano*. Tomo I. (Lima: Gaceta Jurídica, segunda edición, 2015), (página 597)

⁽¹²⁰⁾ Loc. cit.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 168.- Quórum de asistencia El quórum del directorio es la mitad más uno de sus miembros. Si el número de directores es impar, el quórum es el número entero inmediato superior al de la mitad de aquel. El estatuto puede señalar un quórum mayor en forma general o para determinados asuntos, pero no es válida la disposición que exija la concurrencia de todos los directores.	ARTÍCULO 142.- Quórum de asistencia 1.1 El quórum del directorio se forma al inicio de la sesión, pudiendo suscribirse para tal efecto la lista de asistencia. 1.2 El quórum del directorio es la mitad más uno de sus miembros. Si el número de directores es impar, el quórum es el número entero inmediato superior al de la mitad de aquel. 1.3 El estatuto puede señalar un quórum mayor en forma general o para determinados asuntos, siendo válida la disposición que exija la concurrencia de todos los directores

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Se trata del mismo título, el texto es el mismo excepto del inciso uno del anteproyecto, tratando sobre el inicio de la sesión y la cantidad de directores que ha reunido este.

Al parecer el primer inciso nos lleva a mantener un orden, responsabilidad y estar desde el inicio de la sesión. Tal como lo menciona el artículo, se podrá tener en cuenta el quórum de la reunión al comenzar la reunión, para eso se tendrá que realizar una lista de asistencia.

Es importante mencionar que en caso de que el número total de directores se un número impar, se tendrá el quórum necesario al número entero inmediato superior al de la mitad de él.

El estatuto puede mencionar un quórum distinto, uno mayor en forma general o para asuntos específicos. La diferencia está en que la LGS prohíbe toda inclusión en el estatuto que pida la reunión de todos los directores, mientras que el

El anteproyecto propone que esta sea válida, que si se pueda exigir la reunión de todos los directores. Laroza especifica lo siguiente: «Como órgano colegiado, el directorio requiere que en sus reuniones se encuentre presente un número mínimo de personas, a fin de que la voluntad del órgano sea manifestada por la mayoría de sus integrantes. Se trata, pues, de un requisito para la validez de la sesión. (...) Nótese que la norma se refiere a la «mitad más uno de sus miembros», de lo que se infiere que, si por alguna razón se produce la vacancia de uno o más miembros, el quórum no puede computarse sobre el número de directores hábiles o en ejercicio»⁽¹²¹⁾.

⁽¹²¹⁾ op. cit. (página 599)

La última oración contenida en la cita se condice con una resolución que sustenta lo siguiente «En el caso de renuncia de un director, el quórum del directorio se sigue estableciendo en función del número de directores que conforman ese órgano según el estatuto inscrito, y no en función de los que permanecen en el cargo»⁽¹²²⁾

El primer inciso del artículo 142 es muy importante, en tanto que siempre ha existido la discusión de si es necesario que el cuórum se mantenga durante toda la sesión o si es suficiente la comprobación que se dé al inicio de la sesión. Para esto hay posiciones divididas, aunque se trata de muy poco, como Eduardo Polo que precisa que no es necesario el mantenerse presente toda la reunión, que se prestaría para judas malintencionadas.

Para este artículo, podemos sacar la conclusión que deja atrás esas dudas y brinda la seguridad necesaria sobre esta, adopta la posición de que la asistencia, en referencia al número legal de miembros en el cuórum, se dé al iniciar la sesión correspondiente y no necesariamente deba sostenerse durante toda la sesión, pues se tendrá como asistido, muy importante sobre todo al momento de aprobar o calificar acuerdos por adoptar.

BIBLIOGRAFÍA

Laroza, Enrique Elías. Derecho Societario Peruano. Tomo I. Gaceta Jurídica. Tercera edición, 2015.
Res, N.º 419-97-ORLC/TC, (10/10/1997)

⁽¹²²⁾ Res, N.º 419-97-ORLC/TC, (10/10/1997)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 169.- Acuerdos. Sesiones no presenciales Cada director tiene derecho a un voto. Los acuerdos del directorio se adoptan por mayoría absoluta de votos de los directores participantes. El estatuto puede establecer mayorías más altas. Si el estatuto no dispone de otra manera, en caso de empate decide quien preside la sesión. Las resoluciones tomadas fuera de sesión de directorio, por unanimidad de sus miembros, tienen la misma validez que si hubieran sido adoptadas en sesión siempre que se confirmen por escrito. El estatuto puede prever la realización de sesiones no presenciales, a través de medios escritos, electrónicos, o de otra naturaleza que permitan la comunicación y garanticen la autenticidad del acuerdo. Cualquier director puede oponerse a que se utilice este procedimiento y exigir la realización de una sesión presencial.	ARTÍCULO 143.- Acuerdos, resoluciones fuera de sesión y sesiones no presenciales 1.1 Cada director tiene derecho a un voto. Los acuerdos del directorio se adoptan por mayoría absoluta de votos de los directores asistentes. El estatuto puede establecer mayorías más altas o la unanimidad para determinados asuntos o en general para todos los temas que se traten en el directorio. 1.2 Si el estatuto no dispone de otra manera, en caso de que se requiera de un voto adicional para que alguna de las posiciones logre la mayoría absoluta a la que se refiere el párrafo anterior, tal voto se considera otorgado si dicha posición cuenta con el voto favorable de quien preside la sesión de directorio. 1.3 Las resoluciones tomadas fuera de sesión de directorio, por unanimidad de sus miembros, tienen la misma validez que si hubieran sido adoptadas en sesión siempre que se confirmen por escrito. 1.4 Salvo que el estatuto lo prohíba, es válida la realización de sesiones no presenciales, a través de medios electrónicos, telemáticos u otros de naturaleza similar que garanticen la identificación, comunicación, participación, el ejercicio de los derechos de voz y voto de los directores, así como el correcto desarrollo de la sesión y la autenticidad de los acuerdos que se adopten.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En este artículo, el anteproyecto, ha optado por ampliarlo tomando algunas modificaciones adaptadas a la nueva realidad y necesidades que hoy presentan las sociedades.

Se mantiene el número de votos por director, el cual es uno por persona, también el de aprobar acuerdos por mayoría absoluta de votos por los directores presentes en la sesión. Como indica Laroza «(...) contrariamente a lo que ocurre en la junta de accionistas, donde la votación se realiza teniendo en cuenta el número de acciones en cada posición, la votación en el directorio se produce por «cabeza», ya que todos los directores tienen las mismas atribuciones y responsabilidades. Además, los directores no representan sus intereses ni de los accionistas, sino de la sociedad»⁽¹²³⁾.

En casos especiales o simplemente en general, y de acuerdo con lo que dice el estatuto de cada sociedad, se podrá establecer una mayoría con mínimo mayor o por unanimidad,

⁽¹²³⁾ op. cit. (página 603)

esto último lo añade el anteproyecto. Recoge lo que norma la LGS, sobre el voto decisivo del presidente en caso de faltar un voto para la aprobación del acuerdo.

Sobre lo que significa voto dirimente, en estos casos, según varios autores hay problemas con esta definición de «empate». Laroza, toma la posición de tomarlo en sentido amplio. Esto no se debe usar solo cuando hay un empate aritmético en la votación, es decir, dos a favor y dos en contra; sino para cualquier otro donde exista discordia entre los miembros del directorio, aquí podemos tomar a los votos por abstención.⁽¹²⁴⁾

Sobre las resoluciones tomadas fuera de sesión, y de forma unánime, tendrán la misma validez de haberlo hecho en plena sesión, siempre que sea confirmado por escrito. Para esto, tenemos lo que dice el artículo 234 del Código Procesal Civil sobre los medios probatorios en cuestión de documentos, por tanto, son documentos por escrito públicos y privados, los cuales contengan o representen algún hecho o una actividad humana o su resultado.⁽¹²⁵⁾ Cabe mencionar, lo dicho por el Diccionario de la Lengua Española, donde el término «empatar» puede referirse al hecho de «suspender y obstaculizar el término de una reunión», creemos que esta definición calza mucho mejor que otras interpretaciones que existen.

Sobre las reuniones presenciales y no presenciales, se le atribuye toda la autorización al estatuto, es decir, si el estatuto prevé estas situaciones, así haya oposición por parte de algún miembro del directorio, se realizará la sesión no presencial. Estas decisiones, se han estado formando desde antes de la pandemia, esto viene ocurriendo desde antes gracias a decisiones empresariales que deciden adecuarse a los avances tecnológicos, a las facilidades que brinda este, y así, tal vez, lograr una mayor eficiencia, fluidez y rapidez. Como menciona Laura Carreño, quizás la pandemia no comenzó ese camino de cambio, pero si la impulsó y puso en evidencia su necesario cambio. Por eso declara «Finalmente, previendo que se supere el estado de emergencia y con ello las regulaciones emitidas con el propósito de mitigar sus efectos, será una buena práctica corporativa incorporar la regulación deseada para las reuniones virtuales o mixtas en los estatutos sociales. Con ello, se evitarían causales de invalidez de las reuniones y decisiones, e incumplimientos de regulaciones obsoletas establecidas en los estatutos o incluso en acuerdos de accionistas»⁽¹²⁶⁾.

Se menciona en el artículo 31194, tres disposiciones finales complementarias. La primera norma establece que las sociedades que no han adecuado su estatuto a estas formas no presenciales podrán hacerlo conforme a la ley en tratamiento. La segunda disposición es que «durante un régimen de excepción, en que se suspende el ejercicio de derechos constitucionales que impidan la realización de sesiones presenciales, los órganos de las

(124) Loc. cit.

(125) Decreto Legislativo N.º 768, *Código Procesal Civil* (Jurista editores, 2020), (página 458)

(126) Laura Carreño, «Reuniones no presenciales: aspectos legales», *asuntos: legales*, junio del 2021. (Consultado el 16 de diciembre del 2021)

sociedades podrán realizar sesiones no presenciales, conforme a las reglas previstas en el ahora modificado artículo 21-A de la Ley General de Sociedades. Esto, incluso si el estatuto no contiene alguna disposición que permita la realización de sesiones no presenciales»⁽¹²⁷⁾.

El avance en este nuevo periodo que nos ofrece el anteproyecto es la seguridad que ofrece al darle poder sobre lo que dice el estatuto, en cuanto si este lo permite, ningún director podrá oponerse, y, por ende, tal como ocurría antes, tener por consecuencia la reunión presencial. Esto podemos notarlo en el artículo 21-A, que ya incorpora entre sus párrafos la utilización de firmas digitales y el adecuamiento de voto por medio electrónico, por mencionar solo algunas situaciones que cambia.

A cambio, se pide que, al no realizarse las reuniones presenciales, se tenga certeza de identificación del participante de la sesión, un medio que garantice tal, como la comunicación, participación y el ejercicio de los derechos de voz y voto de los integrantes del directorio. Además de esto, se debe velar por el correcto desarrollo de la sesión y por lograr tener toda la autenticidad posible, sin espacio a dudas para los acuerdos que se adopten. Esto es una especificación importante si se requiere llegar a la seguridad jurídica que todos esperamos.

BIBLIOGRAFÍA

Decreto Legislativo N.° 768, Código Procesal Civil. Jurista editores, 2020.

Laura Carreño, «Reuniones no presenciales: aspectos legales», asuntos: legales, junio del 2021.

Laroza, Enrique Elías. Derecho Societario Peruano. Tomo I. Gaceta Jurídica. Tercera edición, 2015.

Res, N.° 419-97-ORLC/TC, (10/10/1997)

⁽¹²⁷⁾ Sociedades ahora podrán realizar sesiones no presenciales o virtuales, andina AGENCIA PERUANA DE NOTICIAS, 14 de mayo del 2021, (consultado el 16 de diciembre del 2021) <https://andina.pe/agencia/noticia-sociedades-ahora-podran-realizar-sesiones-no-presenciales-o-virtuales-845141.aspx>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 170.- Actas Las deliberaciones y acuerdos del directorio deben ser consignados, por cualquier medio, en actas que se recogerán en un libro, en hojas sueltas o en otra forma que permita la ley y, excepcionalmente, conforme al artículo 136. Las actas deben expresar, si hubiera habido sesión: la fecha, hora y lugar de celebración y el nombre de los concurrentes; de no haber habido sesión: la forma y circunstancias en que se adoptaron el o los acuerdos; y, en todo caso, los asuntos tratados, las resoluciones adoptadas y el número de votos emitidos, así como las constancias que quieran dejar los directores. Si el estatuto no dispone de manera distinta, las actas serán firmadas por quienes actuaron como presidente y secretario de la sesión o por quienes fueron expresamente designados para tal efecto. El acta tendrá validez legal y los acuerdos a que ella se refiere se podrán llevar a efecto desde el momento en que fue firmada, bajo responsabilidad de quienes la hubiesen suscrito. Las actas deberán estar firmadas en un plazo máximo de diez días útiles siguientes a la fecha de la sesión o del acuerdo, según corresponda. Cualquier director puede firmar el acta si así lo desea y lo manifiesta en la sesión. El director que estimare que un acta adolece de inexactitudes u omisiones tiene el derecho de exigir que se consignen sus observaciones como parte del acta y de firmar la adición correspondiente. El director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio debe pedir que conste en el acta su oposición. Si ella no se consigna en el acta, solicitará que se adicione al acta, según lo antes indicado. El plazo para pedir que se consignen las observaciones o que se incluya la oposición vence a los veinte días útiles de realizada la sesión. Por solicitud del gerente general o de cualquiera de los integrantes del directorio,	ARTÍCULO 144.- Actas 144.1. Las deliberaciones y acuerdos del directorio se consignan en actas que se recogen en un libro, en hojas sueltas o en otra forma que permita la ley y, excepcionalmente, conforme al artículo 126. 144.2. El acta es redactada por el secretario, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la sesión de directorio, bajo su responsabilidad. 144.3. El acta expresa, si hubiera habido sesión presencial, la fecha, hora y lugar de celebración y el nombre de los concurrentes; de haber habido sesión no presencial, la información anterior, así como la forma y circunstancias en que se adoptaron el o los acuerdos; y, en ambos casos, los asuntos tratados, las resoluciones adoptadas y el número de votos emitidos, así como las constancias que quieran dejar los directores. 144.4. Si el estatuto no dispone de manera distinta, las actas son firmadas por quienes actuaron como presidente y secretario de la sesión de directorio y, de ser el caso, por quienes fueron expresamente designados para tal efecto. El acta debe ser firmada en un plazo máximo de diez días hábiles siguientes a la fecha de la sesión o del acuerdo, según corresponda, bajo responsabilidad del secretario, en lo que respecta a su redacción, y del presidente, el secretario y los otros directores eventualmente designados para su firma, en lo que respecta a su aprobación y firma. Cualquier director puede firmar el acta si así lo desea y lo manifiesta en la sesión. 144.5. El director que estima que un acta adolece de inexactitudes u omisiones tiene el derecho de exigir que se consignen sus observaciones como parte del acta y de firmar la adición correspondiente. El director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio debe pedir que conste en el acta su oposición. Si ella no se consigna en el acta, solicitará que se adicione al acta, según lo antes indicado. Presentadas estas observaciones u oposiciones, el secretario, bajo responsabilidad, deberá incluir en el acta en un plazo máximo de cinco días de recibidas. El plazo para pedir que se consignen las observaciones o que se incluya la oposición vence a los veinte días hábiles de realizada la sesión de directorio. 144.6. En el caso de sesión universal de que trata el numeral 141.3 del artículo 141, el acta debe estar suscrita por todos los directores asistentes, salvo que se

durante la sesión puede estar presente un notario público designado por los solicitantes para certificar la autenticidad de los acuerdos adoptados, los cuales pueden ejecutarse de inmediato por mérito de la certificación. Dicha certificación, como también aquella a la que se refiere el artículo 138, da mérito a la inscripción de los acuerdos adoptados en el registro correspondiente».

adjunte al acta la lista de asistencia suscrita por todos los directores asistentes.

144.7. El director obligado a firmar el acta que se niegue a hacerlo es requerido notarialmente por el secretario para que la firme dentro de un plazo prudencial que, como mínimo, será de tres días. Si no cumple con hacerlo en ese lapso, se da por cerrada y válida el acta con la firma del secretario y las otras firmas que existan a ese momento.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Las actas son documentos que almacenan todo el contenido de la sesión y de lo acordado, así lo sostiene el anteproyecto, quien modifica el artículo 170 de forma notable. A propósito de su importancia, Mariano Perú menciona que

«(...) las actas societarias constituyen un medio de constancia y prueba de las deliberaciones y acuerdos de los órganos de las sociedades y su vital importancia reside en que solo mediante su elaboración y formalización se hace posible la ejecución e inscripción de los acuerdos adoptados. Al respecto, en ciertas ocasiones la situación o contexto de la sociedad, o las posiciones o asuntos a discutirse son tales que ameritan la presencia de un notario que deje constancia de lo discutido y de la validez legal de los acuerdos adoptados, lo cual es beneficioso para el interés social y constituye un mecanismo de protección de las minorías»⁽¹²⁸⁾.

Es importante que todo este almacenado en un libro, hoja suelta u otra forma permitida. La redacción es a cargo del secretario, el cual redactará no más de cinco días después de realizada la sesión, todo esto bajo responsabilidad propia. Esto es algo que no incluye la LGS actual.

El acta tiene por contenido en cuanto sea sesión presencial, la fecha, hora y lugar de celebración y el nombre de los concurrentes; en caso de ser no presencial, además de lo anterior se tendrá que plantear la forma y circunstancias en que se adoptaron el o los acuerdos. Para ambos casos se tendrá que plasmar los asuntos tratados, las resoluciones adoptadas y el número de votos que han sido emitidos, así como las constancias que deseen dejar los directores.

En tanto, el estatuto de la sociedad no fije quien debe firmar estas actas, lo harán el presidió la sesión y el secretario, también los que fueron designados para tal efecto. Esta firma se debe realizar dentro de los diez días hábiles de la realización de la sesión o acuerdo (ambos textos norman lo mismo), todo esto bajo responsabilidad del secretario en cuanto a la redacción, y por la firma, serán el que preside, secretario y los otros designados, si

⁽¹²⁸⁾ Mariano Perú, «La presencia del notario en las sesiones del directorio y su certificación de las actas societarias. A propósito de la modificación del artículo 170 de la ley General de Sociedades» *IUS ET VERITAS* 51 (diciembre 2015): 193.

lo hubiere. Indica Laroza que «cuando se produzca un directorio no presencial, el plazo máximo de diez días útiles para la firma del acta debe ser contado desde la fecha en que las comunicaciones cursadas entre los directores permitan determinar que se llegó a un acuerdo definitivo respecto de los asuntos tratados»⁽¹²⁹⁾. Esta firma también la realizará cualquier director, dejando constancia de su voluntad en la sesión.

En cuanto a la validez legal del acta, menciona el anteproyecto que tiene fuerza legal desde su aprobación. La LGS norma que desde el momento en que fue firmada, bajo responsabilidad de quienes la hubiesen suscrito. Todo director tiene el derecho de hacer presente observaciones sobre el acta por adolecer de inexactitud u omisión, estas se adhieren al acta y firma la adición correspondiente.

El director que no quiera asumir responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio debe pedir que conste en el acta su oposición. Si se logra consignar dentro del acta, se solicitará que se adhiera a él. En cuestión de plazos, el anteproyecto mantiene el plazo máximo, la LGS normaba el dar veinte días, al igual que el anteproyecto, bajo responsabilidad del secretario, quien deberá de adicionarse antes dentro de los cinco días de solicitud. Eso es lo nuevo.

En cuanto a la sesión universal, como se menciona artículos atrás, se deberá suscribir el acta por todos los directores que asisten, de no hacerlo se tendrá que adjuntar la lista de asistencia suscrita por todos los directores asistentes.

Si un director se niega a adherir su firma, estando obligado a hacerlo, el secretario lo hará de forma notarial, para que logre firmar dentro de un plazo máximo, el cual corresponde a tres días.

Lo interesante en este artículo modificado, es que no se menciona la presencia del notario público a petición del gerente general o algún director, el cual es designado por los solicitantes para tener certeza de la autenticidad del acta, la cual se puede ejecutar de inmediato en mérito a la certificación, o también dar mérito para su inscripción en el registro correspondiente. Todo esto como si lo mencionara la Ley General de Sociedades.

El anteproyecto decide poner esta situación en el artículo siguiente.

BIBLIOGRAFÍA

- Laroza, Enrique Elías. *Derecho Societario Peruano*. Tomo I. Gaceta Jurídica. Tercera edición, 2015.
- Mariano Perú, La presencia del notario en las sesiones del directorio y su certificación de las actas societarias. A propósito de la modificación del artículo 170 de la ley General de Sociedades. 2015. IUS ET VERITAS 51 (diciembre): 193

⁽¹²⁹⁾ Enrique Laroza, *Derecho Societario Peruano*. Tomo I. (Lima: Gaceta Jurídica, segunda edición, 2015), (página 607)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
-	Artículo 145.- Presencia de notario en sesiones de directorio 1.1 A solicitud presentada no menos de veinticuatro horas antes de celebrarse una sesión de directorio, por cualquier director o el gerente general, la sesión se realiza contando con la presencia de un único notario. El notario se limita a certificar la identidad de los participantes, el recuento de votos de cada votación y los acuerdos adoptados, sin asumir responsabilidad por la verificación del quórum, el cómputo de las mayorías respectivas, los otros aspectos sustantivos de la realización de la sesión, o la redacción del acta de dicha sesión, aspectos que continuarán siendo responsabilidad del secretario. 1.2 Para la certificación de los aspectos que le competen, el notario levanta un acta distinta al acta de la junta general, que está a cargo del secretario, la cual se adosará a esta en el libro de actas respectivo. El acta levantada por el notario puede dar mérito a la inscripción de los acuerdos adoptados en el registro correspondiente, sin necesidad de ser presentada juntamente con el acta de la sesión. 1.3 Corresponde al gerente general la designación del notario. Los honorarios y gastos respectivos son de cargo de la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El notario en este artículo se trata de forma más precisa, gracias a tener un artículo solo para este. Se menciona que debe asistir solo un notario. Esto es a petición de cualquier director o del gerente general, con una anticipación no menor de veinticuatro horas a realizarse la sesión.

En cuanto a las funciones del notario en la sesión, se dice que se limitará a identificar a los participantes, verificar los votos emitidos y los acuerdos adoptados. Todo esto, sin asumir responsabilidad por la verificación de la asistencia, el cómputo de las mayorías necesarias, los otros aspectos sustantivos de la realización de la sesión, o la redacción del acta de dicha sesión, aspectos que siguen siendo responsabilidad del secretario, como comentamos en hojas anteriores.

Para la certificación de aquellos actos que le competen levanta un acta distinta, la cual deberá adherirse al libro de actas correspondientes. Esta acta puede dar mérito a la inscripción de los acuerdos adoptados en el registro que corresponda, sin necesidad de presentar el acta de la sesión.

El gerente general se hará cargo de la designación del notario. Y los gastos y honorarios que se generen, serán a cuenta de la sociedad.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 146 AL 150 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



GUIA ARELLANO, YUDITH ANDREA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 175.- Información fidedigna El directorio debe proporcionar a los accionistas y al público las informaciones suficientes, fidedignas y oportunas que la ley determine respecto de la situación legal, económica y financiera de la sociedad. ARTÍCULO 176.- Obligaciones por pérdidas Si al formular los estados financieros correspondientes al ejercicio o a un período menor se aprecia la pérdida de la mitad o más del capital, o si debiera presumirse la pérdida, el directorio debe convocar de inmediato a la junta general para informarla de la situación. Si el activo de la sociedad no fuese suficiente para satisfacer los pasivos, o si tal insuficiencia debiera presumirse, el directorio debe convocar de inmediato a la junta general para informar de la situación; y dentro de los quince días siguientes a la fecha de convocatoria a la junta, debe llamar a los acreedores y, solicitar, si fuera el caso, la declaración de insolvencia de la sociedad.	ARTÍCULO 146.- Información fidedigna y obligaciones por pérdidas Toda información que presente el directorio respecto a la situación legal, económica y financiera de la sociedad, sea por disposición legal, judicial o por pedido de los accionistas debe ser suficiente, fidedigna y oportuna. La información debe prepararse con arreglo a estándares adecuados de calidad en materia de contabilidad y revelación de información financiera y no financiera. El directorio debe mantener a la junta general oportuna y suficientemente informada sobre cualquier situación que comprometa la solvencia de la sociedad, entendida como la capacidad general de hacer frente oportunamente al pago de sus obligaciones. El directorio instruye a la gerencia para que informe a los acreedores de esta situación.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. DEBER FIDUCIARIO

El deber fiduciario es el principio rector general que se establece en el cómo debe actuar un director en el ejercicio de sus funciones. Es decir, conducirse en beneficio de los mejores intereses para la sociedad.

Tiene su origen el common law, en el marco de las relaciones de fiducia o confianza, en donde el fiduciario se obliga a actuar en interés de otro. «La doctrina anglosajona ha articulado y desarrollado estos conceptos estableciendo dos tipos de deberes fiduciarios fundamentales como son el Deber de Lealtad y el Deber de Diligencia» (Todd Piñero 2019, parr. 3).

La ley vigente regula tres aspectos en cuanto a deberes fiduciarios: el deber de diligencia, lealtad y el de evitar conflictos de interés y junto a ellos se le da al director el derecho a la información para que pueda ejercer amplia y correctamente su cargo, así como el deber de guardar reserva de esa información bajo confidencialidad. Pero es con el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades que se busca perfeccionarla y detallarla debidamente, supliendo lo que le faltaba a la actual ley vigente.

Los deberes fiduciarios en el Anteproyecto están recogidos de forma más amplia, puesto que se toma a la diligencia y la lealtad autónomamente, tal como lo plantea la ley vigente, pero conteniendo dentro de esta última el deber de evitar conflictos de intereses. En suma, se agrega al derecho de información que tiene el directorio y guardando concordancia con la exigencia de la confidencialidad que debe manejarse, es decir, una reserva de toda información a la que se obliga el directorio, siempre y cuando sea relevante para la sociedad. Este conjunto de exigencias es de importancia, dado que el director debe de asumir la responsabilidad de actuar en cuanto deberes y obligaciones se le exige para que pueda ser óptima su actividad laboral y se busque los mejores intereses para la sociedad.

Con todo ello, las eximiciones de la responsabilidad de los directores están de forma expresa y calificada. También se introduce la discrecionalidad empresarial, la cual se le conoce como «Business Judgement rule», o conocida como reglas de juicio empresarial. Esta exige un estándar de diligencia de un ordenado empresario y se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado con buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado.

II. EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO

El buen gobierno corporativo busca incentivar prácticas que generen un trato horizontal entre los que formen parte de la sociedad. Ello conlleva a que también se ejecute una mejor administración, mayores beneficios y reducción de riesgos a expensas de estar a posibilidades de amplias ventajas para la sociedad.

La OCDE (2016), plantea como objetivo del gobierno corporativo el facilitar la creación de un ambiente de confianza, transparencia y rendición de cuentas necesario para favorecer las inversiones a largo plazo, la estabilidad financiera y la integridad en los negocios. Todo ello contribuirá a un crecimiento más sólido y al desarrollo de sociedades más inclusivas (p.3). En consecuencia, se daría al mayor ingreso de capital a las empresas

por parte de inversionistas y aumente el valor real de la empresa a largo plazo. Pero ¿a qué va la mención de todo este análisis? El análisis se hace en busca de un entendimiento de la relación que se tiene del buen gobierno corporativo y sus deberes y obligaciones que se le exige al director al ser parte de los fundamentos de ella.

III. INFORMACIÓN FIDEDIGNA

El acto de entregar información de forma fidedigna guarda relación con el derecho a la información por parte de los accionistas, y es esta información tan fundamental para el buen manejo de la empresa que no se habla de cualquier información que sea tomada de forma somera, esta debe tener una exhaustiva búsqueda y análisis para el uso y fines que se busca en son del beneficio de la sociedad aumentando su valor.

En el artículo 146 del Anteproyecto se regula sobre la información que deberá entregar el directorio y se hace mención sobre claras exigencias de una información clara, fidedigna y oportuna, concordando con la ley vigente que expresa tal requerimiento. Sin embargo, la novedad se encuentra entre sus últimas líneas al agregar entre sus exigencias sobre el deber de preparar dicha información: «con arreglo a estándares adecuados de calidad...», tal diferencia se puede observar cómo vacío en la ley vigente. Estas cualidades exigidas son de importancia para el acceso de los accionistas, al público, y el agregado del Anteproyecto; cuando se exija por disposición legal o judicial. Concluyendo que es pertinente el cambio que realiza el anteproyecto, por ser tanto derecho y deber la información que pueda tener efecto en la sociedad. La propuesta del Anteproyecto está en forma directa relacionada como uno de los deberes y obligaciones del directorio y es en ese deber que «el directorio está obligado a proporcionar a los accionistas y al público las informaciones que la ley determine respecto de la situación legal, económica y financiera de la sociedad» (Álvarez Martínez 2013, p. 6). En la ley vigente podemos encontrar su regulación en el artículo 175 de forma similar; sin embargo, en el Anteproyecto se ha hecho omisión de la regulación que contiene la ley vigente en cuanto a la entrega de información al público, entendida como la entrega de información a la SMV. Esta omisión si bien puede deducirse no se debió omitir al ser fundamental para realizar una supervisión adecuada con la información a entregarse por parte de la sociedad

Un cambio más que se da es en del tipo de información a entregar. Ya no se seguiría la especificación cerrada que realiza la ley vigente, el Anteproyecto deja un campo abierto al mencionar sobre información financiera y no financiera, lo cual se considera certero y enriquecedor para el conocimiento de los que en la ley y el estatuto son reconocidos a conocer. Entonces, la información no solo funciona como herramienta que ayuda a la toma decisiones, sino como un derecho para los accionistas en saber cómo se maneja el capital para el fin social de la empresa. Mientras los directores tienen mayor conocimiento que los accionistas, los accionistas tendrán conocimiento de las actividades de la sociedad

mediante la información a la cual se le hace llegar los directores.

Mediante el ejercicio del derecho de información los accionistas se encuentran capacitados para conocer el verdadero valor de sus acciones, los nombres de los demás accionistas, el desarrollo de los negocios sociales, el éxito o fracaso de la administración de la empresa, la verdad o falsedad de las declaraciones que informa el directorio, la exactitud o inexactitud de los balances sociales; Davis Arturo señala que como dueños del patrimonio social están ampliamente autorizados para conocer todos los pormenores de los negocios de la corporación, pudiendo inspeccionar los libros y documentos de la sociedad, de esa manera los accionistas tienen la oportunidad de conocer por sí mismos todos los temas que habrán de discutirse en las juntas generales; por lo tanto, podrán tomar parte en los debates con amplio conocimiento de causa. (1959, p.45). La obligación de la entrega de información que se ha abordado está dentro de lo que implica el deber de diligencia, siendo en el segundo párrafo del Anteproyecto que se desarrolla ese deber.

IV. OBLIGACIONES POR PÉRDIDAS

En el Anteproyecto se realiza una regulación conjunta de las obligaciones por pérdidas con la información fidedigna; esto no se da en la ley vigente. Si bien se busca relacionar que la información debe ser oportunamente entregada y en mayor obligación cuando se ponga en riesgo la solvencia de la sociedad se le hace una crítica por no efectuar un tratamiento idóneo, ya que, a diferencia del Anteproyecto, la ley vigente al menos realiza una mención sobre la prórroga, informar ante una presunción de pérdida y la solicitud de declaración de insolvencia. En este caso, debió mantenerse la regulación de la obligación por pérdidas de forma separada.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, Martínez. «El directorio: funciones, facultades, obligaciones y régimen de responsabilidad». *Gaceta Jurídica*, E-1y E2 (2013). <https://www.academia.edu/courses?trigger=courses-announcement-unibrow> (Consultado el 22-09-2021).
- Davis, Arturo. «Estudios de derecho comercial. Editorial Jurídica de Chile. 1959.
- Todd Piñero, Félix. 2019. Los deberes fiduciarios y la empresa. *El financiero*. [https://www.elfinanciero.com.mx/Arturo opinion/imef/los- deberes-fiduciarios-y-la-empresa/](https://www.elfinanciero.com.mx/Arturo%20opinion/imef/los-deberes-fiduciarios-y-la-empresa/) (Consultado el 2-08-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 171.- Ejercicio del cargo y reserva Los directores desempeñan el cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal. Están obligados a guardar reserva respecto de los negocios de la sociedad y de la información social a que tengan acceso, aun después de cesar en sus funciones. ARTÍCULO 173.- Información y funciones Cada director tiene el derecho a ser informado por la gerencia de todo lo relacionado con la marcha de la sociedad. Este derecho debe ser ejercido en el seno del directorio y de manera de no afectar la gestión social. Los directores elegidos por un grupo o clase de accionistas tienen los mismos deberes para con la sociedad y los demás accionistas que los directores restantes y su actuación no puede limitarse a defender los intereses de quienes los eligieron.	ARTÍCULO 147.- Deber de diligencia en el ejercicio del cargo El director desempeña el cargo con la diligencia de un ordenado empresario, así como cumpliendo con las obligaciones impuestas por las leyes y el estatuto. Todo director debe tener el nivel de dedicación adecuada para la responsabilidad que asume. En el desempeño de sus funciones, el director tiene el deber de exigir toda la información adecuada y necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones, en la forma indicada en el artículo 153. ARTÍCULO 153.- Información y funciones Cada director tiene el derecho a recibir de la sociedad la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones como director. Este derecho debe ser ejercido en el seno del directorio sin afectar la gestión social y debe ser canalizado a través del gerente general. [...]

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. DEBER DE DILIGENCIA

Frente al nivel de diligencia se debe entender un conjunto de acciones: la actuación de buena fe, actuar fuera de lo que podría alcanzar un conflicto de interés en el asunto objeto de decisión, actuar con información razonablemente suficiente según las circunstancias lo requieran y siempre estar en medio de un procedimiento adecuado y transparente para la toma de decisiones.

Es en base al deber de diligencia que se debe tocar sobre el Business Judgement Rule o regla de juicio empresarial. Este término aparece por primera vez en los tribunales ingleses en el siglo XVIII, por lo que no se habla de una doctrina nada nueva, y es desarrollada en Estados Unidos en el año de 1984 bajo el caso de *Aron vs Lewis*.

Se mencionaba que la business judgement rule es «una presunción de que, en la toma de una decisión empresarial, los administradores de una compañía actuaron de forma informada, de buena fe y en el sincero convencimiento de que la decisión se adoptó en el mejor interés de la compañía» (Miranda 2020, párr. 3), la cual está contenida dentro del deber de diligencia que debe manejar el director. A quien se le pide un estándar para eximirse de responsabilidad, entendiéndose que actuó como un buen empresario, tal como lo expresa el artículo 147 del Anteproyecto.

Es sobre estándar de diligencia que se entenderá aplicado cuando el administrador haya cumplido con un actuar que incluya actos:

De buena fe; no bastará el alegar subjetivo de haber actuado en interés de la sociedad, sino que se deberá aportar elementos objetivos que lo prueben.

En interés de la sociedad; donde no existe un interés de por medio personal o de cualquier otro, por lo cual el director debe de haber actuado de forma imparcial e independiente

Con la diligencia de haber recabado información suficiente; toda decisión debe tomarse de forma razonable y con la información pertinente.

Haber realizado un procedimiento de decisión adecuado; se plantea que cada decisión se ha de tomar en un proceso adecuado y ordenado con el uso de todas las herramientas necesarias a las cuales el director debe buscar tener acceso para generar un análisis en son de oportunidades en beneficio de la sociedad.

Es de importancia exigir un nivel de diligencia al director para que pueda actuar con decisiones estratégicas sujetas a escrupulosidad, estas a base de todas las herramientas que pueda hacer uso para la correcta administración societaria. Degrossi, Lucas (2021) al mencionar sobre la responsabilidad dentro del deber de diligencia determina que se hace referencia a una cuestión más profesional, esto es, a una responsabilidad profesional que se caracteriza por la experiencia en el cargo, las habilidades técnicas relacionadas con el cargo, el conocimiento del negocio, etc. Cabe aclarar que no existe un modelo o una fórmula que permita definir si determinada persona se encuentra capacitada para ejercer el cargo de administrador en una determinada sociedad, sino que se debe analizar cada caso en concreto, teniendo en cuenta todas las variables posibles (parr.4). Por lo tanto, si se busca eximir de responsabilidad al director frente a un negocio fallido debe de probarse las proposiciones, ya mencionadas, en el momento que se haya dado las decisiones para el acto emprendido.

En el inciso 1 del artículo 147 se empieza desarrollando la diligencia, pero ya no empleando el término de «ordenado comerciante», el cual hace uso la ley vigente en el artículo 171, sino el de «ordenado empresario» y agregando que deberá cumplir con las obligaciones que le imponen las leyes y el estatuto. Es pertinente el agregado en tanto se realiza una actualización en el término empleado y siendo más acorde a la realidad.

El término de «comerciante» no hacía más que visualizar un término desfasado, y es que se debe tener en cuenta la diferencia entre los dos términos. En un inicio, el término comerciante era aplicado a una persona natural y dedicada a la actividad mercantil y que no era cuanto menos para aquellos comerciantes que actuaban de forma personal. Hoy en día «el comerciante» no trabaja de forma individual, sino que se integra a una sociedad y es su actividad empresarial la que se realizará en una forma organizacional. Borjas Hernández

(1973) expresa en pocas palabras que «todo comerciante puede ser un empresario, pero no todo empresario puede ser un comerciante» (p. 156). El comerciante resumidamente se desarrollará en generar un beneficio lucrativo, mientras que el empresario tiene como propósito la realización de una determinada actividad económica, pero en una determinada organización.

Del análisis del inciso 2 del Anteproyecto, la cual se complementa con el inciso 1, se puede observar que dentro del deber de diligencia se agrega una novedad. En este caso se ha establecido un nivel de «dedicación», por lo que se plantea que el director debe tener una dedicación adecuada frente al rol tan importante que asume, esto resalta la responsabilidad a la cual se expone y por ende deberá someterse a la exigencia que deberá cumplir en las actividades de la administración de la sociedad.

En el último inciso del artículo 147 se agrega el deber por parte del director de exigir información adecuada y necesaria para el ejercicio óptimo de sus obligaciones. Esta solo se encuentra regulada en la ley vigente como un derecho dentro del artículo 173, al contrario del Anteproyecto que regula en el artículo 1 como derecho y el deber dentro del artículo 153. Al ser relevante tener toda la información de la sociedad y su actividad económica para la ayuda en la toma de decisiones del director, esta debe de mostrarse de forma completa y sin restricción para el estudio de las mejores decisiones en beneficio de la empresa, y en todo caso también para descubrir deficiencias o defectos que pueda sufrir y deba ser advertida.

En resumida cuenta, el directorio en sus obligaciones deberá estar actuando de forma proactiva en el ejercicio de sus funciones y no solo conformarse con la información que se le haga llegar como derecho, sino que él debe de exigirla en caso de encontrarla limitada. Si el director decide seguir adelante con las actividades, teniendo en cuenta las limitaciones que se presentan y no haberlas ni siquiera informado, puede asumir responsabilidades por las omisiones que realice. Hay una responsabilidad por las omisiones que puede sufrir en sus deberes el director, es decir, el Anteproyecto no solo obliga a los directores a responsabilizarse de los daños y perjuicios que generaron de sus acciones, es ahí de relevante el deber de buscar información que se halla regulado.

Al haberse mencionado los deberes y obligaciones, para superar posibles responsabilidades es claro que no solo bastará las exigencias ya mencionadas, también se analizará si las decisiones fueron tomadas efectivamente para beneficiar a la sociedad y no a otras relacionadas directa o indirectamente, o que estas hayan involucrado directa o indirectamente a otros accionistas, directores, gerente o personas vinculadas a ellos.

Por lo que se concluye que hay una completa regulación dentro del Anteproyecto, a diferencia de la ley vigente al solo regular el derecho de ser informado de forma restricta por solo el órgano de gerencia, a diferencia del Anteproyecto que menciona a toda la sociedad y lo que conlleva ella; todos sus órganos.

BIBLIOGRAFÍA

- Borjas Hernández, Leopoldo. La empresa y la hacienda mercantil. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 155-185 (1973). http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/1973/BolACPS_1973_33_52_53_155-185.pdf (Consultado el 27-11-2021).
- Degrossi, Lucas. «La responsabilidad de los directores en una sociedad anónima». Abogado.com. ar. 8 de noviembre de 2021. <https://abogados.com.ar/index.php/la-responsabilidad-de-los-directores-en-una-sociedad-anonima/29382> (Consultado el 18-10-2021).
- Miranda, David. «La «business judgement rule» como mecanismo de limitación de la responsabilidad de los administradores en la toma de decisiones». <https://www.osborneclarke.com/es/insights/la-business-judgement-rule-como-mecanismo-de-limitacion-de-la-responsabilidad-de-los-administradores-en-la-toma-de-decisiones/> (Consultado el 13-10-2021).
- Guerra San José, Alberto. La ‘business judgement rule’, un balón de oxígeno para el riesgo en las decisiones estratégicas. https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/la-business-judgement-rule-un-balon-de-oxigeno-para-el-riesgo-en-las-decisiones-estrategicas (Consultado el 13-10-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 171.- Ejercicio del cargo y reserva Los directores desempeñan el cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal. Están obligados a guardar reserva respecto de los negocios de la sociedad y de la información social a que tengan acceso, aun después de cesar en sus funciones. ARTÍCULO 173.- Información y funciones Cada director tiene el derecho a ser informado por la gerencia de todo lo relacionado con la marcha de la sociedad. Este derecho debe ser ejercido en el seno del directorio y de manera de no afectar la gestión social. Los directores elegidos por un grupo o clase de accionistas tienen los mismos deberes para con la sociedad y los demás accionistas que los directores restantes y su actuación no puede limitarse a defender los intereses de quienes los eligieron. ARTÍCULO 180.- Conflicto de intereses [..]El director que contravenga las disposiciones de este artículo son responsables de los daños y perjuicios que cause a la sociedad y puede ser removido por el directorio o por la junta general a propuesta de cualquier accionista o director.	ARTÍCULO 148.- Deber de lealtad en el ejercicio del cargo El director desempeña el cargo con la lealtad de un representante leal, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad, procurando evitar incurrir en conflicto de intereses. La infracción al deber de lealtad determina no solo la obligación de indemnizar el daño causado a la sociedad, sino también la de devolver a la sociedad el enriquecimiento indebido obtenido. Cada director tiene el mismo deber de lealtad para con la sociedad con independencia del accionista o accionistas con cuyo voto haya sido elegido. La actuación del director no debe estar destinada a promover o defender los intereses de los accionistas que los eligieron o de las personas vinculadas a estos o al propio director.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. DEBER DE LEALTAD

El deber de lealtad debe ser entendida como fundamento a la buena fe, la cual en sí misma guarda dos planos: uno subjetivo y el otro objetivo, ¿cuál es la diferencia? La primera se ampara en la ignorancia y recae en la confianza; la segunda se debe entender netamente como lealtad, pues hay una obligación a actuar de acuerdo con una relación jurídica.

Ha existido debate en cuanto a la fundamentación y están los que defienden, como el doctor Navarrete (2016), que menciona estar bajo el artículo 1362 del Código Civil, que establece de manera expresa que los contratos están bajo las reglas de la buena fe. Este deber de lealtad se tomaría dentro la teoría contractualista al estar los socios dentro misma relación contractual, pero en este caso se habla de los directores que nada tiene que ver con una relación contractual con los socios, sino con la sociedad misma.

El deber de lealtad ha sido solo desarrollado en su amplitud por la doctrina, pero no por la ley vigente. Su relevancia se presenta en cuanto se busca proteger a la sociedad y los socios de los malos directores, también vale recordar su relación directa con el buen gobierno corporativo. Granero, Martín (2016) define el deber de lealtad como aquel que tiende a evitar que los administradores, por muy diligentes que sean, obtengan cualquier beneficio a expensas de la sociedad en un conjunto de situaciones, excluidas las comprendidas en el deber descripto precedentemente, en las que está presente un conflicto entre estos y el de la sociedad cuya empresa administran (p. 24). Concordando que este deber es un «actuar con honradez y sinceridad, es decir, defendiendo los intereses de la sociedad en el cumplimiento de su objeto» (Farina 2011, p. 360). En el caso de los directores o administradores de la sociedad, está planteada de forma tácita en la ley vigente en el artículo 171, aunque no expresa más que exigir el actuar leal sin algún desarrollo. Esta se ve modificada en el Anteproyecto en el artículo 148 que brinda un tratamiento lato e individual, en cuanto se da en el ejercicio de su cargo y en concordancia del artículo 149 del mismo Anteproyecto.

En el Anteproyecto, en los incisos 1,3 y 4 se habla sobre esa lealtad que solo debe mostrarse en beneficio de la sociedad y no en la de terceros, como podría ser accionistas que los eligieron o de cualquier vinculación cercana que tenga el director. La lealtad requiere al director que no tome ventaja de su posición y solo se ajuste a las facultades que se les ha sido asignada por el estatuto y la ley. Si bien el deber de lealtad tiene como base una norma moral, está al estar regulada con consecuencias ante su incumplimiento trae responsabilidad para el director al contravenir el deber que se probará si lo hizo con dolo, negligencia, etc.

En el inciso 4 recalca sobre su independencia de su actuación de los que lo eligieron, ya que solo deberá velar por el interés de la sociedad en independencia de intereses particulares. Es interesante el término directo que realiza el Anteproyecto al mencionar que el interés es para la sociedad y no en un interés social, dado que este término se puede prestar al interés de los que la conforman, que serían los socios. Este tema se ha desarrollado en la doctrina y se está de acuerdo en cuanto a la clara independencia de la sociedad por tener su propia autonomía e interés.

En el Anteproyecto también se agrega una novedad al regular las responsabilidades que debe asumir el mal director, en este caso hablamos en relación con el director desleal. En el inciso 2 del artículo 148 se hace tratamiento del incumplimiento del deber de lealtad en el ejercicio de su cargo del director, determinando que no lo hace eximir de responsabilidades y pudiendo asumir sanciones según sea la afectación, por lo que en busca del beneficio de la sociedad y su debida indemnización se toma estas medidas como sensatas.

Al hacer explícita la indemnización por el daño causado a la sociedad, también se exige la devolución del enriquecimiento generado por la apropiación de oportunidades empresariales, cosa que no se regula en la ley vigente contra los malos directores. Entonces

no solo se estaría hablando de una indemnización de daño emergente o lucro cesante para la sociedad, sino que también se le exige la devolución de lo enriquecido indebidamente el director. En la ley vigente, como se había mencionado, no se regula a la lealtad de forma amplia, solo la menciona de forma concisa, pero podría deducirse al mencionar el artículo 180 de la ley vigente en su último párrafo cuando menciona que el director es responsable de daños y perjuicios en un conflicto de intereses y la posibilidad de ser removido.

Sin duda alguna se le debe reconocer al Anteproyecto al darle un trato individual al deber de lealtad en dos artículos, generando así una presión legal a los directores en su actuar ético y el también regular las consecuencias ante su falta. Es importante para la legislación nacional el actualizar la LGS; temas referidos a la adecuada administración y manejo de la sociedad son relevantes para preservar la existencia de la sociedad y su efectiva actividad económica. Concluyendo que no es solo un deber a decisión del administrador, sino una exigencia con base legal y sus respectivas represalias.

BIBLIOGRAFÍA

- Navarrete, Joe. «El deber de lealtad en el Derecho Societario: especial consideración respecto de los socios». Enfoque derecho. <https://www.enfoquederecho.com/2016/04/27/el-deber-de-lealtad-en-el-derecho-societario-especial-consideracion-respecto-de-los-socios/> (Consultado el 27-11-2021).
- Farina, Juan. «Derecho de las sociedades comerciales». Buenos Aires: Editorial Astrea. 2011.
- Granero, Martin I. «La responsabilidad de los directores de una Sociedad Anónima según el art. 59 de la Ley de Sociedades Comerciales: el concepto del «buen hombre de negocios». Trabajo Final Integrador de Maestría en Derecho Empresario Económico, UCA. [//bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/responsabilidad-directores-sociedad-anonima.pdf](http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/responsabilidad-directores-sociedad-anonima.pdf) (Consultado el 25-11-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 171.- Ejercicio del cargo y reserva Los directores desempeñan el cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal. Están obligados a guardar reserva respecto de los negocios de la sociedad y de la información social a que tengan acceso, aun después de cesar en sus funciones. Artículo 180.- Conflicto de intereses Los directores no pueden adoptar acuerdos que no cauteleen el interés social sino sus propios intereses o los de terceros relacionados, ni usar en beneficio propio o de terceros relacionados las oportunidades comerciales o de negocios de que tuvieren conocimiento debido a su cargo. No pueden participar por cuenta propia o de terceros en actividades que compitan con la sociedad, sin el consentimiento expreso de esta. El director que en cualquier asunto tenga interés en contrario al de la sociedad debe manifestarlo y abstenerse de participar en la deliberación y resolución concerniente a dicho asunto. El director que contravenga las disposiciones de este artículo es responsable de los daños y perjuicios que cause a la sociedad y puede ser removido por el directorio o por la junta general a propuesta de cualquier accionista o director.	Artículo 149.- Obligaciones esenciales derivadas del deber de lealtad En particular, el deber de lealtad obliga al director a lo siguiente: No ejercer sus facultades con fines distintos de aquellos para los que le han sido conferidas. Guardar reserva sobre los negocios de la sociedad, información, datos, informes o antecedentes a los que tenga acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, salvo en los casos en que la ley lo permita o requiera. Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada a él tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto, salvo acuerdos o decisiones que afecten su designación como director o dispongan su revocación del cargo. Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses o los de terceros vinculados puedan entrar en conflicto con el interés social y con su deber de lealtad para con la sociedad. Desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal, con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones de terceros y vinculaciones personales o empresariales.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. OBLIGACIONES ESENCIALES DERIVADAS DEL DEBER DE LEALTAD

El deber de lealtad, como ya se había mencionado, brilla en ausencia de su debido tratamiento dentro de la ley vigente, pero que el Anteproyecto le ha dado un lugar y tratamiento amplio. Se puede decir que debería, al menos como modificación, agregarse a la ley vigente (LGS) en tanto su relevancia la hace pertinente por no tener una clasificación ordenada en cuanto a los deberes de los administradores o directores como órgano responsable de sus funciones.

En el Anteproyecto se configura el conflicto de intereses bajo tres artículo (148, 149 y 150), que no asombre si dentro de la lealtad se trata el conflicto de intereses. De lo desarrollado en el artículo anterior; el conflicto de intereses, en su forma de abstención y toma

de medidas para no comprometer el interés de la empresa para evitar futuros conflictos, está regido bajo ese deber de actuar del director en son del cumplimiento del deber de lealtad que se le exige.

En el inciso 1 del artículo 149 del Anteproyecto se hace mención de lo desarrollado en artículo 148, y es sobre acogerse el director a las facultades que le son dadas y solo para beneficio de la sociedad. En cuanto a la información que maneje el director, está en tanto se haya obtenido en el ejercicio a lo largo del ejercicio de su cargo, en el inciso 2 se le exige la reserva de ella, pero está ya se encuentra regulada en el art. 171 de la ley vigente del último párrafo. Ambos exigen el nivel de confidencialidad aun después del cese del cargo, pero se agrega una excepción en el Anteproyecto y es que solo se levantará esta confidencialidad en el cual se lo exija la ley o lo permita.

Sobre la importancia de la reserva de información Elías, Enrique (s.f) menciona que está orientada a evitar que los directores puedan causar daños a la sociedad por la divulgación de la información privilegiada. En consecuencia, no se infringe la norma si se trata de información que podía estar al alcance de terceros o que se haya hecho pública con anterioridad (p.357). De tal forma, se le sancionará al director por los daños y perjuicios regulados debidamente en el Anteproyecto; concluyendo que lo regulado en el artículo 149 es mejora de lo ya regulado por el artículo 171 y de forma óptima.

Entre los deberes de lealtad que también debe realizar el director en muestra del interés social es sobre los actos de los cuales tiene una obligación de abstenerse. En la ley vigente se encuentra regulada en el art. 180 como un deber independiente, en cual hace mención de abstenerse en un asunto en el que haya un interés en contrario del interés social (conflicto) y no solo eso, sino de manifestarlo. En el inciso 3 del Anteproyecto se ha omitido sobre su manifestación, pero se puede deducir en cuanto el inciso 4 del mismo artículo 149 al mencionar

sobre la adopción de medidas necesarias que debe tomar el director. Se puede concluir, que estos dos incisos se complementan y funcionan.

En la línea de análisis del inciso 2, en las últimas líneas, se encuentra una innovación al mencionar el término «salvo», siendo así que el Anteproyecto brinda una excepción al director generando un acto de derecho de defensa que se le brinda al tratar de mantener su cargo. El debido proceso dentro de la sociedad, según la Dra. Guerra Cerrón (2021,1:44:00), declara que hoy en día está reconocido el debido proceso corporativo, si bien en la sociedad no existe la tutela jurisdiccional efectiva al ser la sociedad una entidad privada, tiene el deber de reconocer el debido proceso o debido procedimiento y debe asegurar un espacio de defensa. Como bien menciona, este derecho no tiene por qué estar regulado dentro del estatuto para ser reconocido, al estar como un derecho fundamental dentro de la Constitución debe ser reconocido y tutelado en procedimientos que necesiten

de la defensa del afectado ante posibles irregularidades, por lo cual es otra innovación que se hace en el Anteproyecto para poder ser partícipe de la deliberación que afecten su cargo. En la ley vigente no regula sobre el poder ser partícipe de la deliberación y en votaciones de acuerdos concernientes a la afectación del director, solo precisa que deberá abstenerse por cuanto concierne a un asunto donde el director tenga interés contrario a la sociedad.

En el inciso 5 del Anteproyecto se agrega un principio que no estaba expresado en la ley vigente y es sobre la independencia que deben tener los directores, se le exige un deber de sus acciones en beneficio de la sociedad a los directores y no de accionistas o terceros vinculados, esto se relaciona con la figura del business judgment rule en cuanto debe tener el deber de diligencia del administrador o director en sus acciones para el beneficio de la sociedad. En la ley vigente solo se puede deducir esta regulación en el primer párrafo del artículo 180 estando de forma genérica.

El principio de independencia tiene un rol importante a la hora de la toma de decisiones como un órgano el directorio, ya que para la buena toma de decisiones en equipo es necesario la independencia entre sus miembros y que estos puedan expresar libremente sus opiniones. Esto permite un cierto nivel de debate. Es preciso además que existan diferentes opiniones, para lo cual ayuda que el grupo sea heterogéneo o diverso» (ESE Business School 2014, 303).

Se concluye, en definitiva, que el exigir la independencia del director en la labor de su cargo es relevante para poder desenvolverse en su propia actividad, ello en concordancia con sus deberes condicionados a los intereses de la propia sociedad e independencia de todo tercero.

BIBLIOGRAFÍA

ESE Business School. «Directorio y Gobierno Corporativo El desafío de agregar valor en forma sostenida». Edición: Enrione, Alfredo. Editorial Valente. Segunda Edición. 2014.

Elías, Enrique. «Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú». Editora Normas Legales S.A.C. (s.f).

Guerra Cerrón, María Elena. «Derecho comercial-Clase 9». Classroom. File/d/1YtCTUZkzLs-phhnc5YGZn_f1bml1xy4So (Consultado el 17-11- 2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 179.- Contratos, créditos, préstamos o garantías El director solo puede celebrar con la sociedad contratos que versen sobre aquellas operaciones que normalmente realice la sociedad con terceros y siempre que se concierten en las condiciones del mercado. La sociedad solo puede conceder crédito o préstamos a los directores u otorgar garantías a su favor cuando se trate de aquellas operaciones que normalmente celebre con terceros. Los contratos, créditos, préstamos o garantías que no reúnan los requisitos del párrafo anterior podrán ser celebrados u otorgados con el acuerdo previo del directorio, tomado con el voto de al menos dos tercios de sus miembros. Lo dispuesto en los párrafos anteriores es aplicable tratándose de directores de empresas vinculadas y de los cónyuges, descendientes, ascendientes y parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los directores de la sociedad y de los directores de empresas vinculadas. Los directores son solidariamente responsables ante la sociedad y los terceros acreedores por los contratos, créditos, préstamos o garantías celebrados u otorgados con infracción de lo establecido en este artículo. Artículo 180.- Conflicto de intereses Los directores no pueden adoptar acuerdos que no cautelen el interés social sino sus propios intereses o los de terceros relacionados, ni usar en beneficio propio o de terceros relacionados las oportunidades comerciales o de negocios de que tuvieran conocimiento debido a su cargo. No pueden participar por cuenta propia o de terceros en actividades que compitan con la sociedad, sin el consentimiento expreso de esta. El director que en cualquier asunto tenga interés en contrario al de la sociedad debe manifestarlo y abstenerse de participar en la deliberación y resolución concerniente a dicho asunto. El director que contravenga las disposiciones de este artículo es responsable de los daños y perjuicios que cause a la sociedad y puede ser removido por el directorio o por la junta general a propuesta de cualquier accionista o director.	Artículo 150. Situaciones de conflicto de interés Se considera que un director tiene conflicto de interés, en toda situación, particular o general, temporal o permanente, actual o probable en la que tenga un interés, particular o general, de hecho, o de derecho, que esté o pueda estar en conflicto con el interés social. En particular, por originar posibles situaciones de conflicto de interés, el director está obligado a abstenerse de: Celebrar actos o contratos con la sociedad, excepto que se trate de operaciones ordinarias y de escasa relevancia efectuadas en las mismas condiciones usualmente ofrecidas a terceros. Se entiende por operaciones de escasa relevancia aquellas que no tienen mayor impacto en el patrimonio, la situación financiera o los resultados de la sociedad. Otorgar créditos o préstamos a los accionistas, directores o gerentes u otorgar garantías a favor de estos, salvo que se trate de operaciones cuyas condiciones sean las que normalmente se aplicarían en una operación con terceros. Las restricciones contempladas en el literal - y en el presente literal son aplicables también a operaciones que tengan como beneficiarios a directores de empresas vinculadas. - Utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de accionista, director o gerente para influir indebidamente en la realización de actos o la celebración de contratos u operaciones personales. - Hacer uso de los activos de la sociedad, incluida la información confidencial de la sociedad, con fines personales. - Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad. - Obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo económico asociadas a su condición de accionista o al desempeño de su cargo, salvo que se trate de atenciones razonables de mera cortesía. - Desarrollar actividades por cuenta propia o ajena que entrañen una competencia efectiva, actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, lo sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad. 150.3 Las previsiones de los numerales 150.1 y 150.2 se aplican también en caso de que el beneficiario de los actos o de las actividades en cuestión sea una persona vinculada a un director. 150.4 El director debe comunicar a los demás directores y al directorio o a la junta general, la existencia de cualquier situación en la que exista un conflicto de interés, que ellos o personas vinculadas a ellos pudieran tener con la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO**I. DEBER DE LEALTAD: SITUACIONES DE CONFLICTO DE INTERÉS**

En la ley vigente, al tocar sobre el conflicto de intereses, aun cuando se trata de forma independiente y no como parte de la lealtad como lo expresa el Anteproyecto, recibe un tratamiento muy genérico y sin mucha precisión en relación con los tipos de situaciones de conflicto que se podrían generar. Por lo cual, es novedoso el haber agregado el Anteproyecto el artículo 150 y realizar un tratamiento amplio. El artículo 150 se compone por 4 incisos, la cual empieza con una acotación de en qué situación se puede encontrar un director en conflicto de intereses y los incisos restantes las desarrollan en amplitud.

En la ley vigente se encuentra su desarrollo en el artículo 179 y 180, que también tienen un amplio desarrollo justificando lo extenso del artículo 150 del Anteproyecto. Como se mencionó, el conflicto de interés recibe un tratamiento muy general en la ley vigente bajo el artículo 180, caso contrario sucede en el Anteproyecto en cual tiene una regulación expresa de lo que sería una situación de conflicto y un tratamiento detallado sobre dichas situaciones. El tratamiento se encuentra en el primer párrafo del artículo 150 mostrando una clara amplitud sobre lo que abarca un conflicto de intereses:

«150.1 Se considera que un director tiene conflicto de interés, en toda situación, particular o general, temporal o permanente, actual o probable en la que tenga un interés, particular o general, de hecho, o de derecho, que esté o pueda estar en conflicto con el interés social». (MINJUSDH y Konrad- Adenauer-Stiftung 2021, 109-110).

Como se observa, se hace manifestación de la duración que puede tener este conflicto de intereses. Este puede ser de forma temporal o permanente y agrega que estas pueden ser de hecho o de derecho, mostrando que no solo puede ser de hechos estos conflictos, abarcando en toda su amplitud para proteger los intereses de la sociedad. Es aquí donde se debe mencionar que la responsabilidad se tiene sobrevenida, en cuanto a los supuestos mencionados, serían las contravenciones a la ley o estatuto, abuso de facultades, daños que resulten el incumplimiento de los deberes de diligencia y lealtad. En cuanto a la ley vigente, solo se mencionan las contravenciones a la ley o estatuto.

Un claro ejemplo de conflicto de interés temporal que podría tener el director es cuando tiene una participación en una empresa distinta a la cual labora y se busca que haga una colaboración con ella, en este caso los demás directores podrán votar por el beneficio del interés social pero el director aun así debe abstenerse, pues en un futuro cabría la posibilidad de un conflicto de intereses y lo que se busca es evitar tales incidencias futuras evitando conflictos que puedan responsabilizar al director. Por lo cual, funciona como una protección que debe cumplir el director y en la cual se lo busca proteger de posibles responsabilidades. Lo que se busca es no solo eximirse de responsabilidades actuales, sino también de futuras y posibles.

En el inciso 3 del Anteproyecto realiza una noción precisa de vinculación, por tanto, el conflicto de intereses también puede alcanzar claramente a las personas que resulten beneficiados producto de la vinculación con el director. Si bien el beneficiario es un vinculado al director y no hay beneficio directo, no se exime de responsabilidad en la falta de lealtad a la sociedad por tanto puede producirle pérdidas y las pudo evitar. Ello no se muestra expreso en la ley vigente, pero se puede deducir del primer párrafo del artículo 180.

En cuanto a cómo responder ante estos conflictos de intereses y se vea exento de responsabilidad; el director debe tomar ciertas medidas tipificadas en la ley vigente como la obligación de notificar el conflicto de interés regulada en el artículo 180 de su segundo párrafo. Hay diferencia con el Anteproyecto, que en el inciso 4 del artículo 150 realiza una mención individual sobre la notificación, por no mencionar sobre la abstención como en la ley vigente, pero si lo hace en el artículo 149 analizado de forma completa. Se entiende que después de la notificación sigue una abstención a participar de dichos actos que contravengan al interés social, ya que no le eximirá de responsabilidad si no realiza el procedimiento adecuado.

Siguiendo el análisis, en el inciso 2 se da posibles situaciones de conflicto. En la ley vigente sobre los supuestos de conflicto de intereses no hay un listado enunciativo específico, pero sí en el artículo 179 de la ley vigente, permitiéndose operaciones entre la sociedad y directores que normalmente realizaría la sociedad con terceros, pero que se concreten en las condiciones que estipula el artículo.

En el Anteproyecto, en resumen, de lo abordado sobre el conflicto de intereses, se encuentran ejemplos enunciativos en conjunto de una definición general y una lista enunciativa de casos, donde el Director está obligado a abstenerse de:

- Celebrar actos o contratos con la sociedad, salvo excepciones.
- Otorgar créditos o préstamos, salvo excepciones.
- Hacer uso de los activos de la sociedad, esto con fines personales.
- Desarrollar actividades por cuenta propia o ajena que entrañen una competencia efectiva, actual o potencial con la sociedad.
- Sustraer oportunidades también tiene excepciones en tanto no tengan relevancia, pero en general el Director debe abstenerse.

Entre las más destacadas ejemplificaciones tipificadas se encuentran sobre la explotación de la reputación social por parte del director, en tanto no deberá usar indebidamente la reputación de la empresa o su posición para fines personales o para obtener beneficios o ventajas de ciertos actos. Es así que está prohibido tomar una ventaja económica producto del cargo que se asuma dentro de la sociedad.

Se plantean excepciones, siempre y cuando no sea una relevancia como para afectar el interés de la sociedad o patrimonio de la empresa, estas deben ser razonables, pero en general debe seguirse el lineamiento. En el Anteproyecto se han agregado dispensas, en cuanto existan ciertas actividades que sí son beneficiosas para sociedad y en concordancia con las expuestas en la ley vigente dentro del artículo 180: «[...] No pueden participar por cuenta propia o de terceros en actividades que compitan con la sociedad, sin el consentimiento expreso de esta». En este caso se le exige la notificación y abstención de participar en las respectivas deliberaciones y las resoluciones correspondientes, y ante los contratos, créditos, préstamos o garantías ya mencionadas se podrán celebrados con el acuerdo previo del directorio tomando como menos de dos tercios de sus miembros.

Por todo lo analizado, he de mencionar que los deberes y obligaciones de los directores se encuentran muy bien trabajadas y complementadas. Lo cual lleva a determinar los vacíos que maneja la ley vigente. La actividad económica es parte importante dentro de un Estado y el dar regulaciones a las sociedades o empresas debe ser fundamental para asegurar su adecuado desarrollo de forma extramuros e intramuros. En general, el análisis del Anteproyecto debe llevar a la reflexión y proyección a una actualización de la Ley vigente, que sin duda los académicos han trabajado y siguen por conseguir tal meta.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Formular normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa. 2021.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 151 AL 155 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



PAULO ADRIÁN GUZMÁN REYES

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 54.- Contenido del pacto social El pacto social contiene obligatoriamente: 1. Los datos de identificación de los fundadores. Si es una persona, su nombre, domicilio, estado civil y el nombre del cónyuge en case de ser casado [...] Artículo 179.- Contratos, créditos, préstamos o garantías El director solo puede celebrar con la sociedad contratos que versen sobre aquellas operaciones que normalmente realice la sociedad con terceros y siempre que se concierten en las condiciones del mercado. La sociedad solo puede conceder crédito o préstamos a los directores u otorgar garantías a su favor cuando se trate de aquellas operaciones que normalmente celebre con terceros. [...] Lo dispuesto en los párrafos anteriores es aplicable tratándose de directores de empresas vinculadas y de los cónyuges, descendientes, ascendientes y parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los directores de la sociedad y de los directores de empresas vinculadas.	ARTÍCULO 151.- Personas vinculadas 151. 1 A efectos de la presente ley, se considera vinculada a cualquier accionista, director o gerente, a las siguientes personas: - Su cónyuge o las personas con análoga relación. - Sus ascendientes, descendientes y hermanos o los de su cónyuge. - Los cónyuges de sus ascendientes, descendientes y hermanos, y los hermanos de los referidos cónyuges. - Las sociedades en las que el director o las personas descritas en los literales anteriores, sean socios, accionistas, directores o gerentes. 151.2 Si el socio, o gerente es una persona jurídica, se consideran personas vinculadas a: - Los socios, accionistas, directores o gerentes de dicha persona jurídica. - Los directores, gerentes, administradores de hecho, liquidadores, y los apoderados con poderes generales de dicha persona jurídica. - Las sociedades que formen parte del mismo grupo económico y sus socios, acciones, directores y gerentes, así como las personas vinculadas a estos.

ARTÍCULO 243.- Representación en la junta general

El accionista solo podrá hacerse representar en las reuniones de junta general por medio de otro accionista, su cónyuge o ascendiente o descendiente en primer grado. El estatuto puede extender la representación a otras personas.

151.3 Para los efectos de lo regulado en el presente artículo, la vinculación será determinada conforme a los criterios establecidos por el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, aprobado por la Superintendencia del Mercado de Valores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

La primera pregunta que nos podemos plantear —echando un vistazo general, a ojo de halcón como se le suele denominar— versa en torno a cuál sería la utilidad —en la práctica— que deriva de esta implementación o incorporación de los «subíndices», cuál es la ventaja que se busca otorgar a las relaciones frente a terceros ¿Será acaso que nos encontramos ante un nuevo método de seguridad que a simple vista escapa de nuestro raciocinio? Para detallar este punto debemos explorar uno a uno estos fundamentos y encontrar —de ser posible— ciertas situaciones hipotético-conflictivas que se evitan, evidentemente, con las incorporaciones que observamos en este artículo.

Lo primero —y más resaltante— con lo que nos topamos al momento de examinar este artículo del anteproyecto de la LGS es que no es posible hallar uno que se asemeje a este en la vigente Ley General de Sociedades. Sin embargo, esto no implica que no seamos capaces de encontrar pequeños guiños a lo largo de otros artículos que se encuentran relacionados a este.

En el inciso 1 del artículo 54 de la actual Ley General de Sociedades se menciona explícitamente que el pacto social debe contener obligatoriamente «Los datos de identificación de los fundadores [...] estado civil y el nombre del cónyuge en caso de ser casado [...]». De un primer vistazo se desprende que nos encontramos frente a un caso de vinculación tácita —si es que cabe la expresión— toda vez que la inclusión del cónyuge al momento de la constitución de una empresa debe tener cierta relevancia o uso práctico, de no ser el caso estaríamos ante un simple «ritualismo» sin ninguna clase de alcance, influencia, efecto o repercusión. Afortunadamente, la integración de la cónyuge en este apartado responde a una suerte de seguridad jurídica en el sentido en que podrá responder por la situación de su esposo en el escenario en la cual esto se considere necesario. Del mismo modo, no debemos olvidar que este artículo de la actual Ley General de Sociedades hace referencia a la etapa previa a la constitución simultánea de una sociedad; es importante recalcar que esta «puede ser constituida simultáneamente, en un solo acto, o en forma sucesiva, mediante oferta de terceros» (Elías Laroza, 234).

Otro de los artículos que recoge la vinculación —esta vez no solo del cónyuge— de miembros cercanos a directores es el 179 de la vigente LGS. Este artículo hace referencia

a la capacidad de celebrar contratos, otorgar créditos y solicitar préstamos o garantías. En los dos primeros párrafos del mencionado artículo se menciona la facultad de los directores para ejecutar cualquiera de las acciones aludidas siempre y cuando estas cumplan con determinados requisitos, así como el procedimiento adecuado para seguir adelante con ella aun cuando no se cumplan con los requerimientos. Lo que nos interesa toma forma en el tercer párrafo que a la letra dice «Lo dispuesto en los párrafos anteriores es aplicable tratándose de directores de empresas vinculadas y de los cónyuges, descendientes, ascendientes y parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o de segundo grado de afinidad de los directores de la sociedad y de los directores de las empresas vinculadas» (*El resaltado es mío*). De estas líneas deducimos que las implicancias de las eventuales relaciones que opte por aprobar el director de la sociedad alcanzarán a sus parientes cercanos ¿Representa esto un problema que encuentra su solución en la propuesta del anteproyecto? Evidentemente —al menos no el artículo 151 del anteproyecto, que es materia de comentario— no hace referencia a la responsabilidad compartida por los miembros cercanos a los accionistas, directores o gerentes al momento de la generación de la celebración de contratos u otorgamiento de créditos, préstamos o garantías; se limita a comunicar que los familiares se consideran vinculados a estos últimos.

Finalmente, luego de analizar las vinculaciones de los directores, encontramos un artículo que nos señala la relación con los accionistas. En el artículo 243 de la vigente LGS nos dice que «El accionista solo podrá hacerse representar en las reuniones de la junta general por medio de otro accionista, su cónyuge o ascendiente en primer grado [...]» (*El resaltado es mío*). En ese sentido, volvemos a lo mencionado en las líneas iniciales: esta vinculación expresa que recoge el artículo 151 del anteproyecto juega un rol importante en términos de seguridad jurídica. En este caso en específico en cuanto al aseguramiento de la participación de un accionista en la junta general aun cuando esté no se encuentre en la posibilidad de participar personalmente.

Como hemos podido notar, en la vigente LGS no encontramos un artículo que se correlacione con el 151 del anteproyecto; sin embargo, esto no nos quita la posibilidad de encontrar otros apartados que, evidentemente, guardan una estrecha relación. En los tres artículos que comentamos observamos una suerte de justificación —o los fundamentos retratados en casos concretos— para la inclusión de terceros que en este caso vendrían a ser los familiares cercanos de los accionistas, directores o gerentes. Esto se resume en que se debe asegurar el bienestar de los intereses de la sociedad de una forma u otra, así como garantizar la tutela de los derechos que se desprenden de las posiciones que ostentan los referidos miembros de la sociedad: nuevamente, accionistas, directores o gerentes.

Como último dato relevante que no debemos soslayar, encontramos que en el artículo contenido en el anteproyecto se consigna que a efectos de este se deben considerar los criterios de vinculación dispuestos por el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vincula-

ción y Grupos Económicos, aprobado por la Superintendencia del Mercado de Valores. Mientras que en los artículos que comentamos de la vigente Ley General de Sociedades no hay mención alguna a criterios externos que se deban acatar.

BIBLIOGRAFÍA

- Arcila, C. A. Conflicto de intereses en el contexto societario: regulación colombiana y derecho comparado. *Estudios Socio-Jurídicos*, 19(2), 157-196. DOI: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5245> (2017).
- Argandoña, Antonio. Conflicto de intereses: El punto de vista ético. Universidad de Navarra. 2004.
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano La Ley General de Sociedades del Perú, Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda Edición. 2015.
- Otegui. Los Conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad. Universidad del País Vasco. 2017
- Verdú, M. Deber de diligencia y protección de la discrecionalidad empresarial de los administradores. Universidad de Murcia. 2017.
- Uribe, N. *El régimen general de responsabilidad civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento*. Pontificia Universidad Javeriana & Grupo Editorial Ibañez. 2013.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 180.- Conflicto de intereses Los directores no pueden adoptar acuerdos que no cautelen el interés social sino sus propios intereses o los de terceros relacionados, ni usar en beneficio propio o de terceros relacionados las oportunidades comerciales o de negocios de que tuvieran conocimiento debido a su cargo. No pueden participar por cuenta propia o de terceros en actividades que compitan con la sociedad, sin el consentimiento expreso de esta. El director que en cualquier asunto tenga interés en contrario al de la sociedad debe manifestarlo y abstenerse de participar en la deliberación y resolución concerniente a dicho asunto. El director que contravenga las disposiciones de este artículo es responsable de los daños y perjuicios que cause a la sociedad y puede ser removido por el directorio o por la junta general a propuesta de cualquier accionista o director.	ARTÍCULO 152.- Deber de evitar situaciones de conflicto de interés y dispensa 152.1 Todo director evitar incurrir en cualquier situación que pueda generar un conflicto de interés, esté o no enumerada en el numeral 150.2 del artículo 150. 152.2 No obstante, la junta general o el propio directorio pueden dispensar ciertas limitaciones contenidas en el numeral 150.2 del artículo 150 en casos singulares autorizando la realización por un director o una persona vinculada a este, de una determinada transacción con la sociedad, el uso de ciertos activos de la sociedad, el aprovechamiento de una concreta oportunidad de negocio o la obtención de una ventaja o remuneración de un tercero. La autorización debe ser previa y necesariamente otorgada por la junta general cuando: - Tenga por objeto la dispensa de la prohibición de obtener una ventaja o remuneración de terceros, o se refiera a una transacción cuyo valor sea superior al diez por ciento de los activos de la sociedad; o - Se refiera a la prestación de cualquier clase de asistencia financiera, incluidas garantías de la sociedad a favor de un director o al establecimiento de una relación u obra con la sociedad. En los demás casos, la autorización puede ser otorgada por el directorio, siempre que quede garantizada la independencia de los miembros que la conceden respecto del director dispensado y que se asegure la poca relevancia de la operación económica autorizada respecto del patrimonio o, en todo caso, su realización en condiciones de mercado y la transparencia del proceso. 152.3 La obligación de no competir con la sociedad solo puede ser dispensada previa y expresamente por la junta general.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El ser diligente con nuestro accionar tiene gran relevancia en muchos aspectos de nuestras vidas a lo largo de toda ella, más aún en el ambiente societario toda vez que los directores cargan con una gran responsabilidad. Por este motivo —y como era de esperarse— el anteproyecto recoge la regulación de estas consideraciones: la toma de decisiones de los directores; más específicamente, las intenciones que este tendría al momento de ejecutar sus decisiones. Vamos a indagar en las principales diferencias que encontramos con respecto a su contraparte; esto es, una comparativa entre el artículo vigente y la propuesta que coloca sobre la mesa el anteproyecto.

Vamos a comenzar desarrollando los conceptos básicos que son necesarios para poder comprender cabalmente la regulación que venimos comentando. En primer lugar, el conflicto

de intereses del cual nos podemos referir a que «habría conflicto de interés cuando en un mismo momento en cabeza de una misma persona se conjuga la necesidad de escoger entre uno o dos intereses que son contrapuestos entre sí, en este caso el interés de la sociedad administrada de una parte y por la otra, el interés propio del administrador o de un tercero con el que se encuentre relacionado. La necesidad de escogencia implicará que necesariamente se favorecerá un interés y por consiguiente se afectará y lesionará el otro dado que es imposible su satisfacción simultánea» (Uribe 2013, 117). Por otro lado, un conflicto de intereses tiene lugar en cualquier situación en que un interés interfiere o puede interferir con la capacidad de una persona, organización o institución para actuar de acuerdo con el interés de otra parte, siempre que aquella persona, organización o institución tenga una obligación (legal, convencional, fiduciaria o ética) de actuar de acuerdo con el interés de la otra parte (Argandoña, 2004). El conflicto de interés es el tema medular de ambos artículos, tanto el contenido en el Anteproyecto como en la actual Ley General de Sociedades.

En la línea de lo anterior, es importante resaltar que el artículo 180 de la vigente Ley General de Sociedades versa exclusivamente sobre el conflicto de interés y las consecuencias que se desprenden de determinados escenarios. En primer lugar, encontramos la norma que a la letra dicta que «los directores no pueden adoptar acuerdos que no cautelen el interés social sino sus propios intereses o los de terceros relacionados». Nos encontramos, entonces, delante de una situación concreta de conflicto de intereses en donde, además, observamos una suerte de «vinculación» que no es restrictiva, esto es, que no se queda con alcanzar a los familiares de los involucrados, sino que va más allá; llegando a considerar relaciones de cualquier tipo, siempre y cuando se compruebe la existencia de un nexo con el director al momento de incurrir en la falta: atender a intereses propios.

Por otro lado, se señala que el director se encuentra impedido de utilizar la información que es de su conocimiento gracias a la posición que precisamente posee. Nuevamente es el mismo artículo el que nos indica una situación que claramente representa una transgresión a la normativa vigente y «esto, además de constituir un caso grave de conflicto de intereses, viola el principio de confidencialidad establecido por el artículo 171» (Laroza 2015, 639).

Finalmente, con respecto a este artículo bajo análisis, se señala que los directores que incurran en los escenarios mencionados van a responder por las consecuencias que se derivan de este accionar: responsable de los daños y perjuicios que cause a la sociedad. Del mismo modo, se da por sentado que los directores, socios, el directorio o la junta general ostentan la facultad para restituir al director infractor.

Lo ideal en los casos que comentamos siempre será que el director esboce una suerte de «confesión», informar sobre la situación que está aconteciendo; es decir, notificar a quienes corresponda sobre el evidente conflicto de intereses. Una vez realizado el aviso, este debería abstenerse de emitir pronunciamientos y dejar esta tarea a los encargados de pronunciarse respecto a este dilema que se les colocado sobre la mesa.

Continuando con el análisis, observemos las variantes que se plantean en el artículo 152 del anteproyecto de la Ley General de sociedades. A primera vista notamos la incorporación de un presupuesto adicional con respecto al artículo de la ley vigente que comentamos hace un momento, esto es, la incorporación de la dispensa dentro de la regulación que ofrece el art. 152.

La dispensa, en términos del propio artículo que lo introduce, será simplemente la acción de poner de conocimiento a los miembros de la sociedad —con la finalidad de obtener la ventaja que se quiso en un primer momento— de la situación de aparente conflicto de intereses; la diferencia radica, entonces, en dos supuestos: i. El primero es que el hecho que se desea realizar es de conocimiento de todos los potenciales perjudicados por la mentada acción; ii. Ellos serán los encargados de brindar su conformidad a fin de que quién esté interesado en tal actividad pueda proceder sin que esto implique un perjuicio para toda la sociedad.

Al margen de la excepción —dado que claramente la regla es evitar los intereses que se desvinculen del interés común— debemos tener presente el deber de lealtad, como suele llamarse en el derecho español. Puesto que este debe obligar a los administradores a interponer el interés social por sobre cualquier otro, sea propio o de un tercero. Ser leal o fiel —en términos del derecho comparado— implica que el administrador social dirija su actuación, en todo momento, a la consecución del fin que motivó la firma del contrato social por los socios de la compañía, evitando la creación de cualquier conflicto de interés (Otegui, 2017).

En síntesis, con la propuesta del anteproyecto se le brinda un mayor tratamiento a las situaciones que acontecen alrededor de los conflictos de intereses que eventualmente podrían llegar a surgir. La diferencia trascendental la encontramos al observar las condiciones y requisitos que se deben reunir para que sea posible convocar a la junta general con el propósito de obtener su venia, consentimiento o permiso; así como los requerimientos que debe reunir la situación que se someterá a discusión. Del mismo modo, se incluye como requerimiento, en el caso de situaciones de competencia con la sociedad, el conocimiento de la Junta general; este último es el encargado de otorgar la dispensa a esta prohibición. De esta manera podemos afirmar que nos encontramos ante una mejora notable en el tratamiento que se le proporciona al artículo que comentamos.

BIBLIOGRAFÍA

Arcila, C. A. Conflicto de intereses en el contexto societario: regulación colombiana y derecho comparado. *Estudios Socio-Jurídicos*, 19(2), 157-196. DOI: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5245> (2017).

- Argandoña, Antonio. Conflicto de intereses: El punto de vista ético. Universidad de Navarra. 2004.
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano La Ley General de Sociedades del Perú, Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda Edición. 2015.
- Otegui. Los Conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad. Universidad del País Vasco. 2017
- Verdú, M. Deber de diligencia y protección de la discrecionalidad empresarial de los administradores. Universidad de Murcia. 2017.
- Uribe, N. *El régimen general de responsabilidad civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento*. Pontificia Universidad Javeriana & Grupo Editorial Ibañez. 2013.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 173.- Información y funciones Cada director tiene el derecho a ser informado por la gerencia de todo lo relacionado con la marcha de la sociedad. Este derecho debe ser ejercido en el seno del directorio y de manera de no afectar la gestión social. Los directores elegidos por un grupo o clase de accionistas tienen los mismos deberes para con la sociedad y los demás accionistas que los directores restantes y su actuación no puede limitarse a defender los intereses de quienes los eligieron.	ARTÍCULO 153.- Información y funciones Cada director tiene el derecho a recibir de la sociedad la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En lo que al artículo 153 respecta, claramente es posible notar la drástica disminución de contenido en comparación con su predecesor: el artículo 173 de la vigente Ley General de Sociedades. Se reducen gran parte de las ideas que son esbozadas en este último artículo, pero si recordamos que la misión de la propuesta del anteproyecto es jugar un rol de actualización al cuerpo normativo, entonces se vuelve insoslayable identificar cuáles son los derechos o restricciones que desaparecen con la eventual propuesta que nos trae el mencionado anteproyecto de la Ley General de Sociedades.

Un primer acercamiento, sin detenernos tanto en los detalles, podría indicarnos que estamos frente a lo que comúnmente se denomina «síntesis»; esto es, expresar el mismo mensaje o finalidad, pero a manera de resumen; con menos palabras.

Vamos a identificar la finalidad del artículo 173 de la vigente Ley General de Sociedades. Comencemos con el primer párrafo del citado artículo «Cada director tiene el derecho a ser informado por la gerencia de todo lo relacionado con la marcha de la sociedad. Este derecho debe ser ejercido en el seno del directorio y de manera de no afectar la gestión social» (*El resaltado es mío*). De esta manera, observamos que el derecho se indica expresamente, así como quién es el beneficiario: el director. No se precisa, por otro lado, qué se busca conseguir con la vestimenta de tal facultad; es decir, ¿A qué responde que la gerencia deba informar sobre todo lo relacionado con la marcha de la sociedad? Si bien es de amplio conocimiento que no debemos esperar que el legislador precise en el artículo todas las situaciones posibles en torno a esta, es muy cierto —también— que en otros artículos se menciona la situación problemática o el derecho que se otorga, así como la finalidad qué se busca con esto, la fundamentación de tal adjudicación.

Continuemos con la oración final de este primer párrafo «Cada director tiene el derecho a ser informado por la gerencia de todo lo relacionado con la marcha de la sociedad. Este derecho debe ser ejercido en el seno del directorio y de manera de no afectar la ges-

ción social» (*El resaltado es mío*). Aún no se muestra el propósito del derecho que ha sido otorgado en la primera oración; sin embargo, se hace referencia a las condiciones en que esta debe ser exigir —ejercido en palabras del propio artículo—. El artículo que venimos comentando comunica que para el correcto ejercicio del derecho del director este tendrá el deber de invocarlo en el marco del seno del directorio. Del mismo modo, se señala una suerte de prohibición, debido a que no será posible aducir el mentado derecho cuando este contravenga la gestión social —de la sociedad, evidentemente—, de tal manera que el ejercicio del derecho a la información no interrumpa las funciones de los gerentes ni obstaculice el normal desenvolvimiento de las actividades de la sociedad (Laroza 2015, 613).

Así las cosas, continuemos con el segundo párrafo del artículo en cuestión. «Los directores elegidos por un grupo o clase de accionistas tienen los mismos deberes para con la sociedad y los demás accionistas que los directores restantes y su actuación no puede limitarse a defender los intereses de quienes los eligieron» (*El resaltado es mío*). En este segundo acápite se nos exhibe una prohibición explícita, así como —de manera un tanto directa— el modo en qué se puede nombrar a un director.

Detengámonos en la primera idea: la prohibición explícita. La proscripción sugiere que es inadmisibles que el recién nombrado director responda a los intereses del grupo al que le debe dicha selección; en otras palabras, tiene la obligación de mantener un perfil equitativo, velando por los intereses de la sociedad en general, así como el de los accionistas que no necesariamente coadyuvaban con su nombramiento al cargo de director.

La segunda idea —y la última que comentaremos de este artículo— simplemente hace alusión al nombramiento de director que ya hemos comentado líneas arriba. El director, para convertirse en tal, necesita de los votos de un grupo de accionistas. «Las reglas del voto acumulativo y las distintas clases de acciones permiten que los grupos de accionistas puedan designar miembros en el directorio» (Laroza 2015, 613).

Ahora continuemos con la propuesta del anteproyecto. Es importante resaltar que los tres puntos que repasamos en los párrafos anteriores se ven drásticamente reducidos; en palabras simples, los dos párrafos del artículo predecesor se convierten en uno solo. Veamos si se mantiene la esencia, lo que implicaría que nos encontramos frente a un auténtico cambio de forma, más no de fondo.

La facultad de los directores para exigir la información que considere necesaria se mantiene expresa en la propuesta del anteproyecto; sin embargo, esta vez no se menciona al sujeto pasivo: la gerencia. En otras palabras, se retira el deber expreso de la gerencia de otorgarle la información requerida al director, convirtiéndose una situación que nos atrevemos a denominar tácita. Del mismo modo, no se hace alusión al ambiente en que debe invocarse el derecho, que como vimos en líneas anteriores, debía ser exigido en el seno del directorio. Además, también se elimina la prohibición de no contravenir la gestión

social de la sociedad, no queda ni rastro de esta restricción que encontramos expresa en el artículo 173 de la vigente Ley General de Sociedades.

Finalmente, tampoco observamos una mención al nombramiento de los directores. Ni siquiera al deber de estos de mantener un accionar que beneficie a la sociedad en su conjunto, evitando incurrir en prácticas que resulten de gran provecho para aquellos que colaboraron en el nombramiento del director ¿Será acaso que todo esto se sobreentiende? Es muy pronto para determinar si la propuesta del anteproyecto resultará beneficiosa o perjudicial, debemos esperar a que la jurisprudencia actúe sobre ella; de ese modo será posible precisar el alcance práctico de este avance en la economía de las palabras.

BIBLIOGRAFÍA

- Arcila, C. A. Conflicto de intereses en el contexto societario: regulación colombiana y derecho comparado. *Estudios Socio-Jurídicos*, 19(2), 157-196. DOI: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5245> (2017).
- Argandoña, Antonio. Conflicto de intereses: El punto de vista ético. Universidad de Navarra. 2004.
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano La Ley General de Sociedades del Perú, Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda Edición. 2015.
- Otegui. Los Conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad. Universidad del País Vasco. 2017
- Verdú, M. Deber de diligencia y protección de la discrecionalidad empresarial de los administradores. Universidad de Murcia. 2017.
- Uribe, N. *El régimen general de responsabilidad civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento*. Pontificia Universidad Javeriana & Grupo Editorial Ibañez. 2013.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 171.- Ejercicio de cargo y reserva Los directores desempeñan el cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante legal. Están obligados a guardar reserva respecto de los negocios de la sociedad y de la información social a que tengan acceso, aun después de cesar sus funciones.	ARTÍCULO 154.- Protección de la discrecionalidad empresarial en el ejercicio del cargo 154.1 En el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad de los directores, los niveles requeridos de diligencia se entenderán cumplidos cuando el director haya actuado de buena fe, sin conflicto de interés en el asunto objeto de decisión, con información razonablemente suficiente según las circunstancias y siguiendo un procedimiento adecuado, independiente y transparente para la toma de decisión. En este marco, los directores no incurrirán en responsabilidad en caso de actuar de conformidad con lo indicado en el párrafo anterior, incluso si finalmente las decisiones que adoptaron no resultaron las más convenientes para la sociedad. 154.2 No se entenderán incluidas dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial aquellas decisiones que involucren directamente o indirectamente a algún accionista, o algún director o gerente y personas vinculadas a estos. En particular, cuando se trata de permitir a estos realizar las operaciones prohibidas por el artículo 150 o cuando se trate de aprobar algún contrato o negocio con un accionista o con una persona o entidad vinculada a este, corresponderá a los directores dejar constancia de que al tomar la decisión, el directorio ha cumplido con sus deberes de lealtad y diligencia, que el acuerdo adoptado es de beneficio para la sociedad y que se ha dado prioridad al interés social y seguido un proceso independiente y transparente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En el artículo que analizaremos a continuación ocurre lo contrario a lo que aconteció en nuestro comentario anterior. Esta vez, en la propuesta del anteproyecto se amplía en gran medida el contenido con respecto a su antecesor que se encuentra en la vigente Ley General de Sociedades.

Comenzaremos abordando lo concerniente al artículo que regula el ejercicio del cargo y el deber de reserva en la actualidad: art. 171 de la vigente Ley General de Sociedades. En el primer párrafo se indica «Los directores desempeñan el cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante legal» (*El resaltado es mío*). Aunque estas premisas no se encuentran definidas ni desarrolladas dentro del cuerpo legal, sí es posible aplicarlas en lo concerniente al ejercicio del cargo; es decir, con referencia a las funciones de gestión y representación que deben desempeñar los directores, con la debida diligencia que esto amerita (Laroza 2015, 609). La interpretación nos aproxima al modelo de un negociante ideal, que deber actuar acorde a las exigencias que el cargo mismo exige y que el

ambiente de los negocios demanda. En otras palabras, podría decirse que nos encontramos frente a un papel en blanco que puede ser escrito por las interpretaciones que envuelven al concepto de «negociante ideal».

En el siguiente y último párrafo de este artículo encontramos lo siguiente: «Están obligados a guardar reserva respecto de los negocios de la sociedad y de la información social a que tengan acceso, aun después de cesar sus funciones» (*El resaltado es mío*). Una clara prohibición al uso malintencionado de los datos que se encuentran a disposición de los directores, restricción que alcanza al director aun cuando ya no posea este título dentro de la sociedad que lo acogió. No se menciona más al respecto, es un impedimento que busca frenar la filtración de información delicada que podría perjudicar a la sociedad en general.

Veamos ahora la propuesta del anteproyecto que versa, también, sobre estos aspectos que ya comentamos. En esta oportunidad el artículo que recoge las «mejoras» a la regulación predecesora es el artículo 154 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Exploremos la marcada diferencia que se marca a comparación de lo comentado líneas arriba.

El primer párrafo nos indica: «En el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad de los directores, los niveles requeridos de diligencia se entenderán cumplidos cuando el director haya actuado de buena fe, sin conflicto de interés en el asunto objeto de decisión, con información razonablemente suficiente según las circunstancias y siguiendo un procedimiento adecuado, independiente y transparente para la toma de decisión» (*El resaltado es mío*). Observamos que no hay rastro de las expresiones anteriores que connotan las características de un «negociante ejemplar». Por el contrario, en este apartado se desarrolla de manera más integral los presupuestos que conlleva la diligencia en el ejercicio de la toma de decisiones por parte de los directores. Lo que anteriormente era una hoja en blanco, en esta ocasión es una página llena de contenido con referencia al buen actuar de los directores a la hora de tomar decisiones en el marco de una sociedad. En suma, se introduce de manera clara los requisitos para alcanzar una actuar diligente. Esto varía, como se ha detallado en doctrina española, en donde se señala que el contenido del deber de diligencia es difícil de concretar a priori, pues está ligado a las circunstancias que concurren en cada caso concreto, dependiendo en gran medida de la dimensión de la empresa, el tipo de actividad, del tipo de negocio, etc. (Verdú 2015, 102).

El segundo párrafo de este primer inciso señala una excepción —si cabe el término— en cuanto a la responsabilidad de los directores al momento de tomar decisiones. Pues si bien la regla general dictamina que un perjuicio conlleva una eventual consecuencia y el responsable de esta será, precisamente, quien tenga participación en la comisión de tal situación; pues en este caso ocurre una salvedad —o una excepción como la denominó al principio— toda vez que si ocurre una situación adversa a la sociedad, el directo que exento de cualquier tipo de responsabilidad siempre y cuando reúna los requisitos de una actitud diligente; esto es, todo lo mencionado en el primer párrafo del inciso que venimos comentando.

En el inciso segundo del presente artículo se aborda lo concerniente a la discrecionalidad empresarial cuando se toman decisiones que involucran a accionistas, gerentes, directores o personas vinculadas a estos —aquí debemos recordar lo mencionado en los comentarios al artículo 151 del anteproyecto—. Se deja establecido que cualquier accionar en donde se vean involucrados cualquiera de los mencionados no será cubierto con la tutela que otorga la discrecionalidad empresarial, se hace un especial énfasis al accionar prohibido explícitamente por el artículo 150 del presente cuerpo normativo, en ese sentido, nos remite a otro artículo —al igual que como lo hace al mencionar personas vinculadas, dado que es imprescindible revisar el artículo 151 para conocer la lista de estos—.

Finalmente, la última idea de este apartado nos indica que es deber de los directores dejar constancia del buen accionar a la hora de tomar decisiones que contravengan ciertos parámetros, específicamente las acciones prohibidas por el artículo 150. El inciso menciona «[...] En particular, cuando se trata de permitir a estos realizar las operaciones prohibidas por el artículo 150 o cuando se trate de aprobar algún contrato o negocio con un accionista o con una persona o entidad vinculada a este, corresponderá a los directores dejar constancia de que al tomar la decisión, el directorio ha cumplido con sus deberes de lealtad y diligencia, que el acuerdo adoptado es de beneficio para la sociedad y que se ha dado prioridad al interés social y seguido un proceso independiente y transparente» (*El resaltado es mío*). Se desprende de la lectura de estas ideas que solo así se podrá acceder, también, a la exención de responsabilidad.

En conclusión, se aborda de manera más profunda la figura de la toma de decisiones dentro de la sociedad, se deja muy claramente establecido cuando podemos estar frente a la inexistencia de responsabilidad, así como los requisitos para un actuar diligente.

BIBLIOGRAFÍA

- Arcila, C. A. Conflicto de intereses en el contexto societario: regulación colombiana y derecho comparado. *Estudios Socio-Jurídicos*, 19(2), 157-196. DOI: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5245> (2017).
- Argandoña, Antonio. Conflicto de intereses: El punto de vista ético. Universidad de Navarra. 2004.
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano La Ley General de Sociedades del Perú, Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda Edición. 2015.
- Otegui. Los Conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad. Universidad del País Vasco. 2017
- Verdú, M. Deber de diligencia y protección de la discrecionalidad empresarial de los administradores. Universidad de Murcia. 2017.
- Uribe, N. *El régimen general de responsabilidad civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento*. Pontificia Universidad Javeriana & Grupo Editorial Ibañez. 2013.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 159.- Cargo personal y representación El cargo de director sea titular, suplente o alterno, es personal, salvo que el estatuto autorice la representación.	ARTÍCULO 155.- Cargo personal y representación 155.1 El cargo de director titular, alterno o suplente es personal, salvo que el estatuto autorice la representación, en cuyo caso solo procede para los directores titulares y no para los alternos o suplentes. La representación de un director es ejercida por una sola persona. 155.2 La representación prima sobre la figura del director alterno o suplente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En esta última comparativa ocurre un proceso peculiar que no hemos podido advertir en los anteriores comentarios. En esta ocasión la nueva propuesta del anteproyecto recoge —absorbe si se quiere ser más preciso— el artículo 159 de la vigente Ley General de Sociedades. En tal sentido, al referirnos a uno estaremos abordando directamente al otro, dado que la diferencia no es una diferencia como tal, sino un aumento a lo que ya estaba establecido. Así las cosas, analizaremos el artículo 155 del anteproyecto.

La primera idea de la propuesta es extremadamente similar a la que encontramos en la actualidad en nuestra vigente Ley General de Sociedades: «El cargo de director titular, alterno o suplente es personal, salvo que el estatuto autorice la representación, en cuyo caso solo procede para los directores titulares y no para los alternos o suplentes. La representación de un director es ejercida por una sola persona» (*El resaltado es mío*). Sin embargo, antes de dirigir toda nuestra atención al mensaje adicional, detengámonos un momento en la absorción que tanto hemos mencionado. Se deja establecido que la única manera de extender la titularidad del cargo de director es que esta se encuentre autorizada por el estatuto. Hasta aquí la más grande similitud —y la única— entre la propuesta y la vigente regulación. Ahora bien, pasemos a los datos adicionales.

Luego de la primera idea coincidente en ambos artículos se menciona la extensión de la autorización del estatuto. Expresamente indica que esta autorización solo alcanzará a los directores titulares, lo que significa que no es aplicable a suplentes o alternos —esto también esta expreso en el artículo—. En ese sentido el contenido adicional sirve para darle más desarrollo a la autorización que en un primer momento el cuerpo normativo se limita a solo mencionar, puesto que si nos remitimos a artículo 159 de la vigente Ley General de Sociedades solo encontraremos la mentada autorización que emana del estatuto, mas no cuáles son las restricciones que esta conlleva. Esta situación queda zanjada en la nueva propuesta.

La última oración de este primer párrafo —nuevamente de manera expresa— menciona que la representación del director es ejercida por una sola persona. Aquí no hay mucha vuelta que darle. En la doctrina encontramos que el cargo de director debe ser

desempeñado personalmente por quien ha sido elegido. En tal sentido, cuando la Ley se refiere al ejercicio del cargo, está enfatizando el carácter personalísimo de la designación. No obstante, el director, sea titular, suplente o alterno, puede otorgar poder de representación si el estatuto lo autoriza (Laroza 2015, 579).

Así las cosas, no es posible admitir un reemplazo eventual con miras a mantener el puesto permanentemente. A decir de Laroza debemos tener en cuenta que, en los casos de cesación del titular, el director suplente o alterno lo sustituye de manera definitiva. En los casos de ausencia o impedimento, el suplente o alterno lo sustituye temporalmente. Es decir, la sustitución temporal solo en los casos en que el director titular puede reasumir sus funciones. De admitirse que el representante puede sustituir al director en forma permanente, estaríamos violentando el sentido de las normas y consiguiendo, por vía indirecta, aquello que está vedado por la Ley, o sea que una persona sea directora de manera permanente sin tener la condición de director titular (2015, 580).

En el último párrafo se añade una suerte de preferencia entre dos figuras: representación y director alterno o suplente. En esta relación siempre tendrá que preferirse la figura de representación. Esto responde fortalecer la seguridad jurídica que sea violentada cuando no se tiene muy claro, por ejemplo, cuál es el derecho que debemos preferir cuando ambos se contraponen. En este caso específico sería la disputa entre dos figuras que persiguen un mismo fin; así las cosas, se zanja este dilema con la indicación expresa que marca esta última idea del inciso 2 del artículo 155 del anteproyecto.

A manera de síntesis, se añaden datos de suma relevancia que contribuyen a una mejor regulación que en la actualidad es evidentemente insuficiente —y nos referimos al pobre contenido del artículo 159 de la vigente Ley General de Sociedades—. De este modo observamos cómo es que el legislador opta por brindar tratamientos más profundos.

BIBLIOGRAFÍA

- Arcila, C. A. Conflicto de intereses en el contexto societario: regulación colombiana y derecho comparado. *Estudios Socio-Jurídicos*, 19(2), 157-196. DOI: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5245> (2017).
- Argandoña, Antonio. Conflicto de intereses: El punto de vista ético. Universidad de Navarra. 2004.
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano La Ley General de Sociedades del Perú, Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda Edición. 2015.
- Otegui. Los Conflictos permanentes de interés entre el administrador y la sociedad. Universidad del País Vasco. 2017
- Verdú, M. Deber de diligencia y protección de la discrecionalidad empresarial de los administradores. Universidad de Murcia. 2017.
- Uribe, N. *El régimen general de responsabilidad civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento*. Pontificia Universidad Javeriana & Grupo Editorial Ibañez. 2013.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 156 AL 160 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ANGELA LYDIA HUAMÁN VÁSQUEZ

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 160.- Calidad de accionistas y persona natural No se requiere ser accionista para ser director, a menos que el estatuto disponga lo contrario. El cargo de director recae solo en personas naturales.	ARTÍCULO 156.- Calidad de accionista y persona natural 156.1 No se requiere ser accionista para ser director, a menos que el estatuto disponga lo contrario. 156.2 El cargo de director recae solo en personas naturales.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La actual Ley General de Sociedades (LGS) le dio más facultades al directorio y gerencia y ha reducido el de la junta general de accionistas, indicándonos ello ya una señal de la importancia de labor de la administración.

En ese sentido, el Directorio es por su naturaleza un órgano subordinado a la junta general de accionistas, que cumple la función fundamental de aprobar actos y contratos relacionados con la actividad económica de la sociedad, además de fijar las políticas generales que deben ser aplicadas a través de la gerencia. En suma, es el órgano de administración de la sociedad.

Debido a su importancia, es que trataremos a continuación sobre la cualidad que se debe cumplir para cumplir con el rol de director de una sociedad.

II. MARCO TEÓRICO

Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Javier García de Enterría (1999) refieren al respecto que el órgano de administración en las sociedades anónimas, entendido como un órgano ejecutivo y representativo a la vez, es necesario tanto para constituir a la sociedad como para su ulterior funcionamiento; y debe ser permanente porque despliega una actividad gestora dirigida a la consecución del objeto social, que no puede sufrir solución de continuidad.

En ese mismo sentido, la actuación del directorio en la administración está delimitada por el objeto social señalado en el artículo 11 de la LGS, y cuando sean actos que no son parte del objeto social ni son actos relacionados que permitan el fin social debe requerirse acreditación de quien representa a la sociedad para tener facultades suficientes para celebrar dichos actos según señala Tomás Cerdán Limay (2003).

El directorio como parte de la administración tiene importancia por dos grandes razones:

- a) Administra y representa los intereses de los accionistas y
- b) Dirige la empresa como órgano profesional.

Es por esa razón que para Vivante (1970, 88) «el directorio es un consejo, es un órgano colectivo que delibera por medio de su mayoría y en cuyo seno todos los miembros están ligados por un vínculo de sociedad».

Respecto a la calidad del director, tal y como señala el art. 160 de la LGS, De la Puente y Lavalle (1984, 11) indica que esta debe ser de *intuitu personae*, debido a que no puede delegarse a otra persona. Esta condición tiene trascendental importancia porque los accionistas deben conocer en quien están depositando su confianza, por lo cual este conocimiento no se da cuando el nombramiento de Director recae en una persona jurídica pues esta a su vez, tendrá que designar la persona natural que lleve su voz y voto en el Directorio.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El artículo 156 del Anteproyecto de la LGS, no propone cambio alguno al ya existente en la LGS vigente. Por el contrario, mantiene la postura de seguir siendo condición necesaria para el cargo de director, que este sea una persona natural.

Para una sociedad la actuación del directorio resulta entonces crucial para la buena marcha de esta, pues recae sobre el dominus de la gestión social (Garrigues, Joaquín y Uría 1953, 16). Ello significa que de su actuación va a depender el cumplimiento de los fines sociales, y en gran medida el éxito fracaso de la sociedad.

No obstante, el accionar del directorio se encuentra limitado por la propia Ley, ya que le pone como límites fundamentales el objeto social de la sociedad, diligencia acorde con un ordenado comerciante y el deber de lealtad y el conflicto de intereses.

Es importante recordar que la obligación del directorio para con la sociedad es una obligación de medios y no una obligación de resultados. El directorio, depositario de la confianza de los accionistas de una sociedad anónima, no se obliga a obtener utilidades al final del ejercicio a cualquier precio, sino se obliga a adoptar todas las medidas necesarias para la consecución de los fines previstos por la sociedad según su objeto social (Casas y Sinfón 1993, 4).

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto al igual que la Ley N.° 26887, consideran importante la figura del Directorio dentro de su función administrativa, siendo el responsable del desarrollo de las actividades de la sociedad en la persecución de sus fines de acuerdo con su objeto social.

Considero que el indicar explícitamente la naturaleza personal del director, evita ambigüedades al momento de aplicar las reglas de la LGS. En consecuencia, la figura de persona jurídica se sobreentiende que está excluida para formar parte del órgano administrativo que es el Directorio.

Dada la claridad del artículo 160 de la LGS vigente, no se hace necesaria la amplitud o modificación en el Anteproyecto. En síntesis, es apropiado que se haya mantenido intacto el contenido del artículo 160 de la Ley N.° 26887.

IV. CONCLUSIONES

Se conserva la figura del director con la cualidad de ser persona natural. Siendo ello relevante para la persecución de los fines de la sociedad. El director debe lealtad a la sociedad, es decir, no puede actuar por cuenta propia o ajena en competencia con la misma.

A pesar de la importancia del directorio, en la modalidad de Sociedad Anónima Cerrada, tal y como señala el Art. 247 de la LGS, la elección de un directorio es facultativo, en consecuencia, sus funciones serían ejercidas por el gerente general.

BIBLIOGRAFÍA

Casas de las Peñas del Corral, Amalia, y Jorge Ignacio Sinfón Phum. «El Directorio: ¿honor, Temor O Reto? Entre El Negocio Y La ética». *IUS ET VERITAS* (6), 99-104 (1993). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15381> (consultado el 16-12-2021).

- Cerdán Limay, Tomás, «Delimitaciones de las Facultades de Administración del Directorio en la LGS» en Diálogos con la Jurisprudencia de Gaceta Jurídica. Agosto-2003.
- Garrigues, Joaquín y Uria, Rodrigo. Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas. Imprenta Samarán. 1953.
- Puente y Lavalle, Manuel de la. «Posibilidad Que Una Persona Jurídica Forme Parte Del Directorio De Una Sociedad Anónima». THEMIS Revista De Derecho, n.º 1 (junio), 10-17 (1984). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10478> (consultado el 16-12-2021)
- Uría, Rodrigo; Menéndez, Aurelio y García de Enterría, Javier. «La sociedad anónima: Órganos sociales. Los administradores». Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Primera Edición. Cívitas Ediciones. Madrid-1999.
- Vivante Cesare, «De las Sociedades y Asociaciones Comerciales». Tomo II. Ediciones Buenos Aires-Argentina. 1970.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 161.- Impedimentos No pueden ser directores: 1. Los incapaces. 2. Los quebrados. 3. Los que por razón de su cargo o funciones estén impedidos de ejercer el comercio. 4. Los Funcionarios y Servidores Públicos, que presten servicios en entidades públicas cuyas funciones estuvieran directamente vinculadas al sector económico en el que la sociedad desarrolla su actividad empresarial, salvo que representen la participación del Estado en dichas sociedades. 5. Los que tengan pleito pendiente con la sociedad en calidad de demandantes o estén sujetos a acción social de responsabilidad iniciada por la sociedad y los que estén impedidos por mandato de una medida cautelar dictada por la autoridad judicial o arbitral; y, 6. Los que sean directores, administradores, representantes legales o apoderados de sociedades o socios de sociedades de personas que tuvieran en forma permanente intereses opuestos a los de la sociedad o que personalmente tengan con ella oposición permanente.	ARTÍCULO 157.- Impedimentos No pueden ser directores: 1. Los incapaces. 2. Los quebrados. 3. Los que por razón de su cargo o funciones estén impedidos de ejercer el comercio. 4. Los funcionarios y servidores públicos que presten servicios en entidades públicas cuyas funciones estuvieran directamente vinculadas al sector económico en el que la sociedad desarrolla su actividad empresarial, salvo que hayan sido elegidos con el voto de las acciones del Estado en dichas sociedades. 5. Los que tengan, en calidad de demandantes, un proceso contencioso pendiente contra la sociedad. Sin embargo, no constituyen causal de inhabilitación para ser director las demandas de impugnación o nulidad de acuerdos societarios. 6. Los que estén sujetos a pretensión social de responsabilidad iniciada por la sociedad y los que estén impedidos por mandato de una medida cautelar dictada por la autoridad judicial. La inhabilitación existe desde la fecha en que se adopta el acuerdo de la junta general que aprueba demandar por pretensión social. 7. Los que sean directores, administradores, representante legales o apoderados de sociedades o socios de sociedades de personas que tuvieran en forma permanente intereses opuestos a los de la sociedad o que personalmente tengan con ella oposición permanente. 8. Las personas que, de acuerdo con el estatuto, estén impedidas de formar parte del directorio.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Solo pueden ser miembro del directorio personas naturales, que no necesariamente deben ser accionistas, para poder obtener el cargo, pero si lo desean los accionistas, se puede exigir dicha condición en los estatutos.

La LGS señala que para ser director no se requiere ser accionista, pues la ley adoptando una perspectiva moderna ha optado porque el control de la sociedad no se vea influenciado por la titularidad del capital invertido, pero esta disposición puede ser contraria si así el estatuto lo establece.

Sin embargo, existen ciertos impedimentos para que una persona pueda asumir el cargo de director, y estas están reguladas en el art. 161 de la LGS. Si se diera el caso de que un director incurriera en alguno de esos causales, entonces debe renunciar inmediatamente así lo señala el art. 162 de la ley antes mencionada.

II. MARCO TEÓRICO

Como toda función, que va a ser realizada por personas naturales requiere que se establezcan requisitos o impedimentos de asunción del cargo, para el ordenamiento peruano los supuestos en los cuales no puede asumir el cargo son los siguientes (Jugo, 2011):

- Los incapaces, este impedimento se encuentra acorde con el código civil peruano, por ello para ejercer el cargo se tiene que ser persona capaz
- Los quebrados, ello es armónico con la función que va a realizar pues una persona natural declarada en quiebra quiere decir que no administró correctamente los bienes que posee, por ende, no se desenvolverá como un diligente comerciante ante la sociedad.
- Los que por razón de su cargo o funciones estén impedidos de ejercer el comercio, ello se encuentra regulado en distintas normas ya que son normas especiales que regulan que determinadas personas como congresistas, jueces no pueden desempeñarse como directores.
- Los funcionarios y servidores públicos, que presten servicios en entidades públicas cuyas funciones estuvieran directamente vinculadas al sector económico en que la sociedad se desarrolla su actividad empresarial, salvo que representen la participación del estado en dichas sociedades; dicho impedimento se da en razón de que las personas que laboran para algún sector del estado pueden sacar ventaja y desarrollarse una competencia desleal con los privados que desarrollen la misma actividad, salvo que los funcionarios públicos sean directores de las sociedades en las que el Estado tenga participación.
- Los que tengan pleito pendiente con la sociedad en calidad de demandantes o estén sujetos a acción social de responsabilidad iniciada por la sociedad y los que estén impedidos por mandato de una medida cautelar dictada por la autoridad judicial o arbitral, ello se refiere que entre el director que va a administrar la sociedad no debe de tener conflictos de intereses con la sociedad es decir no que tenga ningún tipo de contraposición que puedan perjudicar los intereses de la sociedad.
- Los que sean directores, administradores, representantes legales o apoderados de sociedad o socios de sociedades de personas que tuvieran en forma permanente intereses opuestos a los de la sociedad o que personalmente tengan con ella oposición permanente, dicha disposición alude cuando los directores asumen el mismo cargo en sociedad que resultan ser competencia u otro tipo de interés opuesto.

En definitiva, la propia cualidad personal del cargo de director le confiere muchas responsabilidades que no podría confiarle a cualquier persona, por ello la razón de la existencia de los impedimentos, que preferiría llamar requisitos, para un mejor desenvolvimiento de las actividades comerciales

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El artículo 157 del Anteproyecto de la LGS, en esencia mantiene el mismo contenido del art. 161 de la LGS vigente. Su importancia radica en reafirmar la figura del director como una persona natural al cual está supeditado a ciertos límites y a la vez cumplir con ciertos requisitos que, para fines del caso, es no caer en ninguna de las causales de impedimento para desenvolverse en el cargo de director.

Resulta coherente con la legislación peruana, que hay cualidades que impiden que una persona pueda realizar ciertas actividades con relevancia jurídica. Con mayor razón para personas que tienen como responsabilidad la ejecución adecuada de las actividades propias de su cargo.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Considero que el Anteproyecto contiene una mayor especificación sobre los puntos controvertidos en el art. 161 de la Ley N.º 26887. En el sentido de que hay una mayor explicación sobre qué casuísticas impiden que una persona pueda asumir el cargo de director.

Por eso mismo, la inclusión del inciso 8, a pesar de sobreentender, queda claro y explícito para que no haya malas interpretaciones futuras.

V. CONCLUSIONES

El art. 157 del Anteproyecto brinda de manera sucinta y comprensible los factores que impiden el acceso al cargo de Directorio.

Se requiere de ciertos parámetros para el cargo de director debido a la condición de persona natural que se le exige a este. Es decir, los directores deben de seguir determinados patrones de conducta que deben ceñirse a la Ley, el estatuto y las costumbres comerciales. Con la finalidad de alcanzar en la medida de lo posible los intereses de la Sociedad a la cual representa

BIBLIOGRAFÍA

Jugo Oblitas, Azucena. «La Responsabilidad civil de los directores de las sociedades anónimas en el Perú: a la luz de los nuevos desafíos». Tesis de Grado, Universidad Nacional Mayo de San Marcos, 2011.

Ley General de Sociedades. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_per_leysociedades.pdf (Consultado el 16-12-2021)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 162.- Consecuencias del impedimento Los directores que estuvieran incurso en cualquiera de los impedimentos señalados en el artículo anterior no pueden aceptar el cargo y deben renunciar inmediatamente si sobrevienen el impedimento. En caso contrario responden por los daños y perjuicios que sufra la sociedad y serán removidos de inmediato por la junta general, a solicitud de cualquier director o accionista. En tanto se reúna la junta general, el directorio puede suspender al director incurso en el impedimento.	ARTÍCULO 158.- Consecuencias del impedimento Los directores incurso en cualquiera de los impedimentos señalados en el artículo anterior no pueden aceptar el cargo y, si sobrevienen el impedimento, deben renunciar inmediatamente. En caso contrario, responden por los daños y perjuicios que sufra la sociedad y serán removidos de inmediato por la junta general a solicitud de cualquier director o accionista. Tratándose de directores elegidos por la junta especial, serán removidos por esta última o por la junta general, a solicitud de cualquier director o accionista. En tanto se reúna la junta general, el directorio puede suspender al director incurso en el impedimento.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Los impedimentos pueden ser de originarios, es decir no puede ser elegido el director por los motivos expuestos en el artículo anterior y tampoco puede aceptar si en caso tenga alguno de esos impedimentos; también los impedimentos pueden ser sobrevinientes, se refiere a que en el desarrollo de sus funciones se produzca algún supuesto de los impedimentos entonces inmediatamente debe ser removido o renunciar a su cargo, sin perjuicio del pago que debe de hacer en caso genere algún daño que pudo haber causado.

II. MARCO TEÓRICO

De acuerdo con el Art. 157 de la LGS, el cargo de director vaca por fallecimiento, renuncia, remoción o por incurrir el director en alguna de las causales de impedimento señaladas por la ley o el estatuto. Si no hubiera directores suplentes y se produjese la vacancia de uno o más directores, el mismo directorio podrá elegir a los reemplazantes para completar su número por el período que aún resta al directorio, salvo disposición diversa del estatuto.

En ese sentido una de las consecuencias inmediatas, tras incidir en alguna de las causales de impedimento, es la vacancia del director tal y como señala el art. 157 de la Ley N.º 26887.

Al mismo tiempo, según el artículo 157 del Anteproyecto de la LGS, la Junta General es la encargada de remover de su cargo de manera inmediata a solicitud de cualquiera de los accionistas o directores de la Sociedad.

Esa facultad podemos encontrarla descrita en el art. 115.1: Compete, asimismo, a la junta general remover a los miembros del directorio y designar a sus reemplazantes (...).

Vale la pena aclarar en qué radica la diferencia entre una junta general y una junta especial. La primera, es aquella que congrega a todos los accionistas, cualquiera sea la condición de accionista o clase de accionista; aquí se reúnen los titulares de acciones comunes, como aquellos que son titulares de acciones con derechos especiales. En la junta general se tratan los temas propios de su competencia, contemplada en los artículos 114 y 115 de la LGS (Montoya 2015, 53-54).

En cuanto la segunda, es aquella en la que se reúnen los titulares de acciones de la misma especie, para discutir sobre sus derechos especiales otorgados por la sociedad al momento de suscribir o adquirir dichas acciones. Así, por ejemplo, la sociedad debe crear acciones comunes, que otorgan los derechos mínimos contenidos en el artículo 959 de la LGS; pero también puede crear acciones, que además de los derechos comunes otorgan otros derechos, como por ejemplo otorgar la facultad de elegir a dos miembros del directorio, sin necesidad de sometimiento a la mayoría de la junta general de accionistas. Esta decisión la adoptan simplemente los titulares de acciones de la misma clase de acciones que disfrutan de ese derecho especial (Montoya 2015, 55- 56).

Definitivamente, tanto la Ley 26887 como el Anteproyecto, se recalca la importancia del cumplimiento de las normas en las funciones de cada órgano componente de la sociedad. Se evidencia una predisposición por proteger la continuidad de la Sociedad y sus actividades.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El artículo 158 del Anteproyecto de la LGS, permite dar cuenta de la existencia de los tipos de juntas existentes en una Sociedad, ya que a diferencia del art. 162 de la LGS vigente, hace mención tanto de la junta general como de las juntas especiales.

En concordancia con la Ley vigente, mantiene la formalidad y lineamientos de ella. Aun sin quitarle importancia, le agrega las aclaraciones que quizá puedan deducirse en la otra.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Existen facultades, propias de las juntas, que permiten de forma automática la continuidad del ejercicio comercial. Inclusive, ante la vacancia múltiple de directores y la falta de quórum, la LGS autoriza que los directores hábiles, es decir, los que no han vacado en el cargo, asuman provisionalmente la administración y convoquen de inmediato a las juntas de accionistas que correspondan para que elijan nuevo directorio.

La mención de la figura de las juntas especiales como responsable, al igual que la junta general, de la revocación de directores, brinda un panorama más claro y lo considero adecuado para fines prácticos.

V. CONCLUSIONES

Ante la inmersión en uno de los impedimentos para cargo de director procede la renuncia inmediata o revocación a cargo de la junta general o especial según fuera el caso.

De igual forma, al no existir una cantidad suficiente para convocar a junta, los directores que aún estén hábiles y excluidos de la vacancia puedan encargarse de la administración para el debido devenir de la situación.

BIBLIOGRAFÍA

Ley General de Sociedades. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_per_leysociedades.pdf (Consultado el 15-12-2021).

Montoya Alberti, Hernando. «La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas». *Ius et Praxis*, N.º 46, 43-66 (2015).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 166.- Retribución El cargo de director es retribuido. Si el estatuto no prevé el monto de la retribución, corresponde determinarlo a la junta obligatoria anual. La participación de utilidades para el directorio solo puede ser detraída de las utilidades líquidas y, en su caso, después de la detracción de la reserva legal correspondiente al ejercicio.	ARTÍCULO 159.- Retribución de los directores El cargo de directores puede ser retribuido o no, según lo determine el estatuto o la junta general. La retribución por el ejercicio de las funciones de director puede consistir en una suma fija o variable. En este último caso puede ser calculada como un porcentaje de la utilidad neta.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La retribución de los directores societarios suele ser una fuente de conflictos societarios. En este tema se suele medir la tensión entre la retribución del directorio (muchas veces el mismo accionista mayoritario o designado por el accionista mayoritario) y la relación del dividendo.

Al respecto, si bien la Ley General de Sociedades no se pronuncia sobre la naturaleza jurídica de la prestación de servicios que el director brinda a la sociedad, esta corresponde a una relación de naturaleza civil, toda vez que no hay una relación de dependencia en el sentido laboral. Por ende, se trata de un contrato de prestación de servicios regulado por el Código Civil (Peró, 2012).

II. MARCO TEÓRICO

En relación con la retribución que deben recibir los directores por el ejercicio de su cargo, el artículo 166 de la Ley General de Sociedades prevé que «el cargo de director es retribuido». En ese sentido, se entiende que la Ley General de Sociedades parte del supuesto de que la prestación de servicios que el director realiza a favor de la sociedad es siempre onerosa y que, como señala Elías Laroza (2000, 348), «el cargo es obligatoriamente remunerado». La razón para ello es que la Ley General de Sociedades enfatiza el carácter profesional del cargo de director y que, como señala la doctrina, la gratuidad es incompatible con la actividad mercantil y no es recomendable que un director trabaje sin una remuneración económica, puesto que realiza una función profesional –no de favor–, se encuentra en la obligación de obtener beneficios para la sociedad y asume una serie de responsabilidades (Peró, 2012).

Para el maestro Otaegui (1998) se trata de un contrato de locación de servicios, sin relación de dependencia o subordinación (lo que excluye que sea contrato laboral). No obs-

tante, no es discutible que hay una prestación de servicios y como tal debe ser remunerada. Si la misma no es eficaz, se puede sancionar al funcionario, pero no dejar de remunerarlo.

Al afirmar que, «si el estatuto no prevé el monto de la retribución, corresponde determinarlo a la junta obligatoria anual», la Ley está prohibiendo que sea el mismo directorio o la gerencia los encargados de fijar la remuneración de los directores. Esto tiene sentido, en medida de que se evitaría un conflicto de intereses.

En España -por ejemplo- la ley de 1951 en su art. 71, disponía que, si se debía retribuir a los directores por medio de una participación en las ganancias, la misma solo se podía pagar cuando existieran beneficios líquidos, obtenidos luego de cubrir las reservas legales y estatutarias, y de distribuido un dividendo mínimo del 4 % -o el que estableciera el estatuto al tipo más alto- (Arecha 2018, 6).

En Francia, la ley de 24 de julio de 1966 dispone que, si la remuneración directoral consiste en un porcentaje sobre los beneficios del ejercicio, la participación máxima de los administradores no puede exceder el 10 % de los mismos, y que su pago se encuentra condicionado a la puesta a disposición del dividendo a los accionistas (Arecha 2018, 6).

En síntesis, la legislatura comparada, permite dar cuenta de que corresponde a los integrantes del Directorio una retribución por la labor que realizan. Considerando la disponibilidad de las utilidades e intereses de los socios.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El art. 159 del Anteproyecto, deja abierta la posibilidad de que no haya retribución para los directores.

Por ejemplo, en las sociedades anónimas, la administración está a cargo de un directorio, mientras que, en las sociedades anónimas cerradas, el directorio es facultativo. El cargo de director es remunerado y las remuneraciones que corresponden a los miembros del directorio son aceptadas como gastos para fines del IR solo en la parte que en conjunto no excedan del 6% de la utilidad comercial del ejercicio antes del Impuesto a la Renta.

Sobre el tema es necesario citar parte del sustento esbozado por el Tribunal Fiscal en la RTF N.º 632-4-2001:

«Que, los directores de sociedades se sujetan, en su actuación como tales, a lo previsto en la Ley General de Sociedades, según la cual forman parte de un órgano colegiado (el Directorio), que tiene la representación legal y las facultades de gestión necesarias para la administración de la sociedad, estando sujetos a responsabilidad, entre otras causales, por abuso de facultades. Que, de tal manera, los directores no están sujetos a la normatividad que se aplica a los demás trabajadores de la sociedad ni a las órdenes dictadas para la realización de las labores que, como representantes de aquella, ellos mismos dictan directamente o que se emiten por la Gerencia, por lo que no mantienen un vínculo de subordinación con la sociedad.

Se plantea en el Anteproyecto que la retribución a los directores sea acorde al estatuto o lo que disponga la junta general, por ende, no se niega del todo el hecho de retribuir al directorio.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Considero que el Art. 159 del Anteproyecto de la LGS permite o faculta a la junta la decisión de retribuir o no al directorio, basado en las utilidades que pueda tener la sociedad en el desarrollo de su ejercicio comercial. Por ello, no sería imprudente que la retribución sea facultativa, para casos en que los resultados de operaciones de una sociedad sean negativos.

Sin embargo, así como se exige al directorio llevar al cabo el desarrollo de sus actividades delimitadas por la ley y estatutos, de ser el caso que las utilidades líquidas netas sean favorecedoras para la sociedad, también se le retribuya mesuradamente al directorio. Es una consecuencia casi inmediata, en vista de que son los directores los encargados de ejecutar lo que más favorece a la sociedad y con ello satisfacer intereses de los socios.

V. CONCLUSIONES

La deducibilidad de las remuneraciones de los administradores es un tema que genera gran controversia. El fin es evitar que el propio órgano de administración, donde los miembros son los que se benefician de las retribuciones, decida libremente sobre sus retribuciones como ya menciona RUIZ HIDALGO (2011) en su análisis sobre la deducibilidad de los administradores.

Una manera en la cual se puede dar una especie de incentivo o premio a la gestión de los Directores es con la entrega de dinero a través de las participaciones en las utilidades de la empresa. En razón con su desempeño.

BIBLIOGRAFÍA

- Arecha, T.J. Honorarios del Directorio. Análisis Interdisciplinario. 2018. http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/bitstream/123456789/4452/5/Informe%20Final_Arecha.pdf (Consultado el 17-12-2021).
- Halperin, Isaac y Otaegui, Julio C. Sociedades Anónimas. Segunda Edición. DEPALMA, Buenos Aires-1998.
- PeróMayandía, Mariano. «La retribución del director: obligatoriedad, determinación, modalidades y omisión» <https://ius360.com/la-retribucion-del-director-obligatoriedad-determinacion-modalidades-y-omision/> (Consultado el 17-12-2021).
- RTF N.º 632-4-2001 http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2001/4/2001_4_0632.pdf (Consultado el 17-12-2021)
- Ruiz Hidalgo, C. «La retribución de los administradores después de las Sentencias Mahou». Revista Técnica tributaria, N.º 95, 49-69 (2011).

Ley N.° 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 177.- Responsabilidad Los directores responden, ilimitada y solidariamente, ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave. Es responsabilidad del directorio el cumplimiento de los acuerdos de la junta general, salvo que esta disponga algo distinto para determinados casos particulares. Los directores son asimismo solidariamente responsables con los directores que los hayan precedido por irregularidades que estos hubieran cometido si, conociéndolos, no las denunciaren por escrito a la junta general.	ARTÍCULO 160.- Responsabilidad del director 160.1 Los directores responden personal, ilimitada y solidariamente ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos, actos u omisiones contrarios a la ley o el estatuto, que constituyan abuso de facultades o que resulten del incumplimiento de los deberes de diligencia y lealtad. La responsabilidad por incumplimiento del deber de diligencia requiere la existencia de dolo o negligencia grave. En todos los casos se tiene en cuenta lo establecido en los artículos 154 y 161. 160.2 La responsabilidad del director es personal, no alcanza a las otras empresas y demás personas jurídicas en las que el director preste servicio o desarrolle sus actividades, aun en el caso en que aquellas sean accionistas o presten servicios a la sociedad. 160.3 El director es, asimismo, solidariamente responsable con los directores que lo hayan precedido por los actos u omisiones que estos hubieran cometido u omitido si, conociéndolos, no los denuncia por escrito a la junta general. 160.4 La responsabilidad del director se extiende a los administradores de hecho. Para tales efectos, se considera administrador de hecho a la persona que, en la realidad de los hechos, desempeña las funciones propias de un director o de un gerente o dirige directamente las actuaciones y decisiones de estos. 160.5 Es nula toda disposición del pacto social o del estatuto, acuerdo de la junta general o estipulación contractual de convenio entre accionistas o entre estos y terceros que absuelva en forma anticipada de responsabilidad al director.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La noción de responsabilidad civil radica en una concepción de derecho natural conocida desde muy antiguo y que sirve de norma fundamental de la vida del hombre en sociedad: la de que nadie debe causar un daño injusto a otra persona y, en caso de causarlo, dicho daño debe ser reparado.

Asimismo, la responsabilidad de los miembros del directorio, por tratarse de personas naturales, es ilimitada y solidaria. Ilimitada porque responden con su patrimonio personal; y solidaria, toda vez que cualquiera de ellos respondería con el íntegro de una indemnización con su patrimonio. Estos deberán responder ante la sociedad, como persona jurídica, ante los accionistas y ante terceros.

II. MARCO TEÓRICO

En nuestro ordenamiento jurídico la Ley General Sociedades, regula de manera específica la responsabilidad civil de los directores especialmente desde su artículo 177 y siguientes; sin embargo, no podemos dejar de lado los principios y conceptos fundamentales que los rigen la regulación en materia de responsabilidad en el código civil, ya que ambos cuerpos normativos no son excluyentes entre sí, puesto que pueden ser aplicados de manera concordada y respetando el principio de especialidad que involucra tener una norma especial.

De acuerdo con el artículo 177 de la LGS, los directores responden ante la sociedad, cuando su actuar contravenga los estatutos o realice acuerdos contrarios a la ley. Es decir, que el director va a responder cuando incumpla las normas expresamente pactadas en la Ley General de Sociedades, así como en el estatuto, pues ambos documentos establecen deberes específicos que tienen que cumplir los directores en función del cargo encomendado (Jugo 2011, 146).

Asimismo, responde cuando por los acuerdos o actos realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave. Lo cual sucede cuando los directores causan algún daño a la sociedad, a los socios o terceros realizando actos con dolo; es decir, realice actos con engaño, astucia que se emplee con malicia para causar daño. Se refiere abusos de facultades, cuando se exceden en las funciones encomendadas en la ley o en el estatuto, pero sobre todo cuando los actos que realizan no se encuentran dentro del objeto social de la sociedad que administran, mención aparte merece lo relacionado a los actos por negligencia grave (Jugo 2011, 147).

A los administradores de la sociedad anónima, tanto al directorio, como al gerente, le asigna la ley para ciertos casos, responsabilidades por lo que han hecho sus antecesores; es decir, que responden no por sus actos, sino los actos de otros, de modo que los directores serán solidariamente responsables con los directores que los han precedido. Ahora bien, si la toma de la decisión se hizo estando el miembro del directorio presente, y este manifestó su inconformidad en ese momento, se exime de responsabilidad. Otro motivo para eximirse de responsabilidad se presenta cuando el miembro del directorio no está presente al momento del acuerdo, y conoce de la decisión posteriormente; este debe entonces, enviar una carta notariada, manifestando su inconformidad sobre la decisión adoptada (Hernández y Palacio 2017, 18-19).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El art. 160 del Anteproyecto, además de considerar las mismas casuísticas del art. 177 de la LGS también agrega como fundamentos de estos lo que indican los arts. 154 y 161 del mismo Anteproyecto. En cuales señala la diligencia con la cual debe desempeñar su

cargo el director, así como las exenciones de responsabilidad de este frente a la sociedad, accionistas o terceros.

Además, propone la nulidad de toda disposición del pacto social o del estatuto, acuerdo de la junta general o estipulación contractual de convenio entre accionistas o entre estos y terceros que absuelva en forma anticipada de responsabilidad al director. Lo cual guarda concordancia con el art.194 de la LGS sobre la nulidad antelada de la responsabilidad del gerente.

Cabe deducir que en el Anteproyecto se propone limitar las facultades del director para que no realice actos con fines distintos a aquellos para los que han sido concebidas.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Considero que el Art. 159 del Anteproyecto de la LGS al igual que el art. 177 de la LGS, pasan por alto el hecho de que muchas veces los directores no obran con diligencia plena. Ello se puede evidenciar en el inciso 1 del art. 160 del anteproyecto, puesto que solo se considera responsabilidad en casos de culpa grave equiparable incluso al dolo. Esto significa que solo cuando el comportamiento del director consista en no manejar los negocios ajenos con el cuidado que aun personas negligentes y con poca prudencia suelen emplear para sus propios negocios.

En un principio las leyes debían ser flexibles con los administradores con la finalidad de incrementar la riqueza. Sin embargo, hoy requiere de mayor rigidez dado que los directores actuales cuentan con un grado de especialidad tanto en los negocios que va a realizar como en el conocimiento del objeto de la sociedad que administrará. Esto debería ser una razón suficiente para exigir una responsabilidad mayor a los directores, es decir, no solo por culpa grave sino incluso ante una culpa leve.

En conclusión, la postura del anteproyecto como la de la vigente Ley 26887, dejan en desamparo a los perjudicados por el incumplimiento y mala gestión de los directores, ya que deben demostrar la negligencia ante el órgano judicial y en consecuencia ven frustrados sus intereses.

V. CONCLUSIONES

La responsabilidad de los directores debe ser regulada de manera coherente a la realidad para poder asegurar el desarrollo efectivo de las actividades comerciales.

No debería existir la posibilidad de que un director evada sus responsabilidades frente a terceros a causa de la falta de rigurosidad de la ley.

Al igual que en el caso de los gerentes, se planteó la nulidad para los acuerdos que eximan anticipadamente de responsabilidad a un director.

BIBLIOGRAFÍA

- Jugo Oblitas, Azucena. «La Responsabilidad civil de los directores de las sociedades anónimas en el Perú: a la luz de los nuevos desafíos». Tesis de Grado, Universidad Nacional Mayo de San Marcos, 2011.
- Hernández Parody, Carlos y Palacio Arcila, Diego. Análisis comparativo en materia societaria entre Colombia y Perú: Sociedad Anónima. 2017 <https://alejandria.poligran.edu.co/bitstream/handle/10823/1167/TEXT0%20An%c3%a1lisis%20comparativo%20en%20materia%20societaria.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consultado el 17-12-2021)

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 161 AL 165 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



FABRICIO PEDRO EDUARDO HURTADO LAPIERRE

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 178.- Exención de responsabilidad No es responsable el director que habiendo participado en el acuerdo o que, habiendo tomado conocimiento de él, haya manifestado su disconformidad en el momento del acuerdo o cuando lo conoció, siempre que haya cuidado que tal disconformidad se consigne en acta o haya hecho constar su desacuerdo por carta notarial.	ARTÍCULO 161.- Exención de responsabilidad frente a la sociedad, accionistas o terceros. 161.1 No es responsable frente a la sociedad, accionistas o terceros, el director que: a) Haya actuado conforme a los parámetros del numeral 154.1 del artículo 154. b) No participó del acuerdo, siempre que habiendo tomado conocimiento de este: (i) Haya tomado las medidas a su alcance para prevenir el daño; o (ii) Haya manifestado su disconformidad y esta haya sido consignada en el acta de sesión de directorio o haya hecho constar su desacuerdo mediante carta notarial dirigida al presidente del directorio o en su defecto al gerente general. c) Habiendo sido designado nunca ejerció el cargo. 161.2 Ningún director será responsable civil ni penalmente, por el solo hecho de ser director o de aparecer como tal en algún registro público o privado. Salvo en los casos específicamente contemplados en esta o alguna otra ley, la carga de la prueba corresponde a quien imputa la responsabilidad al director. 161.3 Tampoco es responsable, frente a la sociedad o los accionistas, el director que actúe en cumplimiento de lo acordado válidamente por la junta general. Sin embargo, la aprobación de los estados financieros y la memoria anual por la junta general no exonera a los directores de responsabilidad ni implica una renuncia por la sociedad o por los accionistas al inicio de una acción social de responsabilidad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO**I. INTRODUCCIÓN**

Los presentes artículos versan acerca de la exención de la responsabilidad de los directores y los requisitos que se deben tener para que esta pueda existir. En líneas posteriores se tratará de comparar lo promulgado por la ley general de sociedades (LGS de aquí en adelante) y el anteproyecto de la ley general de sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

Responsabilidad del director- restringida específicamente a la sociedad, la cual debe acordar la interposición de la demanda por medio de su Junta General de Accionistas (Avedaño Valdez, 1995)

El director: En un primer momento la doctrina ha sostenido que la relación de los directores con la sociedad no es un mandato ni nada semejante, sino que es una función orgánica – societaria específica. El órgano es el directorio quien administra es el directorio y no cada director en particular. Los directores son el elemento subjetivo del órgano y no el órgano de sí mismo. (Colombríes en Granero I. Martín).

III. COMENTARIO

El art.178 de la LGS dispone la extinción de la responsabilidad para aquellos directores que mostraron disconformidad ante lo acordado y además esta debe estar expresada en el acta o que, en todo caso haya hecho constar su desacuerdo en un acta notarial. Además de ello podemos ver que en el anteproyecto de la LGS este campo es mayormente abordado.

Elías Laroza en Oswaldo Hundskopf, (2008) haciendo alusión al artículo 178° alude al hecho de que mayoritariamente la doctrina coincide en la idea de que la responsabilidad de los directores debe de ser regulada con extremo rigor, y, además, en el derecho comparado se ha optado por agravar esta responsabilidad, esto con el fin de evitar abusos por parte del poder de los directores. Conforme puede apreciar el anteproyecto, se aprecia una clara apreciación de lo antes mencionado.

BIBLIOGRAFÍA

- Avedaño Valdez, J. L. (1995). Artículo 173 de la Ley General de Sociedades: ¿Responsabilidad Civil o Penal de los directores de sociedades anónimas? *Ius Et Veritas*, 25-31.
- Kossuth Wieland, Alfred. (2014). Limitaciones al derecho de información de los accionistas en la pretensión social de responsabilidad. *Vox Juris*, (27), 214 – 225. <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/1008>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 181.- Pretensión social de responsabilidad La pretensión social de responsabilidad contra cualquier director se promueve en virtud de acuerdo de la junta general, aun cuando la sociedad esté en liquidación. El acuerdo puede ser adoptado, aunque no haya sido materia de la convocatoria. Los accionistas que representan por lo menos un tercio del capital social pueden ejercer directamente la pretensión social de responsabilidad contra los directores, siempre que se satisfaga los requisitos siguientes: 1. Que la demanda comprenda las responsabilidades a favor de la sociedad y no el interés particular de los demandantes; 2. Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la junta general sobre no haber lugar a proceder contra los directores. Cualquier accionista puede entablar directamente pretensión social de responsabilidad contra los directores, si transcurrido tres meses desde que la junta general resolvió la iniciación de la pretensión no se hubiese interpuesto la demanda. Es aplicable a este caso lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de este artículo. Los bienes que se obtengan en virtud de la demanda entablada por los accionistas son percibidos por la sociedad, y los accionistas tienen derecho a que se les reembolse los gastos del proceso. Los acreedores de la sociedad solo pueden dirigirse contra los directores cuando su pretensión tienda a reconstituir el patrimonio neto, no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas y, además, se trate de acto que amenace gravemente la garantía de los créditos.	ARTÍCULO 162.- Pretensión social de responsabilidad 162.1 La pretensión social de responsabilidad contra cualquier director se promueve por acuerdo de la junta general, aun cuando la sociedad esté en liquidación. El acuerdo puede ser adoptado, aunque no haya sido materia de la convocatoria. 162.2 Los accionistas que representan por lo menos un tercio de las acciones suscritas con derecho a voto pueden ejercer directamente la pretensión social de responsabilidad contra el director, siempre que se satisfagan los requisitos siguientes: a) Que la demanda derivada de la responsabilidad del director tenga por finalidad proteger el interés de la sociedad y no el interés particular de los demandantes. b) Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la junta general de no iniciar acciones contra el director. 162.3 Cualquier accionista puede entablar directamente la pretensión social de responsabilidad contra el director si, transcurridos tres meses desde que la junta general resolvió la iniciación de esta acción, no se hubiese interpuesto la demanda. Es aplicable a este caso lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 162.2. 162.4 Los bienes que se obtengan en virtud de la demanda entablada por los accionistas corresponden a la sociedad. Los accionistas tienen derecho a que se les reembolse los gastos del proceso. 162.5 Los acreedores de la sociedad solo pueden dirigirse contra el director cuando su pretensión tienda a reconstituir el patrimonio de la sociedad, no haya sido ejercida por la sociedad o sus accionistas y, además, se trate de un acto que amenace gravemente el pago o la garantía de sus créditos. 162.6 El ejercicio de la acción de pretensión social de responsabilidad no afecta el derecho de cualquier accionista al ejercicio de las acciones de impugnación, y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los directores con violación de su deber de lealtad. 162.7 Antes de iniciarse, o iniciada, una acción de pretensión social de responsabilidad contra un director, la sociedad puede convenir un arreglo o transacción fuera de proceso. El acuerdo requiere ser aprobado por la junta general, sin que medie conflicto de interés, siempre que no se opongan accionistas que representen por lo menos el veinte por ciento de las acciones con derecho a voto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO**I. INTRODUCCIÓN**

La responsabilidad social de responsabilidad para con la sociedad, los accionistas y los acreedores es un tema que resulta crucial analizar detenidamente si en caso el derecho de la información de los socios se encuentra debidamente protegido cuando se establecen acciones de tal naturaleza.

II. MARCO TEÓRICO

Definamos, en primer lugar, el concepto de la pretensión social de responsabilidad como: «(...) la acción procesal que puede interponerse contra los directores que incurren en responsabilidad con la única finalidad de resarcir los daños y perjuicios sufridos por la sociedad. La pretensión social de responsabilidad se encuentra regulada por el artículo 181 de la LGS». Cabe destacar que esta también puede ser planteada de manera individual por los socios y los terceros en caso se haya lesionado directamente sus intereses, no obstante, eso se verá más adelante.

«La pretensión social de responsabilidad es materia conciliable, por lo que antes de interponer la demanda judicial correspondiente debe seguirse el proceso de conciliación regulado por la Ley N.º 26872 (Ley de Conciliación) y su Reglamento».

III. COMENTARIO

Existen 2 diferencias entre ambos artículos presentados es en que en el anteproyecto se regula, por fin, que esta acción no pone en riesgo las acciones de impugnación y, además, prescribe que la sociedad puede convenir un arreglo fuera del proceso, dotando así de mayor celeridad a estos casos.

BIBLIOGRAFÍA

Avedaño Valdez, J. L. (1995). Artículo 173 de la Ley General de Sociedades: ¿Responsabilidad Civil o Penal de los directores de sociedades anónimas? *Ius Et Veritas*, 25-31.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 182.- Pretensión individual de responsabilidad No obstante, lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las pretensiones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de los directores que lesionen directamente los intereses de aquellos. No se considera lesión directa la que se refiere a daños causados a la sociedad, aunque ello entrañe como consecuencia daño al accionista.	ARTÍCULO 163.- Pretensión individual de responsabilidad. Sin perjuicio de lo indicado en el artículo 162, quedan a salvo las pretensiones de indemnización que puedan corresponder a los accionistas y a los terceros por actos del director que lesionen directamente los intereses de aquellos. No se considera lesión directa la referida a daños y perjuicios causados a la sociedad, aunque ello entrañe como consecuencia daño a los accionistas

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

A diferencia de lo expuesto en el art. 181 de la LGS (que habla acerca de la pretensión social de la responsabilidad, entendida como aquella en donde la legitimidad activa recae sobre la sociedad contra los directores), la pretensión individual de la responsabilidad es aquella que nos muestra un carácter netamente personal individual y tiene por objeto resarcir el daño causado a los intereses de los accionistas y terceros, acreedores o no de la sociedad.

II. MARCO TEÓRICO

Tomando en consideración el expediente N.º 1636 – 2005 el cual establece lo siguiente:

«...debe tenerse en claro la diferenciación que la legislación y la doctrina han establecido en cuanto a la llamada pretensión Social de Responsabilidad y la Pretensión individual de Responsabilidad; precisando que, en cuanto a la primera de ellas, la titular es la sociedad, siendo el presupuesto la existencia de un daño ocasionado por los Gerentes y/o directores que afecte directamente al patrimonio social». Por otro lado, el expediente N.º 17-2005 señala que: «(...) en la Pretensión Individual de Responsabilidad, el titular de la acción viene a ser el perjudicado directo, sea socio o tercero accionante, quien reclama para sí, individualmente, la reparación del daño que ha sufrido directamente en sus propios intereses, tratándose por tanto, solo de los daños directos causados por los gerentes y/o directores, pero de ninguna forma, de daños indirectos producidos como consecuencia del menoscabo del patrimonio social y de la sociedad como tal (...)»

III. COMENTARIO

En suma, no existe mayor diferencia en cuanto lo prescrito en ambos artículos de la LGS y el anteproyecto, debido esto a que no existe diferencia en el fondo del mandato legal. Ambos artículos definen que salvo las excepciones anteriormente descritas quedan

a salvo las pretensiones de indemnización para con los accionistas frente a los directores en cuanto estos lesionen sus intereses individuales.

BIBLIOGRAFÍA

Sexto Juzgado en lo Civil (2006), Expediente N.º 2006-00317-76-1801-Jr-Ci-06, Lima: 7 de marzo de 2006.

Sexto Juzgado en lo civil (2005), Expediente N.º 2005-01636-0-1801-Jr-Ci-06, Lima: 23 de noviembre.

Ley N.º26887	Anteproyecto
Artículo 183.- Responsabilidad penal La demanda en la vía civil contra los directores no enerva la responsabilidad penal que pueda corresponderles.	Artículo 164.- Responsabilidad penal La demanda en la vía civil contra el director no enerva la responsabilidad penal que pueda corresponderle

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Como podemos apreciar en este caso no existe una diferencia sustancial en cuanto a lo mencionado por los artículos, no obstante, de igual forma analizaremos, en primer lugar, es ideal diferenciar el ilícito penal del ilícito civil en cuanto la diferenciación de estos puede llegar a tener mucha importancia para entender las consecuencias, y el diferente tratamiento legal, de las responsabilidades.

II. MARCO TEÓRICO

Para este caso he de citar al expresidente de la Corte Suprema de Justicia del Perú Domingo García Rada el cual menciona los siguiente: «Cuando la regla transgredida se refiera a las relaciones de convivencia y de compatibilidad de las relaciones de los particulares entre sí, habrá ilícito civil, y cuando aquella verse sobre la conducta que los individuos deben observar con relación al todo social, habrá ilícito criminal»

III. COMENTARIO

Quedando lo anterior claro, vemos que en el caso de la demanda contra el director de la sociedad no tiene por qué contener responsabilidad penal ya que no existe una trasgresión a el «todo social» del que habla García Rada, por ende, considero que no tiene que existir la responsabilidad penal del director ya que este solo podría transgredir una relación entre particulares desde su posición. (Avedaño Valdez, 1995)

BIBLIOGRAFÍA

Avedaño Valdez, J. L. (1995). Artículo 173 de la Ley General de Sociedades: ¿Responsabilidad Civil o Penal de los directores de sociedades anónimas? *Ius Et Veritas*, 25-31.

Ley N.º26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 184.- Caducidad de la responsabilidad La responsabilidad civil de los directores caduca a los dos años de la fecha de adopción del acuerdo o de la de realización del acto que originó el daño, sin perjuicio de la responsabilidad penal.	ARTÍCULO 165.- Caducidad de la responsabilidad 165.1 La responsabilidad civil del director caduca a los cuatro años contados desde la fecha de adopción del acuerdo o de la realización del acto o de la omisión que originó el daño o desde que se pueda ejercer la acción, lo que ocurra último, sin perjuicio de la responsabilidad penal. 165.2 Si la responsabilidad civil se origina a causa de una situación prevista en el numeral 150.2 del artículo 150 el plazo se computa desde el momento en que el conflicto sea revelado de acuerdo con el numeral 150.4 del artículo 150 o desde el momento en que la sociedad comprueba la existencia de esta situación y lo informa al directorio, lo que ocurra primero.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En cuanto a la caducidad de la responsabilidad civil de los directores se ha hablado mucho con respecto a la problemática a la que esta misma recurre en cuanto a lo prescrito por el art. 184 de la LGS debido a la problemática que este origina, con respecto a la elusión de la responsabilidad civil de los directores, problemática la cual esperemos sea solucionada en el anteproyecto.

II. MARCO TEÓRICO

En primer lugar, es necesario plantear que la responsabilidad civil es aquella que nace de las obligaciones de la ley, los contratos y cuasicontratos, además de los actos y omisiones ilícitos o que en intervenga cualquier género de culpa o negligencia en todo caso.

La problemática versa, como ya dijimos, en la elusión de la responsabilidad civil que el art. 184 da pie. Según palabras de Tambini Monge: « (...) el artículo 184° de la LGS señala que la responsabilidad civil caduca a los dos años de la fecha de adopción del acuerdo o de la realización del acto que originó el daño; empero, si los socios, terceros o la misma sociedad, toman conocimiento del daño una vez que el Director culminó o fue removido del cargo —que pueden ser varios años— para ello ya pasaron más de dos años que se produjo el daño o se celebró el acuerdo, con la consiguiente impunidad, ante la imposibilidad de acudir al ente jurisdiccional»

III. COMENTARIO

Como evidenciamos existe un mayor detenimiento al normar el tema de la responsabilidad civil de los directores en el anteproyecto viendo, quizás, la problemática ocasionada por lo planteado en la LGS. En primer lugar, lo más notable al comparar ambos artículos es lo extenso que es el del anteproyecto en comparación con el de la LGS, uno de los elementos que más varía es en la extensión del plazo de caducidad de la responsabilidad, pasando de dos años (en la LGS) a cuatro (en el anteproyecto). Es aplaudible la decisión de los legisladores al plantear un plazo mayor para la caducidad de la responsabilidad civil de los directores ya que a menudo estos tenían actitudes obstruccionistas para conocer los temas controvertidos. Además de ello en el subsiguiente párrafo según lo prescrito se toma una óptica no desde el inicio del plazo de caducidad sino también desde la toma de conocimiento de esta responsabilidad en los casos prescritos por el art. 150.2

BIBLIOGRAFÍA

Tambini Monge, Ruth Natalia. *La caducidad de la responsabilidad civil de los directores de una sociedad anónima*. [Tesis para acceder al grado de Maestro, Universidad de Lima]. Repositorio Institucional Ulima.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 166 AL 170 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



RENZO ITALO INCHE JANAMPA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 185.- Designación La sociedad cuenta con uno o más gerentes designados por el directorio, salvo que el estatuto reserve esa facultad a la junta general. Cuando se designe un solo gerente este será el gerente general y cuando se designe más de un gerente, debe indicarse en cuál o cuáles de ellos recae el título de gerente general. A falta de tal indicación se considera gerente general al designado en primer lugar.	ARTÍCULO 166.- Carácter y designación 166.1 La gerencia es el órgano ejecutivo de la sociedad encargado de la gestión ordinaria de la sociedad y de llevar a cabo las operaciones que conforman el objeto social de acuerdo con la estrategia y dirección que fije el directorio o en su defecto la junta general. Cuando exista más de un gerente, la gerencia es liderada por el gerente general. 166.2 El gerente general es designado por el directorio, salvo que el estatuto también otorgue o reserve esa facultad a la junta general. Los demás gerentes son designados por quien disponga el estatuto. 166.3 Cuando se designe un solo gerente este será el gerente general. Cuando se designe más de un gerente sin indicar en cuál o cuáles de ellos recae el título de gerente general, el título recae en el designado en primer lugar. 166.4 En lo pertinente, son aplicables al gerente general y gerentes los deberes señalados en los artículos 147, 148, 149, 150 y 152, así como las otras normas aplicables a los directores complementarias de las anteriores o las normas que establezcan deberes adicionales para los directores no contemplados en las normas mencionadas anteriormente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad anónima es una persona jurídica con voluntad propia, la cual se expresa a través de los órganos societarios (contando cada uno de ellos con sus respectivas atribuciones).

Cuenta con un patrimonio autónomo que le sirve de respaldo material frente a las acciones que tomen dichos representantes

Dentro de los órganos societarios obligatorios tenemos, según lo regulado por la Ley General de Sociedades:

1. Junta general de accionistas
2. Directorio
3. La Gerencia.

II. MARCO CONCEPTUAL

Recordemos que hay una relación peculiar entre directorio y gerencia, por ser ambos órganos de administración. En el Derecho Societario existe un ánimo de que ambos órganos societarios laboren en conjunto, intención que mostraremos también en este trabajo, analizándolos palmo a palmo.

Sin embargo, esto también determina una distinción conceptual entre sus funciones y atribuciones. Así como lo señala la doctrina peruana, mientras que el directorio se encarga diagramar las políticas de la sociedad, *la gerencia está más con el día a día de esta*, se encarga de la ejecución de las actividades correspondientes (Elías, 2015, p. 652).

En la misma línea, se señala también que el rol fundamental del gerente general como un protagonista se muestra en casos como el de la representación frente a terceros u otros agentes externos (bancos, financiadoras, etc.), o en el desenvolvimiento de las relaciones entre los diversos órganos administrativos de la sociedad (Vega, 2018).

La legislación vigente no ha valorado necesario definir conceptualmente a la gerencia. El Anteproyecto sí lo ha hecho, señalando que se encarga «*de la gestión ordinaria*» de la sociedad.

Es importante señalar la idea de que la Gerencia está subordinada al Directorio, razón por la cual, en la Ley General de Sociedades se le ha encomendado la designación de estos. Sin embargo, debemos rescatar ciertas diferencias:

- En la Ley General de Sociedades, la elección por defecto corre por cuenta de la Gerencia
- En el Anteproyecto, la elección por defecto corre por quien se establezca en el Estatuto

III. ASPECTO CRÍTICO

1. Consideramos que estas modificaciones, a pesar de aumentar la extensión del artículo, no manifiesta algún cambio sustancial respecto de lo que el legislador quiso expresar en la Ley General de Sociedades.

2. Consideramos que las definiciones no son propias en un Código. Nos explicamos: estas consiguen atrapar un concepto sin permitir su posterior evolución; esto se puede ver con mayor facilidad en las interpretaciones restrictivas que se realizan en la jurisprudencia sobre instituciones que han sido definidas en las legislaciones (la acumulación en el Código Procesal Civil, la posesión en el Código Civil, etc.)

3. Nos llama fuertemente la atención que se señalen como comprendidas las actividades solo aquellas «*que conforman el objeto social*». En nuestra consideración, no se cuestiona la validez de los actos realizados por uno de sus administradores (en este caso, por los gerentes) con respecto a terceros de buena fe, por lo que esta frase no se condice con el artículo 12° inc. 1 del Anteproyecto:

Artículo 12.- Actos y negocios ajenos al objeto social determinado

12.1. No podrá cuestionarse la validez, eficacia u oponibilidad de un acto jurídico celebrado por la sociedad con terceros que actúen de buena fe, sobre la base de la falta de adecuación entre el acto jurídico y el objeto de la sociedad. La buena fe del tercero no se perjudica por la inscripción del estatuto y de sus modificaciones en el Registro.

4. Podemos prever que hay un cambio de paradigma con respecto a los directores respecto a sus funciones, algo que podemos observar en la Exposición de Motivos del Anteproyecto:

«El directorio está a cargo de las cuestiones de envergadura de la sociedad y se ocupa de supervisar y controlar a la gerencia que, hoy globalizada y tecnificada, se debe ocupar de la gestión ordinaria de la sociedad». (Ministerio de Justicia, 2021, p. 283).

Por ello, nos parecería más idóneo que sea el directorio quien se encargue preferentemente de la elección de los gerentes, puesto que la idea fuerza es que haya una conexión técnica entre ambos órganos.

IV. CONCLUSIONES

Las modificaciones no tienen un impacto positivo lo suficientemente relevante como para proponer una modificación sobre este punto.

Adicionalmente, consideraría que su promulgación acarrearía problemas en el futuro, respecto de la creación de diversas actividades que la práctica comercial derive al gerente.

Como último punto, el hecho de atribuirle a la Junta General la potestad de decidir quién nombre a los gerentes, no tendría utilidad en la práctica, dado que es una costumbre arraigada la colaboración constante que hay entre el Directorio y la Gerencia.

BIBLIOGRAFÍA

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (4 de abril de 2018). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf>

Elías E. (2015). *Derecho Societario Peruano, La Ley General de Sociedades en el Perú*. Gaceta Jurídica

Vega, Yuri (2018). *El rol del gerente general bajo las últimas modificaciones*. <https://estudiomuniz.pe/rol-del-gerente-general/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 186.- Duración del cargo La duración del cargo de gerente es por tiempo indefinido, salvo disposición en contrario del estatuto o que la designación se haga por un plazo determinado. ARTÍCULO 187.- Remoción El gerente puede ser removido en cualquier momento por el directorio o por la junta general, cualquiera que sea el órgano del que haya emanado su nombramiento. Es nula la disposición del estatuto o el acuerdo de la junta general o del directorio que establezca la irrevocabilidad del cargo de gerente o que imponga para su remoción una mayoría superior a la mayoría absoluta	ARTÍCULO 167.- Duración del cargo y remoción 167.1 La duración del cargo de gerente general, así como la de los demás gerentes, es por tiempo indefinido, salvo disposición en contrario del estatuto o que la designación se haga por un plazo determinado. 167.2 El gerente general puede ser removido en cualquier momento por el directorio o por la junta general, con independencia del órgano del que haya emanado su nombramiento. 167.3 Es nula la disposición del pacto social, del estatuto o el acuerdo de la junta general o del directorio que establezca la irrevocabilidad del cargo de gerente general o gerentes o que imponga para su remoción una mayoría superior a la mayoría absoluta.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La gerencia, al ser un órgano de desarrollo de las labores de la sociedad, debe tener una cierta flexibilidad respecto del desempeño y funciones que se le atribuyen. Sin embargo, dada la responsabilidad que se le otorga, también (y esto parece ser concordante con una idea de frenos y contrapesos) su remoción y cuestionamiento hacia su continuidad lo son en la misma medida.

Por ello, en este aspecto, el Anteproyecto ha creído conveniente no modificar ni sustancial, ni específicamente (en gran medida), como lo analizaremos líneas abajo.

II. MARCO CONCEPTUAL

Como bien señala la doctrina peruana, transcribiendo las líneas de la Ley General de Sociedades, la duración del cargo puede ser establecida en dos momentos: en el estatuto o en el acto de nombramiento. ¿Y si no se llega a establecer? Pues se sobreentiende a plazo indeterminado (Elías, 2015, p. 654).

¿Cuál es la razón de darle un plazo indeterminado? Pues simplemente el de dejarle un margen para la realización de sus labores, permitiendo poder centrar su atención en los retos empresariales.

¿Será idóneo establecer periodos? Doctrina comparada chilena constituyó una investigación sobre los plazos de duración en los cargos de gerente, siendo así que:

1. El plazo promedio de duración es de 7 años. (lo cual demuestra que el cargo tiene una duración regularmente prolongada).
2. Solo 1 de cada 4 gerentes supera los 10 años de labores (demostrando que la extensión abundante del cargo no es una característica del cargo de gerente).
3. La probabilidad de que un gerente general deje su cargo antes de los 5 años es del 54% y la probabilidad de abandonar el mandato antes de los 10 años sube al 78% (lo cual puede demostrar que las labores y responsabilidades son significativas, por lo cual es importante que estos puedan modificarse).

Teniendo en cuenta que su regulación respecto de tal materia es similar a la nuestra, podemos inferir que cifras similares podrían determinarse en el caso peruano:

Art. 49. Las sociedades anónimas tendrán uno o más gerentes designados por el directorio, el que les fijará sus atribuciones y deberes, pudiendo sustituirlos a su arbitrio.

III. ASPECTO CRÍTICO

Nos llama la atención que el inciso tercero del artículo 167° del Anteproyecto haya añadido el ítem «pacto social», además del estatuto, puesto que, como bien sabemos, una contiene a la otra, como lo establece la Ley General de Sociedades.

Artículo 54.- Contenido del pacto social

El pacto social contiene obligatoriamente:

6. El estatuto que regirá el funcionamiento de la sociedad

Sin embargo, también podemos observar que pueden darse casos donde el estatuto y el pacto social se contradigan, como lo señala el artículo 5° del citado cuerpo normativo:

Artículo 8.- Convenios entre socios o entre estos y terceros

(...) Si hubiera contradicción entre alguna estipulación de dichos convenios y el pacto social o el estatuto, prevalecerán estos últimos, sin perjuicio de la relación que pudiera establecer el convenio entre quienes lo celebraron.

De tal contingencia, nos parece adecuado argumentar que, bajo un principio de especialidad, se debe tomar siempre como referencia al estatuto, puesto que el artículo 55° de la Ley General de Sociedades contiene una larga lista de disposiciones a las cuales incluye:

Artículo 55.- Contenido del estatuto

Adicionalmente, el estatuto puede contener:

- a. Los demás pactos lícitos que estimen convenientes para la organización de la sociedad.
Dicho esto, podemos desprender que la única posibilidad (ilícita) de incluir una cláusula que conmine la duración irrevocable del cargo es en el estatuto.

IV. CONCLUSIONES

Las modificaciones en este sector, al igual que en el anterior artículo, no son significativas, por lo cual consideramos que, de no presentar problema alguno en cuanto a su funcionamiento, debe mantenerse y no modificarse.

BIBLIOGRAFÍA

- Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (4 de abril de 2018). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>
- Elías E. (2015). *Derecho Societario Peruano, La Ley General de Sociedades en el Perú*. Gaceta Jurídica
- Berner C., Enrione, A. (2020). ¿Cuánto dura el mandato del gerente general en Chile? Un análisis en el tiempo (2005-2020). Centro Gobierno Corporativo y Sociedad. Universidad de los Andes, pp. (1-6). <http://www.circulodedirectores.org/wp-content/uploads/2020/07/Duracio%CC%81n-CEO-en-el-cargo.pdf>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 188.- Atribuciones del gerente Las atribuciones del gerente se establecerán en el estatuto, al ser nombrado o por acto posterior. Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones: 1. Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social; 2. Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil y las facultades previstas en la Ley de Arbitraje;» 3. Asistir, con voz, pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que este acuerde sesionar de manera reservada; 4. Asistir, con voz, pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que esta decida en contrario; 5. Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad; y, 6. Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio. «Sin perjuicio de lo indicado en el artículo 14, el gerente general para la gestión de la sociedad goza de las facultades siguientes: 1. Asistir con voz, pero sin voto a las sesiones del directorio, salvo que este acuerde sesionar de manera reservada; 2. Asistir con voz, pero sin voto a las sesiones de la junta general, salvo que esta decida en contrario; 3. Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registro de la sociedad; y, 4. Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio. Las limitaciones o restricciones a las facultades antes indicadas que no consten expresamente inscritas en la Partida Electrónica de la sociedad no serán oponibles a terceros».	ARTÍCULO 168.- Atribuciones del gerente 168.1 Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 14, se presume que el gerente general goza, cuando menos, de las siguientes atribuciones: a) Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social. b) Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales de representación procesal previstas en el Código Procesal Civil y las facultades de representación previstas en el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje. c) Asistir, con voz, pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que este acuerde sesionar de manera reservada. d) Asistir, con voz, pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que esta decida en contrario. 168.2 En el estatuto de la sociedad o por acuerdo de la junta general o del directorio se pueden establecer facultades adicionales o limitaciones para el gerente general y los demás gerentes de la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El Anteproyecto de la Ley General de Sociedades nos incorpora una nueva institución que cubre parte de las funciones de la Gerencia: la Secretaría. No obstante, todas las funciones principales propias de la ejecución de actividades, de participación en sesiones y de representación de la sociedad, han sido correctamente mantenidas a partir de la vigente Ley en materia de sociedades.

II. MARCO CONCEPTUAL

Establecer las atribuciones de la Gerencia es una acción que puede ser realizada:

1. En el estatuto
2. En el pacto social
3. En el acto de nombramiento
4. En acto posterior

Sin embargo, como anota la doctrina peruana, dada la evolución del Gerente General y de la Empresa en tiempos más recientes, es inconveniente y arriesgado que se establezca en el Estatuto, dado que su modificación requiere una serie de formalidades en las que ninguna sociedad quiere ingresar, si busca realizar cambios rápidos y continuos (Elías, 2015, p. 659).

III. ASPECTO CRÍTICO

Si bien las atribuciones del gerente se establecen en el Estatuto o en el pacto social, hay atribuciones mínimas detalladas por la Ley General de Sociedades y también por el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. En tal sentido, podemos detallar sobre algunas lo siguiente:

1. Es obligación del gerente celebrar y ejecutar los actos de la sociedad, teniendo en referencia el objeto social. Como señala la doctrina peruana, esto sucede así porque «la calificación de los actos y contratos ordinarios de una sociedad depende de su objeto» (Elías, 2015, p. 659).
2. El gerente debe participar en las sesiones del directorio y juntas generales de accionistas. Esto es absolutamente razonable, puesto que, al ser el gerente quien se encarga del día a día de la sociedad, es quien mejor puede informar y orientar a los miembros de la Junta General de accionistas y a los directores sobre el funcionamiento de la sociedad. Asimismo, es razonable que solo sean partícipes de la reunión y no de las votaciones que se realicen, puesto que no son parte de tales grupos.

En comparación con la Ley General de Sociedades vigente, el Anteproyecto ya no regula la facultad del Gerente de actuar como secretario de tales reuniones, porque ha convenido en establecer un órgano adicional.
3. El Gerente ya no emite constancias y certificaciones de libros y registros. Consideramos idóneo que este representante de la sociedad ya no realice tal actividad, puesto que es mejor que se dedique al aspecto estructural de la sociedad. Los aspectos prácticos han sido correctamente delegados a la Secretaría.

IV. CONCLUSIONES

No existe una diferencia fundamental entre la Ley General de Sociedades vigente y el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades en esta materia, con excepción de la delegación de facultades técnicas al nuevo órgano creado: la Secretaría. Por lo demás, el tenor sigue siendo el mismo.

Al margen de ello, queremos señalar que este marco normativo es mínimo. Cualquier otra atribución o facultad depende de lo establecido en su normativa interna. Hacemos referencia a ello porque, como ha señalado la judicatura, operaciones tan sencillas y simples pueden causar dificultades si no están adecuadamente establecidas.

En este caso, lo fue la acción de endosar, girar y realizar títulos valores y cheques, la cual puede que sea una facultad ligada al funcionamiento y desenvolvimiento estándar de la sociedad, pero que necesita una mención expresa en el estatuto. Así se menciona:

Otorgar dichas atribuciones al gerente general en el estatuto no responde por tanto a un imperativo legal, sino a la decisión de la junta general (Res. N.º 484-2001-ORLC/TR, 8/11/2001).

BIBLIOGRAFÍA

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (4 de abril de 2018).

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>

Elías E. (2015). *Derecho Societario Peruano, La Ley General de Sociedades en el Perú*. Gaceta Jurídica Res. N.º 484-2001-ORLC/TR, 8/11/2001

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 189.- Impedimentos y acciones de responsabilidad Son aplicables al gerente, en cuanto hubiere lugar, las disposiciones sobre impedimentos y acciones de responsabilidad de los directores.	ARTÍCULO 169.- Impedimentos y acciones de responsabilidad 169.1 En lo pertinente, son aplicables al gerente general, así como a los demás gerentes nombrados conforme al estatuto, las normas sobre vacancia e impedimentos para los directores contempladas en los artículos 136, 157 y 158, según corresponda, así como las otras normas aplicables a los directores complementarios de las anteriores o las normas que establezcan impedimentos adicionales para los directores no contemplados en las normas mencionadas anteriormente. 169.2 El gerente responde ante la sociedad, los accionistas y terceros por los daños y perjuicios que ocasione por el incumplimiento de sus obligaciones, siempre que medie dolo, negligencia grave o abuso de facultades. En lo pertinente, son aplicables al gerente general, así como a los demás gerentes nombrados conforme al estatuto, las normas sobre responsabilidad de los directores contempladas en los artículos 154, 160, 161, 162, 163, 164 y 165, así como las otras normas aplicables a los directores complementarias de las anteriores o las normas que establezcan responsabilidades para los directores no contemplados en las normas mencionadas anteriormente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El cargo de gerente en una sociedad (por lo menos en una empresa sólida y con proyección de crecimiento) es fundamental, por lo cual no puede ser encargado a cualquier persona. Es necesario una adecuada elección de tal cargo.

De ello se desprende también que, al haber asumido el cargo, el gerente tiene cierta discrecionalidad a la hora de tomar las decisiones, pero que, sin embargo, lo realmente válido es tener como referencia lo dispuesto por la Junta General de Accionistas (es decir, siempre teniendo como norte que este órgano se encarga de concretar la voluntad social).

Por ello es por lo que este órgano resulta condicionado en su actuación a parámetros similares al del Directorio (al ser ambos órganos de gestión).

II. MARCO CONCEPTUAL

Como podemos observar, hay supuestos similares en cuanto a la regulación de la Ley general de Sociedades y el Anteproyecto, por lo cual dividiremos esto en puntos:

1. Sobre el impedimento

Regulado en la Ley vigente en el artículo 161°, los impedimentos más relevantes para ser gerente general:

A. Los quebrados.

Esto tiene una trascendencia significativa no solo en el marco de la gestión y de los terceros inversores, sino respecto de, como lo señala la doctrina: «Se trata de una manifestación de carácter económico-jurídica, en la que el Estado tiene interés preponderante y fundamental» (Márquez, 1999, pp. 78)

B. Los que sean directores, administradores, representantes legales o apoderados de sociedades o socios de sociedades de personas que tuvieran en forma permanente intereses opuestos a los de la sociedad o que personalmente tengan con ella oposición permanente.

Esto tiene lógica, puesto que se espera que la actuación del gerente general sea absolutamente diligente. Imaginemos que exista una gerencia compartida por un integrante y hubiera un enfrentamiento de intereses entre ellos: ¿Cuál sería la forma de salir de tal dificultad? Definitivamente tendría que optar por uno de los lados, algo que no se espera de quien ostenta un cargo así.

C. Los funcionarios y servidores públicos, que presten servicios en entidades públicas cuyas funciones estuvieran directamente vinculadas al sector económico en el que la sociedad desarrolla su actividad empresarial, salvo que representen la participación del Estado en dichas sociedades.

Nuevamente, imaginemos que la persona X labora en la superintendencia del mercado de valores y a la vez lo hace como gerente en una sociedad anónima. Teniendo la necesidad esta última de cotizar en el mercado de valores, está sujeta a tal regulación.

Por tanto, es posible que surja un conflicto de intereses, por lo que la norma busca evitar este enfrentamiento.

Mientras tanto, el Anteproyecto añade impedimentos a esta lista. Es bueno rescatar que, como lo señala la Exposición de motivos del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, no es una lista *numerus clausus*, pues «en una norma posterior se obliga a todo director a que evite incurrir en cualquier situación que pueda generar un conflicto de interés, esté o no enumerada en la norma anterior».

2. Aspecto crítico

Nos parece adecuado que se hayan añadido impedimentos respecto de lo ya regulado en la Ley general de Sociedades, y que se hayan detallado tanto para los gerentes como para los directores. Esto, en razón que lo regulado por la Ley vigente.

Sin embargo, algo que no parece muy claro es la excepción al supuesto en el que no se permite ser gerente a quien tenga un proceso contra la sociedad, la cual reza de la siguiente forma:

Artículo 157° inciso 5.

No constituyen causal de inhabilitación para ser director las demandas de impugnación o nulidad de acuerdos societarios.

En el caso de que el (gerente) en este caso sea un accionista y se encuentre demandando la nulidad de un acuerdo societario, parecería conveniente que mientras el proceso no se resuelva, el accionista no sea considerado para este puesto. Ello porque quien retira y designa en tal puesto generalmente es la Junta General de accionistas.

BIBLIOGRAFÍA

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (4 de abril de 2018).

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>

Elías E. (2015). *Derecho Societario Peruano, La Ley General de Sociedades en el Perú*. Gaceta Jurídica.

Márquez, R. (1999). *Delitos de Quiebra*. Porrúa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 190.- Responsabilidad El gerente responde ante la sociedad, los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que ocasione por el incumplimiento de sus obligaciones, dolo, abuso de facultades y negligencia grave. El gerente es particularmente responsable por: 1. La existencia, regularidad y veracidad de los sistemas de contabilidad, los libros que la ley ordena llevar a la sociedad y los demás libros y registros que debe llevar un ordenado comerciante; 2. El establecimiento y mantenimiento de una estructura de control interno diseñada para proveer una seguridad razonable de que los activos de la sociedad estén protegidos contra uso no autorizado y que todas las operaciones son efectuadas de acuerdo con autorizaciones establecidas y son registradas apropiadamente; 3. La veracidad de las informaciones que proporcione al directorio y la junta general; 4. El ocultamiento de las irregularidades que observe en las actividades de la sociedad; 5. La conservación de los fondos sociales a nombre de la sociedad; 6. El empleo de los recursos sociales en negocios distintos del objeto de la sociedad; 7. La veracidad de las constancias y certificaciones que expida respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad; 8. Dar cumplimiento en la forma y oportunidades que señala la ley a lo dispuesto en los artículos 130 y 224; y, 9. El cumplimiento de la ley, el estatuto y los acuerdos de la junta general y del directorio.	ARTÍCULO 170.- Obligaciones específicas del gerente 170.1 El gerente es particularmente responsable por lo siguiente: a) La existencia, regularidad y veracidad de los sistemas y libros de contabilidad, así como de los demás registros requeridos por las normas tributarias. b) El establecimiento y mantenimiento de una estructura de control interno diseñada para proveer una seguridad razonable de que los activos de la sociedad estén protegidos contra su uso no autorizado y que todas las operaciones son efectuadas de acuerdo con autorizaciones establecidas y son registradas apropiadamente. c) La veracidad de las informaciones que proporcione al directorio y la junta general. d) Reportar al directorio y la junta general las irregularidades que observe en las actividades de la sociedad asumiendo responsabilidad por su ocultamiento. e) La conservación de los fondos sociales a nombre de la sociedad. f) El empleo de los recursos sociales en negocios distintos del objeto de la sociedad. g) Dar cumplimiento en la forma y oportunidades que señala la ley a lo dispuesto en el artículo 120 y en el numeral 200.4 del artículo 200. h) El cumplimiento de la ley, el estatuto y los acuerdos de la junta general y del directorio. 170.2 Cuando el estatuto contempla más de un gerente, este puede establecer ámbitos de funciones y responsabilidades distintos para cada gerente en particular.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los órganos societarios que tienen una mayor responsabilidad respecto de sus funciones dentro de la sociedad es el gerente. Tanto la Ley General de Sociedades vigente como el Anteproyecto dejan esto muy en claro en la lectura de su articulado.

El Gerente General es el responsable de la empresa en el ámbito legal, pero también en otros aspectos, razón por la cual se le exige una actuación correspondiente a la de un «ordenado comerciante».

II. MARCO CONCEPTUAL

El estudio de la responsabilidad gerencial constituye un mecanismo integrador con énfasis en la responsabilidad en el manejo de la información financiera conformado por tácticas y métodos de gestión con principios democráticos y conciliatorios que llevan a un equilibrio económico y social, además del fortalecimiento del ejercicio financiero. (Arias, Fajardo, Chávez, 2020)

Respecto de lo mencionado en la introducción, bien señala la doctrina que el gerente responde ante tres sujetos (Elías, 2015, p. 665):

- a) Ante la sociedad
- b) Ante los accionistas
- c) Ante terceros con los que haya contratado

El citado autor hace una mención breve sobre los supuestos que señala la norma vigente. Llama la atención que se mencione que, respecto del primer punto, vinculado con la responsabilidad del gerente por los libros y registros de la sociedad. Se señala sobre la Ley General de sociedades que «no ha querido limitar la obligación del gerente respecto de los libros y registros a aquellos taxativamente impuestos por la Ley, sino que amplía la obligación a oros que las circunstancias o el negocio concreto exijan dentro de lo razonable» (Elías, 2015, p. 665).

Otro punto relevante para detallar es que los gerentes son responsables solidariamente con los directores, puesto que la actividad del gerente (rutinaria y constante) permite sobreentender que, en caso de sucesos extraños o irregulares en el desenvolvimiento de esta, ambos tendrán la posibilidad de saberlo.

III. ASPECTO CRÍTICO

La propuesta de modificación no presenta un cambio sustancial respecto del Código vigente, a tal punto que repite mucho del contenido de sus artículos. Al margen de ello, la Ley General de Sociedades da a entender al Gerente como un guardián de la legalidad dentro de los actos de la sociedad. Esto puede ser poco conveniente en sociedades pequeñas o emergentes, como es el caso de las Sociedades Anónimas Cerradas, muchas veces los gerentes son cargos establecidos a amigos, familiares o personas sin el conocimiento

técnico para el desarrollo de este. Por ello es que debe existir una promoción respecto de los deberes del gerente, para evitar responsabilidades atribuibles a los mismos.

IV. CONCLUSIONES

El cargo de gerente es, en la mayoría de las sociedades, el cargo más importante y de mayor actividad dentro de la sociedad. Se justifica en tal medida la responsabilidad abundante y solidaria frente a diversos sujetos, sobre los cuales la sociedad tiene un interés

BIBLIOGRAFÍA

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (4 de abril de 2018).

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>

Elías E. (2015). *Derecho Societario Peruano, La Ley General de Sociedades en el Perú*. Gaceta Jurídica

Arias K, Chávez G, Fajardo M. (2020). *La responsabilidad gerencial: nuevo enfoque en los sistemas de información financiera en las asociaciones de pequeños productores agropecuarios de la provincia de El Oro*. Extraído de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000400303

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 171 AL 175 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



JIMÉNEZ SILVERA, BRENDA DAYSI

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 191.- Responsabilidad solidaria con los directores El gerente es responsable, solidariamente con los miembros del directorio, cuando participe en actos que den lugar a responsabilidad de estos o cuando, conociendo la existencia de esos actos, no informe sobre ellos al directorio o a la junta general.	ARTÍCULO 171.- Responsabilidad solidaria con los directores El gerente general es responsable, solidariamente con los miembros del directorio, cuando participe en actos que den lugar a responsabilidad de estos o cuando, conociendo la existencia de esos actos, no informe sobre ellos al directorio o a la junta general. Los demás gerentes son responsables solidariamente cuando participen en actos que den lugar a responsabilidad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En la actual Ley General de Sociedades —en adelante, LGS— se regula lo concerniente a la gerencia dentro de la sociedad anónima, esta con ciertas características y atributos, siendo el gerente quien cumple el papel protagónico de este órgano.

La gerencia al ser uno de los tres órganos de la organización jurídica de la sociedad anónima, realiza actos de ejecución y gestión cotidiana de la sociedad en donde se encarga de hacer efectivas las decisiones de la junta general de accionistas y del directorio, así como gestionar los negocios de la sociedad a través de la representación de esta, como la celebración y ejecución de los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social (Peró Mayandía, 2021). En ese sentido, el gerente es una pieza importante para una adecuada organización de una sociedad anónima.

Ahora bien, una sociedad anónima —como lo indica el art. 185 de la LGS— cuenta con uno o más gerentes quienes son designados por el directorio (órgano central), salvo que en el estatuto se le contribuya a la junta general dicha potestad de nombrar. En esa línea, se debe mencionar que la sociedad contará con uno o más gerentes designados en donde se deberá de indicar quien de los gerentes tendrá en título de gerente general. Caso contrario, tendrá dicha designación quien haya sido nombrado en primer lugar. Tal es así la importancia en que la sociedad anónima deba tener como mínimo un gerente (Palmadera Romero 2015, 367).

En ese sentido, al mencionar al directorio debemos referirnos a la responsabilidad de este con la sociedad y es que, ante daños o perjuicios, los miembros del directorio responden ilimitada y solidariamente ante la sociedad misma, accionistas y acreedores amparado en el artículo 177 de la LGS. Por consiguiente, ante la comparación de los artículos se resalta que el gerente responde solidariamente con los directores cuando se dan los supuestos mencionados en dicho artículo (192). Esto quiere decir que, si existe algo entre un director y se advierte, pero este (gerente) no lo comenta o no da a conocer, pues será responsable solidariamente.

No obstante, se debe resaltar un término de suma importancia ya que en la LGS no se hace referencia al gerente «general» en estricto, aunque se realiza una alusión implícita, es preciso mencionar que en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades —en adelante, Anteproyecto— sí se expresa. Ello no varía en esencia el artículo, pero considero que es preciso mencionarlo ya que como se dijo, en principio, una sociedad anónima puede tener más de un gerente.

Una propuesta adicional en ese artículo es que se añade un párrafo realizando anotación respecto a los demás gerentes ya que estos también serán responsables solidariamente en caso participen en actos que conlleven a una responsabilidad al no realizar la debida notificación de lo que posiblemente este sucediendo. Dicha responsabilidad es a tenor del vínculo que existe entre ambos órganos ya que la gerencia es quien realiza los actos de ejecución; por ende, tiene conocimiento de las irregularidades en la política de administración que los directores puedan señalar. Además, la responsabilidad se puede extender aun cuando el gerente no se encuentre vinculado directamente con el hecho o daño, sino que tan solo conozca la irregularidad y no lo informe debidamente ya sea al directorio o a la junta general de accionistas, ello amparado en el art. 191 de la LGS (Jugo Oblitas 2011, 66).

Por consiguiente, se muestra claramente que en el Anteproyecto se define la responsabilidad del o de los gerentes que sean partícipes de actos irregulares o tan solo tengan conocimiento de ello y no realicen el debido informe. Además, se expresa al gerente general realizando una diferenciación y dar a conocer una pluralidad de gerentes dentro de la sociedad anónima.

En suma, no se realiza una propuesta sustancial, pero se detalla en quienes recaería y, en su defecto, tendrían que responder solidariamente con los directores por lo suscitado.

BIBLIOGRAFÍA

Jugo Oblitas, Azucena. «La Responsabilidad civil de los directores de las sociedades anónimas en el Perú: a la luz de los nuevos desafíos». Tesis bachillerato, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011. <https://hdl.handle.net/20.500.12672/1598>

Palmadera Romero, Doris. Manual de la Ley General de Sociedades. Segunda edición. Editorial Gaceta Jurídica. 2001.

Peró Mayandía, Mariano. «¿Todo barco necesita un capitán? Sobre el deber de las sociedades de contar con un gerente general». *Enfoque Derecho*, 14 de abril de 2021.

<https://www.enfoquederecho.com/2021/04/14/todo-barco-necesita-un-capitan-sobre-el-deber-de-las-sociedades-de-contar-con-un-gerente-general/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 193.- Designación de una persona jurídica Cuando se designe gerente a una persona jurídica esta debe nombrar a una persona natural que la represente al efecto, la que estará sujeta a las responsabilidades señaladas en este Capítulo, sin perjuicio de las que correspondan a los directores y gerentes de la entidad gerente y a esta.	ARTÍCULO 172.- Designación de una persona jurídica Cuando se designe gerente general a una persona jurídica, esta debe nombrar a una persona natural que la represente al efecto, la que estará sujeta a las responsabilidades señaladas en el presente Capítulo, sin perjuicio de las que correspondan a los directores y gerentes de la entidad gerente y a esta.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Para tener un marco general de lo que se abordará a continuación, debemos realizar una visión retrospectiva ya que, en la legislación societaria anterior se disponía que la gerencia podía recaer en una persona jurídica; es decir, el cargo de gerente dentro de la sociedad podía desempeñarse por una persona jurídica, disposición que se mantiene similar en la actual LGS.

En esa línea, aunque lo sustancial del presente artículo es el cargo del gerente, es necesario hacer mención una característica esencial que diferencia la gerencia del directorio ya que, este último; es decir, el cargo de director solo puede recaer en personas naturales en concordancia con el art. 159 de la LGS. Por el contrario, se puede designar a una persona jurídica como gerente; sin embargo, este deberá de nombrar a una persona natural para efectos de su representación en conjunto con las responsabilidades que recaerá hacia dicha persona.

A pesar de que una parte de la doctrina considere inusual que el cargo de gerente sea desempeñado por una persona jurídica, se debe tener en cuenta que existen circunstancias en las que la especialidad y las calificaciones necesarias para ocupar una gerencia hacen recomendable nombrarla. (Elías Laroza 2015, 669).

Ahora bien, tal como se dijo, en la actual LGS se da la posibilidad de que la gerencia —el gerente, en estricto— sea ejercido por una persona jurídica; sin embargo, esta posibilidad podría recaer en una objeción por la doctrina respecto a la práctica de esta, ya que podría recurrir o servir para evadir, a través de la responsabilidad del gerente, la responsabilidad propia del cargo; no obstante, este deberá de nombrar una persona natural que la represente al efecto, lo que pone en manifiesto que la indelegabilidad del cargo no excluye la representación. (De la Puente, 1984). Esto quiere decir que, a pesar de que la persona jurídica no mantenga el cargo de gerente, al nombrar a una persona natural como su representante y ante los actos que se requieran, ambos están sujetos a las responsabilidades; por lo tanto, no se podrá evadir obligaciones ya que este mismo puede generar daños no solo a la sociedad, sino también a los accionistas o terceros dependiendo de los actos que realice.

Por consiguiente, se resalta el carácter personalísimo del gerente puesto que los cargos no se pueden delegar, salvo los estatutos —de manera, expresa— autorice a ello. (Jugo Oblitas 2011, 42)

Tal es así, que se puede mencionar lo descrito en la Resolución N.º 132-95- ORLC/TR del 15 de diciembre de 1995, citado en Jugo Oblitas:

[...] El cargo de gerente puede recaer en una persona jurídica, siendo necesario que esta nombre inmediatamente a una persona natural que la represente al efecto, la que estará sujeta a las responsabilidades que señala Ley General de Sociedades en los artículos 181º, 182º y 186º, sin perjuicio de las que correspondan a los directores y gerentes de la entidad y a esta. Que, asimismo el artículo 180º concordado con el artículo 155º de la Ley General de Sociedades, establece que el gerente debe ejercer el cargo en forma personal, a no ser que el estatuto autorice expresamente a delegar sus atribuciones en una tercera, sin perjuicio de las responsabilidades inherentes al cargo.

En relación con el Anteproyecto, en esencia no hay una propuesta sustancial ya que netamente añaden el término «general» posterior a gerente haciendo referencia al titular del cargo de gerencia. En principio, no será un término que altera la naturaleza del artículo, pero precisa expresamente en el cargo ya que dentro de la sociedad anónima se puede contar con una pluralidad de gerentes. Por lo tanto, considero que es pertinente mencionarlo.

A raíz de lo expuesto, se concluye que la persona jurídica al ser nombrada el gerente general de la sociedad, este deberá de señalar a una persona natural en calidad de representante quien desempeñará el cargo que le otorgará diversos atributos, pero que al mismo tiempo estará sujeta a las responsabilidades propias de un gerente general. Por lo tanto, este no podrá evadir ciertas obligaciones aludiendo ser solo el «representante», además, los directores y gerentes de la entidad están encargados de su desempeño, todo ello amparado en el presente artículo (193 de la LGS).

En definitiva, en este apartado se logra resaltar la responsabilidad que conlleva tener el cargo de gerente, así como la «responsabilidad solidaria» que tendría el representante en función de gerente para con los directores, dándole a la sociedad anónima una solidez en cuanto a su organización.

BIBLIOGRAFÍA

- De la Puente y Lavalle, Manuel. «Posibilidad que una Persona jurídica forme parte del Directorio de una Sociedad Anónima». THEMIS Revista De Derecho, 10-17 (1984). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10478> (Consultado el 06-12-2021)
- Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Segunda edición. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.
- Jugo Oblitas, Azucena. «La Responsabilidad civil de los directores de las sociedades anónimas en el Perú: a la luz de los nuevos desafíos». Tesis bachillerato, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011. <https://hdl.handle.net/20.500.12672/1598>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 195.- Efectos del acuerdo de responsabilidad El acuerdo para iniciar pretensión de responsabilidad contra el gerente, adoptado por la junta general o el directorio, importa la automática remoción de este, quien no podrá volver a ser nombrado para el cargo ni para cualquier otra función en la sociedad sino en el caso de declararse infundada la demanda o de desistirse la sociedad de la pretensión entablada.	ARTÍCULO 173.- Efectos del acuerdo de responsabilidad El acuerdo para plantear pretensión de responsabilidad contra cualquier gerente, adoptado por la junta general o el directorio, importa la automática remoción de este, quién no puede volver a ser nombrado para el cargo ni para cualquier otra función en la sociedad sino en el caso de declararse infundada la demanda o de desistirse la sociedad de la pretensión planteada.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Para el análisis del presente artículo, se debe traer a colación aquella importancia que radica el cargo de gerente ya que este se encarga de la organización administrativa y técnica de la sociedad; sin embargo, por su propia naturaleza tiene ciertas limitaciones respecto a la toma de decisiones que están a potestad ya sea del directorio o de la junta general de accionistas; es decir, la gerencia no puede atribuirse o realizar elecciones sin la asistencia de los otros dos órganos.

No obstante, una parte de la doctrina menciona que como la gerencia cumple un rol ejecutivo dentro de la sociedad, siendo el encargado de hacer efectivas las decisiones, esta tiene una particularidad en su cargo ya que le permite autonomía en sus decisiones, sin necesidad del consentimiento o de ratificación de otro órgano social (Montoya Manfredi 2004, 252). Ello referido a temas en relación con la administración cotidiana de la sociedad y aquellas necesarias para llevar a cabo las políticas diseñadas por el directorio o la junta general de accionistas, es competencia de los gerentes por lo que están a disposición de este órgano. Por lo tanto, la designación de alguien para ocupar un cargo gerencial se basa en la confianza (Elías Laroza 2015, 672) y en el profesionalismo de esa persona; es decir, el gerente general no será cualquier persona, sino una que tenga cualidades y conocimientos necesarios para asumir el cargo.

En esa línea, el gerente ante ciertos hechos u actos que altere o vulnera la confianza puede dar motivo para que sea removido de su cargo, dicha remoción está legitimada en el art. 182 de la actual LGS, en la cual expresamente menciona que el gerente puede ser removido en cualquier momento ya sea por el directorio o la junta general de accionistas, en virtud de que sea ejecutado por el órgano quien haya emanado su nombramiento. Lo anterior mencionado, tiene una estrecha relación con la seguridad jurídica de la sociedad.

Ahora bien, en comparación a los artículos se podrá observar —en primera línea— el cambio de término como propuesta en el Anteproyecto, ya que se coloca «plantear» varian-

do un poco el sentido del artículo; es decir, por lo estipulado en la actual LGS se colige que tal pretensión de responsabilidad ya fue planteada previamente y que se da inicio, o sea que comienza a ejecutarse dicha pretensión. Caso contrario, se puede observar en el Anteproyecto como propuesta la acción previa.

Sin embargo, se debe resaltar un dato importante ya que en el presente artículo no se constituye una presunción de culpabilidad contra el gerente, sino que busca resguardar los intereses de la sociedad y evitar que un gerente cuestionado pueda permanecer en el cargo a pesar de que se le siga un proceso. (Elías Laroza 2015, 672). Por lo tanto, a pesar de que el legislador haya optado por dar un papel fundamental al gerente como protagonista de las actividades de la sociedad (Vega Mere, 2018) este deberá realizar actos para un adecuado cumplimiento de los fines de la sociedad, sin hechos que puedan quebrantar su administración.

Por otro lado, en el Anteproyecto se añade el término «cualquier» previo a gerentes, desprendiéndose —lo que anteriormente se comentaba— que dentro de una sociedad anónima puede existir una pluralidad de gerentes, pero que uno de ellos tendrá la titularidad de ser el gerente general. En ese sentido, se expresa en la propuesta del Anteproyecto que la pretensión de responsabilidad no solo se le puede generar al gerente general, sino también a cualquiera de los otros gerentes.

Asimismo, se resalta que el gerente —en el contexto en donde la sociedad haya planteado un proceso de responsabilidad— no podrá ser nombrado para el cargo ni para cualquier otra función en la sociedad hasta que el proceso en cuestión culmine con la declaración que indique que la demanda es infundada o en el caso de que la sociedad desista. Todo ello con el objetivo de evitar que se eluda la remoción mediante un nuevo nombramiento en el mismo cargo o en otro similar. (Elías Laroza 2015, 673). En resumen, el gerente en cuestión tendrá ciertas consecuencias por el simple «planteamiento» respecto a la pretensión de la responsabilidad emanado por cualquiera de los otros dos órganos.

A modo de conclusión, es preciso resaltar que en base al acuerdo (art. 127 de la LGS) de responsabilidad conlleva ciertos efectos al o a los gerentes de la sociedad con relación a los actos que hayan realizado. Por tal sentido, también involucra ciertas consecuencias en la practicidad de este ya que será removido de su cargo con efecto inmediato en virtud de mantener la seguridad jurídica de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Segunda edición. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.
- Ulises Montoya, Manfredi. Derecho Comercial. Undécima edición. Editorial Grijley. 2004.
- Vega Mere, Yuri. «El rol del gerente general bajo las últimas modificaciones».

Ley N.º 26887	Anteproyecto
No se regula	ARTÍCULO 174.- Designación 1.1 Toda sociedad anónima cuenta con una secretaría, la que constituye un órgano de apoyo de la administración. Está integrada por un secretario designado por el directorio, el que además puede designar a un vicesecretario para asistirlo y sustituirlo en caso de ausencia o impedimento. 1.2 El secretario y el vicesecretario pueden ser un director, el gerente general o quien designe el directorio.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El Anteproyecto ha traído consigo una serie de cambios y/o modificaciones como propuestas en la legislación societaria peruana. En esa línea, el artículo citado es un intento de regulación con el objetivo de apoyar a uno de los tres órganos de la sociedad, en estricto, nos referimos a la gerencia. En otras palabras, en el presente artículo propuesto por los miembros del Anteproyecto se contempla la existencia obligatoria de una secretaría como órgano de apoyo a la administración (gerencia), que se ocupa de desempeñar funciones secretariales de asistencia corporativa y de fedatario en la sociedad (Artieda Aramburú).

Por lo tanto, la secretaría es quien se ocupará de desempeñar ciertas funciones y asumir responsabilidades que la actual LGS asigna al gerente, siendo el apoyo de la administración de la sociedad.

Si damos una mirada al sistema jurídico opuesto —Common Law— nos daremos cuenta de que tiene matices distintos de regulación al nuestro respecto a este punto; es decir, la administración de una sociedad anónima le corresponde al directorio, el cual se denomina board of directors, el mismo que debe estar integrado por un mínimo de dos miembros y un secretario. (Jugo Oblitas 2011, 88). Por lo tanto, se observa que la administración de la sociedad es encabezada por el directorio, situación contraria sucede en el Perú ya que dicha potestad la tiene el gerente. Asimismo, se tiene la participación de un secretario como un colaborador implícito del director.

Si bien la propuesta del Anteproyecto en cuanto a la secretaría es distinta respecto a quién se le deba dar el apoyo, es preciso rescatar que en dicho sistema jurídico se regula la participación de un secretario, algo que se pretende realizar en nuestro ordenamiento societario.

Ahora bien, no se podrá realizar una comparación de artículos ya que en la actual LGS no se regula la secretaría dentro de la sociedad anónima. Por ende, es una propuesta completa que realiza el Anteproyecto al colocarla dentro del Capítulo IV con cuatro artículos que se pretende regular.

Por consiguiente, para realizar un análisis del presente artículo se tendrá que evocar a lo redactó en el Anteproyecto, en donde se expresan dos incisos en específico, la primera respecto a su área de función y características de su integración; y el segundo abarca en

resaltar quienes podrían ser parte de la secretaría.

En teoría en el primer inciso se propone que toda sociedad anónima deberá contar con una secretaría como aquel órgano de apoyo a la gerencia, en estricto, en la administración de la sociedad. En este aspecto se puede resaltar que la existencia será obligatoria ya que desempeñará diversas funciones y los miembros que lo integren tendrán responsabilidades civiles y penales en virtud de sus funciones.

Asimismo, esta secretaría estará integrada por un secretario y, además, por un vicesecretario para que lo asista y sustituya en caso de ausencia o impedimento, dichos miembros serán designados por el directorio. Ello quiere decir, que como mínimo la secretaría constará de una persona que tendrá el cargo de secretario ya que dependiendo de las situaciones y hechos que ocurran o se necesiten dentro de este se podrá contar con un vicesecretario.

En esa línea, es necesario señalar lo que se regula en la actual LGS ya que en el segundo párrafo del artículo 129 se estipula que el gerente general de la sociedad actúa como secretario en ausencia o impedimento de estos; es decir, del presidente del directorio. Por lo tanto, implícitamente el gerente general cumplía la función de secretario en virtud de la junta general de accionistas.

El segundo inciso alude a que el secretario y el vicesecretario puede ser un director, el gerente general o quien designe el directorio. En estricto, no menciona si es que solo se puede designar a una persona natural ya que recordemos que el gerente general también puede ser una persona jurídica. Por lo tanto, existe la posibilidad de que se designe a una persona jurídica como secretario que, posteriormente, quizás deba de nombrar a una persona natural como su representante, tal como se hace con el cargo de gerente general.

A pesar de la propuesta en implementar un órgano de apoyo en la administración de la sociedad, considero que falta realizar algunos ajustes respecto a la designación de este ya que el segundo párrafo del artículo se encuentra una ambigüedad dando una posibilidad, algo que dentro de un Anteproyecto como mejora de la ley vigente no debe de suceder. Sin embargo, tal iniciativa de implementar expresamente una secretaría abre el camino de una posible regulación factible.

En suma, dicho órgano de apoyo será en favor de una sólida administración de la sociedad para que con ello se pueda lograr los objetivos definidos y satisfacer los intereses de este.

BIBLIOGRAFÍA

- Artieda Aramburú, Rafael. El Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Agnitio. <https://agnitio.pe/articulo/el-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades/>
- Jugo Oblitas, Azucena. «La Responsabilidad civil de los directores de las sociedades anónimas en el Perú: a la luz de los nuevos desafíos». Tesis bachillerato, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2011. <https://hdl.handle.net/20.500.12672/1598>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
No se regula	ARTÍCULO 175.- Remoción El secretario o vicesecretario pueden ser removidos en cualquier momento por el directorio.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Como una novedad de las tantas que propone el Anteproyecto, en este se pretende regular la existencia de la secretaría como un órgano de apoyo a la administración, encargada de (i) responsabilizarse por los libros, actas y registros societarios, (ii) actuar como secretario de la junta general y directorio, (iii) suscribir comunicaciones, (iv) expedir y autenticar constancias y certificaciones, y (v) coadyuvar al cumplimiento y ejecución de los acuerdos adoptados en los órganos sociales. (Peró Mayandía, 2018).

Este posible órgano de apoyo será designado por el directorio, tendrá ciertas funciones que deberá de cumplirse a cabalidad, así como responsabilidades civiles o penales, pero también —como los otros órganos— habrá una destitución que implique la privación para continuar desempeñando las funciones del cargo; es decir, se podrá remover del cargo a la persona que lo posea. Ello se desarrollará a fondo en las próximas líneas, pero antes se dará una breve revisión y/o comparación de cómo se da la remoción de los órganos de la sociedad, en estricto en el directorio y la gerencia, en la actual LGS y el Anteproyecto.

En principio, nos ubicamos en el art. 154 de la LGS, la cual abarca en estricto sobre la remoción del directorio en donde se estipula que los directores pueden ser removidos en cualquier momento, bien sea por la junta general o por la junta especial que los eligió, aun cuando su designación hubiese sido una de las condiciones del pacto social. En este apartado, se puede observar que los integrantes que conforman el directorio son designados por el órgano central; es decir, la junta. En la cual se destaca el tema de confianza, de modo que, la remoción de su cargo se puede presentar en cualquier momento.

Por lo tanto, la remoción del directorio es una facultad de la junta general de accionistas, que es la que le otorga el poder de remover en cualquier momento a los miembros del Directorio y nombrar a sus sustitutos, ya que este es el límite natural al poder de los administradores en las sociedades anónimas. (Elías Laroza, 2003).

Por otro lado, se podrá observar que en el primer párrafo del Anteproyecto (art. 133) se recoge lo estipulado en la actual LGS; sin embargo, también se da a resaltar en los demás puntos que dicha remoción, ahora de manera individual —referido a un director—, manifiesta algunas interrogantes respecto al perjuicio que eventualmente se pueda presentar para los accionistas minoritarios resaltando un posible abuso de las mayorías. Por lo tanto, se propone una serie de normas bajo ciertas condiciones en la cual se permita a la minoría disponer de la remoción del resto de directores. Asimismo, se podrá observar

diversas propuestas respecto a la elección de directores alternos en virtud de evitar la arbitrariedad del Estatuto.

Ahora bien, se abordará la remoción en el cargo de gerente regulado en la actual LGS, en donde se estipula que el gerente puede ser removido en cualquier momento por el directorio o por la junta general, cualquiera que sea el órgano del que haya emanado su nombramiento (art. 187). Ello no indica quienes habrán sido los encargados de designar dicho cargo de la administración técnica de la sociedad anónima. En esa línea, también se debe de mencionar que es nula la disposición del estatuto o el acuerdo de la junta general o del directorio que establezca la irrevocabilidad del cargo de gerente o que imponga para su remoción una mayoría superior a la mayoría absoluta, regulado en el segundo párrafo del antes artículo mencionado.

Por su parte, dicha mención de remoción del cargo de gerente se podrá encontrar en el art. 167.2 del Anteproyecto en la cual se rescata totalmente lo regulado actualmente en la LGS. Por ende, no se logra apreciar una propuesta en específico, resaltando así la potestad o facultad que emana de la propia naturaleza de los otros órganos (directorio y junta general de accionistas) para con la gerencia.

Ante lo expuesto, se debe considerar que la remoción se puede dar tanto al director como al gerente, en la cual se observa que el cargo que se ostenta no es indispensable para la persona.

Siguiendo con esas ideas, la propuesta dada en el Anteproyecto sobre la remoción del órgano de apoyo en la administración técnica —la secretaría— dictamina que cualquier miembro que la conforma, ya sea el secretario o vicesecretario pueden ser removidos en cualquier momento por el directorio, resaltando que la potestad la tiene estrictamente dicho órgano.

Tal como se ha dicho, la posible implementación de la secretaría es una innovación que conlleva tener normas que la regulen de manera eficaz; sin embargo, se ha podido observar que aún está en proceso de tener una disposición completa ya que considero que respecto a este artículo (175 del Anteproyecto) se debe de consignar más puntos en la cual resalte diversas posibilidades que se puede encontrar con el paso de la practicidad de este.

En definitiva, al ser una innovación del Anteproyecto está abierta a ciertos ajustes que se puedan realizar para una mejor regulación ya que como resalta en su propuesta, este será un apoyo directo para la gerencia respecto a la administración técnica de la sociedad anónima.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Editorial Normas Legales. 2003.
- Peró Mayandía, Mariano. «Principales modificaciones del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades». *Enfoque Derecho*, 13 de septiembre de 2018. <https://www.enfoquederecho.com/2018/09/13/principales-modificaciones-del-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades/>

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 176 AL 180 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



LEON RIOS, ALLYSON BRIGUITTE

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 190.- Responsabilidad El gerente responde ante la sociedad, los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que ocasione por el incumplimiento de sus obligaciones, dolo, abuso de facultades y negligencia grave. El gerente es particularmente responsable por: 1. La existencia, regularidad y veracidad de los sistemas de contabilidad, los libros que la ley ordena llevar a la sociedad y los demás libros y registros que debe llevar un ordenado comerciante. 2. El establecimiento y mantenimiento de una estructura de control interno diseñada para proveer una seguridad razonable de que los activos de la sociedad estén protegidos contra uso no autorizado y que todas las operaciones son efectuadas de acuerdo con autorizaciones establecidas y son registradas apropiadamente. 3. La veracidad de las informaciones que proporcione al directorio y la junta general. 4. El ocultamiento de las irregularidades que observe en las actividades de la sociedad. 5. La conservación de los fondos sociales a nombre de la sociedad. 6. El empleo de los recursos sociales en negocios distintos del objeto de la sociedad.	ARTÍCULO 176.- Funciones de la secretaría 176.1 Son funciones de la secretaría: a) Velar por la existencia, regularidad, veracidad y actualidad de los siguientes libros, actas y registros societarios, así como por el cumplimiento de las formalidades y plazos requeridos por la ley: i) Matrícula de acciones. ii) Actas de junta general. iii) Actas de sesiones de directorio. iv) Otros libros o registros establecidos por el estatuto. Quedan excluidos de esta relación los libros de contabilidad y los requeridos por las normas tributarias. b) Actuar como secretario de la junta general, así como de las sesiones de directorio y de comités del directorio, coadyuvando a su respectiva organización. c) Cuando sea conveniente o necesario, informar a los asistentes sobre las normas estatutarias, los reglamentos internos de los órganos societarios y los convenios entre accionistas o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad. d) Suscribir cualquier comunicación que le sea encargada por el directorio o la gerencia. e) Expedir y autenticar las constancias y certificaciones sobre el contenido de los libros y registros societarios, que sean requeridas por cualquier accionista o tercero con derecho para

7. La veracidad de las constancias y certificaciones que expida respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad.
8. Dar cumplimiento en la forma y oportunidades que señala la ley a lo dispuesto en los artículos 130 y 224.
9. El cumplimiento de la ley, el estatuto y los acuerdos de la junta general y del directorio

- solicitarlas, las que tendrán valor probatorio frente a terceros.
- f) Coadyuvar al cumplimiento y ejecución de los acuerdos adoptados en la junta general o en el directorio.
 - g) Las demás funciones que le asigne el estatuto y los encargos que le confie la junta o el directorio.

176.2 Las funciones de la secretaría no reemplazan a las funciones administrativas que detenta la gerencia.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, las propuestas que han sido formuladas en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades gozan de mucha claridad y precisión, puesto que se enfocan minuciosamente en los nuevos desafíos contemporáneos que plantea la realidad social. Ante ello, es menester resaltar uno de los tópicos que han sido tratados en el Anteproyecto, como lo es la administración de la sociedad. Esto último hace referencia a la incorporación de un nuevo órgano: la secretaría. Entendido como un órgano de apoyo para la ejecución y garantía de una coherente e idónea actividad empresarial.

II. MARCO TEÓRICO

Se entiende que las responsabilidades que se le atribuyen al gerente se reflejan en el artículo 190 de la Ley General de Sociedades, esto en calidad y congruencia, de que el gerente también actúe como secretario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 de la misma ley, la cual establece las atribuciones del gerente. Este artículo advierte como presunción, que el gerente actúe como secretario en las juntas de accionistas y de directorio, salvo disposición distinta en el acuerdo expreso o en el estatuto.

Ante ello, se puede evidenciar una diversidad de funciones y responsabilidades concentradas y conferidas al gerente. En virtud de garantizar una adecuada actividad empresarial, se ha previsto la integración de un órgano que coadyuve a ejecutar y concretizar las atribuciones y responsabilidades del gerente de una forma más autónoma y dinámica, pero que trabajará de forma conjunta con los demás órganos de la sociedad: la secretaría. Esta última es la que se desempeñaría como órgano adjunto, apoyará en la actividad administrativa de la sociedad con las funciones que venían originariamente del gerente de la sociedad.

III. PROPUESTAS DEL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES

En el artículo 176 del Anteproyecto de Ley General de Sociedad se dispone en primer lugar, la existencia de la secretaría como un órgano de apoyo a la administración, encargada

de responsabilizarse por los libros, actas y registros societarios, actuar como secretario de la junta general y directorio, suscribir comunicaciones, expedir y autenticar constancias y certificaciones, coadyuvar al cumplimiento y ejecución de los acuerdos adoptados en los órganos sociales, así como otras funciones que se le asigne en el estatuto o las que la junta general y el directorio le confíen. Este nuevo órgano desempeñará funciones de asistencia corporativa y de fedatario en la sociedad.

Cabe resaltar, las funciones que serán realizadas por la secretaría no reemplazarán a las funciones administrativas que competen a la gerencia.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES

A. ¿Se considera apropiada la propuesta?

En mi opinión, considero que la implementación de un nuevo órgano como la secretaría resultaría muy fructífera para el desarrollo de las actividades administrativas de la sociedad. Asimismo, podría aligerar en parte la concentración de funciones o facultades que recaen sobre el gerente y fortalecer las relaciones entre los órganos de la sociedad.

Esto es porque en la práctica observamos situaciones muy diferentes, que devienen en que el Gerente general no puede advertir y/o conocer de toda la regulación societaria por estar más enfocado en el día a día de la marcha de la sociedad, es decir resolviendo problemas, gestionando, cumpliendo metas, enfocado en los riesgos, entre otras actividades o diligencias, lo cual le imposibilita estar administrando la ejecución de acuerdos de la sociedad, administración de los libros societarios, ver la certificación de documentos, ver las convocatorias, quóruns, decisiones, relación de temas que deben ser vistos en la Junta General de Accionistas, Directorio, entre otros. Sin embargo, viendo la otra cara de la moneda, probablemente genere más burocracias societarias.

B. Autores que comentarios los cambios

Entre algunas opiniones respecto de este artículo del Anteproyecto, tenemos las siguientes:

«Normalmente el gerente asume las funciones de secretario, sin embargo, en la práctica, este abusa de su cargo y les brinda más importancia a las labores de secretario gerencial, pero en principio es un tópico sobre el cual no adoptó una postura, en definitiva». (Hundskopf, 2020).

«El gerente general destina mucho tiempo a las agendas, hablar con los directores, qué asuntos requieren auditoría, cómo desea que se vote, entre otros asuntos más. Ese cargo lo nombraría secretario ejecutivo. Estoy de acuerdo con el proyecto y me parece que las empresas que deseen tener un secretario deberían añadirlo en su estatuto y los que no desean tener uno, pues omiten añadirlo en su estatuto». (Beaumont, 2020).

«La secretaría es una novedad importante del Anteproyecto y se contemplaría como obligatoria su existencia dentro de la sociedad, a fin de que funciones como órgano de apoyo a la administración. Vale decir, que ejecutará asistencia corporativa y de función fedataria en

la sociedad. En consecuencia, la secretaría debería de tener un amplio conocimiento en las normas societarias y de gestión para que pueda asumir sus funciones y ciertas responsabilidades que le eran atribuidas con anterioridad al gerente». (Conde, 2021).

C. ¿A qué conclusión se puede llegar?

Se avizora que la implementación oficial del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades en la legislación peruana llegará a propiciar una mejoría en las actividades administrativas de la sociedad. Sin embargo, este órgano quedaría inmerso solo a las sociedades anónimas e implicaría la presencia de un secretario y un vicesecretario, los mismos que serán asignados conforme a lo establecido en el Anteproyecto.

V. CONCLUSIONES

1. En vista de aligerar la carga y acumulación de funciones para el gerente, se vio oportuna la creación del órgano de la secretaría, el cual está conformado por el secretario y vicesecretario.
2. Las funciones que asume la secretaría no reemplazarían a las del gerente, sino que se complementarían a fin de poder trabajar conjuntamente y consagrar un mismo objetivo: velar por la seguridad jurídica y bienestar de la sociedad.
3. Las personas que conformen la secretaría deben contar con las aptitudes y actitudes competentes para una apropiada gestión, en caso contrario, ocasionarían inconvenientes burocráticos dentro de la sociedad y evitaría el dinamismo de la actividad empresarial.
4. La tendencia global indica que las responsabilidades en las sociedades deben descentralizarse y que las obligaciones específicas a los especialistas correspondientes y atribuyendo responsabilidades de cumplimiento corporativo a las sociedades, en este caso a la secretaría.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont, R. *Crítica y aporte al Anteproyecto de Ley General de Sociedades*. 16 de julio del 2020. <https://bit.ly/3AiufaK>. (Consultado el 03 de octubre del 2021).
- Conde, J. *Algunos alcances del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades*. 4 de junio del 2021. <https://bit.ly/3DI12L>. (Consultado el 03 de octubre del 2021).
- Hundskopf, O. *Crítica y aporte al Anteproyecto de Ley General de Sociedades*. 16 de julio del 2020. <https://bit.ly/3AiufaK> (Consultado el 03 de octubre del 2021).
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos e.V. 2019. *Ley General de Sociedades*. Lima: La Comisión Permanente del Congreso De La República.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 196.- Responsabilidad penal Las pretensiones civiles contra el gerente no enervan la responsabilidad penal que pueda corresponderle.	Artículo 177.- Responsabilidad de la secretaría Se aplican a los miembros de la secretaría las responsabilidades civiles y penales que correspondan a sus funciones.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Toda empresa, tiene esquematizada una estructura interna de gobierno y de administración, en dicha estructura destaca el órgano encargado de administrarlo y representarlo, para ello se necesita de un manejo coherente y eficiente de los medios de producción a fin de lograr el cumplimiento efectivo del objeto social previsto; esto se va a traslucir en la calidad de la producción y/o servicio que ofrece con el consecuente prestigio de la empresa y su consolidación como tal. Sin embargo, dicho órgano debe ser separado de los socios y del mismo capital para ello se requiere contar con personas capaces técnica y altamente profesionales que se encarguen de las tareas de dirección, administración y representación. Ahora bien, cuando un profesional asume la dirección o gerencia de una empresa, de hecho, asume una responsabilidad de gran envergadura pues no solo es responsable de la buena marcha del negocio, sino que también se enfrenta a altos riesgos y costos por cada decisión que adopte; así el ejercicio de tales cargos va a traer consigo para a los directores y gerentes de las empresas, responsabilidades de índole civil, penal, societario, tributario, entre otros.

Ante ello, no sería la excepción del órgano de la secretaría, que no se exime de responsabilidad civil y/o penal por no ejecutar correctamente sus funciones.

II. MARCO TEÓRICO

En la actualidad, el artículo 177 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades posiblemente tenga su origen en el artículo 196 de la Ley General de Sociedades, el cual establece el tratamiento de la responsabilidad penal del gerente, en cuanto a un posible abuso de poder o fallo en la labor que haya ejercido dentro de la sociedad.

«Es necesario evitar el abuso de poder por parte del gerente o administradores, que puede agravarse si la ley no establece claramente normas rigurosas sobre responsabilidad. Pero tampoco se puede propugnar disposiciones que permitan una amplitud excesiva de exigencias de responsabilidad que generan incertidumbre e injusticia al propiciar un juzgamiento apresurado, reiterativo y a veces malicioso de la conducta de los administradores, en su siempre difícil y muchas veces arriesgada labor administrativa». (Elías, 2000)

III. PROPUESTAS DEL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES

De acuerdo con el artículo 177 del Anteproyecto de Ley General de Sociedades establece las responsabilidades civiles y penales en correspondencia con las funciones de la secretaría.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES

A. ¿Se considera apropiada la propuesta?

Si bien es cierto, la propuesta realizada en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades originariamente proviene de la responsabilidad que le compete al gerente, considero que tal enunciado es apropiado, puesto que se le brinda igual tratamiento que los demás órganos de la sociedad. Asimismo, incentiva a que el órgano de la secretaría se esmere en cumplir cabalmente las funciones que se le confiere. Bajo estos conceptos, el régimen de responsabilidad será aplicable también a la secretaría cuando incumplan su deber como consecuencia de la inobservancia del estatuto, de los reglamentos, de las decisiones del directorio y de la ley, mediante actitudes que importen dolo, abuso de facultades o negligencia grave.

B. Autores que comentan respecto de la propuesta o afines

Respecto al artículo 177 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, que implementa la responsabilidad para el órgano de secretaría, no se ha realizado comentarios por parte de los autores.

C. ¿A qué conclusión se puede llegar?

A medida que las empresas aumentan en el mercado, sus intereses iniciales pueden variar debido a la necesidad de adaptación por la que atraviesan. Ante ello, también surgen acciones por parte del personal administrativo en aras de propiciar una apropiada actividad empresarial, que debe estar sujeta tanto al reglamento interno como el ordenamiento jurídico externo.

V. CONCLUSIONES

1. La responsabilidad del secretario y vicesecretario son autónomas de los demás órganos de la sociedad.
2. Se podría poner en tela de juicio la responsabilidad de la secretaría, si es que llegase a manifestar su disconformidad con lo que se le atañe, ya sea cuando se lo sindicuen o cuando se tenga pruebas de lo contrario.

BIBLIOGRAFÍA

Elías, E. 2000. *Derecho societario peruano, la Ley General de Sociedades del Perú, Tomo II*. Trujillo: Editora Normas Legales.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos e.V. 2019. *Ley General de Sociedades*. Lima: La Comisión Permanente del Congreso de La República.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 198.- Órgano competente y requisitos formales La modificación del estatuto se acuerda por junta general. Para cualquier modificación del estatuto se requiere: 1. Expresar en la convocatoria de la junta general, con claridad y precisión, los asuntos cuya modificación se someterá a la junta. 2. Que el acuerdo se adopte de conformidad con los artículos 126 y 127, dejando a salvo lo establecido en el artículo 120. Con los mismos requisitos la junta general puede acordar delegar en el directorio o la gerencia la facultad de modificar determinados artículos en términos y circunstancias expresamente señaladas.	ARTÍCULO 178.- Órgano competente y requisitos formales 178.1 La modificación del estatuto se acuerda por junta general. 178.2 Para cualquier modificación del estatuto se requiere lo siguiente: a) Expresar en la convocatoria de la junta general, las materias y artículos cuya modificación se someterá a la junta general. b) Que el acuerdo se adopte de conformidad con los artículos 117 y en el numeral 118.2 del artículo 118. 178.3 Con los mismos requisitos la junta general puede acordar delegar en el directorio o la gerencia la facultad de modificar determinados artículos en términos y circunstancias expresamente señaladas.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Es una regla universal que las sociedades se manejan por el principio de mando de las mayorías. Bajo este principio funcionan los distintos órganos societarios y la estructura societaria en su conjunto. Teniendo como presupuesto la facultad de las sociedades de autorregularse dentro de los límites legales; los acuerdos que dirigen y reglamentan la vida societaria se toman en los órganos correspondientes por decisión mayoritaria y los accionistas, individualmente considerados, deben someterse a la voluntad de los órganos societarios. De otro modo, las sociedades serían ingobernables. Las decisiones nunca serían unánimes y ante esa realidad, se impone la necesidad de la regla de las mayorías.

II. MARCO TEÓRICO

La modificación del estatuto consiste en cualquier acuerdo que se encuentre destinado a producir alteraciones al fondo o a la forma del estatuto. El órgano competente para la adopción del acuerdo de la modificación del estatuto es la junta general de accionistas.

Para la adopción de acuerdo rige el principio de la mayoría, vale decir, las decisiones se adoptan por el voto de la mayoría de los socios. Conforme a este principio, la mayoría es la encargada de interpretar y defender el interés social, asimismo es menester resaltar que

no puede quedar eliminado por alguna disposición estatutaria, que establezca el principio de la unanimidad para la adopción de acuerdos.

La junta general de socios puede delegar en el directorio o en la gerencia la modificación del estatuto social. «La ley contempla expresamente que algunas de las facultades (de la junta general de socios) puedan ser delegadas ya sea al directorio o la gerencia (por ejemplo, la modificación del estatuto o el aumento de capital), siendo siempre de competencia de la junta general el acordar la delegación». (R. 067-2001-ORLC/TR. 13/02/2001)

La Junta general convocada normalmente y que tiene representadas todas las acciones con derecho a voto no es exactamente una «junta universal», aunque luego pueda pronunciarse sobre temas adicionales a la convocatoria. «El artículo 198 de la LGS establece que la modificación se acuerda por junta general y, para cualquier modificatoria, se requiere expresar en la convocatoria de la junta general, con claridad y precisión, los asuntos cuya modificación se someterá a la junta. Asimismo, se requiere de quórum calificado, esto es, en primera convocatoria, cuando menos, la concurrencia de dos tercios de las acciones suscritas con derecho a voto, en segunda convocatoria basta la concurrencia de al menos tres quintas partes de las acciones suscritas con derecho a voto y, el acuerdo debe adoptarse por un número de acciones que represente, cuando menos la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto, salvo que el estatuto establezca quórum y mayorías superiores. Esta fórmula deja a salvo, la aplicación del artículo 120 de la LGS, es decir, que se ha producido una junta universal». (SUNARP, R. 456-2013-Sunarp-TR-L, 15/03/2013)

III. PROPUESTAS DEL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES

En el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades no se ha hecho una modificación respecto a esta materia.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES

a. ¿A qué conclusión se puede llegar?

Muchas veces las sociedades se ven forzadas a modificar el estatuto original para poder adaptarlo a las nuevas vicisitudes y exigencias de las nuevas actividades económicas que emprenden las sociedades. La modificación del estatuto se acuerda por junta general, requiriéndose que se haya expresado en la convocatoria de la junta con claridad y precisión los asuntos cuya modificación se someterá a la junta.

Además, se requiere que se adopte los quóruns y mayorías de ley, tanto para instalar válidamente la junta como para la adopción de acuerdos, dejándose a salvo, claro está la especial situación de la junta universal instalada con la presencia y autorización de todos los accionistas.

V. CONCLUSIONES

1. La modificación del estatuto que se haya adoptado, en consecuencia, obliga a todos los accionistas.
2. El estatuto representa la norma básica por la cual se rige la sociedad, pero nada impide que se decida en un momento posterior a su constitución alterar su contenido. Por medio de esta, se consigue la más exacta correspondencia entre las exigencias de la realidad y el ordenamiento orgánico de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos e.V. 2019. *Ley General de Sociedades*. Lima: La Comisión Permanente del Congreso de la República.

Resolución Registral 067-2001-Oficina Registral de Lima y Callao / Tribunal Registral. 13/02/2001)

SUNARP, Resolución 456-2013 / Tribunal Registral, 15/03/2013.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 199.- Extensión de la modificación Ninguna modificación del estatuto puede imponer a los accionistas nuevas obligaciones de carácter económico, salvo para aquellos que hayan dejado constancia expresa de su aceptación en la junta general o que lo hagan posteriormente de manera indubitable. La junta general puede acordar, aunque el estatuto no lo haya previsto, la creación de diversas clases de acciones o la conversión de acciones ordinarias en preferenciales.	ARTÍCULO 179.- Alcance de la modificación 179.1 Ninguna modificación del estatuto puede imponer a los accionistas nuevas obligaciones de carácter económico, salvo para aquellos que hayan dejado constancia expresa de su aceptación en la junta general o que lo hagan posteriormente por escrito. 179.2 La junta general puede acordar, aunque el estatuto no lo haya previsto, la creación de diversas clases de acciones o la conversión de acciones de una clase en acciones de otra clase, conforme a lo estipulado en el artículo 78.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El diseño de la normativa societaria se fundamenta en la existencia de varios sujetos que deberán invertir en acciones, es por ello, que la ley dedica un abundante número de presupuestos a fin de establecer reglas que deben gobernar las relaciones entre los miembros de la sociedad; esto es, entre los diversos inversionistas de las acciones. Dichas relaciones se materializan en la necesidad de existencia de órganos societarios y en el establecimiento de la junta de accionistas como la encargada de adoptar acuerdos con una especial trascendencia para el devenir de la sociedad.

Entre los múltiples aspectos de interés que plantea el funcionamiento de la junta de accionistas (por ejemplo: quórum, constancia de acuerdos adoptados, impugnación de acuerdos, etc.), uno de los más resaltantes consiste en la elección de la regla organizativa que debe emplearse al momento de adoptar los acuerdos en la sociedad, concretizado en el principio de la adopción de acuerdos se ejecutó por la mayoría de los accionistas, dejando a la unanimidad como un recurso residual, complementándose con el principio de que todos ellos quedan sometidos de forma obligatoria por los acuerdos adoptados.

II. MARCO TEÓRICO

Por medio de la modificación del estatuto se intenta salvaguardar el interés de la sociedad y de los accionistas, que originariamente se vieron afectados por vicisitudes entre ellos.

Las normas que se establezcan el estatuto deben ser acordes con la Ley General de Sociedades en lo que le fuera aplicable por el tipo de sociedad que se trate.

Respecto al propósito de la norma, indica que dichos propósitos se benefician al priorizar objetivos trascendentales de la sociedad, siempre en el marco del cumplimiento de una gestión administrativa óptima, y se entienden incluidos en el propósito de los actos relacionados con el mismo objetivo social.

«La importancia de esta norma radica en darle a las sociedades una identidad jurídica alineada con su propósito, regulando el rol de sus administradores o accionistas, así como la transparencia de información como elemento clave frente a sus consumidores, inversionistas y proveedores. Por supuesto que con su reglamento se tendrá una visión mucho más amplia de cómo se implementará». (Yataco, 2020).

III. PROPUESTAS DEL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES

En el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades no se ha hecho una modificación respecto a esta materia.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES

A. ¿A qué conclusión se puede llegar?

La modificación del estatuto siempre que sea de carácter sustancial será beneficiosa para la sociedad, en tanto que resuelva las controversias que se habían originado inicialmente. Asimismo, cabe resaltar que la mencionada modificación debe estar sujeta a las demás leyes, sin quebrantar alguna, de lo contrario podría acarrear las consecuencias preestablecidas en la ley.

V. CONCLUSIONES

1. De este modo, la extensión de la modificación del estatuto no puede implicar inobservancia de las normas imperativas ni la vulneración de los derechos de los accionistas o terceros, consagrados en la ley, pacto social y estatuto.
2. La potestad modificatoria de la junta general no es ilimitada, debido a que debe observar los mandatos imperativos de la ley, caso contrario, este acuerdo de modificación será nulo.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos e.V. 2019. *Ley General de Sociedades*. Lima: La Comisión Permanente del Congreso De La República.

Yataco, J. (2020). *La modificación del estatuto de las sociedades*. Lima: Lex Latin, 17-2014.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 200.- Derecho de separación del accionista La adopción de los acuerdos que se indican a continuación concede el derecho a separarse de la sociedad: 1. El cambio del objeto social; 2. El traslado del domicilio al extranjero; 3. La creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes; y, 4. En los demás casos que lo establezca la ley o el estatuto. Solo pueden ejercer el derecho de separación los accionistas que en la junta hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes, los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de acciones sin derecho a voto. Aquellos acuerdos que den lugar al derecho de separación deben ser publicados por la sociedad, por una sola vez, dentro de los diez días siguientes a su adopción, salvo aquellos casos en que la ley señale otro requisito de publicación. El derecho de separación se ejerce mediante carta notarial entregada a la sociedad hasta el décimo día siguiente a la fecha de publicación del aviso a que alude el acápite anterior. Las acciones de quienes hagan uso del derecho de separación se reembolsan al valor que acuerden el accionista y la sociedad. De no haber acuerdo, las acciones que tengan cotización en Bolsa se reembolsará el valor de su cotización media ponderada del último semestre. Si no tuvieran cotización, al valor en libros al último día del mes anterior al de la fecha del ejercicio del derecho de separación. El valor fijado acordado no podrá ser superior al que resulte de aplicar la valuación que corresponde según lo indicado en el párrafo anterior.	ARTÍCULO 180.- Derecho de separación del accionista 180.1 La adopción de los acuerdos que se indican a continuación, concede el derecho a separarse de la sociedad: a) La sustitución, ampliación o reducción sustanciales del objeto social, salvo que la modificación sea acordada conforme a lo estipulado en el numeral 117.3 del artículo 117. b) El traslado del domicilio social al extranjero. c) La creación de limitaciones a la transferencia de las acciones o la modificación de aspectos sustanciales respecto al régimen de transferencia de acciones. d) En los demás que establezca la ley o el estatuto. 180.2 En los casos de los literales a) y c) del numeral 180.1 al acordarse la correspondiente modificación, el órgano competente califica si se está efectuando una modificación sustancial, siendo dicha calificación impugnabile conforme a lo estipulado en los artículos 41 y siguientes. En el mismo proceso de impugnación se determinará tanto la procedencia de la impugnación como del ejercicio del correspondiente derecho de separación. 180.3 Solo pueden ejercer el derecho de separación los accionistas que en la junta general hubiesen votado en contra del acuerdo, los ausentes, los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de acciones sin derecho a voto. 180.4 Aquellos acuerdos que den lugar al derecho de separación se publican por la sociedad, por una sola vez, dentro de los diez días siguientes a su adopción, salvo aquellos casos en que la ley señale otro requisito de publicación. 180.5 El derecho de separación se ejerce mediante carta notarial entregada a la sociedad hasta el décimo día siguiente a la fecha de publicación del aviso referido en el numeral. 180.4. No cabe el ejercicio parcial del derecho de separación. 180.6 El derecho de separación no puede ser ejercido por quien adquiera acciones luego de la adopción del acuerdo que da derecho a su ejercicio. (no hay en LGS) 180.7 Las acciones de quienes hagan uso del derecho de separación se reembolsan al valor que acuerden el accionista y la sociedad. De no haber acuerdo, es aplicable lo siguiente: a) Las acciones que tengan cotización en rueda de bolsa se reembolsarán al valor que establezcan las normas sobre ofertas públicas por exclusión según lo regulado por la ley de la materia. b) Las acciones que no tuvieran cotización en rueda de bolsa serán reembolsadas al valor en libros al último día del mes anterior al de la fecha máxima para el ejercicio del derecho de separación. A estos efectos, el valor en libros es el que resulte de dividir el patrimonio neto entre el número total de acciones.

La sociedad debe efectuar el reembolso del valor de las acciones en un plazo que no excederá de dos meses contados a partir de la fecha del ejercicio del derecho de separación. La sociedad pagará los intereses compensatorios devengados entre la fecha del ejercicio del derecho de separación y el día del pago. Vencido dicho plazo, el importe del reembolso devengará adicionalmente intereses moratorios.

Si el reembolso indicado en el párrafo anterior pusiese en peligro la estabilidad de la empresa o la sociedad no estuviese en posibilidad de realizarlo, se efectuará en los plazos y forma de pago que determine el juez a solicitud de esta, por el proceso sumarísimo.

Es nulo todo pacto que excluya el derecho de separación o haga más gravoso su ejercicio.

180.8 El valor que acuerden las partes para el reembolso no puede ser superior al que resulte de aplicar el método de valorización pertinente de acuerdo con lo indicado en los literales a) y b) del numeral 180.7, salvo acuerdo unánime del directorio.

180.9 La sociedad paga el valor de las acciones en un plazo que no exceda de dos meses contado a partir de la fecha máxima para el ejercicio del derecho de separación. Igualmente debe pagar, de ser el caso, los intereses moratorios devengados entre el vencimiento del plazo de dos meses antes referido y el día del pago.

180.10 Si el pago referido en el numeral 180.9 pone en peligro la estabilidad de la sociedad o esta no estuviese en posibilidad de realizarlo, el juez del domicilio de la sociedad determina, por la vía del proceso sumarísimo, los plazos y la forma de pago, a solicitud de la sociedad.

180.11 Es nulo todo pacto que excluya el derecho de separación o haga más gravoso su ejercicio. No obstante, se puede establecer que uno o más de los acuerdos referidos en los literales a) al c) del numeral 180.1 no dan lugar al ejercicio del derecho de separación, siempre que así se establezca por disposición estatutaria y el acuerdo sea adoptado con el voto favorable de accionistas que representen la totalidad de acciones suscritas con derecho a voto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Han transcurrido más de veintitrés años desde que entró en vigor la Ley General de Sociedades y, por lo tanto, se requiere adecuarla a los nuevos retos, que el paso del tiempo ha ido evidenciando en las propias relaciones comerciales, en el emprendimiento, en la tecnología, así como en el fortalecimiento e integridad y por supuesto, aquellos retos que impone la pandemia.

En efecto, se aprecia que los diversos cambios experimentados en la dinámica económica, que ha sido resultado de la globalización de estos años, exigen que la regulación se adapte a una nueva realidad para promover la competitividad de las empresas tanto como a nivel del mercado interno y del mercado internacional. Esta propuesta busca optimizar el marco normativo vigente respecto al derecho societario y dotarlo de ciertas modificaciones para mejorar la actividad empresarial.

II. MARCO TEÓRICO

El derecho de separación es asignado a los socios, esto es conforme a la Ley General de Sociedades, principalmente, como un mecanismo de salida en situaciones que pueden afectar

sus propios intereses. En ese sentido, tomada una determinada clase de acuerdo o producida una situación dentro de la sociedad, el socio tiene la opción de separarse de la misma.

Es menester resaltar que el mencionado derecho no ha sido asignado solamente a los accionistas minoritarios, sino a todos los accionistas. Sin embargo, dado que en muchas ocasiones el derecho de separación ha de tener su causa en un acuerdo que ha sido adoptado por la mayoría de las accionistas, en la aplicación constituye un derecho que se configura con mayor utilidad para un(os) accionistas minoritarios.

«Asimismo, se puede definir al derecho de separación como aquel derecho individual del accionista que puede ejercerlo contra los acuerdos de la sociedad que altere las condiciones esenciales que llevó a constituir la o a las pautas organizativas desplegadas para lograr la consecuencia del objeto (elementos configuradores), siempre que se encuentre tipificado en la ley o en el estatuto, y que le permite apartarse de la sociedad exigiendo la satisfacción del valor de su cuota en el patrimonio social». (Ramos, 2013)

«El derecho de separación es un derecho del socio para retirarse de la sociedad. Es una facultad que tiene el accionista de retirarse de la sociedad en los casos expresamente previstos en la ley o el estatuto, como consecuencia del cual la sociedad debe efectuar el reembolso del valor de las acciones en un plazo que no excederá de dos meses a partir del ejercicio de este derecho, conforme al artículo 200 de la Ley General de Sociedades, siendo que esta ley no ha regulado en forma específica las consecuencias que este reembolso genera en las acciones cuyo valor es reembolsado y en el capital». (R. 213-99-ORLC/TR. 26.08.99)

«Es claramente un derecho de las minorías, a las que, ante la adopción de determinados acuerdos especialmente relevantes por parte de la mayoría, se les concede el derecho de retirarse o separarse de la sociedad, liquidando su inversión». (Abramovich, 2007).

«El artículo 180 establece causales objetivas para legitimar el ejercicio del derecho de separación y, en concordancia con tal objetividad, regula un procedimiento razonablemente rápido y apropiado que, como se verá más adelante, trata de proteger por igual los intereses de las partes involucradas, esto es el del accionista disidente y el de la sociedad». (Salas, 2010)

A comparación de la venta de acciones, en el derecho de separación, los accionistas que no se encuentren conformes con los presupuestos establecidos en el artículo 200 de la Ley General de Sociedades, no tienen la necesidad de encontrar un comprador para sus acciones, puesto que la misma sociedad queda constreñida a hacerlo.

III. PROPUESTAS DEL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Algunos aspectos más resaltantes de la regulación del derecho de separación son: (I) Se establece que si una modificación sustancial del objeto social se llegase a producir por mandato imperativo de la ley, no se concederá al accionista la posibilidad de ejercer el

derecho a separarse de la sociedad; (II) la modificación del objeto social o del régimen de transferencia de acciones debe ser sustancial, y así debe decidirlo el órgano competente (se entiende que es la junta general de accionistas), decisión que podría ser impugnada judicialmente, (III) se establece que no cabe el ejercicio parcial del derecho de separación, (IV) el derecho de separación no podrá ser ejercido por quien adquiriera acciones luego de la adopción del acuerdo que da derecho a su ejercicio.

Respecto al inciso 7 del artículo 180 del Anteproyecto, sigue manteniendo la valoración en libros como el único método para valorizar acciones extrabursátiles, en cuanto al inciso 8, se restringe posibilidad de que, en el acuerdo entre la sociedad y el accionista disidente, las partes puedan fijar un valor de reembolso superior al obtenido mediante los mecanismos legalmente establecidos. Hay que destacar que en el mencionado inciso se fijó un cambio en tanto que, el directorio de la sociedad por medio de un acuerdo unánime puede autorizar que la sociedad ofrezca un mayor valor al accionista disidente por sus acciones, que aquel obtenido mediante los mecanismos de valoración por ley. En cuanto al inciso 9 del mismo artículo, se eliminarían los intereses compensatorios para el pago del reembolso, el cual todavía podrá ser realizado en un término máximo de dos meses contados a partir de la fecha máxima para el ejercicio del derecho de separación y se elimina la tasa de interés que resultaría aplicable para los intereses moratorios, con lo cual resultaría aplicable la tasa legal y no la tasa máxima como se estableció en el artículo 200 de la Ley General de Sociedades.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES

A. ¿Se considera apropiada la propuesta?

En mi opinión considero que la propuesta establecida en el artículo 180 del Anteproyecto de Ley General de Sociedades respecto al derecho de separación tiene un impacto positivo, puesto que profundiza mucho más sobre la materia. Vale decir que abarca de forma mucho más específica que habrá derecho de separación por causa de cambio, modificación o por alguna inclusión esencial de objeto social.

Sin embargo, la norma flexibilizaría el tema de excluir a las mencionadas causales que darían origen al derecho de separación, con el propósito de poder inyectar capital a la sociedad, rentabilizar la empresa y evitar conflictos dentro de ella.

En el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, el derecho de separación del accionista se sigue consagrando como un mecanismo que tiende a la protección del socio que ya no desea seguir perteneciendo a la sociedad porque en su seno se han adoptado acuerdos que afectan las iniciales reglas de juego.

Finalmente, este derecho tampoco debe implicar que el accionista lucre con el ejercicio del derecho de separación, sino únicamente que le permita gozar de un derecho de salida ante la adopción de determinados acuerdos.

B. Autores que comentaron los cambios

Entre algunas opiniones respecto de este artículo del Anteproyecto, tenemos las siguientes:

«Las previsiones del artículo 180 del Anteproyecto se dirigen a todas las sociedades y no solo a aquellas que tienen dificultades económicas. Precisamente para estas, así como para las que, no estando en dificultades, pueden llegar a estarlo por verse obligadas a atender el reembolso de las acciones del socio que se retira, se ha incluido una potestad discrecional del juez: la de establecer un plazo distinto, ciertamente mayor, para el reembolso». (Salas, 2010)

«Por medio del derecho de separación se planea una cierta libertad o autonomía que coadyuva a que las sociedades puedan uniformizar el interés social, soslayan posibles controversias entre los socios y en consecuencia impida a la administración realizar ciertas actividades». (Conde, 2021)

C. ¿A qué conclusión se puede llegar?

La libertad de regular el derecho de separación según los intereses de la sociedad y de los accionistas hace factible que el derecho de separación pueda ejercer de forma más cabal y plena la tutela de los derechos de los accionistas minoritarios, quienes podrán decidir libremente cuánto es el riesgo que desean asumir y hasta qué punto desean ser protegidos.

V. CONCLUSIONES

1. El derecho de separación es un derecho tutelar, individual del socio o accionista que posibilita que no se le apliquen acuerdos del órgano social mediante la disolución del particular vínculo social. De igual manera se podría decir que tiene una función disuasoria, puesto que la mayoría debe presentar propuestas cuyo acuerdo o decisiones aglutinen la mayor parte posible del capital social, de lo contrario este derecho podría poner en peligro el patrimonio social.
2. El ejercicio del derecho de separación acarrea consecuencias muy relevantes, tanto para los accionistas como para la sociedad. Por tanto, no solo las causales que dan origen al nacimiento de ese derecho deben ser tales que impliquen un cambio sustancial en las condiciones de la sociedad, sino que los aspectos operativos relacionados a ese derecho deberían estar claramente establecidos.
3. La naturaleza jurídica del derecho de separación es la de un derecho individual del accionista: es inherente, inderogable por vía estatutaria o por acuerdo de la mayoría e irrenunciable por su titular.
4. Las finalidades del derecho de separación serían: (i) la protección del accionista ante potenciales cambios estructurales de la sociedad, adoptados por la mayoría accionaria; y (ii) la generación de un mercado y de liquidez para las acciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, D. (2007). *El derecho de separación del accionista: una regulación insuficiente*. Lima: Ius et veritas, 17(34), 169-175.
- Conde, J. (2021). *Reflexiones sobre el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades*. 18 de septiembre del 2021. <https://bit.ly/3rEadtq> (Consultado 10 de noviembre del 2021)
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos e.V. (2019). *Ley General de Sociedades*. Lima: La Comisión Permanente del Congreso de La República.
- Ramos, C. (2013). *Derecho de separación*. Derechos corporativos individuales del accionista y el financiamiento del objeto social de la sociedad *anónima*. Tesis digitales UNMSM. http://sisbib.unmsm.edu.pe%2Fbibvirtualdata%2FTesis%2FHuman%2Framos_pc%2FCap13.pdf&cflen=127940&chunk=true
- Resolución Registral 213-99-Oficina Registral de Lima y Callao / Tribunal Registral, 26/08/1999.
- Salas, J. (2010). ¿Ha desaparecido el derecho de separación del accionista minoritario en la ley general de sociedades? *Themis*, 2(42), 241-245.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 181 AL 185 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ALEXANDER BRAULIO LEZMA MORA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 201.- Órgano competente y formalidades El aumento de capital se acuerda por junta general cumpliendo los requisitos establecidos para la modificación del estatuto, consta en escritura pública y se inscribe en el Registro.	ARTÍCULO 181.- Órgano competente y formalidades El aumento de capital se acuerda por junta general cumpliendo los requisitos establecidos para la modificación del estatuto, consta en escritura pública y se inscribe en el Registro.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Una de las características que diferencia al Derecho Comercial del Derecho Civil es el dinamismo que tiene frente a las actividades económicas. Por tanto, ese dinamismo también se tendría que ver reflejado en su cuerpo normativo, ya que, citando a Oswaldo Hunskopf la Ley General de Sociedades (en adelante «actual LGS» o «Ley») es la columna vertebral del Derecho Societario Peruano. Así mismo, en palabras de Enrique Normand Sparks, en la presentación del Proyecto de la Ley General de Sociedades señaló: «El derecho societario tienen una característica dinámica quizás en el ámbito del derecho comercial donde se da el cambio de manera más permanente y rápida» (Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2021, pp. 257-258). Este fenómeno también se hace presente en las sociedades donde su capital es insuficiente o excesiva frente a la situación económica que se encuentre y, en consecuencia, la sociedad se ve obligada a aumentar o reducir su capital.

El capital social es abordado de distintas maneras en la doctrina, no obstante, para la jurisprudencia «es un concepto económico que está constituido por la suma de los aportes a que se obligan los socios en el contrato de sociedad, el que puede ampliarse o disminuirse, lo que es independiente de la adquisición de otros bienes o activos que se puedan adquirir con utilidades, con reservas o con crédito, pues en la ecuación contable los activos son iguales a los pasivos más el capital» (Casación N.º 99-98 – Huánuco, publicado el 08-01-1999).

En la doctrina el capital social ha sido calificado con distintos caracteres, a juicio de Enrique Elías el capital es inamovible, permanente, y entre todas las cuentas del patrimonio neto es la que más fijeza y permanencia tiene la sociedad (2015, p. 703). Tal como también lo expresa Doris Palmadera quien señala que el capital social es un concepto jurídico de carácter abstracto y permanente (2009, p. 405).

El presente artículo objeto de análisis es el que inicia la regulación del Título II (Aumento de capital), ubicado en la Quinta Sección (Modificación del estatuto, aumento y reducción del capital) dentro del Libro II (Sociedad Anónima) del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante «Anteproyecto»).

II. MARCO TEÓRICO

Uno de los grandes estudiosos en materia de derecho societario, Enrique Elías Laroza, define al aumento de capital como «la realización de nuevos aportes de bienes o derechos en favor de la sociedad, que incrementan o fortalecen su activo y mejoran su situación económica, a cambio de la entrega a los aportantes de nuevas acciones o del aumento del valor nominal de las acciones existentes» (2015, p. 710). Para otro sector de la doctrina, el aumento de capital «es básicamente una operación de naturaleza económica dirigida a proporcionar nuevos recursos de ese carácter a la sociedad o de hacer indisponibles aquellos recursos del patrimonio neto con los que cuenta» (Instituto Peruano de Derecho Mercantil, 2003, p. 98).

Otras definiciones hacen énfasis en la obligatoriedad que involucra la modificación estatutaria, así sostiene Paola Atoche, al expresar que es «aquel acuerdo de junta general que incrementa la cifra del capital social consignado en el estatuto, por tanto, implica necesariamente una modificación estatutaria» (2015, p. 102). Y en esa misma línea Oswaldo Hundskopf define de manera sintética, pero precisa que «todo aumento de capital implica una elevación de la cifra del capital social que figura en el estatuto, lo que lleva a una modificación estatutaria» (2009, p. 188).

Entre las razones por la cual la cifra del capital social puede aumentar tenemos a «la conveniencia de aumentar recursos financieros de la sociedad; la necesidad de obtener bienes de equipo nacionales o extranjeros u otros elementos patrimoniales distinto del dinero (mediante aportaciones in natura); la voluntad de dar entrada a nuevos socios; la

voluntad de adecuar la cifra del capital al superior valor real del patrimonio o de reducir el pasivo social convirtiendo a ciertos acreedores en accionistas» (Broseta Pont y Martínez Sanz, 2013 citado en Atoche et al 2015). Por otra parte, Doris Palmadera destaca que «diversos son los motivos por los que una sociedad decide elevar la cifra de su capital social: escasas posibilidades de éxito de una operación de colocación de obligaciones, interés en incorporar el activo determinados bienes, conveniencia de reforzar la cuota de retención de patrimonio neto con miras a futuras operaciones de endeudamiento, ventajas derivadas de la incorporación de personas ajenas a la sociedad como accionistas, excesiva onerosidad del financiamiento externo, etc». (2009, p. 405).

Entre los objetivos del aumento de capital social, menciona Vládik Aldea Correa, «incrementar la cifra de capital para neutralizar las consecuencias derivadas por las pérdidas sociales, de tal forma que en comparación estas últimas se vean minimizadas, con la cual la empresa se aparta de los supuestos contemplados en los artículos 220 y 407 inciso 4 de la LGS». (2012, p. 140). En otras palabras, el incremento del capital puede servir como remedio frente a los supuestos de reducción obligatoria por pérdidas (artículo 220 de la actual LGS) o en las causales de disolución, en específico, pérdidas que reduzcan el patrimonio (artículo 407, inciso 4 de la Ley).

Por otro lado, Oswaldo Hundskopf Exebio pone sobre palestra la principal importancia del aumento de capital al afirmar que «aumentar el capital social es hacer que los activos responderán por las deudas en mayor cuantía que antes, lo que en consecuencia redundará en beneficio de los acreedores sociales» (2009, p. 188). En otras palabras, el profesor Hundskopf alude que la misma operación de aumentar el capital ya es de por sí una muestra de garantía intramuros para los acreedores de la sociedad y extramuros como una vitrina de solidez financiera para futuras obligaciones que contraiga la sociedad.

Este tipo de operación no es una mera actividad que se aprueba en la junta general de accionistas, sino debe contar una serie de procesos consecutivos para su efectivización. Es así como, Julio Salas sistematiza los aspectos más importantes del aumento de capital en tres etapas: «etapa previa al aumento; la segunda, que cumple la formalidad inexcusable del acuerdo de aumento y modificación del estatuto y, finalmente, la relativa a la ejecución del acuerdo» (2017, p. 122).

Finalmente, el aumento de capital presenta una serie de requisitos. Para el Enrique Elías los requisitos son básicamente tres: el acuerdo debe ser tomado por la junta general, debe entrañar una modificación de las acciones en el estatuto, y debe constar en escritura pública e inscrita en el Registro (2015, pp. 703-704). A estos tres requisitos Paola Atoche le agrega un último que viene a ser la publicidad del aumento de capital en interpretación con el artículo 211 de la Ley (2015, p. 105).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Como se puede visualizar en el cuadro comparativo, el Anteproyecto mantiene la misma regulación, tal cual como se encuentra en el artículo 201 de la actual LGS.

IV. OPINIONES O COMENTARIOS SOBRE LAS PROPUESTAS

Un comentario al artículo 161 del Anteproyecto, es que una posible modificación al artículo 201 de la actual LGS hubiese sido innecesaria, puesto que, es una disposición genérica que pone de manifiesto los requisitos o presupuestos para realizar una operación llamada aumento de capital de manera clara y precisa. Además, en la doctrina existe consenso en que sea la junta general sea el órgano por excelencia que acuerde el aumento del capital social, no obstante, como se analizará más adelante, la Ley faculta a que esta operación sea delegada al directorio.

V. CONCLUSIONES

Se concluye que el órgano supremo de la sociedad, junta general de accionistas, es el órgano competente que tiene la facultad de acordar el aumento de capital social cumplimiento los requisitos establecidos para la modificación del estatuto, constando en escritura pública e inscribiéndolo en el registro.

BIBLIOGRAFÍA

- Doris Palmadera Romero. Manual de la Ley General de Sociedades. Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias. Editorial Gaceta Jurídica. 2009. <http://institutorambell.blogspot.com/2021/03/manual-de-la-ley-general-de-sociedades.html>
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.
- Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo I. 2003. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/04/tratado-de-derecho-mercantil-tomo-i.pdf>
- Julio Salas Sánchez. Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades. Editorial Fondo Editorial PUCP. Primera edición. 2017. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170683>
- Ley 27886. Ley General de Sociedades (9 de diciembre de 1997). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H777285>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>

Paola Atoche Fernández. Estatutos Societarios. Problemas jurisprudenciales en su modificación. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.

Oswaldo Hundskopf Exebio. Manual de Derecho Societario. Editorial Grijley. 2009. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/manual-de-derecho-societario-oswaldo-hundskopf-exebio.pdf>

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema. Casación N.º 99-98 Huánuco. Lima 8 de enero de 1999.

Vládik Aldea Correa. Los acuerdos de accionistas y socios. Requisitos societarios. Editorial Ediciones ECB. 2012.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 202.- Modalidades El aumento de capital puede originarse en: 1. Nuevos aportes; 2. La capitalización de créditos contra la sociedad, incluyendo la conversión de obligaciones en acciones; 3. La capitalización de utilidades, reservas, beneficios, primas de capital, excedentes de revaluación; y, 4. Los demás casos previstos en la ley.	ARTÍCULO 182.- Modalidades El aumento de capital puede originarse en los siguientes supuestos: 1. Nuevos aportes. 2. La capitalización de créditos contra la sociedad, incluyendo la conversión de obligaciones en acciones. 3. La capitalización de utilidades, reservas, primas de capital, excedentes de revaluación y otras cuentas patrimoniales. 4. Los demás casos previstos en esta ley.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Una de las novedades que resalta Oswaldo Hundskopf, en relación a las modalidades del aumento de capital que regula la actual Ley, es que «mejora sustancialmente la del artículo 212 de la Ley anterior, siendo más técnica y precisa, ya que además de los nuevos aportes, ha incluido la capitalización de créditos contra la sociedad, lo que implica trasladar pasivos de la sociedad a la cuenta social, diferenciándose de la conversión de obligaciones en acciones reguladas en el segundo párrafo del artículo 214 de la Ley» (2009, p. 189). Por otro lado, agrega Oswaldo Hundskopf que «además de la capitalización de las reservas, permite la capitalización de utilidades, beneficios, primas de capital y excedentes de revaluación, y reconoce los demás casos de aumento de capital previstos en la ley, por ejemplo, la capitalización del resultado del ajuste por inflación» (2009, p. 189).

II. MARCO TEÓRICO

Las modalidades del aumento de capital, según Julio Salas, «son básicamente dos: aumento por nuevos aportes y por capitalización de créditos frente a la sociedad» (2017, p. 125). Para el Instituto de Derecho Mercantil, existen tres modalidades específicas y una general: (i) nuevos aportes; (ii) capitalización de créditos contra la sociedad; (iii) de utilidades, reservas, beneficios, primas de capital y; (iv) los demás casos previstos en la ley (2003, p. 112). Por otro lado, Vládik Aldea citando a Manuel Broseta Pont menciona que «las causas del aumento del capital pueden ser tres: 1) aumento de capital por incorporación de nuevos medios patrimoniales, aportados por accionistas, por terceros o ambos; 2) aumento de capital sin incorporación de nuevos medios patrimoniales a la sociedad, por transformación de reservas, plusvalías o de beneficios en el contravalor del nuevo capital; 3) aumento de capital para reducir el pasivo de la sociedad, por conversión de obligaciones en acciones o por entrega de acciones en pago a los acreedores» (2012, pp. 140-141).

Pero, a fin y acabo, tanto la Ley como el Anteproyecto dan a conocer hasta cuatro modalidades de aumento de capital, en el cual todas pueden ser capitalizadas por la sociedad, y a continuación se analizará cada una de ellas:

- 1) La primera modalidad de aumento de capital es mediante nuevos aportes, y tal como señala Julio Salas, puede ser dinerario y/o no dinerario, como aporte de los accionistas o terceros (2017, p. 125). Enrique Elías se refiere a la entrega de nuevos activos a la sociedad, a cambio de acciones (2015, p. 704). Desde ese mismo punto de vista Paola Atoche agrega que la «entrega de nuevos aportes, dinerarios y no dinerarios, a la sociedad trae como consecuencia a que los accionistas reciban nuevas acciones» (2015, p. 106). Y teniendo en cuenta a Vládik Aldea en el caso de aportes dinerarios se debe acreditar dicho aporte con la boleta del depósito en una entidad bancaria o financiera, y en el caso de aportes no dinerarios, requieren acreditarse a través de un informe de valorización (2012, p. 141). Por otro lado, agrega Doris Palmadera, «cuando el aumento de capital por nuevos aportes se represente mediante la creación de nuevas acciones, los accionistas tienen derecho de suscribirlas a prorrata de su participación accionaria, con preferencias de los terceros» (2009, p. 409).
- 2) La segunda modalidad de aumento de capital es a través de la capitalización de créditos contra la sociedad, como afirma Julio Salas se da cuando se decide cancelar una deuda de la sociedad entregando a cambio nuevas acciones a favor del ex acreedor. Además, agrega que una variante de esta modalidad es la conversión de obligaciones en acciones (2017, p. 126). De acuerdo con Enrique Elías, esta segunda modalidad es el aporte de un crédito, que queda cancelado en forma inmediata por decisión del propio accionista, a cambio de acciones de la sociedad (2015, p. 705). A juicio de Paola Atoche, en esta modalidad «el acto central es el acreedor, quien puede aportar a la sociedad el derecho de cobrar su crédito y, en contrapartida, recibir nuevas acciones o podría aumentar el valor de las acciones que fuera titular» (2015, pp. 106-107). Igualmente, Vládik Aldea recomienda, en interpretación del artículo 65 del Reglamento del Registro de Sociedades, para que proceda la inscripción registral se requiere que conste por escrito el consentimiento del acreedor con firma legaliza ante Notario Público el cual se insertará en la escritura (2012, p. 141). Por otro lado, Doris Palmadera pone sobre la palestra una discusión que existe en la doctrina «si la capitalización de créditos es un aumento efectivo del capital social o una simple operación contable» (2009, p. 410). Además, agrega que este tipo de modalidad se lleva a cabo cuando las sociedades atraviesan por dificultades económicas en el que el canje de acciones por deuda no tiene el mismo valor, es decir, «por lo general, el valor real del *aporte* por crédito es superior al valor nominal de acción» (2009, p. 412).
- 3) En la tercera modalidad de aumento de capital se encuentran la capitalización de utilidades, beneficios, primas de capital, excedentes de revaluación y otras cuentas

patrimoniales. Esta tercera modalidad es considerada por Julio Salas dentro del rubro de otras modalidades de aumento de capital, que vendrían a ser traspasos contables de los recursos propios o cuentas patrimoniales que aumentan el capital, pero no el patrimonio neto del balance general (2017, p. 126).

- a. Respecto a las utilidades y reservas, Enrique Elías agrega que «es una forma de aumento de capital mediante el aporte de un derecho económico a la sociedad, que incrementa su activo permanente y que mejora su situación económica, a cambio de acciones» (2015, p. 706). En relación con estas reservas, Vládik Aldea señala citando a Ulises Montoya Manfredi, que «se trata de una simple transferencia de la cuenta de reservas a la cuenta capital o sea que los fondos asignados cambian de destino no pudiéndose desde entonces disponer de ellos para salvaguardar situaciones precarias de la sociedad» (2012, p. 142). Doris Palmadera define a las reservas como «las utilidades que la junta general de accionistas destina a un fin futuro y determinado» (2009, p. 414). Además, agrega que existen hasta tres tipos de reservas: legales, estatutarias y facultativas; siendo esta última clase de reserva las inmediatamente capitalizables.
- b. Con relación a los beneficios, Enrique Elías señala que el concepto de beneficio coincide con utilidad, no obstante, ha querido incluir a todas las formas de beneficio o utilidad que pueda obtenerse, es decir, toda utilidad no comprendida en las que se obtienen como consecuencia de las operaciones normales de la sociedad (2015, p. 709). Para Doris Palmadera, «ambos conceptos se refieren al resultado positivo de la gestión social, pero mientras las actividades económicas ordinarias de las empresas generan las utilidades, los beneficios se generarían en las actividades extraordinarias, es decir, aquellas que se realizan de forma ocasional (la venta de activo, por ejemplo)» (2009, 413).
- c. Las primas de capital, según Enrique Elías, son una forma de beneficio o superávit para la sociedad, son utilidades extraordinarias de la sociedad y permite su distribución como dividendos (2015, p. 710). Para Doris Palmadera, «la prima de capital es el importe que por encima del valor nominal paga el suscriptor de las nuevas acciones creadas en la ampliación del capital social» (2009, p. 414). Por otro lado, Vládik Aldea advierte que «la capitalización de las primas no está sujeta a la restricción que la reserva legal haya alcanzado su máximo legal, requisito que, por el contrario, sí se exige para su distribución (artículo 233, primer párrafo de la LGS)» (2012, p. 142).
- d. Los excedentes de revaluación, para Enrique Elías, «son las plusvalías ocultas en el balance y que provienen del aumento de los valores que puede haberse acumulado en el tiempo con respecto los activos revaluados» (2015, p. 710). En palabras de Doris Palmadera, los excedentes de revaluación son conocidos

también como «reservas ocultas». Así señala que «en esta cuenta se representa el diferencial existente entre el valor real de los activos y su valor contable, previa comprobación pericial y deducidos los ajustes correspondientes a las depreciaciones acumuladas» (2009, p. 415).

- 4) Finalmente, la última modalidad referida a los otros casos previstos en la Ley, Enrique Elías afirma, que son formas especiales en que se produce el aumento de capital y son tres: el aumento automático de capital (artículo 205 de la Ley), la capitalización de la reserva legal (artículo 229 de la Ley), y las operaciones de fusión por absorción y de escisión con fusión desarrollada en la sección segunda Reorganización de sociedades, Libro IV Normas complementarias de la Ley (2015, p. 711). A la primera forma especial de aumento de capital, Doris Palmadera, también la llama «por ajuste de corrección monetaria» que se da como efecto de la inflación o deflación de la moneda. (2009, p. 416). En palabras de Paola Atoche, «esta lista de modalidades de aumento de capital social no es taxativa y comprende los demás casos previstos por la Ley, como podría ser el caso previsto en el artículo 205 de la actual LGS» (2015, p. 107).

Una de las críticas al artículo 202 de la Ley, que deja sentada Enrique Elías, es que todo aumento de capital entraña nuevos aportes, a pesar de que la citada disposición diferencia entre los nuevos aportes y otras modalidades de aumentar el capital (2015, p. 702).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

No hay cambios sustantivos en este artículo, a excepción del inciso 3 del artículo 202 de la actual LGS que señala de manera específica «beneficios», mientras que en el inciso 3 del artículo 182 del Anteproyecto coloca de manera más genérica y amplía en un modelo número apertus «otras cuentas patrimoniales».

IV. OPINIONES O COMENTARIO SOBRE LAS PROPUESTAS

No parece tan descabellada la propuesta del inciso 3 del artículo 202 de la actual LGS de incluir a «otras cuentas patrimoniales», ya que flexibiliza la lista taxativa, es decir, muestra un camino más para realizar el objetivo que es aumentar el capital social. Pero ¿acaso el Anteproyecto intenta incluir a todas las demás cuentas que integran el patrimonio neto que no están señaladas en los anteriores literales? Por ejemplo, la subcuenta de donaciones. Bueno ese es un aspecto que se tiene que aclarar, en vista que, por defecto se tomaría en consideración todas las demás cuentas que integran el patrimonio neto. Por otro lado, el Anteproyecto al ya no mencionar «otros beneficios», se asume que está considerando a «las utilidades» como un término más convencional, es decir, en la práctica no tendría mucho sentido realizar una diferencia entre los términos utilidades y beneficios.

V. CONCLUSIONES

Se puede concluir que las modalidades, en pocas palabras, son las causas establecidas por Ley en que se puede realizar un aumento de capital, es decir, existe una lista semicerrada por la cual se puede llevar a cabo esta operación.

BIBLIOGRAFÍA

- Doris Palmadera Romero. Manual de la Ley General de Sociedades. Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias. Editorial Gaceta Jurídica. 2009. <http://institutorambell.blogspot.com/2021/03/manual-de-la-ley-general-de-sociedades.html>
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.
- Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo I. 2003. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/04/tratado-de-derecho-mercantil-tomo-i.pdf>
- Julio Salas Sánchez. Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades. Editorial Fondo Editorial PUCP. Primera edición. 2017. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170683>
- Ley 27886. Ley General de Sociedades (9 de diciembre de 1997). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H777285>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>
- Oswaldo Hundskopf Exebio. Manual de Derecho Societario. Editorial Grijley. 2009. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/manual-de-derecho-societario-oswaldo-hundskopf-exebio.pdf>
- Paola Atoche Fernández. Estatutos Societarios. Problemas jurisprudenciales en su modificación. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.
- Vládik Aldea Correa. Los acuerdos de accionistas y socios. Requisitos societarios. Editorial Ediciones ECB. 2012.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 203.- Efectos El aumento de capital determina la creación de nuevas acciones o el incremento del valor nominal de las existentes.	Artículo 183.- Efectos El aumento de capital determina la creación y emisión de nuevas acciones o el incremento del valor nominal de las existentes. El aumento de capital por incremento del valor nominal de las acciones solo procederá en caso de capitalización de cuentas patrimoniales o de reorganización de sociedades, o cuando sea suscrito por la totalidad de los accionistas de la sociedad en las correspondientes juntas generales y especiales.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Los efectos del aumento de capital son representados, según Oswaldo Hundskop, de manera esquemática en dos aspectos. El primero, es la emisión de acciones que se subdivide en convencional o interna y la oferta a terceros. Esta última se subdivide en privada y pública. Y el segundo es el aumento del valor nominal de las acciones (2009, p. 190).

II. MARCO TEÓRICO

La importancia de la operación de aumento de capital radica en los efectos que genera en la sociedad. Para Julio Salas, en interpretación del artículo 203 de la Ley General de Sociedades, refiere que hay dos efectos que generan al aumentar el capital, estos son económicos y jurídicos, y se manifiestan dos ámbitos:

- I. En la sociedad: aumento de la cifra del capital, así como su patrimonio neto, y emite nuevas acciones o aumenta el valor nominal de las existentes.
- II. En los accionistas: los aportantes reciben en propiedad las nuevas acciones emitidas y ven incrementado el valor nominal de las ya emitidas» (2017, pp. 121-122).

Para Enrique Elías Laroza, este artículo establece dos formas tradicionales como se entregan a los accionistas las acciones que son contrapartida de sus aportes en los aumentos de capital:

- (i) Creación, suscripción y pago de las nuevas acciones por los accionistas de la sociedad o por nuevos accionistas. Para este primer caso el autor señala tres diferencias entre el acto de creación de nuevas acciones y el acto de emisión de estas:
 - a. Porque las acciones se crean por acuerdo de junta general a comparación, en clara referencia a los casos de aumento de capital tal como señala el artículo 88 de la Ley.

- b. Porque es un grave error confundir creación con emisión de acciones, incluso cuando ambos actos puedan ser simultáneos.
 - c. Porque en una cantidad muy importante de los aumentos de capital la emisión, suscripción y pago de las acciones no son simultáneos con el acuerdo de aumento de capital (donde se crean las acciones).
- (ii) Aumento de valor nominal de las acciones existentes, con la suscripción y pago del incremento. El procedimiento se emplea cuando son los propios accionistas lo que suscriben y pagan la integridad del aumento de capital y en las mismas proporciones que cada uno tenía en la tenencia accionaria (2015, pp. 711-712).

Así mismo, Paola Atoche observa también dos efectos alternativos del aumento del capital social:

- (i) En primer lugar, la creación de nuevas acciones nace por acuerdo de la junta general (artículo 88 de la LGS) y deben ser suscritas y pagadas por los accionistas de la sociedad o por nuevos accionistas.
- (ii) En segundo lugar, el incremento del valor nominal de las acciones existentes se origina como consecuencia de los nuevos aportes de los accionistas de la sociedad (2015, p. 107).

Otro sector de la doctrina no lo conoce como efectos del aumento de capital, sino como formas que representa el aumento de capital. Así, Doris Palmadera sostiene que el aumento de capital se representa de dos formas:

- (i) Mediante la creación de nuevas acciones. En esta primera forma la sociedad aumenta el número de acciones en proporción al monto del incremento de la cifra total, siendo el valor nominal de las nuevas acciones igual al de las antiguas.
- (ii) Mediante la creación del valor nominal de las existentes. En este segundo supuesto solo participan accionistas de la sociedad. Este incremento del valor nominal se realiza en la misma cuantía del aumento de la cifra capital mediante algunas de las formas previstas. (2009, p. 405).

Finalmente, el primer aspecto novedoso presente en el Anteproyecto, con relación al aumento de capital, es la supresión del artículo 204 de la LGS, los llamados requisitos previos que exigía que no debía haber dividendos pasivos pendientes para acordar un aumento de capital. El fundamento según la exposición de motivos del Anteproyecto señala que «el aumento de capital es en general beneficioso para la sociedad, con prescindencia de que se hayan pagado totalmente o no todas las acciones previamente emitidas conforme al programa de pagos dispuestos para ello» (2021, p. 289). Así mismo, Julio Salas parecer estar de acuerdo con la supresión de los requisitos previos al sostener que «la LGS limita

la capacidad de la junta para aumentar el capital exigiendo que las acciones previamente emitidas estén totalmente pagadas» (2017, p. 124).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

En el Anteproyecto no solo señala que el aumento de capital determina la creación de nuevas acciones, sino que lo novedoso es que el aumento de capital determina también la emisión de nuevas acciones. Así mismo, el Anteproyecto agrega una nueva disposición, en relación con el incremento de valor nominal de las acciones, donde delimita las causales de su procedencia para el caso de capitalización de cuentas patrimoniales o de reorganización de sociedades, o cuando sea suscrito por la totalidad de los accionistas de la sociedad en las correspondientes juntas generales y especiales.

IV. OPINIONES O COMENTARIO SOBRE LAS PROPUESTAS

Estoy de acuerdo con que se haya agregado «emisión» de nuevas acciones, aunque pareciera que su interpretación estaba implícita. Así mismo, me parece adecuado, por un lado, la disposición que agrega el Anteproyecto, puesto que, al delimitar deja en claro cuáles son las tres causales de procedencia de aumento del valor nominal de las acciones. Pero, por otro lado, aplicando la misma lógica de la supresión del artículo 204 de la LGS, tener una lista taxativa para el aumento nominal de acciones podría estar limitando la capacidad de la junta para aumentar el capital.

V. CONCLUSIONES

Se concluye que existen dos efectos o formas de representar el aumento de capital: la creación y emisión de nuevas acciones o el incremento del valor nominal de las existentes.

BIBLIOGRAFÍA

- Doris Palmadera Romero. Manual de la Ley General de Sociedades. Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias. Editorial Gaceta Jurídica. 2009. <http://institutorambell.blogspot.com/2021/03/manual-de-la-ley-general-de-sociedades.html>
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.
- Julio Salas Sánchez. Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades. Editorial Fondo Editorial PUCP. Primera edición. 2017. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170683>
- Ley 27886. Ley General de Sociedades (9 de diciembre de 1997). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H777285>

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>
- Oswaldo Hundskopf Exebio. Manual de Derecho Societario. Editorial Grijley. 2009. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/manual-de-derecho-societario-oswaldo-hundskopf-exebio.pdf>
- Paola Atoche Fernández. Estatutos Societarios. Problemas jurisprudenciales en su modificación. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 206.- Delegación para aumentar el capital La junta general puede delegar en el directorio la facultad de: 1. Señalar la oportunidad en que se debe realizar un aumento de capital acordado por la junta general. El acuerdo debe establecer los términos y condiciones del aumento que pueden ser determinados por el directorio; y, 2. Acordar uno o varios aumentos de capital hasta una determinada suma mediante nuevos aportes o capitalización de créditos contra la sociedad, en un plazo máximo de cinco años, en las oportunidades, los montos, condiciones, según el procedimiento que el directorio decida, sin previa consulta a la junta general. La autorización no podrá exceder del monto del capital social pagado vigente en la oportunidad en que se haya acordado la delegación. La delegación materia de este artículo no puede figurar en forma alguna en el balance mientras el directorio no acuerde el aumento de capital y este se realice.	ARTÍCULO 184.- Delegación para aumentar el capital 184.1 La junta general puede delegar en el directorio las siguientes facultades: a) Señalar la oportunidad en que se debe realizar un aumento de capital acordado por la junta general. b) Acordar uno o varios aumentos de capital hasta una determinada suma. c) Establecer los términos y condiciones de un aumento de capital previamente aprobado por la junta general. 184.2 El aumento de capital materia de la delegación no puede figurar en el estado de situación financiera mientras el directorio no acuerde el aumento de capital y este se realice. 184.3 Los acuerdos de la junta general referidos en los literales a), b) y c) del numeral 184.1 deben ser adoptados de conformidad con lo establecido en el artículo 117 y el numeral 118.2 del artículo 118.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Si bien es cierto que Julio Salas señala que el órgano competente para acordar el aumento de capital es la junta general, también precisa que la Ley le faculta esta operación al directorio con la finalidad de obtener el aumento en un plazo corto o para evitar tener que convocar a la junta varias veces (2017, p. 124). Así mismo, respecto al órgano de administración en el que recae la delegación el aumento de capital, Doris Palmadera agrega que unas de las funciones del directorio es ejecutar los acuerdos de la junta general de accionistas, por tanto, en el aumento de capital sería responsable de la puesta en marcha del proceso de suscripción, pago y emisión de las acciones creadas o del incremento del valor nominal de las existentes (2009, p. 422).

Por otro lado, la doctrina mayoritaria realizando un análisis de la anterior Ley y la actual LGS, parece estar de la alguna forma conforme a la actual regulación. Así, Oswaldo Hundskof menciona «la delegación a que se refiere este artículo, si bien existía en el artículo 219 de la ley anterior, se encontraba restringido a un plazo de cinco años y a que el aumento no exceda de 50 por ciento del capital social» (2009, p. 192). En esa misma línea, Elías Laroza argumenta «nótese que las autorizaciones del artículo 206 otorgan,

correctamente en nuestro concepto, mayores facultades que las que contenías el artículo 219 de la LGS anterior» (2015, p. 718).

II. MARCO TEÓRICO

El artículo 206 inicia directamente indicando las facultades que puede delegar la junta general al directorio la función de realizar una operación de aumento de capital. Enrique Elías, refiriéndose a las facultades de delegación señala «el artículo 206 contiene dos modalidades de delegación al directorio de la facultad de la junta general de aumentar el capital social, que son a la vez dos casos que representan capital autorizado y aún no suscrito ni pagado» (2015, p. 718). Vale precisar que ambas modalidades de delegación son excepciones a la regla general conforme a la cual la junta es el órgano competente para decidir el aumento (Instituto Peruano de Derecho Mercantil, 2003, p. 105). En esa misma línea refuerza la idea Paola Atoche al manifestar si bien la junta general puede, excepcionalmente delegar en el directorio la facultad de aumento del capital social, pero también con ciertos parámetros previstos en esta norma (2015, p. 103). Las razones por las cuales se admite la facultad delegada al directorio, según la exposición de motivos del Anteproyecto son dos: para que el plazo de aumento sea más corto y para que se evita que convocar a junta varias veces (2021, p. 289). Ahora analicemos los dos tipos de modalidades o facultades de delegación:

- (i) La primera es llamada por la doctrina como «delegación para integrar». Esta modalidad consiste en señalar la oportunidad en que debe realizar un aumento de capital acordado por la junta general, debiendo establecer el acuerdo de los términos y condiciones del aumento que pueden ser determinados por el directorio. Según Doris Palmadera de ahí viene la denominación «delegación para integrar» en vista que el directorio completa un acuerdo previo de aumento de capital adoptado por la junta general de accionistas (2009, p. 422). Ahora bien, con relación a la denominada «oportunidad» citada en la disposición, en palabras de Enrique Elías «significa que la junta ha tomado previamente un acuerdo formal de aumentar el capital y ha decidido las características esenciales del aumento» (2015, p. 719). Mientras que para Doris Palmadera «oportunidad» es el momento en que el acuerdo de aumento de capital se hace efectivo. Así mismo, agrega Enrique Elías en relación con los «términos y condiciones» del aumento, no hay una precisión ni limitación alguna sobre aquello por lo que se podría concluir que la Ley deja a criterio de la junta. No obstante, el mismo autor parece no estar de acuerdo con este tipo de regulación, ya que por lo menos la junta debería acordar el monto del aumento, al menos entre rangos máximos y mínimos, y las acciones que se acuerda para el efecto (2015, p. 719). Doris Palmadera refiere que los «términos y condiciones» complementarios al acuerdo son: la forma y condiciones de pago de las nuevas acciones, el inicio del proceso de suscripción, pago y emisión, determinar si la

colocación de las acciones se hace en un solo acto o se conserva una parte en cartera, el monto definido del aumento, entre otros aspectos (2009, p. 423). Así mismos, en relación con la extensión de los «términos y condiciones», según Enrique Elías estos pueden comprender el momento de iniciar el proceso, el monto a pagar por cada acción, la forma de los aportes, el monto definido, y el otorgamiento de la escritura pública de aumento y modificación de la cifra de este en el estatuto (2015, p. 719).

- (ii) La segunda es llamada por la doctrina como la «delegación para acordar» y es conocida en la legislación comparada (España) como «capital autorizado» (Doris Palmadera, 2009, p. 423). Esta consiste en acordar uno o varios aumentos de capital hasta una determinada suma mediante nuevos aportes o capitalización de créditos contra la sociedad en un plazo máximo de cinco años en las oportunidades, los montos y condiciones, según el procedimiento que el directorio decida, sin previa consulta a la junta general, no pudiendo exceder la autorización del monto del capital social pagado vigente en la oportunidad en que se haya acordado la delegación. Enrique Elías advierte que esta delegación es más completa, puesto que incluye al mismo acuerdo de aumentar el capital, y esa es la razón por la cual existen condiciones más estrictas que en el primer caso. Entre ellos señala 3:

- a) Los acuerdos delegados solo pueden ser hasta determinada suma, es decir, tiene un límite o un máximo.
- b) Solo pueden acordarse los aumentos mediante nuevos aportes o capitalización de créditos existentes contra la sociedad.
- c) El plazo máximo de la delegación es de cinco años (2015, p. 720).

A estas condiciones, Doris Palmadera las denomina límites y las enumera de la siguiente manera: a la de cuantía de aumento, la modalidad de la operación y el plazo en que se puedan ejercer las facultades delegadas (2009, p. 424).

Finalmente, el artículo 206 menciona una condición para las delegaciones anteriormente descritas. Enrique Elías las denomina una especie de norma de protección para accionistas y terceros. Además, agrega que las delegaciones mencionadas crean montos de capital autorizado que aún no están suscritos ni aprobados, por tanto, se prohíbe que los montos de capital delegados figuren en el balance de la sociedad hasta que no se realice la suscripción y pago (2015, p. 720).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto no trae novedades sustantivas, más bien si algo se tiene que resaltar es que en gran parte de sus disposiciones, trata en la medida lo posible, presentar un cuerpo de texto sistematizado, es decir, entendible y ordenado por numerales. Esa es la razón por la cual el segundo párrafo del inciso 1 del artículo 206 de la actual LGS con el literal C del

numeral 184.1 del artículo 184 del Anteproyecto, son prácticamente el mismo contenido, pero con desplazamiento de aquel fragmento de su ubicación inicial con la finalidad de ordenar mejor la disposición. Lo mismo sucede con el último párrafo del artículo 204 de la LGS y el numeral 184.2 del artículo 184 del Anteproyecto.

IV. OPINIONES O COMENTARIO SOBRE LAS PROPUESTAS

La propuesta que realiza el Anteproyecto de sistematizar gran parte de las disposiciones para que su lectura e interpretación sea más clara me parece una adecuada modificación.

V. CONCLUSIONES

Se concluye que la junta general es el órgano competente para acordar un aumento de capital, no obstante, la Ley le faculta que sea delegada al directorio. Así mismo, los supuestos, facultades o modalidades de delegación en el directorio de aumentar el capital son dos: delegación para integrar y delegación para acordar.

BIBLIOGRAFÍA

- Doris Palmadera Romero. Manual de la Ley General de Sociedades. Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias. Editorial Gaceta Jurídica. 2009. <http://institutorambell.blogspot.com/2021/03/manual-de-la-ley-general-de-sociedades.html>
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.
- Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo I. 2003. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/04/tratado-de-derecho-mercantil-tomo-i.pdf>
- Julio Salas Sánchez. Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades. Editorial Fondo Editorial PUCP. Primera edición. 2017. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170683>
- Ley 27886. Ley General de Sociedades (9 de diciembre de 1997). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H777285>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>
- Oswaldo Hundskopf Exebio. Manual de Derecho Societario. Editorial Grijley. 2009. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/manual-de-derecho-societario-oswaldo-hundskopf-exebio.pdf>
- Paola Atoche Fernández. Estatutos Societarios. Problemas jurisprudenciales en su modificación. Editorial Gaceta Jurídica. 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 207.- Derecho de suscripción preferente En el aumento de capital por nuevos aportes, los accionistas tienen derecho preferencial para suscribir, a prorrata de su participación accionaria, las acciones que se creen. Este derecho es transferible en la forma establecida en la presente ley. No pueden ejercer este derecho los accionistas que se encuentren en mora en el pago de los dividendos pasivos, y sus acciones no se computarán para establecer la prorrata de participación en el derecho de preferencia. No existe derecho de suscripción preferente en el aumento de capital por conversión de obligaciones en acciones, en los casos de los artículos 103 y 259 ni en los casos de reorganización de sociedades establecidos en la presente ley.	Artículo 185.- Derecho de suscripción preferente 185.1 En los aumentos de capital por nuevos aportes y capitalización de créditos, los accionistas tienen derecho preferencial para suscribir, a prorrata de su participación accionaria, las acciones que se creen. Este derecho es transferible en la forma establecida en la presente ley. 185.2 Los accionistas no pueden ejercer este derecho en relación con las acciones de su propiedad que se encuentren en mora. 185.3 No existe derecho de suscripción preferente en el aumento de capital por conversión de obligaciones convertibles en acciones, en los casos del artículo 87 y del numeral 233.1 del artículo 233 ni en los casos de reorganización de sociedades establecidos en la presente ley.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de la preferencia en favor de los accionistas para suscripción de las nuevas acciones producto de un aumento de capital, para Enrique Elías, es uno de los derechos fundamentales que consagran los artículos 95 y 96 de la actual LGS, tanto para los tenedores de acciones con derecho a voto como para los de acciones sin ese derecho (2015, p. 722). El fundamento del derecho de suscripción preferente expresa Enrique Elías, «es que permite al accionista conservar su porcentaje de tenencia de acciones en la sociedad, con lo cual conserva también su posición o peso dentro de la misma» (2015, p. 722). A juicio de Julio Salas citando a De la Cámara, la razón de ser del derecho de suscripción preferente tiene «por objeto no solo proteger al accionista frente al ingreso de nuevos socios, sino también evitar que se modifique la proporción en que los socios antiguos participan en la sociedad» (2017, pp. 126-127). Por otro lado, Doris Palmadera, aprecia este derecho desde dos ángulos: la protección contra la dilución de valor económico de la acción y la prevención contra la dilución de los derechos incorporados a la acción (2009, p. 431). A continuación, analizaremos el artículo 206, el contenido del derecho de suscripción preferente, sus excepciones y la exclusión de los accionistas que se encuentran en mora en el pago de dividendos pasivos.

Por otro lado, un sector de la doctrina advierte que frente al exiguo tratamiento que la anterior LGS daba al derecho que se analiza, la actual LGS tiene un régimen amplio y detallado en los artículos 207, 208, 209 (Instituto Peruano de Derecho Mercantil, 2003, p. 135).

II. MARCO TEÓRICO

Históricamente este derecho de suscripción preferente es dado a conocer por Vládik Aldea «según se sabe fueron los estatutos los primeros en estipular esta figura jurídica de suscripción preferente, luego las diversas legislaciones lo han ido recogido, algunas de las cuales son ciertas restricciones» (2012, p. 145). La doctrina mayoritaria considera que este derecho se pone en práctica en la última etapa de la operación de aumento de capital, etapa de la ejecución del acuerdo del aumento.

En primer lugar, se analizará el contenido del derecho de suscripción preferente. Como lo hace notar Doris Palmadera, el derecho de suscripción preferentes «es uno de los derechos mínimos e inderogables que la acción confiere a su titular» (2009, p. 431). Así mismo, señala la especialista que en la doctrina comparada y nacional lo definen como el derecho del accionista de suscribir con preferencia una parte de las nuevas acciones en proporción a su participación accionarial (2009, p. 431). Oswaldo Hundskopf también considera que «es uno de los derechos esenciales y mínimos de todo accionista, recogido en esta y la anterior ley, existiendo ahora sin embargo una mejor redacción y precisión sobre su ejercicio» (2009, p. 193). Para otro sector de la doctrina, el derecho de suscripción de capital «es la potestad de la ley que atribuye a los socios en los aumentos de capital para suscribir acciones nuevas en cuantía proporcional a las acciones antiguas poseídas» (Instituto Peruano de Derecho Mercantil, 2003, p. 133).

Vale precisar que la institución societaria Derecho de Suscripción Preferente no es lo mismo que el Derecho de Adquisición Preferente, así refiere Vládik Aldea al sostener «La figura del Derecho de Suscripción Preferente tienden a confundirlo con el Derecho de Adquisición Preferente el cual opera en las transferencias de acciones ya creadas (mercado secundario), mas no en las que están por crearse (mercado primario) (2012, p. 145). Además, agrega la autora, como para que el tema quede más claro, que ambas instituciones operan en supuestos diferentes, así el Derecho de Suscripción Preferente se puede materializar a través de un Certificado de Suscripción Preferente (2012, p. 145).

Del contenido del derecho de suscripción preferente, Enrique Elías concluye:

- a. El derecho consiste en la preferencia para suscribir las nuevas acciones que se creen, por tanto, excluye los casos de aumento de valor nominal de las acciones.
- b. El derecho se limita a los aumentos de capital por nuevos aportes. El aumento por capitalización de créditos o conversión de obligaciones en acciones están regulados en los artículos 214 y 315. Por otro lado, en caso de capitalización de utilidades reservas,

beneficios, primas y excedentes de revaluación no es necesario normar el derecho de preferencia.

- c. La suscripción debe ser realizada por el accionista a prorrata de su participación accionaria. Esa es la regla general, pero existen excepciones, por ejemplo, las clases de acciones diferentes (Art. 88 de la Ley) donde la proporcionalidad no será idéntica a la participación de cada una de las clases.
- d. El derecho es transferible en una interpretación con el artículo 209 de la LGS.
- e. Las sociedades registradas en bolsa, el derecho de suscripción preferente está regulado por la Ley de Mercado de Valores (2015, pp. 723-724).

Respecto al titular de este derecho, Julio Salas enfatiza que la actual LGS reconoce al accionista, con o sin voto, inscrito en la matrícula de acciones, como el titular del derecho del derecho preferente. Sin embargo, en el usufructo de acciones, el usufructuario será reconocido por la sociedad como titular del derecho de suscripción preferente. Y en el caso de sociedades distintas a la anónima, la titularidad del derecho corresponderá a quienes aparezcan como socio en el Registro Público de Sociedades (2017, p. 128). Agregado a lo anterior, Doris Palmadera expresa «la sociedad reconoce como titular de las acciones a quien aparezca como tal en la matrícula de acciones o en el registro contable de la Institución de Compensación y Liquidación de Valores, según el caso» (2009, p. 433).

Por un lado, Doris Palmadera manifiesta que el derecho de suscripción preferente se aplica en tres casos:

- (i) Las ampliaciones del capital en la modalidad de nuevos aportes.
- (ii) Capitalización de créditos (con excepción de las obligaciones convertibles en acciones).
- (iii) Los aumentos de capital mixtos con nuevos aportes o capitalización de créditos (nuevos aportes y capitalización de reservas, etc.) (2009, p. 431).

Por otro lado, también existe lo que en la doctrina se le llama «excepciones», así Doris Palmadera da a conocer que el derecho de suscripción preferente no aplica en cuatro casos:

- I. En los aumentos de capital realizados mediante el incremento del valor nominal de las existentes, sean onerosos o gratuitos.
- II. En los aumentos de capital realizados con cargo a las cuentas patrimoniales.
- III. En las acciones que nacen con un destinatario forzoso, como en la fusión, la escisión, la reorganización simple, la conversión de obligaciones en acciones y el ejercicio de la opción para suscribir acciones futuras en interpretación con el art. 103 de la LGS.
- IV. En las sociedades anónimas abiertas, la junta general puede acordar, haciendo uso del art. 259 de la LGS la supresión de este derecho» (2009, pp. 432-433).

Finalmente, el artículo 206 también indica que los accionistas en mora en el pago de dividendos pasivos de acciones antiguas no pueden ejercer el derecho de suscripción preferente. De acuerdo con esta disposición Enrique Elías señala «serían un contrasentido que tales accionistas suscribieran nuevas acciones cuando la sociedad no logra que paguen los dividendos pasivos que todavía adeudan, en condición de moroso» (2003, p. 724).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Nuevamente no hay cambios sustantivos en el Anteproyecto con respecto a la actual LGS. Una de las pequeñas novedades que agrega el Anteproyecto en el numeral 185.1 del artículo 185 es la «capitalización de créditos» que no se encuentra en el primer párrafo del artículo 207 de la actual LGS. Otra novedad es que suprime «el pago de dividendos pasivos» y todo lo que continúa hasta el final del segundo párrafo del artículo 207 de la actual LGS, y agrega «acciones de su propiedad» en el numeral 185.2 del artículo 185 del Anteproyecto. Por último, otro de los cambios del Anteproyecto en su numeral 185.3 artículo 105 es que agrega que las obligaciones son «convertibles». Y tal como se señaló las ubicaciones de las posiciones de las disposiciones del Anteproyecto no son los mismos que en la actual Ley, en relación con los artículos que excluyen el derecho de suscripción preferente, por un lado, tenemos al artículo 103 y 259 en la actual LGS y, por otro lado, tenemos al artículo 87 y el numeral 233.1 del artículo 233 del Anteproyecto.

IV. OPINIONES O COMENTARIOS SOBRE LA PROPUESTA

Nuevamente resaltó la importancia del Anteproyecto en ubicar a las disposiciones de manera más ordenada por numerales, la cual no es la excepción en el artículo del 185. De todos los cambios del artículo 185 del Anteproyecto vale la pena resaltar que en su numeral 185.3 agrega que las obligaciones son convertibles. Puesto que, la actual LGS no distingue entre las dos formas de conversión: las obligaciones convertibles y la no prevista en el contrato de emisión; por tanto, se asumía que la Ley considera a ambas como excepciones.

V. CONCLUSIONES

Se concluye que el aumento de capital por nuevos aportes, los accionistas tienen derecho preferencial para suscribir, a prorrata de su participación accionaria, las acciones que se creen. Así mismo se regula que no pueden ejercer este derecho los accionistas que se encuentren en mora y otros casos especiales que señala la disposición.

BIBLIOGRAFÍA

Doris Palmadera Romero. Manual de la Ley General de Sociedades. Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias. Editorial Gaceta Jurídica. 2009. <http://institutorambell.blogspot.com/2021/03/manual-de-la-ley-general-de-sociedades.html>

- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.
- Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo I. 2003. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/04/tratado-de-derecho-mercantil-tomo-i.pdf>
- Julio Salas Sánchez. Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades. Editorial Fondo Editorial PUCP. Primera edición. 2017. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170683>
- Ley 27886. Ley General de Sociedades (9 de diciembre de 1997). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H777285>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>
- Oswaldo Hundskopf Exebio. Manual de Derecho Societario. Editorial Grijley. 2009. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/manual-de-derecho-societario-oswaldo-hundskopf-exebio.pdf>
- Vládik Aldea Correa. Los acuerdos de accionistas y socios. Requisitos societarios. Editorial Ediciones ECB. 2012.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 186 AL 190 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



DENIS JHON LOPEZ CORDOVA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 208.- Ejercicio del derecho de preferencia El derecho de preferencia se ejerce en por lo menos dos ruedas. En la primera, el accionista tiene derecho a suscribir las nuevas acciones, a prorrata de sus tenencias a la fecha que se establezca en el acuerdo. Si quedan acciones sin suscribir, quienes han intervenido en la primera rueda pueden suscribir, en segunda rueda, las acciones restantes a prorrata de su participación accionaria, considerando en ella las acciones que hubieran suscrito en la primera rueda. La junta general o, en su caso, el directorio, establecen el procedimiento que debe seguirse para el caso que queden acciones sin suscribir luego de terminada la segunda rueda. Salvo acuerdo unánime adoptado por la totalidad de los accionistas de la sociedad, el plazo para el ejercicio del derecho de preferencia, en primera rueda, no será inferior a diez días, contado a partir de la fecha del aviso que deberá publicarse al efecto o de una fecha posterior que al efecto se consigne en dicho aviso. El plazo para la segunda rueda, y las siguientes si las hubiere, se establece	ARTÍCULO 186.- Ejercicio del derecho de suscripción preferente 186.1 El derecho de preferencia se ejerce en por lo menos dos ruedas. En la primera, el accionista tiene derecho a suscribir las nuevas acciones a prorrata de las tenencias accionarias a la fecha de adopción del acuerdo o de una fecha posterior que sea expresamente señalada al adoptarse el acuerdo. Si quedan acciones sin suscribir, quienes han intervenido en la primera rueda pueden suscribir, en segunda rueda, las acciones restantes a prorrata de su participación accionaria. Para determinar el número de acciones a asignar a cada accionista según lo indicado en el párrafo precedente, las acciones restantes se asignan a prorrata de la participación accionaria, considerando para el cálculo las nuevas acciones suscritas por los accionistas que hubiesen ejercido en forma total su derecho de suscripción preferente en primera rueda. 186.2 La junta general o, en su caso, el directorio, establecen el procedimiento que debe seguirse para el caso de que queden acciones sin suscribir y pagar luego de la segunda rueda antes mencionada. 186.3 Salvo acuerdo unánime adoptado por la totalidad de los accionistas de la sociedad, el plazo para el ejercicio del derecho de preferencia en primera

por la junta general no pudiendo, en ningún caso, cada rueda ser menor a tres días.

La sociedad está obligada a proporcionar a los suscriptores en forma oportuna la información correspondiente a cada rueda.

rueda no será inferior a diez días hábiles contado a partir de la fecha del aviso al que se refiere el artículo 189 o de una fecha posterior que al efecto se consigne en dicho aviso. El plazo para la segunda rueda, y las siguientes si las hubiere, se establece por la junta general no pudiendo, en ningún caso, cada rueda ser menor a tres días. El aviso deberá considerar el plazo y procedimiento aplicables para todas las ruedas previstas.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El artículo 186° del Anteproyecto de la LGS es en esencia el mismo artículo 208° de la LGS con ligeras variaciones que no afectan el núcleo del artículo 208° de la LGS. Los artículos en cuestión hacen referencia a lo que el Anteproyecto denomina Ejercicio del derecho de suscripción preferente y la LGS denomina Ejercicio del derecho de preferencia, se habla pues de la suscripción preferente otorgada a los accionistas de una sociedad para efectos de un aumento de capital. El fundamento del derecho a suscripción preferente se explica de la siguiente manera:

«El interés de los antiguos accionistas consiste en proteger su posición dentro de la sociedad frente a los efectos perjudiciales que el aumento de capital tiene, tanto para el valor económico de las acciones antiguas (efecto agotamiento o dilución) como el peso relativo de estas en la administración de la sociedad. La dilución hace referencia al agotamiento de las acciones antiguas derivado del aumento de capital, en tanto las nuevas acciones no se emiten por su valor real; en tal caso el patrimonio no aumenta en la misma proporción que el capital, por lo que el valor real de cada acción es menor que antes de la ampliación, como es cierto que, la ampliación de capital provoca la pérdida de peso relativo de las antiguas acciones también en el ámbito de los derechos administrativos o políticos. Acota el autor que la única forma de evitar este perjuicio para los antiguos accionistas consiste en atribuirles un derecho a suscribir las nuevas acciones en una cuantía proporcional a las acciones poseídas, de forma que, bien acudiendo a la ampliación, bien a través de la venta del derecho de suscripción preferente, su posición no se vea afectada por la ampliación. Nuestra ley societaria, permite la negociación del derecho de suscripción preferente, y, es más, el art. 209 de la Ley General de Sociedades facilita la circulación de este derecho incorporándose a un título valor, regulados por la Ley de Títulos Valores». (Montoya Alberti 2012,58). Por lo dicho el ejercicio del derecho a suscripción preferente se fundamenta en la protección de la posición de la accionista, prevaleciendo así un derecho individual.

El artículo 186° mantiene la idea del artículo de la LGS indicando que la suscripción preferente debe ejercerse en la forma prevista en la ley, esto quiere decir que el derecho de suscripción preferente «no se realice en un acto único sino en una sucesión de actos que se inicia con el acuerdo de la Junta general de aumentar el capital, luego de lo cual los accionistas suscriben acciones». (Resolución N.° 321-2017-SUNARP-TR-A, 5)

Centrándonos ya en los cambios que se dan en el artículo del Anteproyecto, estos son sobre todo cambios explicativos, es decir aclaran ciertos aspectos que no eran tan fáciles de comprender en el artículo 208° de la LGS; por ejemplo, el tercer párrafo del numeral 186.1° nos aclara más el punto de cómo determinar el número de acciones que se deben asignar a cada accionista en la segunda rueda del derecho de preferencia, este se debe hacer, según el artículo, considerando para el cálculo las nuevas acciones suscritas por los accionistas que hubiese ejercido en forma total su derecho de suscripción preferente en la primera rueda. Lo que se quiere explicar en el párrafo tres del numeral 186.1° es igual a lo que se busca en el artículo 208 de la LGS cuando se dice «considerando en ella las acciones que hubieran suscrito en la primera rueda». Como se ve el anteproyecto quiere ser más explicativo y entendible en este punto.

Otro aspecto que también se ha agregado en el artículo del Anteproyecto es cuando se menciona en el numeral 186.3 que el aviso para la rueda deberá considerar el plazo y el procedimiento aplicables para todas las ruedas previstas, mención que no hace el artículo 208 de la LGS, pero ya de por si se sobreentiende que el aviso debe considerar aquellos aspectos, otra vez más se ve el carácter más detallista y explicativo del anteproyecto.

En el numeral 186.4° del Anteproyecto si se señalan dos puntos que según consideración mía eran necesarios mencionarlo y que el artículo 208° de la LGS no lo hacía esto es cuando se señala que en la primera y segunda rueda del ejercicio de derecho de suscripción preferente la sociedad tendrá el derecho a no considerar como efectuada la suscripción en caso el pago correspondiente no hubiese sido efectuado dentro del plazo y en las condiciones estipuladas por la sociedad. Esta aclaración importante no la hace la LGS quedando cierta incertidumbre en el caso de que se suscriban acciones en la primera rueda y que estas no sean pagadas según lo estipulado por la sociedad, dándose el problema si se debe considerar estas acciones suscritas, pero no pagadas, en la segunda rueda. Esta duda se soluciona con lo señalado en el numeral 186.4° del Anteproyecto. Así mismo en el último párrafo se hace también una aclaración pertinente que no se da en la LGS esta es la de mencionar las acciones inscritas en rueda de bolsa de una bolsa de valores hecha en Perú se llevará a cabo conforme a la ley de la metería.

Respecto a la doctrina extranjera, comparando el artículo 186° del Anteproyecto con el artículo 25° de la Ley sobre Sociedades Anónimas de Chile (Ley 18046) vemos una diferencia respecto al minino de ruedas. Notamos que el primer párrafo del artículo 25° de La ley chilena en mención dice que «Las opciones para suscribir acciones de aumento de capital de la sociedad, incluido el acordado para la emisión de debentures convertibles en acciones de la sociedad emisora, o de cualesquiera otros valores que confieran derechos futuros sobre estas acciones, deberán ser ofrecidas, a lo menos por una vez, preferentemente a los accionistas a prorrata de las acciones que posean. En la misma proporción serán distribuidas las acciones liberadas emitidas por la sociedad». La diferencia que se puede

notar respecto a nuestra legislación es que las opciones para suscribir acciones preferentes de aumento de capital a los accionistas deben ser ofrecidas a lo menos por una vez en la ley chilena diferenciándose así del Anteproyecto y de nuestra LGS que establece que el derecho preferente se realiza en dos ruedas como mínimo como así lo establece el artículo 208° de la LGS y el artículo 186° del Anteproyecto. Ante ello nos preguntamos si es necesario que en nuestra legislación se señale que debe ser en dos ruedas por lo menos. Beaumont Callirgos nos da la respuesta manifestando que «La experiencia ha demostrado que el sistema opera, cuando menos, en dos ruedas. Obvio que, si se da la hipótesis improbable de que todo se cubra en la primera, no hay segunda rueda, y no hay afectación de ningún tipo a ningún accionista. No hay agraviados o víctimas de despojo. Todos cubrieron su derecho expectatio y nadie tiene nada que reclamar. Y la afectación formal a la ley no tiene significación práctica alguna». (Beaumont Callirgos 2002, 473). Por ello no hay problema que tanto la LGS como el Anteproyecto mencionan que el derecho de preferencia se ejerce en por lo menos dos ruedas.

CONCLUSIONES

1. La primera conclusión a la que se puede arribar es que el nuevo artículo del Anteproyecto sobre ejercicio del derecho de suscripción preferente no ha tenido un cambio sustancial respecto al artículo 208° de la LGS.
2. El artículo 186° del Anteproyecto es más detallista y explicativo respecto al artículo de la LGS, esto se aprecia por ejemplo cuando se mencionan de forma más extensa aspectos que también se desprenden y entienden del artículo 208° de la LGS.
3. Considero apropiado los dos puntos nuevos que se han agregado, el primero referente a que no debe considerarse efectuada la suscripción preferente cuando no se ha realizado el pago dentro del plazo y de las estipulaciones acordadas, de esa manera aquellas suscripciones que no se pagaron de forma acordada en la primera rueda pueden considerarse en la segunda rueda. El segundo punto también es apropiado al mencionar que las acciones inscritas en rueda de bolsa de una bolsa de valores en el Perú deben regularse por la ley de la materia.
4. Finalmente, respecto a la comparación hecha con la Ley sobre Sociedades Anónima de Chile sobre si el mínimo debe ser una o dos ruedas compartimos la opinión de Beaumont Callirgos al señalar que en la realidad lo común y lo probable es que la suscripción preferente se de en por lo menos dos ruedas y que no habría afectación alguna si en la primera rueda se terminan por suscribir todas las acciones

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, R., 2002, *Ley General de Sociedades*, Lima: Gaceta Jurídica. Ministerio de Hacienda, 2021, *Ley 1804, Ley sobre Sociedades Anónimas*, Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. En <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29473>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia, 2021, *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia, 2018, *Ley General de Sociedades, Ley 26887*, Lima: Juristas Editores.
- Montoya Alberti, H., 2012, *Las limitaciones al derecho de suscribir preferentemente acciones en un aumento de capital*, *Revista de Derecho*, Vol. 13. En <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/1563/1285>
- Tribunal Registral, Resolución N.º 231-2017-SUNARP-TR-A. En <http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo/ar-boletin/Res07072017-4.pdf>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 209.- Certificado de suscripción preferente El derecho de suscripción preferente se incorpora en un título denominado certificado de suscripción preferente o mediante anotación en cuenta, ambos libremente transferibles, total o parcialmente, que confiere a su titular el derecho preferente a la suscripción de las nuevas acciones en las oportunidades, el monto, condiciones y procedimiento establecidos por la junta general o, en su caso, por el directorio. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable cuando por acuerdo adoptado por la totalidad de los accionistas de la sociedad, por disposición estatutaria o por convenio entre accionistas debidamente registrado en la sociedad, se restrinja la libre transferencia del derecho de suscripción preferente. El certificado de suscripción preferente, o en su caso las anotaciones en cuenta deben estar disponibles para sus titulares dentro de los quince días útiles siguientes a la fecha en que se adoptó el acuerdo de aumento de capital. En el aviso que se menciona en el artículo anterior se indicará la fecha en que están a disposición de los accionistas. El certificado contiene necesariamente la siguiente información: 1. La denominación de la sociedad, los datos relativos a su inscripción en el Registro y el monto de su capital; 2. La fecha de la junta general o del directorio, en su caso, que acordó el aumento de capital y el monto de este; 3. El nombre del titular; 4. El número de acciones que confieren el derecho de suscripción preferente y el número de acciones que da derecho a suscribir en primera rueda; 5. El plazo para el ejercicio del derecho, el día y hora de inicio y de vencimiento de este, así como el lugar y el modo en que puede ejercitarse; 6. La forma en que puede transferirse el certificado; 7. La fecha de emisión; y, 8. La firma del representante de la sociedad autorizado al efecto. Las anotaciones en cuenta tienen la información que se señala, en la forma que disponga la legislación especial sobre la materia.	ARTÍCULO 187.- Certificado de suscripción preferente 187.1 El derecho de suscripción preferente se incorpora en un título denominado certificado de suscripción preferente o mediante anotación en cuenta, ambos libremente transferibles, total o parcialmente. La tenencia del certificado de suscripción preferente o anotación en cuenta, según corresponda, confiere a su titular el derecho preferente a la suscripción de las nuevas acciones en las oportunidades, el monto, condiciones y procedimiento establecidos por la junta general o, en su caso, por el directorio o la gerencia. 187.2 Lo dispuesto en el numeral 187.1 no se aplica cuando, por acuerdo unánime de la totalidad de los accionistas de la sociedad, por disposición estatutaria o por convenio entre accionistas o entre estos y terceros debidamente registrado en la sociedad, se restrinja la libre transferencia del derecho de suscripción preferente. 187.3 Salvo para el caso de sociedades anónimas abiertas en cuyo caso de aplicará lo establecido en el numeral 233.2 del artículo 233, el certificado de suscripción preferente o, en su caso, las anotaciones en cuenta deben estar disponibles para sus titulares dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que se adoptó el acuerdo de aumento de capital. En el aviso que se menciona en el artículo 189 se indica la fecha en que están a disposición de los accionistas. 187.4 El certificado de suscripción preferente contiene necesariamente la siguiente información: a) La denominación de la sociedad, los datos relativos a su inscripción en el Registro y el monto de su capital. b) La fecha de la junta general o del directorio, en su caso, que acordó el aumento de capital y el monto de este. c) El nombre del titular. d) El número de acciones que confieren el derecho de suscripción preferente y el número de acciones que da derecho a suscribir.

Los mecanismos y formalidades para la transferencia de los certificados de suscripción preferente se establecerán en el acuerdo que dispone su emisión. Los tenedores de certificados de suscripción preferente que participaron en la primera rueda tendrán derecho a hacerlo en la segunda y en las posteriores si las hubiere, considerándose en cada una de ellas el monto de las acciones que han suscrito en ejercicio del derecho de suscripción preferente que han adquirido, así como las que corresponden a la tenencia del accionista que les transfirió el derecho

- e) El plazo para el ejercicio del derecho, el día y hora de inicio y de vencimiento de este, así como el lugar y el modo en que puede ejercerse, incluyendo el régimen para las respectivas ruedas.
- f) La forma en que puede transferirse el certificado.
- g) La fecha de emisión.
- h) La firma del representante de la sociedad autorizado al efecto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En el artículo 187° del Anteproyecto se evidencia un cambio ligero respecto al artículo 209° de la LGS, algunos puntos nuevos se agregaron y otros puntos se han eliminado. Ambos artículos hablan del certificado de suscripción preferente. El certificado de suscripción preferente es «el valor nobiliario que representa derechos de participación en la suscripción de las nuevas acciones que, por aumento de capital, emita la sociedad, acciones en cartera u obligaciones convertibles, según sea el caso, en las mismas condiciones que, para los accionistas u obligacionistas, señalen la ley o el estatuto». (Hundskopf Exebio 2004, 235).

Una característica importante que menciona tanto la LGS y que el Anteproyecto lo ha mantenido es que en todos los casos ya sea un certificado de suscripción preferente o mediante anotación en cuenta el derecho es libremente transferible, pudiendo así el titular transmitirlo o enajenar en forma total o parcial salvo el estatuto o la junta general de accionistas dispongan lo contrario. Considero apropiado que el Anteproyecto haya mantenido esa característica. Así mismo considero apropiado que se haya mantenido el contenido del certificado de suscripción, como se sabe la LGS señala de forma detallada lo mínimo necesario que debe contener un certificado de suscripción preferente, lo mismo lo hace el Anteproyecto. Esto es importante por dos razones, la primera porque servirá de conocimiento para el accionista que lo adquiere y segundo porque también servirá de conocimiento para aquel tercero que adquiere el certificado.

Un cambio visible en este nuevo artículo del Anteproyecto se observa el numeral 187.3 que señala que lo establecido no se aplicara a las Sociedades anónimas abiertas ya que están se regirán por lo establecido en el numeral 233.2 del artículo 233°, sin embargo, creemos que hay un error en la remisión del artículo ya que el artículo 233° señala lo siguiente:

«Artículo 233.- Expresión de voluntad y voto a distancia

233.1 En caso de junta presencial, el voto puede formularse a distancia, antes de la realización de la junta, conforme al procedimiento que establece la administración de la sociedad, conforme al numeral 112.6 del artículo 112.

233.2 El estatuto no puede prohibir la realización de juntas no presenciales». Vemos pues que nos remite a un artículo que no está ligado a lo que se habla, ya que el numeral 187.3° del Anteproyecto gira en torno a cuándo deben estar disponibles el certificado de suscripción para sus titulares, empero el numeral 233.2 al que nos remite nos habla sobre las juntas no presenciales. Así considerando que se ha cometido un error en la remisión del artículo, el artículo al que se quiere remitir en el numeral 187.3° verdaderamente es al artículo 236° numeral 236.2° que nos habla sobre los certificados de suscripción en las Sociedades Anónimas Abiertas:

«236.2 Los certificados de suscripción preferente emitidos por la sociedad anónima abierta con respecto a acciones que se encuentren inscritas en rueda de bolsa se rigen por las siguientes reglas especiales:

- a) La emisión de los certificados de suscripción preferente proveniente de valores representados por anotación en cuenta se realiza también bajo el mismo régimen de representación.
- b) Los certificados de suscripción preferente pueden ser negociados libremente, en rueda de bolsa o fuera de ella, dentro del plazo que establezca el acuerdo de la junta general o, en su caso, el directorio o la gerencia. Dicho plazo no puede ser inferior a diez días ni superior a sesenta días.
- c) La entrega de los certificados de suscripción preferente es realizada en la fecha establecida por la junta general, el directorio o la gerencia, debe efectuarse con una anticipación no menor de dos días hábiles al inicio de la negociación de tales certificados y debe anunciarse con la anticipación que señalan las normas aprobadas por la Superintendencia del Mercado de Valores».

Como lo vengo diciendo el artículo al que se quiere remitir el numeral 187.3° es en realidad al artículo 263.2° ya que nos habla de las reglas especiales al que se someterán los certificados de suscripción preferente emitidos por una sociedad anónima abierta. Considero pues que es apropiado que se haga tal precisión por las mismas características que posee la sociedad anónima abierta, precisión que no se menciona forma expresa en el artículo 209 de la LGS.

Con respecto al contenido del certificado de suscripción preferente en ambos artículos se mencionan los mismos contenidos, es decir no habido modificaciones sustanciales. Otro punto de diferencia son los últimos tres párrafos del artículo 209° de la LGS que no aparecen en el artículo del anteproyecto. El primer párrafo de los tres últimos párrafos del 209° de la LGS nos indica que las anotaciones en cuenta tienen la información que se señala en la forma en que la legislación especial sobre la materia lo determine. No considero apropiado que se haya suprimido este párrafo pues es necesario diferenciar el certificado de suscripción preferente de las anotaciones en cuenta y que esta última tiene una legislación especial. En otras palabras, el artículo 187° del Anteproyecto no menciona que las anotaciones en cuenta deben tener el mismo contenido que se detalla para el certificado

de suscripción, pero del modo en que lo disponga la legislación especial. Desde mi punto de vista se debió mantener esto en el artículo del Anteproyecto.

Con respecto dos últimos párrafos del 209° de la LGS si bien se han suprimido en artículo 187° del anteproyecto no afectan de ninguna forma lo que se el legislador de la LGS quiso estipular ya que estos se entienden y se mencionan en el artículo 186° del anteproyecto. Es decir, en el Anteproyecto se prefirió por mencionar aquellos dos últimos párrafos del 209 de la LGS en el artículo 186°, viéndose así un cambio de orden más que una modificación y dicho cambio de orden es más apropiado ya que de lo que se habla es sobre el derecho de los tenedores de certificados a las posteriores ruedas de suscripción, mención que se debe hacer en el artículo del ejercicio del derecho de suscripción preferente tal como lo hace el artículo 186° del Anteproyecto.

Sobre este último párrafo del 209° de la LGS Beaumont menciona «Otro punto importante de este art. 209, es el relativo al derecho de los tenedores de certificados a las posteriores ruedas de suscripción. Al respecto, la ley incorpora una solución: el adquirente del certificado que suscribió en la primera rueda interviene en las posteriores no solo con el porcentaje de lo anteriormente suscrito, sino añadiendo el que corresponda al accionista que transfirió el derecho» (Beaumont Callirgos 2002, 476).

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, R., 2002, *Ley General de Sociedades*, Lima: Gaceta Jurídica Hundskopf
- Exebio, O., 2004, Certificado de suscripción preferente y otros títulos que pueden emitir las sociedades, en <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2578/2493>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia, 2021, *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia, 2018, *Ley General de Sociedades, Ley 26887*, Lima: Juristas Editores

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 210.- Constancia de suscripción La suscripción de acciones consta en un recibo extendido por duplicado, con el contenido y en la forma que señala el artículo 59.	ARTÍCULO 188.- Constancia de suscripción 188.1 En caso de aumento de capital por aportes en efectivo, la constancia de suscripción es el documento emitido por la entidad bancaria o financiera correspondiente donde se deja constancia del depósito efectuado. Copia de este documento debe ser remitida a la sociedad en la forma establecida por la sociedad en el aviso referido en el artículo 189. 188.2 En el caso de aportes no dinerarios, la constancia de suscripción será el informe estipulado en el artículo 30.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Ambos artículos en cuestión nos hablan acerca de la Constancia de suscripción, como se puede notar ha habido un cambio sustancial en el nuevo artículo del Anteproyecto.

Primero es necesario mencionar qué es una constancia de suscripción, y la novedad de este nuevo artículo 188° del Anteproyecto es que nos brinda una definición breve señalando que la constancia de suscripción preferente es el documento emitido por la entidad bancaria o financiera correspondiente donde se deja constancia del depósito efectuado. En otras palabras, la constancia de suscripción será el documento que acredita que el accionista ha efectuado el pago de la suscripción y como también se deja constancia de la suscripción misma. A palabras de Beaumont: «Dado que la suscripción de acciones es un acto en el que intervienen terceros, semejantes a la constitución de la sociedad por oferta terceros, la ley desea dotar a este acto de una formalidad adicional: la entrega al suscriptor de una «constancia de suscripción», que también incluye el pago que se realiza» (Beaumont Callirgos 2002, 477).

La gran diferencia del artículo del Anteproyecto con el artículo de la LGS viene a ser que en el de la LGS solo nos menciona que el certificado de suscripción consta de un recibo por duplicado y que el contenido se adecuará a la forma en que se señala en el artículo 59° de la LGS: «Artículo 59.- Suscripción y desembolso del capital

La suscripción de acciones no puede modificar las condiciones del programa y se realiza en el plazo establecido en este y debe constar en un certificado extendido por duplicado con la firma del representante de la empresa bancaria o financiera receptora de la suscripción, en el que se exprese cuando menos:

1. La denominación de la sociedad;
2. La identificación y el domicilio del suscriptor;

3. El número de acciones que suscribe y la clase de ellas, en su caso;
4. El monto pagado por el suscriptor conforme establezca el programa de constitución; y, 5. La fecha y la firma del suscriptor o su representante. Un ejemplar del certificado se entregará al suscriptor».

El artículo 59° nos habla pues del contenido necesario del certificado de suscripción esto es la denominación de la sociedad, número de acciones que se suscribe, etc. Mientras tanto el nuevo artículo del Anteproyecto es más detallado pues indica la diferencia entre el caso de aumento de capital con aportes en efectivo y el caso de aumento de capital con aportes no dinerarios. La constancia de suscripción tendrá un diferente contenido de acuerdo con el tipo de aporte que se haga, ya sea en efectivo o aportes no dinerarios. Aquella diferencia muy importante no es señalada en el artículo 210° de la LGS (hace cierta referencia de ello recién en el artículo 213°) por lo que considero apropiado la modificación que se ha realizado en el artículo 188° del Anteproyecto.

En el nuevo artículo 188° del Anteproyecto para el caso de los aportes en efectivo se nos remite al artículo 189°:

«Artículo 189.- Publicidad

La junta general o, en su caso, el directorio o la gerencia, establecen las oportunidades, monto, condiciones y procedimiento para el aumento de capital, todo lo que debe publicarse mediante un aviso. El aviso no es necesario cuando el aumento ha sido acordado en junta general con la participación de la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto y la sociedad no tenga emitidas acciones suscritas sin derecho a voto».

Mientras que para el caso de aportes no dinerarios el certificado de suscripción adopta la forma descrita en el artículo 30°:

«Artículo 30.- Valorización de aportes no dinerarios

30.1 Cada aporte no dinerario es materia de informe que contenga la puntual identificación, detalle y valorización del bien o derecho que se aporta incluyendo, si fuera el caso, la información sobre su inscripción en el Registro.

30.2 El informe especifica el o los criterios técnicos, económicos o de cualquier otra naturaleza utilizados para la identificación, detalle y valorización del aporte no dinerario.

30.3 Quien emite el informe responde frente a la sociedad, los socios y los acreedores por los daños y perjuicios causados por la valorización debido a su actuación dolosa o gravemente negligente. El socio es solidariamente responsable con quien emite el informe en caso de haber conocido que este fue elaborado dolosa o gravemente negligentemente».

Apreciamos pues la pertinente diferenciación de cada constancia de suscripción que se hace por las características propias que tiene tanto el aporte dinerario como el no dinerario.

CONCLUSIONES

1. Considero que si hay una modificación sustancial del artículo 188° del Anteproyecto con respecto al artículo 210 de la LGS, esta modificación es apropiada ya que en primer lugar nos permite entender qué es una constancia de suscripción y a quién debe ser remitida, en segundo lugar, también nos permite diferenciar y ver la forma que debe tener la constancia de suscripción para cada caso; sea el caso de aporte dinerarios o no dinerarios.
2. El artículo 210° de la LGS solo nos remite al artículo 59° y no hace una diferenciación para el caso del aporte no dinerario (recién lo hace en el art. 213°) Por lo que era apropiado una modificación como lo hace el artículo 188° del Anteproyecto.
3. En el nuevo artículo el anteproyecto se nos remite al artículo 189° para ver la forma en que se debe remitir el certificado de suscripción a la sociedad en caso de los aportes dinerarios y para el caso de aportes no dinerarios se nos remite al artículo 30°. Para ambos casos se la da una importancia a la constancia de suscripción como también a su contenido detallado, lo cual se asemeja a la constitución de una sociedad por lo que el artículo en cuestión es apropiado ya que dota a la suscripción de acciones de una formalidad adicional, esto la entrega al suscriptor de la constancia de suscripción.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, R., 2002, *Ley General de Sociedades*, Lima: Gaceta Jurídica Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia, 2021, *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia, 2018, *Ley General de Sociedades*, Ley 26887, Lima: Juristas Editores.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 211.- Publicidad La junta general o, en su caso, el directorio, establece las oportunidades, monto, condiciones y procedimiento para el aumento, todo lo que debe publicarse mediante un aviso. El aviso no es necesario cuando el aumento ha sido acordado en junta general universal y la sociedad no tenga emitidas acciones suscritas sin derecho a voto.	ARTÍCULO 189.- Publicidad La junta general o, en su caso, el directorio o la gerencia, establecen las oportunidades, monto, condiciones y procedimiento para el aumento de capital, todo lo que debe publicarse mediante un aviso. El aviso no es necesario cuando el aumento ha sido acordado en junta general con la participación de la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto y la sociedad no tenga emitidas acciones suscritas sin derecho a voto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Ambos artículos en cuestión nos hablan de la Publicidad del acuerdo del aumento de capital, como se aprecia en ambos no habido una modificación sustancial del artículo, por no decir que se ha mantenido el artículo 211 de la LGS.

Considero que ha sido apropiado mantener el artículo ya que en el 211° de la LGS se nos menciona cuatro puntos necesarios que debe contener el aviso de aumento de capital, estos cuatro puntos son:

- Las oportunidades para el aumento.
- El monto.
- Las condiciones.
- Y el procedimiento.

Estos cuatro puntos se han mantenido pertinentemente en el artículo 189° del Anteproyecto. Asimismo se ha mantenido la aclaración que hacía la LGS cuando mencionaba que dicho aviso no es necesario cuando concurra lo siguiente: el aumento haya sido acordado en junta general universal y la sociedad no tenga emitidas acciones suscritas sin derecho a voto, dicha aclaración se ha mantenido tal cual en el artículo del Anteproyecto con la variación de que se le cambia la parte de Junta general universal por la de Junta general con participación de la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto, que en esencia ambas nos dan a entender lo mismo.

Una mención necesaria sobre el artículo de la LGS nos la brinda Beaumont al señalar que «Resulta evidente que, para los procesos de aumento del capital, la publicidad que otorga el Registro es insuficiente, toda vez que está en juegos no solo los derechos de los accionistas; sino también el interés de los terceros. De ahí que el numeral 211, exige la publicación del aviso respectivo (las oportunidades, el monto, las condiciones y el procedimiento)». (Beaumont Callirgos 2002, 479).

Resulta pertinente también mencionar que la publicidad sobre los puntos que debe contener el aviso de aumento de capital es importante para lo siguiente:

Según el numeral 186.3° del Anteproyecto el plazo para el ejercicio del derecho de preferencia en primera rueda no debe ser inferior a los diez días hábiles contados a partir de la fecha del aviso que se refiere el artículo 189°, o de una fecha posterior que se disponga en dicho aviso. Vemos pues que la fecha del aviso es importante para ver el plazo en que puede ser ejercido el derecho de preferencia en la primera rueda.

En el numeral 187.3° se señala que en el aviso que se menciona en el artículo 189° debe indicarse la fecha en que los certificados de suscripción preferente deben estar a disposición de los accionistas; en otras palabras, en el contenido del aviso en cuestión debe señalarse también cuando estarán disponibles los certificados de suscripción para sus respectivos titulares.

En el numeral 188.1° se dispone también que la copia de la constancia de suscripción debe ser remitida a la sociedad en la forma establecida por la sociedad en el aviso referido al artículo 189°, dicho de otra manera, en el aviso al que se hace referencia en el artículo 189° también se debe disponer la forma en cómo el accionista debe remitir la copia de su constancia de suscripción a la sociedad.

Como se ha visto el artículo 189° del Anteproyecto se remite en los artículos 186°, 187° y 188° por lo que se evidencia el porqué de la importancia de este aviso y por qué debe ser publicitado. Así mismo en LGS los artículos 208°, 209° y 210° mencionan también lo mismo respecto al aviso, pero la diferencia con el Anteproyecto es que no lo remiten directamente. Por lo cual el Anteproyecto pertinentemente ha optado por remitir directamente al artículo 189° en los artículos en mención, esto para un mejor entendimiento y comprensión del aviso al que se hace referencia.

Por otro lado, comparando el artículo 189° del Anteproyecto con el Código de Comercio de Honduras respecto a la publicidad este señala:

Artículo 243°

El acuerdo de aumento de capital deberá publicarse. (...)

La redacción del artículo del Código de comercio Honduras es vago pues solo se limita a señalar que el acuerdo de capital deberá publicarse, más no indica qué debería contener necesariamente el aviso que se va a publicar. Por ello considero que el artículo tanto de la LGS como el del Anteproyecto es apropiado pues es más específico en lo que debería contener el aviso.

CONCLUSIONES

1. No habido una modificación sustancial del artículo 211° de la LGS en el artículo 189° del Anteproyecto, se ha optado por mantener apropiadamente que el aviso del

aumento de capital debe contener necesariamente las oportunidades, el monto, las condiciones y el procedimiento de aumento de capital.

2. El aviso de aumento de capital y sobre todo su publicidad es importante ya que se tendrá en cuenta ello para el plazo del ejercicio del derecho de preferencia, la fecha en que debe estar disponible para sus titulares el certificado de suscripción preferente y la forma en que debe remitir la copia de la constancia de suscripción a la sociedad.
3. El artículo 189° del Anteproyecto se menciona en los artículos 186°, 187° y 188, es decir nos da una remisión directa a este artículo para una mejor comprensión del aviso a que se refiere; en la LGS no se hace una remisión directa del artículo 211° en los artículos 208°, 209° y 210° solo menciona el aviso.
4. Ha sido apropiado que el Anteproyecto haya mantenido este artículo sin ninguna modificación sustancial dada la importancia del aviso y de su publicidad este debe tener un contenido mínimo exigido por la ley, en cambio vemos que en el Código de Comercio de Honduras con el artículo 243° solo hace referencia de la publicidad del aviso mas no del contenido.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, R., 2002, *Ley General de Sociedades*, Lima: Gaceta Jurídica Congreso Nacional de Honduras, Código de Comercio, Norma ° 73-50, en <https://honduras.eregulations.org/media/codigo%20del%20comercio.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia, 2021, *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia, 2018, *Ley General de Sociedades, Ley 26887*, Lima: Juristas Editores.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 212.- Oferta a terceros Cuando las nuevas acciones son materia de oferta a terceros, la sociedad redacta y pone a disposición de los interesados el programa de aumento de capital. El programa contiene lo siguiente: 1. La denominación, objeto, domicilio y capital de la sociedad, así como los datos relativos a su inscripción en el Registro; 2. El valor nominal de las acciones, las clases de estas, si las hubiere, con mención de las preferencias que les correspondan; 3. La forma de ejercitar el derecho de suscripción preferente que corresponde a los accionistas, salvo cuando resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 259, en cuyo caso se hará expresa referencia a esta circunstancia; 4. Los estados financieros de los dos últimos ejercicios anuales con el informe de auditores externos independientes, salvo que la sociedad se hubiera constituido dentro de dicho período; 5. Importe total de las obligaciones emitidas por la sociedad, individualizando las que pueden ser convertidas en acciones, y las modalidades de cada emisión; 6. El monto del aumento de capital; la clase de las acciones a emitirse; y en caso de acciones preferenciales, las diferencias atribuidas a estas; y, 7. Otros asuntos o información que la sociedad considere importantes. Cuando la oferta a terceros tenga la condición legal de oferta pública le es aplicable la legislación especial que regula la materia y, en consecuencia, no se aplicará lo dispuesto en los párrafos anteriores.	ARTÍCULO 190.- Oferta a terceros 190.1 Cuando las nuevas acciones son materia de oferta a terceros y esta no tenga la condición legal de oferta pública, la sociedad establecerá el procedimiento a seguir para llevar a cabo la referida oferta. 190.2 Dejando a salvo lo establecido en el artículo 233, en caso de que la oferta terceros implique la supresión del derecho de suscripción preferente, el acuerdo deberá ser adoptado con el voto favorable de accionistas que representen la totalidad de acciones suscritas con derecho a voto. 190.3 Cuando la oferta a terceros tenga la condición legal de oferta pública, le son aplicables las normas especiales que regulan la materia.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Ambos artículos nos hablan de la Oferta a terceros en el aumento de capital, en esta comparación si se aprecia una modificación sustancial del artículo 212° de la LGS. Para mencionar las modificaciones realizadas en el Anteproyecto, primero es conveniente señalar brevemente sobre la oferta a terceros en el aumento de capital. Al respecto «El aumento de capital por nuevos aportes es todo nuevo aporte dinerario y/o no dinerario que realicen los propios accionistas y/o un tercero ajeno a la sociedad que se convertiría en accionista al realizar dicho aporte, el cual será ingresado a la sociedad como un nuevo activo y en contrapartida registrado en la cuenta capital social, canjeando el accionista y/o el tercero que realizó el aporte, nuevas acciones a cambio del aporte». (Giacomo Bacigalupo 2021, 12)

Cuando hay un aumento de capital en donde las nuevas acciones son materia de oferta a terceros se tiene sobreentendido que la sociedad ha acordado aquello sin perjuicio del derecho a suscripción preferente establecida en los artículos anteriores. Ahora bien, se

observa en el artículo 212° de la LGS que se habla del programa de aumento de capital, programa que se redactará y se pondrá a disposición cuando la sociedad quiere ofertar sus acciones a terceros con el fin de aumentar su capital. En el artículo 212° se detalla todo el contenido que debe constar en el programa de aumento de capital, a diferencia del artículo 190° del Anteproyecto donde no se hace mención alguna del programa de aumento de capital en el caso de oferta a terceros, solo se llega a mencionar que en caso de oferta a terceros la sociedad establecerá el procedimiento a seguir para llevar a cabo la referida oferta. Nos preguntamos si estos cambios son pertinentes o no y desde el punto de vista de quien hace el presente análisis era preferible seguir manteniendo lo establecido en el artículo 212° de la LGS, pues al ser una oferta a terceros es necesario otorgar seguridad jurídica al tercero quien va ser el nuevo accionista que suscribirán las nuevas acciones ofertadas; y esta seguridad se logra con una adecuada información del proceso de la oferta, así el artículo 212° del LGS detalla todo el contenido del aumento de capital por oferta a terceros, caso que se obvió totalmente en el nuevo artículo del Anteproyecto.

El numeral 3 del artículo 212° de LGS se nos remite al artículo 259°. Este artículo nos habla, pues, del aumento de capital sin derecho preferente. Este se realizará bajo acuerdo que se realiza en la junta general de accionistas, de lo mismo se habla en el numeral 190.2 del anteproyecto al mencionar que dejando a salvo lo establecido en el artículo 233, en caso de que la oferta a terceros implique la supresión del derecho de suscripción preferente, el acuerdo deberá ser adoptado con el voto favorable de accionistas que presentan la totalidad de acciones suscritas con derecho a voto. De esta manera en el Anteproyecto se ha visto preferible señalar expresamente que cuando hay un aumento de capital sin derecho preferente, este deberá ser sometido a votación en la Junta general de accionistas en tanto que en el 212° de la LGS ha visto preferible mencionar ello a través de la remisión al artículo 259°.

Observamos también que en el 190.2° del Anteproyecto se remite el artículo 233°, nuevamente incurriendo en un error en la remisión del artículo, pues el 233° nos habla de la expresión de voluntad y el voto a distancia, tema que no se relaciona directamente con la oferta a terceros, así la remisión correcta sería el artículo 236, que versa sobre el aumento de capital en la Sociedad anónima abierta:

«Artículo 236.- Aumento de capital

236.1 En el aumento de capital por nuevos aportes se podrá establecer que los accionistas no tienen derecho preferencial para suscribir las acciones que se creen siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que el acuerdo haya sido adoptado en la forma y con el quórum que corresponda, conforme a lo establecido en el artículo 234 y que además cuente con el voto de no menos del cuarenta por ciento de las acciones suscritas con derecho de voto.
- b) Que el aumento no esté destinado, directa o indirectamente, a mejorar la posición accionaria de alguno de los accionistas.

Excepcionalmente, se podrá adoptar el acuerdo con un número de votos menor al indicado en el literal a), siempre que las acciones a crearse vayan a ser objeto de oferta pública. Así, la diferencia entre ambos artículos en cuestión es notable, por lo que considero que no es una modificación apropiada, especialmente por qué no se habla sobre el programa de aumento de capital, que era necesaria para la oferta de acciones a terceros, claro que el artículo 190 del Anteproyecto nos menciona que la sociedad debe establecer el procedimiento a seguir para llevar a cabo la oferta, dicho procedimiento bien podría plasmarse en un programa de aumento de capital, sin embargo, lo que se cuestiona es que no se señala el contenido necesario que debe tener el programa de aumento de capital.

Por otro lado, ambos artículos sí señalan que cuando la oferta a terceros tenga el carácter de oferta pública, se le aplicará la legislación especial que lo regule.

Sobre la oferta a terceros establecido en el artículo 212 de la LGS «la participación en el mercado de valores no es solo para buscar financiación ante situaciones extremas, sino también para buscar recursos que permitan grandes inversiones. Con el procedimiento planteado en el numeral 212 de la LGS, se persigue la inclusión a inversionistas o suscriptores de gran envergadura. (Beaumont Callirgos 2002,480)

Lo señalado anteriormente es pertinente, ya que en caso de aumento de capital por oferta de acciones a terceros se da no solo en el caso de que la sociedad requiera financiamiento, sino también se da, actualmente, en los casos en que la sociedad busque recursos para poder así realizar grandes inversiones. De esta manera, la oferta de terceros establecida, tanto en la Ley General de sociedades como en el Anteproyecto es de fundamental importancia.

En la misma línea «Los requisitos exigidos para el programa de aumento de capital por oferta a terceros, resultan ser similares a los de la fundación de una sociedad por el mismo método (ver art. 57 de la LGS), con la diferencia que en el caso del art. 212 bajo comentario, nos encontramos ante una sociedad ya creada o vigente». (Beaumont Callirgos 2002,480-481)

Como señala Beaumont, el programa de capital establecido en el 212° de la LGS se asemeja al programa de Constitución por oferta a terceros establecido en el artículo 57°, con la particularidad de que en el 212° se requiere aumentar el capital de una sociedad que ya ha sido previamente constituida. Es necesario mencionar también que la modalidad de Constitución por oferta a terceros en el Anteproyecto se ha eliminado totalmente.

CONCLUSIONES

1. Se ha observado una modificación sustancial hecha en el artículo 190° del Anteproyecto con respecto al artículo 211° de la LGS

2. En ambos artículos se establece que cuando hay una oferta de acciones a terceros, la sociedad establecerá el procedimiento para llevar a cabo dicha oferta. Sin embargo, el artículo de la LGS dispone que se debe redactar el programa de aumento de capital y señala detalladamente su contenido.
3. Considero que no ha sido pertinente el cambio mencionado, pues al ser una oferta de acciones de terceros, el programa de aumento de capital brinda información necesaria al tercero que suscribirán las nuevas acciones para que este vea el procedimiento y todo lo referente a ello, otorgándole así seguridad jurídica. La Ley General de sociedades, al establecer el contenido detallado del programa de aumento del capital busca ello, sin embargo, en el Anteproyecto se ha suprimido aquel punto.
4. En ambos artículos se permite la oferta de acciones a terceros para el aumento de capital, esto es importante, ya que se da el caso de que la sociedad quiere obtener recursos no necesariamente porque está en situaciones de crisis, sino más bien para obtener recursos y realizar hacer así grandes inversiones.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, R., 2002, *Ley General de Sociedades*, Lima: Gaceta Jurídica Giacomo Baciqualupo, 2021, *Consideraciones de los aumentos de capital con prima de emisión en las sociedades anónimas*, página web <https://rubio.pe/publicacionescont/consideraciones-de-los-aumentos-de-capital-con-prima-de-emision-en-las-sociedades-anonimas/>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia, 2021, *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades*, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia, 2018, *Ley General de Sociedades, Ley 26887*, Lima: Juristas Editores

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 191 AL 195 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



FERNANDO MARCELO LYNCH AGUIRRE

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 213.- Aumento de capital con aportes no dinerarios Al aumento de capital mediante aportes no dinerarios le son aplicables las disposiciones generales correspondientes a este tipo de aportes y, en cuanto sean pertinentes, las de aumentos de capital por aportes dinerarios. El acuerdo de aumento de capital con aportes no dinerarios debe reconocer el derecho de realizar aportes dinerarios por un monto que permita a todos los accionistas ejercer su derecho de suscripción preferente para mantener la proporción que tienen en el capital. Cuando el acuerdo contemple recibir aportes no dinerarios se deberá indicar el nombre del aportante y el informe de valorización referido en el artículo 27	ARTÍCULO 191.- Aumento de capital con aportes no dinerarios 191.1 Al aumento de capital mediante aportes no dinerarios le son aplicables las normas generales correspondientes a este tipo de aportes y, en cuanto sean pertinentes, las del aumento de capital por aportes dinerarios. 191.2 El acuerdo de aumento de capital con aportes no dinerarios debe reconocer el derecho de realizar aportes dinerarios por un monto que permita a los accionistas que realizan aportes dinerarios ejercer su derecho de suscripción preferente para mantener la proporción que tienen en el capital, salvo que estos renuncien a tal derecho. Si la renuncia es solo de algunos accionistas, el derecho de realizar aportes dinerarios se circunscribe a los accionistas que no renunciaron. 191.3 Cuando el acuerdo contempla recibir aportes no dinerarios se deberá indicar el nombre del aportante y contarse con el informe referido en el artículo 30.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente cuadro comparativo se analizarán los artículos 213 y 191 de la LGS y el Anteproyecto respectivamente, estos artículos hacen referencia a el aumento de capital

mediante los aportes no dinerarios. Luego de dar algunos conceptos clave, se procederá a definir cuál es el objetivo que se busca alcanzar con la modificación propuesta en el Anteproyecto, así como cuáles son las diferencias esenciales entre lo ya establecido y los cambios que se pretendan realizar.

II. MARCO TEÓRICO

Capital social: El capital social constituye el patrimonio inicial de una sociedad, también sirve como medida, durante su existencia, para regular los derechos de accionistas y terceros. Y por ser un dato constitutivo, su modificación importa un cambio sustancial en la existencia de la sociedad que solo se puede efectuar mediante los procedimientos y con los requisitos exigidos por la ley (Ramos, C.).

Aportes no dinerarios: Las aportaciones no dinerarias están constituidas por bienes y derechos susceptibles de valoración económica diferentes del dinero y que tienen como objeto la formación de una empresa o sociedad. (Gil, S.).

III. OBJETO DE LA MODIFICACIÓN EN EL ANTEPROYECTO

Lo primero que se puede apreciar al comparar ambos artículos es la enumeración que se realiza en el anteproyecto, lo cual le da mayor orden a la estructura del artículo. Por otro lado, de las diferencias significativas a resaltar tenemos las siguientes:

191.2: En este inciso en primer lugar se esclarece un concepto ambiguo utilizado en la ley general de sociedades, antes se mencionaba que se debía reconocer el derecho de dar aportes dinerarios que puedan compensar el aumento de capital, así todos los accionistas podían ejercer su derecho de suscripción preferente, mientras que en el anteproyecto se aclara que los que gozaran de aquel derecho de suscripción preferente son los accionistas que realizan aportes dinerarios. De esta situación me surge una duda: ¿los accionistas no dinerarios que luego del aumento de capital por aportes no dinerarios quieren mantener su proporción del capital realizando un aporte dinerario están limitados de hacerlos? O simplemente es una aclaración, de que solo aquellos que realicen los aportes se verán beneficiados, cosa que en la redacción de la LGS queda confusa. Lo anterior iría de la mano con la adición de la contemplación de la posibilidad de renunciar a este derecho suscripción preferente, acorde, claro, esta adición con la autonomía privada que ciertamente es base de la mayoría de las relaciones comerciales.

191.2: En este inciso la modificación solo atañe al artículo en el que se encuentran regulados los aportes no dinerarios, cambiando el artículo 27 de la LGS por el artículo 30 en el anteproyecto.

IV. CONCLUSIONES

Al analizar en completo el artículo del anteproyecto, podemos concluir que el objetivo del anteproyecto con estas modificaciones es el aclarar los beneficiarios del derecho

de suscripción preferente, así como también establecer la posibilidad de la renuncia a ese mismo derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Gil, S. 07 de diciembre, 2015 Aportaciones no dinerarias. Economipedia.com

Ley General de Sociedades aprobada por Ley N.° 26887(1995) Congreso de la República del Perú.

Ramos, C. Derechos corporativos individuales del accionista y el financiamiento del objeto social de la sociedad anónima. https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Human/ramos_pc/Cap3.pdf

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 214.- Aumento de capital por capitalización de créditos Cuando el aumento de capital se realice mediante la capitalización de créditos contra la sociedad se deberá contar con un informe del directorio que sustente la conveniencia de recibir tales aportes. Es de aplicación a este caso lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo anterior. Cuando el aumento de capital se realice por conversión de obligaciones en acciones y ella haya sido prevista se aplican los términos de la emisión. Si la conversión no ha sido prevista el aumento de capital se efectúa en los términos y condiciones convenidos con los obligacionistas.	ARTÍCULO 192.- Aumento de capital por capitalización de créditos En el aumento de capital por capitalización de créditos existe el derecho de suscripción preferente, pudiendo los accionistas distintos del accionista acreedor realizar aportes dinerarios por un monto que les permita mantener la proporción que tienen en el capital, salvo que estos renuncien a tal derecho. Si la renuncia es solo de algunos accionistas, el derecho de realizar aportes dinerarios se circunscribe a los accionistas que no renunciaron pero únicamente en proporción a su participación accionaria. Si el acreedor no es accionista, la capitalización de crédito solo procede si hay acuerdo unánime de todos los accionistas con derecho a voto en la aprobación de dicho aumento y, en tal caso, no habrá derecho de suscripción preferente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente cuadro comparativo se analizarán los artículos 214 y 192 de la LGS y el Anteproyecto respectivamente, estos artículos hacen referencia a el aumento de capital mediante capitalización de créditos. Luego de dar algunos conceptos clave, se procederá a definir cuál es el objetivo que se busca alcanzar con la modificación propuesta en el Anteproyecto, así como cuáles son las diferencias esenciales entre lo ya establecido y los cambios que se pretendan realizar

II. MARCO TEÓRICO

Capitalización de créditos: La capitalización de créditos es una herramienta que consiste básicamente en sustituir (compensar) la obligación de pago en efectivo de un crédito por la entrega de participación social. Para entenderlo fácilmente podemos decir que pagamos el crédito con participaciones sociales. Consecuentemente, el acreedor pasa a ser titular de un porcentaje del capital de nuestra sociedad, o lo que es lo mismo: se convierte en socio (o aumenta su participación si ya lo era). (González, A)

Aumento del capital social: Es la realización de nuevos aportes de bienes o derechos a favor de la sociedad, que incrementan o fortalecen su activo y mejoran su situación económica, a cambio de la entrega a los aportantes de nuevas acciones o del aumento del valor nominal de las acciones existentes. (Laroza, E) Objeto de la modificación del anteproyecto:

En la presente comparación podemos observar un cambio casi completo del contenido de la regulación del aumento de capital por capitalización de créditos. Uno de los cambios principales es que en la LGS se mencionan dos modalidades, una la capitalización de créditos para aumentar el capital, y la otra la conversión de obligaciones en acciones, nada de la segunda modalidad aparece en el anteproyecto, mientras que sobre la capitalización de créditos nos menciona que esta está sujeta al derecho de suscripción preferente, así como también contempla la renuncia a este derecho, mas no menciona, como si lo hace la LGS el requisito de que se conste con un informe del directorio para sustentar la conveniencia de este aumento. Sin embargo, sí señala un requisito en caso el acreedor no sea un accionista, el cual se basa en que debe haber un consenso unánime de todos los accionistas con derecho a voto para que se realice el aumento.

III. CONCLUSIONES

Por lo que he de determinar, conforme al análisis del presente artículo, así como entiendo el artículo anterior, que el legislador busca de alguna forma flexibilizar los requisitos del aumento del capital social, poniendo énfasis en el derecho de suscripción preferente así como en la voluntariedad del mismo y la capacidad de los accionistas de renunciar a este, dejando de lado algunos temas tratados por la actual LGS.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza Enrique, en Derecho Societario Peruano, Tomo II Editora Norma Legales, Trujillo, Perú, 1999, pág. 517
- Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
- Ley General de Sociedades aprobada por Ley N.º 26887(1995) Congreso de la República del Perú
- Gonzales, A. Capitalización de Créditos en la Startup. <http://www.gonzalezasturiano.com/capitalizacion-de-creditos-en-la-startup/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 215.- Órgano competente y formalidades La reducción del capital se acuerda por junta general, cumpliendo los requisitos establecidos para la modificación del estatuto, consta en escritura pública y se inscribe en el Registro.	ARTÍCULO 193.- Órgano competente y formalidades La reducción del capital se acuerda por junta general, cumpliendo los requisitos establecidos para la modificación del estatuto, consta en escritura pública y se inscribe en el Registro.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El análisis a realizar en esta ocasión consiste en un solo artículo, esto debido a que entre los artículos de la actual LGS y el anteproyecto no se hallan diferencias, por lo cual solo es posible analizar el artículo vigente a la fecha plasmado en la LGS. Los artículos a analizar son el 215 y 193 de la LGS y el anteproyecto respectivamente, los cuales hacen referencia al órgano competente de la reducción de capital y las formalidades que han de seguirse en este proceso.

II. MARCO TEÓRICO

Reducción de Capital: Una reducción de capital es una operación que consiste en la disminución de los fondos propios de la sociedad. (Wolters Kluwer).

Mientras que el Diccionario Panhispánico de español Jurídico nos señala que la reducción de capital es un procedimiento para llevar a cabo la reducción que se articula disminuyendo el valor nominal de las acciones o participaciones. Este procedimiento es preceptivo en caso de reducción de capital por pérdidas, ya que todas las acciones o participaciones se ven afectadas.

Junta General: La Junta General de Accionistas (JGA) es uno de los principales órganos de gobierno de una sociedad de capital. En ella, los propietarios de la sociedad (accionistas) adoptan los acuerdos sobre aquellas materias que la ley y los estatutos sociales determinen. En el caso de las sociedades anónimas cotizadas, las JGAs tienen una estructura definida, establecida por la ley de sociedades de capital.(BBVA)

También el artículo 111 de la LGS nos da una definición de la junta general de accionistas: La junta general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad. Los accionistas constituidos en junta general debidamente convocada, y con el quórum correspondiente, deciden por la mayoría que establece esta ley los asuntos propios de su competencia. Todos los accionistas, incluso los disidentes y los que no hubieren participado en la reunión, están sometidos a los acuerdos adoptados por la junta general.

Estatuto: Los estatutos sociales es el pacto donde se agrupan todas los derechos y obligaciones de los socios, así como las normas que rigen la sociedad. Este documento debe estar redactado por un abogado y es un paso inicial para la constitución de la sociedad y deben estar en la escritura de constitución (LeopoldoPons).

III. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS

Como podemos observar no existe una variación entre lo planteado en la LGS y el anteproyecto, se conserva en integridad el texto del artículo. Esto se debe, según mi opinión, a que las formalidades que han de cumplirse establecidas en este artículo no acarrear gran complejidad, si bien son importantes no necesitan ser sobre pensadas, deben de mantenerse simples y entendibles para que puedan ser cumplidas a cabalidad, son necesarias pero insustanciales en contenido. Por lo que realizar una variación a las meras formalidades solo sería un gasto de recursos y tiempo que podría ser utilizado para solucionar puntos más controvertidos que se presentan a lo largo del anteproyecto. Sobre la definición del órgano competente

IV. CONCLUSIONES

Hace bien el legislador en no variar el contenido del presente artículo, ya que, aunque importantes, las meras formalidades no requieren de una discusión doctrinaria ni un mayor esfuerzo mental que podría ser reenfocado a otros problemas que se quieran solucionar con el anteproyecto, teniendo además en cuenta que el tema de las formalidades es abarcado extensamente con posterioridad

BIBLIOGRAFÍA

Reducción del Capital. https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAEAMtMSbF1jTAAASNTUwNLtbLUouLM_DxbIwMDS0ND-Q3OQQGZapUt ckhlQaptWmJOcSoAz19LETUAAAA=WKE

¿Qué es una junta general de accionistas? <https://www.bbva.com/es/especiales/junta-general-de-accionistas/https://www.bbva.com/es/especiales/junta-general-de-accionistas/>

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Ley General de Sociedades aprobada por Ley N.º 26887(1995) Congreso de la República del Perú
Diccionario Panhispánico del español jurídico (2020)

¿Qué son los estatutos de una sociedad y cómo se crean? <https://www.leopoldopons.com/derecho-societario/que-son-estatutos-sociedad/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 216.- Modalidades La reducción del capital determina la amortización de acciones emitidas o la disminución del valor nominal de ellas. Se realiza mediante: 1. La entrega a sus titulares del valor nominal amortizado; 2. La entrega a sus titulares del importe correspondiente a su participación en el patrimonio neto de la sociedad; 3. La condonación de dividendos pasivos; 4. El restablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto disminuidos por consecuencia de pérdidas; u, 5. Otros medios específicamente establecidos al acordar la reducción del capital.	ARTÍCULO 194.- Modalidades 194.1 La reducción del capital determina la amortización de acciones o la disminución de su valor nominal. 194.2 Se realiza mediante: a. La entrega a los titulares del importe que resulte conforme al valor fijado por acción. El monto entregado que exceda del valor nominal de las acciones puede ser pagado con cargo a utilidades o reservas de libre disposición o ser registrado como pérdida. b. La condonación de los dividendos pasivos. c. La constitución o el incremento de reservas. d. El restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio neto disminuido por consecuencia de pérdidas. 194.3 Los casos de reducción de capital derivados de procesos de reorganización societaria se rigen por las normas específicas aplicables a dichos procesos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente cuadro comparativo se analizarán los artículos 216 y 194 de la LGS y el Anteproyecto respectivamente, estos artículos hacen referencia a las modalidades de reducción de capital. Luego de dar algunos conceptos clave, se procederá a definir cuál es el objetivo que se busca alcanzar con la modificación propuesta en el Anteproyecto, así como cuáles son las diferencias esenciales entre lo ya establecido y los cambios que se pretendan realizar.

II. MARCO TEÓRICO

Amortización de acciones: Extinción de parte del capital de una sociedad mediante la restitución a sus titulares del dinero que representan las acciones, lo que supone una disminución del capital social. (Diccionario Panhispánico del español jurídico, 2020).

Por otro lado, Gagliardo, M. nos señala: La amortización de acciones es un acto por el cual se distribuyen entre las accionistas sumas derivadas de fondos constituidos por ganancias o reservas libres que se efectivizan en concepto de reembolso total o parcial de los aportes integrados. Dicho acto no implica necesariamente la reducción de capital social. Las acciones amortizadas quedarán en poder de la sociedad.

Disminución del valor nominal: Procedimiento para llevar a cabo la reducción que se articula disminuyendo el valor nominal de las acciones o participaciones. Este procedimiento es preceptivo en caso de reducción de capital por pérdidas, ya que todas las acciones o participaciones se ven afectadas. (Diccionario Panhispánico del español jurídico, 2020)

III. OBJETO DE LA MODIFICACIÓN EN EL ANTEPROYECTO

De los cambios observables entre la LGS y el anteproyecto tenemos en primer lugar la utilización de incisos en el anteproyecto, lo que dota al artículo de mayor prolijidad y orden. En cuanto a los cambios más relevantes.

194.2: Se establecen las formas en las que se llevará a cabo la reducción del capital, la primera diferencia que podemos notar entre las modalidades contempladas en ambos proyectos es el cambio entre la entrega a titulares del valor nominal amortizado, por el importe que resulte conforme al valor fijado por acción, incluso agregando un mecanismo en caso el monto que se entrega sobrepase el valor nominal de las acciones.

Otro cambio sería la eliminación de una modalidad contemplada en la LGS, que establecía el importe correspondiente a su participación en el patrimonio neto de la sociedad, y la adición del 194.2 c) que hace referencia a la constitución o el incremento de las reservas. Mientras que el numeral 5. del artículo 216 de la LGS, que era una especie de *clausus apertus* es dejado de lado, además es añadido el 194.3 dentro del anteproyecto que habla de los casos de reducción del capital por reorganización societaria, estableciendo que estos están regulados bajo el régimen que rige aquellos procesos.

IV. CONCLUSIONES

Las modificaciones realizadas en este artículo del anteproyecto fueron emitidas con la finalidad de realizar algunas precisiones terminológicas, pero además me parece que la modificación más importante es la delimitación de los casos de reorganización societaria, ya que estos podrían haber sido incluidos de forma inapropiada dentro de esa especie de *clausus apertus* que contiene la LGS.

BIBLIOGRAFÍA

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ley General de Sociedades aprobada por Ley N.º 26887 (1995) Congreso de la República del Perú.

Diccionario Panhispánico del español jurídico (2020).

Glagliardo, M. (1988). Amortización y rescate de acciones. http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca880094-gagliardoamortizacion_rescate_acciones.htm

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 217.- Formalidades El acuerdo de reducción del capital debe expresar la cifra en que se reduce el capital, la forma cómo se realiza, los recursos con cargo a los cuales se efectúa y el procedimiento mediante el cual se lleva a cabo. La reducción debe afectar a todos los accionistas a prorrata de su participación en el capital sin modificar su porcentaje accionario o por sorteo que se debe aplicar por igual a todos los accionistas. Cuando se acuerde una afectación distinta, ella debe ser decidida por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto. El acuerdo de reducción debe publicarse por tres veces con intervalos de cinco días.	ARTÍCULO 195.- Formalidades 195.1 El acuerdo de reducción del capital debe expresar lo siguiente: a) La cifra en que se reduce el capital. b) La modalidad empleada para la reducción de capital. c) De tratarse de una modalidad de reducción que conlleva un pago a los accionistas, el activo que será entregado en pago y el valor asignado. 195.2 La reducción debe afectar a todos los accionistas a prorrata de su participación en el capital sin modificar su porcentaje accionario, salvo que se trate de la exclusión de un accionista conforme a lo estipulado en el artículo 223 o que la junta general acuerde una afectación distinta como resultado de un sorteo que se debe aplicar por igual a todos los accionistas o de un acuerdo por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto emitidas por la sociedad. 195.3 El acuerdo de reducción debe publicarse por tres veces con intervalos de cinco días. El aviso debe indicar el importe de la reducción de capital y el importe a devolver por acción. No es necesario el aviso en el supuesto previsto en el literal d) del numeral 194.2 del artículo 194.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente cuadro comparativo se analizarán los artículos 217 y 195 de la LGS y el Anteproyecto respectivamente, estos artículos hacen referencia a las formalidades. Luego de dar algunos conceptos clave, se procederá a definir cuál es el objetivo que se busca alcanzar con la modificación propuesta en el Anteproyecto, así como cuáles son las diferencias esenciales entre lo ya establecido y los cambios que se pretendan realizar.

II. MARCO TEÓRICO

Prorrata: En términos generales, una prorrata se corresponde con la parte alícuota a la que el miembro de un grupo o sociedad tiene derecho. Esto, si se produce el reparto de activos, o en caso la entidad registre un saldo acreedor (Pedrosa. S).

III. OBJETO DE LA MODIFICACIÓN EN EL ANTEPROYECTO

El primer cambio apreciable es la enumeración y utilización de incisos lo que de por sí, ya facilita el entendimiento del artículo al estar más ordenado. Sobre los cambios sustanciales tenemos:

195.1: Si bien parte del contenido de los artículos de la LGS y el anteproyecto comparten ciertos rasgos, el artículo del anteproyecto es mucho más claro en establecer cada formalidad por separado y apropiadamente, además añade un parámetro en el 195,1 c), cosa que no sucede en la LGS donde no esclarece qué punto ha de mencionarse en el caso que la modalidad conlleva un pago para los accionistas.

195.2: En este inciso el mayor cambio es que se establece una excepción a cómo afecta la reducción de capital a los accionistas prorata, la exclusión según el artículo 223, cosa que no está contemplada en el texto de la LGS. 195.3: La diferencia que se establece entre el anteproyecto y la LGS en este apartado del artículo es que el anteproyecto añade qué pautas han de seguirse en el aviso que se debe de emitir como formalidad sobre la reducción de capital.

IV. CONCLUSIONES

Las modificaciones del anteproyecto aclaran y complementan al artículo anterior de la LGS, lo que genera un artículo mucho más completo que delimita y especifica formalidades importantes, que antes eran confusas y esto perjudicaba su cumplimiento.

BIBLIOGRAFÍA

Pedrosa, S. 04 de mayo, 2017. Prorrata. Economipedia.com

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Ley General de Sociedades aprobada por Ley N.º 26887(1995) Congreso de la República del Perú

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 196 AL 200 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



DANISSA RAMOS CAPARACHIN

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 218.- Plazo para la ejecución La reducción podrá ejecutarse de inmediato cuando tenga por finalidad restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio neto o cualquier otro que no importe devolución de aportes ni exención de deudas a los accionistas. Cuando la reducción del capital importe devolución de aportes o la exención de dividendos pasivos o de cualquier otra cantidad adeudada por razón de los aportes, ella solo puede llevarse a cabo luego de treinta días de la última publicación del aviso a que se refiere el artículo anterior. Si se efectúa la devolución o condonación señaladas	ARTÍCULO 196.- Ejecución de la reducción de capital y protección de los acreedores 196.1 La reducción puede ejecutarse de inmediato cuando tenga por finalidad el supuesto previsto en el literal d) del numeral 194.2 del artículo 194. 196.2 Para la ejecución de la reducción de capital en las modalidades previstas en los literales a), b) y c) del numeral 194.2 del artículo 194, la sociedad puede optar por cualquiera de las siguientes alternativas como mecanismos válidos para la protección de los acreedores: a) Sujetar la ejecución del acuerdo de reducción de capital a la condición suspensiva de que: (i) ningún acreedor ejerza oportunamente el derecho de oposición al que se refiere el artículo 197, o, (ii) de ejercerlo algún acreedor, la sociedad cumpla con pagar o garantizar a satisfacción del juez del domicilio de la sociedad el crédito del acreedor opuesto. En esta segunda alternativa, y sin perjuicio de lo establecido en el numeral 196.4, los accionistas afectados con la reducción de capital se mantienen como accionistas de la sociedad para todos los efectos legales en tanto se cumpla la referida condición suspensiva y la sociedad cumpla con el pago de la reducción de capital respectiva; o b) Ejecutar la reducción de capital tan pronto haya sido adoptado el acuerdo, pero acreditando el importe de la reducción en una cuenta intangible de patrimonio. En esta alternativa, los accionistas afectados dejan de serlo para todos los efectos legales una vez adoptado el acuerdo correspondiente, sin perjuicio de las normas sobre oposición frente a terceros mencionadas en el artículo 17. La cuenta intangible de patrimonio mencionada en el párrafo anterior cumplirá los mismos fines de

en el párrafo anterior antes del vencimiento del referido plazo, dicha entrega no será oponible al acreedor y los directores serán solidariamente responsables con la sociedad frente al acreedor que ejerce el derecho de oposición a que se refiere el artículo siguiente.

protección de los acreedores de la sociedad a los efectos de la posible oposición mencionada en el artículo 197 que la cuenta de capital, y solo puede ser distribuida a los accionistas afectados con la reducción de capital luego de vencido el plazo de oposición de treinta días mencionado en el artículo 197 o cubierto el interés de los acreedores que se opongan a la reducción de capital de la manera indicada en el párrafo siguiente. Los créditos de los accionistas afectados con la reducción de capital se tornan exigibles frente a la sociedad una vez vencido el período de oposición de acreedores de treinta días mencionado en el artículo 197, debiendo la sociedad cumplir con el pago respectivo. De existir alguna oposición de acreedores formulada oportunamente, la sociedad deberá proceder en el plazo más breve, que en ningún caso excederá de treinta días contado desde el vencimiento del plazo de oposición, a garantizar, a satisfacción del juez del domicilio de la sociedad, o pagar los créditos de los acreedores opuestos y, seguidamente, a pagar el crédito de los accionistas afectados con la reducción, más los respectivos intereses contados desde que los créditos fueron exigibles.

196.3 Si no hay acuerdo entre los accionistas, incluyendo a los afectados con la reducción si no se trata de una reducción a prorrata, o no se señala nada en el acuerdo, se aplica la alternativa mencionada en el literal a) del numeral 196.2.

196.4 Si se efectúa la devolución:

- (i) en el caso del literal a) del numeral 196.2, antes de cumplida la condición suspensiva mencionada en ese literal, o
- (ii) en el caso del literal b) del numeral 196.2, dentro del período de oposición de acreedores de treinta días mencionado en el artículo 197 o, de ser el caso, sin haberse garantizado o pagado los créditos a los acreedores opuestos, dicha entrega será ineficaz frente a los acreedores afectados con la reducción, quienes, además de a la sociedad, pueden reclamar sus créditos a los accionistas que hayan recibido esos importes, hasta el monto de estos.

En estos casos, igualmente, los directores serán solidariamente responsables con la sociedad y esos accionistas frente al acreedor que ejerce el derecho de oposición a que se refiere el artículo 197.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El capital social es un patrimonio que se «añade» al patrimonio social mediante la técnica contable de incluir la cifra de capital social como primera partida del pasivo. Es así que los accionistas han de asegurarse de que en el patrimonio social hay en todo momento activos de valor contable suficiente para cubrir la totalidad de las deudas más la cifra de capital. (Alfaro, 2017)

Sin embargo, en el devenir de la sociedad puede ocurrir que la reducción del capital se haga necesaria, en tanto, las pérdidas excedan los ingresos. En ese sentido, Perú (2017) refiere que la reducción del capital determina la amortización de acciones emitidas o la

disminución del valor nominal de las mismas, y se acuerda en la junta general de accionistas, cumpliendo los requisitos establecidos para la modificación del estatuto. Ella consta en escritura pública y se inscribe en el Registro de Personas Jurídicas.

Mediante el presente artículo en análisis, la propuesta del Anteproyecto parece ser más flexible respecto a su artículo de la LGS vigente, pues no se menciona la formalidad de llevarse a cabo luego de treinta días de la última publicación del aviso, cuando se trate de una reducción del capital que importe devolución de aportes o la exención de dividendos pasivos o de cualquier otra cantidad adeudada por razón de los aportes.

Lo antes señalado, podría tener como efecto una desprotección a los derechos de los acreedores de la sociedad ante una reducción de capital inmediata; sin embargo, a lo largo del art, 196 del Anteproyecto se observa diversos mecanismos que resguardan los intereses de estos.

En suma, a través del nuevo planteamiento del Anteproyecto respecto a la ejecución de la reducción de capital, se puede percibir una inmediatez en busca de preservar las finanzas de la sociedad, sin dejar de lado los intereses de los acreedores.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfaro, Jesus. 2017. El Derecho de sociedades como mecanismo de protección de los acreedores-
<https://almacenederecho.org/la-doctrina-del-capital-social-derecho-sociedades-mecanismo-proteccion-los-acreedores>
- Pero, Mariano. 2017. Flexibilización de las formalidades para la reducción del capital. Enfoque de Derecho. <https://www.enfoquederecho.com/2017/11/28/flexibilizacion-de-las-formalidades-para-la-reduccion-del-capital-por-el-tribunal-registral/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 219.- Derecho de oposición El acreedor de la sociedad, aun cuando su crédito esté sujeto a condición o a plazo, tiene derecho de oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción del capital si su crédito no se encuentra adecuadamente garantizado. El ejercicio del derecho de oposición caduca en el plazo de treinta días de la fecha de la última publicación de los avisos a que se refiere el artículo 217. Es válida la oposición hecha conjuntamente por dos o más acreedores; si se plantean separadamente se deben acumular ante el juez que conoció la primera oposición. La oposición se tramita por el proceso sumarísimo, suspendiéndose la ejecución del acuerdo hasta que la sociedad pague los créditos o los garantice a satisfacción del juez, quien procede a dictar la medida cautelar correspondiente. Igualmente, la reducción del capital podrá ejecutarse tan pronto se notifique al acreedor que una entidad sujeta al control de la Superintendencia de Banca y Seguros ha constituido fianza solidaria a favor de la sociedad por el importe de su crédito, intereses, comisiones y demás componentes de la deuda y por el plazo que sea necesario para que caduque la pretensión de exigir su cumplimiento.	ARTÍCULO 197.- Derecho de oposición 197.1 En los supuestos de reducción de capital previstos en los literales b), c) y d) del numeral 194.2 del artículo 194, el acreedor de la sociedad, aun cuando su crédito esté sujeto a condición o a plazo, tiene derecho de oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción del capital si su crédito no se encuentra adecuadamente garantizado. 197.2 El ejercicio del derecho de oposición caduca en el plazo de treinta días contado desde la fecha de la última publicación de los avisos a que se refiere el artículo 195. La oposición se tramita por la vía del proceso sumarísimo. Dentro del plazo mencionado, el acreedor debe comunicar a la sociedad por conducto notarial la presentación de la respectiva demanda adjuntando el cargo respectivo. 197.3 Es válida la oposición hecha conjuntamente por dos o más acreedores. Si se plantean separadamente se deben acumular ante el juez del domicilio de la sociedad que conoció la primera oposición. 197.4 No será necesaria la conciliación previa en el ejercicio del derecho de oposición.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El mecanismo de la reducción de capital configura cambios estructurales en la sociedad y puede ser causado por : (i) El haber calculado con exceso el capital necesario a la explotación (solo reduciendo el capital con los requisitos legales se podrá disponer de ese exceso sin atentar a la garantía de los acreedores); (ii) el saneamiento de la empresa, cuando el patrimonio se ve reducido a virtud de pérdidas y es conveniente adaptar la cifra del capital a la verdadera situación del activo; o (ii) el consiguiente deseo de repartir beneficios, que no podrían repartirse en la situación de desnivel entre capital y patrimonio y que pueden repartirse de nuevo cuanto, una vez reducida la cifra del capital, el nivel con el patrimonio quede restablecido (Garrigues, 1947)

A su vez, la reducción de capital puede desencadenar el derecho a la oposición, pues como García (2015) señala, se entiende que es comúnmente aceptada la necesidad de proteger a los acreedores de las sociedades de capital cuando estas reducen, precisamente, el capital social por la especial función de garantía que tradicionalmente se le ha otor-

gado y que se sustenta en la consideración de que el capital social, como componente fundamental del patrimonio neto, viene a significar la cifra de retención de activos en el balance y que favorece que dichos activos, al menos a valor contable, superen el montante de los pasivos exigibles contabilizados de forma que el pago de estos pudiera entenderse de alguna forma asegurado.

Del ANÁLISIS DEL ARTÍCULO del Anteproyecto, se observa una ratificación a la protección de los acreedores debido a que reconoce la protección desde sus diferentes ámbitos, ya que permite (i) que los acreedores pueden oponerse a la ejecución del acuerdo (no al acuerdo mismo) hasta que la sociedad pague los créditos o los garantice a satisfacción del juez de la causa, (ii) que el acreedor sea el titular del derecho, independientemente de que su crédito esté sujeto a condición o plazo y (iii) que el derecho se mantiene latente solo si la garantía no es lo suficientemente adecuada.

Por lo tanto, tanto en la LGS vigente como en el Anteproyecto se reconoce y protege a los acreedores que prefieran hacer valer su derecho a la oposición frente a una reducción de capital que afecte sus intereses.

BIBLIOGRAFÍA

- Garrigues, Joaquín. 1947. Tratado de Derecho Mercantil. Madrid: Revista de Derecho Mercantil. Tomo I, volumen II.
- Jordá García, Rafael. 2015. La protección de los acreedores en la reducción de capital de las sociedades de responsabilidad limitada en el Anteproyecto de Código mercantil. *Revista de Derecho Mercantil*, N.º 297, pp. 99 - 117.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 220.- Reducción obligatoria por pérdidas La reducción del capital tendrá carácter obligatorio cuando las pérdidas hayan disminuido el capital en más del cincuenta por ciento y hubiese transcurrido un ejercicio sin haber sido superado, salvo cuando se cuente con reservas legales o de libre disposición, se realicen nuevos aportes o los accionistas asuman la pérdida, en cuantía que compense el desmedro.	ARTÍCULO 198.- Incremento del patrimonio neto o reducción obligatoria del capital Cuando el estado de situación financiera presentado a la junta obligatoria anual muestre en dos ejercicios económicos consecutivos que el patrimonio neto es inferior al cincuenta por ciento del capital la sociedad deberá adoptar los acuerdos necesarios para revertir esta situación, incrementando el patrimonio neto o reduciendo el capital.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En el presente artículo del Anteproyecto, no se observa una diferencia abismal o cambio definitivo, sino que por el contrario se busca preservar la esencia de la figura de reducción de capital por pérdidas, ello en aras de preservar el correcto funcionamiento de la sociedad.

Por ello, es importante señalar de que el hecho de que la reducción de capital sea obligatoria, no implica de que esta deba obviar ciertos requisitos generales como (i) no puede afectar la totalidad del capital pues la LGS no permite que exista una sociedad sin un capital social, (ii) la reducción de capital y amortización o cancelación de acciones son conceptos diferentes (puede amortizarse o cancelarse acciones sin reducir el capital), (iii) las reducciones de capital deben afectar proporcionalmente a todos los socios y (iv) debe respetarse la publicidad y suspensión del acuerdo de reducción cuando quiera resguardarse los derechos de terceros. (Laroza, 2015).

Cabe precisar que la única variación significativa reside en que en la LGS vigente se establece que la reducción obligatoria de capital se realizaría transcurrido un ejercicio sin haber sido superado, mientras que en el Anteproyecto se estipula el plazo de dos ejercicios económicos consecutivos.

Es necesario tener en cuenta que la reducción obligatoria del capital se refiere únicamente a las pérdidas superiores a la mitad del capital. Lo cual no debe ser confundido con lo dispuesto en el artículo 400(7) de la LGS vigente que señala que se presentará una causal de disolución cuando las pérdidas reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior a la tercera parte del capital pagado, salvo que sean resarcidas o que el capital pagado sea aumentado o reducido en cuantía suficiente.

Lo señalado por el Anteproyecto genera mayor espacio para que la sociedad y sus administradores busquen otras alternativas de financiamiento, pues como se sabe una

reducción de capital requiere de una modificación de los Estatutos de la Sociedad para disminuir los fondos de la empresa y, a su vez, puede ocasionar que uno o varios socios estén habilitados para hacer valer su derecho a la oposición.

En ese sentido, es importante repasar el significado del capital social, pues este configura la cifra del pasivo de la sociedad que representa una deuda de la misma frente a sus socios, añadiendo que ello es así porque algún día, al ocurrir el cese de las operaciones, el mismo debe ser devuelto por la sociedad a estos. (Laroza, 2015)

En consecuencia, teniendo en cuenta que el capital social representa también una garantía para los acreedores, desde que los activos de la sociedad respaldan, «con absoluta prioridad», el pago de los pasivos que la misma tenga con terceros antes que la devolución del capital a los socios, su reducción tendrá un gran impacto respecto a las expectativas de utilidades que tuvieron los accionistas que decidieron invertir en determinado momento en la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Ley General de Sociedades*. Edición puesta al día por el Estudio Rodrigo, Elías & Medrano. Lima: Gaceta Jurídica, 2015, Tomo I, p. 161.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
	ARTÍCULO 199.- Reducción y aumento de capital simultáneos Siempre que el patrimonio neto de la sociedad sea igual a cero o tenga valor negativo, la sociedad puede acordar reducir el capital a cero si simultáneamente acuerda aumentar el capital. En este caso: 1. Debe respetarse el derecho de suscripción preferente de los accionistas existentes al momento de la adopción del acuerdo. 2. La eficacia del acuerdo de reducción quedará condicionada a la ejecución del acuerdo de aumento de capital. 3. La inscripción del acuerdo de reducción en el Registro solo puede producirse juntamente con la inscripción del aumento de capital subsecuente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El presente artículo en análisis comprende una innovación normativa que ha sido llamada por la doctrina como la «operación acordeón» supone la reducción de la cifra estatutaria del capital social hasta llegar a cero (o hasta aquella otra cifra superior que, por lo general, estará por debajo de la cifra mínima legal fijada por el ordenamiento aplicable) para, en forma simultánea en el mismo acto societario, incrementar tal cifra hasta llegar al citado mínimo legal o bien hasta aquella cifra superior que resulte menester en consideración del objeto social de la sociedad en cuestión o de la especial situación patrimonial reinante.

En esa línea, la doctrina especializada en la materia reconoce en la «operación acordeón» la condición característica de unicidad, entendiendo por tal a la existencia de una única transacción societaria compuesta de dos etapas diferenciadas derivadas exclusivamente de la necesidad de dar cumplimiento a requisitos legales de índole netamente procesal. (Espin, 1997).

Asimismo, es preciso acotar que la reducción del capital social como primer paso secuencial de la «operación acordeón» no debería otorgar a los acreedores sociales el derecho a oponerse y eventualmente a exigir ser desinteresados o debidamente garantizados, puesto que la reducción del capital es concebida como etapa inicial de la «operación acordeón» y tiene por finalidad restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad disminuido por consecuencia de las pérdidas.

En ese sentido, cuando se habla de las operaciones acordeón, los aportes efectuados tienen por finalidad reconstruir el capital social, no aumentarlo, pues el anterior, al dejar de existir, generó la obligación de reducirlo a cero para mantener el equilibrio entre el capital estatutario y el patrimonio real de la sociedad. Técnicamente se trata de la formación de un nuevo capital y no un aumento, pues es imposible aumentar un capital que ya no existe. Sin embargo, teniendo en cuenta la crisis financiera de la empresa y la evidente existencia

de acreedores, calificar parte de esta operación como aumento permite que este nuevo capital sea constituido de manera especial, salvaguardando derechos de los accionistas y de terceros acreedores. (Perales,2011)

Al respecto, desde una visión crítica, sería bueno incluir requisitos específicos para que la reducción y aumento de capital simultaneo se lleve a cabo de forma idónea, como si lo realiza la legislación comparada de España al incluir las siguientes requerimientos: (i) Informe escrito de los administradores o accionistas proponentes con justificación de la reducción-ampliación, (ii) La convocatoria ha de expresar con claridad en que va a consistir la reducción-ampliación de capital, especificando los importes y (iii) La convocatoria ha de informar del derecho de los accionistas de examinar el texto de la reducción-ampliación y el informe sobre las mismas o pedir la entrega o envío gratuito de dichos documentos.

En conclusión, la reducción y aumento de capital simultáneos debe tomarse como una innovación pasible de ser empleada, pues genera un camino de conservación de la sociedad, siempre y cuando, se opten por incluir las condiciones adecuadas para su ejecución.

BIBLIOGRAFÍA

- Espín Gutiérrez, Cristóbal.1997. La operación de reducción y aumento del capital simultáneos en la sociedad anónima, Ciencias Jurídicas – McGraw Hill, Madrid.
- Perales, Juan. 2011.La Operación Acordeón: Condiciones de validez según el Tribunal Constitucional peruano. Revista de Investigación Jurídica.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 221.- Memoria e información financiera Finalizado el ejercicio el directorio debe formular la memoria, los estados financieros y la propuesta de aplicación de las utilidades en caso de haberlas. De estos documentos debe resultar, con claridad y precisión, la situación económica y financiera de la sociedad, el estado de sus negocios y los resultados obtenidos en el ejercicio vencido. Los estados financieros deben ser puestos a disposición de los accionistas con la antelación necesaria para ser sometidos, conforme a ley, a consideración de la junta obligatoria anual.	ARTÍCULO 200.- Memoria, estados e información financiera 200.1 Finalizado el ejercicio económico anual, el directorio debe formular la memoria, los estados financieros e informar sobre los resultados del ejercicio económico terminado. 200.2 De estos documentos debe resultar, con claridad y precisión, la situación económica y financiera de la sociedad, el estado de sus negocios y los resultados obtenidos en el ejercicio económico vencido. 200.3 Cuando el directorio, lo considere conveniente, puede disponer la preparación de estados financieros parciales dentro de un ejercicio económico. 200.4 A partir del día siguiente de la publicación de la convocatoria a la junta obligatoria anual, la memoria anual, los estados financieros y la propuesta de aplicación de resultados deben ser puestos a disposición de los accionistas gratuitamente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Según Tabra (2015), la noción de estados financieros se ha desarrollado desde tres perspectivas conceptuales. La primera de ellas los considera como el conjunto de informes contables que realizan la labor de resumir la situación económica y financiera de la empresa con el objetivo de facilitar o posibilitar la toma de decisiones por parte de la gerencia. La segunda, los considera como el producto final y principal de procesamiento de las transacciones de una empresa. Por último, la otra noción conceptual los entiende como la creación de la «situación financiera» y los «resultados» de una empresa de acuerdo con los parámetros de «coherencia» y del «conocimiento del negocio».

Es así como, en el proceso de entendimiento económico de la actividad empresarial, los estados financieros desempeñan un rol importante para su supervivencia en el mercado porque grafica la situación de la empresa a nivel financiero, labor y mejoras hechas con el fin de optimizar su gobierno (Tanaka, 2015, p. 103).

Aunado a ello, se debe tener en cuenta que los estados financieros incluyen elementos como: (i) El balance general que se compone de activos (recursos que controla la entidad y que se espera obtener beneficios económicos para la entidad) y pasivos (obligaciones o deudas presentes de la entidad como resultado de hechos pasados), (ii) El estado de resultados que comprende: ingresos (aumento de activos o disminución de pasivos de una entidad), costos (disminución de activos o aumento de pasivos, gastos (costo de los bienes o servicios adquiridos por la compañía, los cuales han generado ingreso) y pérdida (costo

de los bienes o servicios que, habiéndose consumido, no han logrado generar ingresos) y (iii) El estado de flujos de efectivo y cambios en el patrimonio usan indistintamente los elementos del balance general y del estado de pérdidas y ganancias. (Rivero, 2014, pp. 18-32)

En ese sentido, del

Comentario del Anteproyecto se vislumbra la incorporación de estados financieros parciales, lo cual refleja una mayor importancia a la búsqueda de la transparencia respecto al funcionamiento de la sociedad. Cabe incidir los estados financieros parciales no comprenden una omisión de información, sino que son aquellos que se preparan para satisfacer necesidades específicas de ciertos usuarios de la información contable. Siendo que más adelante, se presentará el informe final.

En función a lo señalado, los detalles en los cuales repara la propuesta del Anteproyecto no buscan más que hacer prevalecer la transparencia de las operaciones de las sociedades, pues dado su aspecto dinámico requiere mecanismos de control rápidos y eficaces.

BIBLIOGRAFÍA

Rivero, Gustavo. 2014. Contabilidad I. Tercera edición. Universidad del Pacífico.

Tabra, Edison. 2015. Aproximaciones a los estados financieros y a su influencia en el Derecho Empresarial. Lumen.

Tanaka Nakasone, Gustavo. 2015. Contabilidad y análisis financieros. Un enfoque para el Perú. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 201 AL 205 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ISSAIR MALDONADO BARRIAL

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 222.- La memoria En la memoria el directorio da cuenta a la junta general de la marcha y estado de los negocios, los proyectos desarrollados y los principales acontecimientos ocurridos durante el ejercicio, así como de la situación de la sociedad y los resultados obtenidos. La memoria debe contener cuando menos: 1. La indicación de las inversiones de importancia realizadas durante el ejercicio; 2. La existencia de contingencias significativas; 3. Los hechos de importancia ocurridos luego del cierre del ejercicio; 4. Cualquier otra información relevante que la junta general deba conocer; y, 5. Los demás informes y requisitos que señale la ley.	ARTÍCULO 201.- La memoria 201.1 En la memoria anual el directorio da cuenta a la junta general de la situación de la sociedad, la marcha y estado de los negocios, los proyectos desarrollados y los principales acontecimientos ocurridos durante el ejercicio económico y presenta la propuesta de aplicación de resultados. 201.2 La memoria anual debe contener cuando menos lo siguiente: a) La indicación de las inversiones de importancia realizadas durante el ejercicio económico. b) La existencia de contingencias significativas. c) Los hechos relevantes ocurridos luego del cierre del ejercicio económico. d) Cualquier otra información relevante que la junta general deba conocer. e) Los demás informes y requisitos que señale la ley.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El carácter organizativo de la actividad empresarial, y en particular de la sociedad, está manifiestamente ligado a la obligación de cumplir determinados deberes de conducta,

orientados al principio de seguridad jurídica (Reyes 1999, 198). En esa línea, Oswaldo Hundskopf señala que «el derecho de información consiste en un derecho político con el que cuenta el accionista a través del cual puede fiscalizar la gestión de los negocios sociales» (Hundskopf 2014, 272). Considerando las ideas previamente brindadas, el deber de elaborar una memoria anual es uno de los aspectos cruciales que se destaca del carácter organizativo de las sociedades mercantiles, pues es una evidente manifestación del derecho de información de los accionistas. Por ello, teniendo en cuenta la trascendencia de la memoria anual, se realizará un análisis comparativo entre el artículo 222 de la vigente Ley General Sociedades o Ley N.º 26887 (en adelante LGS) y el artículo 201 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante «el Anteproyecto»); ambas disposiciones referidas al tema de la «memoria» de una sociedad.

II. MARCO TEÓRICO

¿Cuál es la memoria de una sociedad?

Considerando la vinculación con otras disciplinas no jurídicas, como por ejemplo la Contabilidad, es preciso referir que la memoria de una sociedad es aquel documento donde se reflejan de forma completa los aspectos más relevantes sobre la empresa.

Asimismo, siguiendo lo postulado por Eduardo Leturia, la memoria anual es un documento que permite proporcionar «hechos de importancia» generalmente ligados a decisiones que se han ventilado en Juntas Generales (Leturia 2018, 137).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Un cambio verificado en la propuesta es el término «anual» que acompaña a la terminación «memoria» de la siguiente forma: «memoria anual».

Adicionalmente, se observa que el texto propuesto establece un orden diferente en relación con los aspectos que el Directorio debe tener en cuenta al momento de presentar la memoria, ya que en la vigente ley se consagran dichos aspectos de la siguiente manera:

- a) la marcha y estado de los negocios,
- b) los proyectos desarrollados y los principales acontecimientos ocurridos durante el ejercicio,
- c) así como de la situación de la sociedad y,
- d) los resultados obtenidos.

Por su parte, el art. 201 del Anteproyecto de la LGS

- a) la situación de la sociedad,

- b) la marcha y estado de los negocios,
- c) los proyectos desarrollados y los principales acontecimientos ocurridos durante el ejercicio económico
- d) Presenta la propuesta de aplicación de resultados.

Por último, en cuanto al contenido de la memoria anual, no se aprecian cambios sustanciales sobre este punto.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

Teniendo en cuenta la información que antecede se hará un análisis crítico de la regulación vigente y de la propuesta en el Anteproyecto.

¿Se considera apropiada la propuesta?

En realidad, considero que no existen cambios esenciales en la redacción del artículo propuesto con respecto al artículo vigente. No obstante, surge la siguiente interrogante ¿Sería posible la inclusión de la Responsabilidad Social Empresarial en el contenido de la memoria de la Sociedad? Quizás, este es un asunto que se pudo haber tomado en consideración como parte del contenido de la memoria.

¿A qué conclusión o conclusiones se puede llegar?

En virtud del análisis realizado, es posible concluir lo siguiente:

- i) No existen cambios sustanciales en el texto del artículo analizado del Anteproyecto en relación con el texto del artículo en la vigente Ley General de Sociedades.
- ii) Respecto a la inclusión de la Responsabilidad Social Empresarial dentro del contenido de la memoria, es posible señalar que, si bien este asunto no está expresamente en ninguna de las disposiciones normativas analizadas; al margen de ello, se considera que, la expresión «cuando menos» permitiría comprender que el tema de la Responsabilidad Social Empresarial también podría ser contemplado dentro de la información que debería ser proporcionada en la memoria anual.

V. CONCLUSIONES

Finalmente, se puede concluir que la memoria es un documento importante que permite verificar una manifestación del derecho a la información en una Sociedad, entendido este como un derecho político de los accionistas. Asimismo, se aprecia que en la propuesta planteada en el Anteproyecto no existen cambios sustanciales respecto del artículo análogo de la LGS vigente.

Por último, un aspecto interesante que surge es sobre la pertinencia de incluir en la memoria información relativa a la Responsabilidad Empresarial, toda vez que la expresión «cuando menos» opera como un *numerus apertus* que haría posible interpretar que sí podría considerarse dicho tema como parte del contenido en la memoria anual.

BIBLIOGRAFÍA

- Hundskopf Exebio, Oswaldo. «Apuntes sobre el derecho de información de los accionistas de las Sociedades Anónimas». *Advocatus*, N.º 30, 269 - 231, (2014).
- Leturia, Eduardo. «El abuso del derecho de información fuera de Junta en las Sociedades Anónimas y las limitaciones a su ejercicio». *Revista IUS ET VERITAS*, N.º 57, 126 - 147, (2018).
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Tarea Asociación Gráfica Educativa. 2021.
- Reyes Villamizar, Francisco. «Reforma al régimen de sociedades y concursos». *Temis S.A.*, (1999).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 223.- Preparación y presentación de estados financieros Los estados financieros se preparan y presentan de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia y con principios de contabilidad generalmente aceptados en el país.	ARTÍCULO 202.- Preparación y presentación de estados financieros Los estados financieros se preparan y presentan de conformidad con las normas legales sobre la materia y con las Normas Internacionales de Información Financiera aprobadas por el Consejo Normativo de Contabilidad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, debido a la globalización de la economía, surge la necesidad de elaborar normas contables que sean utilizadas en los distintos mercados internacionales. De ese modo, «los estados financieros elaborados pueden ser comprendidos por diferentes usuarios de la información financiera y facilitan su comparabilidad, promoviendo la transparencia de los mercados y la confianza entre las entidades de los diferentes países» (Díaz 2010, 20).

Naturalmente, en el contexto de globalización económica, se entiende que los estados financieros requieren de una preparación y presentación que sea conforme con las Normas Internacionales de Información Financiera. Es por ello por lo que, considerando que el artículo 202 del Anteproyecto contempla expresamente que los estados financieros deben ser realizados de conformidad con las Normas Internacionales de Información Financiera (en adelante NIIF) aprobadas por el Consejo Normativo de Contabilidad, se analizará la relevancia de dicha propuesta.

II. MARCO TEÓRICO

¿Qué son los estados financieros?

La Asociación Americana de Contabilidad (American Accounting Association) define los estados financieros como «la expresión, en términos financieros, de la utilización de los recursos económicos de la empresa y los cambios resultantes en ellos y en la posición en los mismos de los intereses de acreedores e inversores» (Tua 1988, 14).

Por su parte, en el Título Final de la LGS, la cuarta disposición final, denominada Definición de Estados Financieros, establece que «para efectos de la ley, se debe entender por estados financieros al balance general y al estado de ganancias y pérdidas».

¿Qué son las Normas Internacionales de Información Financiera?

Las NIIF (IFRS por sus siglas en inglés) son un conjunto de normas internacionales de contabilidad promulgadas por el International Accounting Standards Board (IASB), con sede en Londres que establecen los requisitos de reconocimiento, medición, presentación e información a revelar que se refieren a las transacciones y hechos económicos que afectan a una empresa y que se reflejan en los estados financieros. (Palomino 2017, 14).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El artículo 223 de la vigente LGS establece que «los estados financieros se preparan y presentan de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia y con principios de contabilidad generalmente aceptados en el país». En cambio, en el Anteproyecto se propone que dichos estados financieros sean realizados en concordancia con las «Normas» legales sobre la materia y a las «Normas Internacionales de Información Financiera aprobadas por el Consejo Normativo de Contabilidad». Al respecto, se observa la trascendencia de la propuesta modificatoria, en la medida de que se busca establecer expresamente que los estados financieros sean elaborados teniendo en consideración los estándares internacionales.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

A continuación, es menester brindar una opinión respecto a la propuesta del Anteproyecto.

V. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Desde mi perspectiva, la propuesta resulta adecuada, toda vez que reconoce expresamente las NIIF. Al respecto, cabe señalar que, el artículo 223 de la vigente LGS sí contempla a las NIIF, aunque no expresamente. Desde el año 1998, con la entrada en vigor de la LGS, las Normas Internacionales en la materia adquirieron reconocimiento legal, al indicarse en el artículo 223 que los estados financieros deben elaborarse de acuerdo a disposiciones legales sobre la materia y con Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en el país. (Díaz 2010, 14) Al respecto, se puntualiza que fue con la resolución 013-98- EF/93.01 del 23 de julio de 1998, emitida por el Consejo Normativo de Contabilidad, se precisó que los PCGA a que hace referencia la LGS, comprenden, de manera sustancial, a las NIC oficializadas mediante resoluciones del Consejo Normativo de Contabilidad y las normas establecidas por organismos de supervisión y control.

Ahora bien, pese a la aclaración mencionada en el párrafo anterior, es posible destacar que la inclusión de las NIIF en la propuesta del Anteproyecto resulta conveniente, ello teniendo en consideración que han sido contemplados expresamente en la disposición

analizada y, además, por la relevancia que tienen en el contexto de globalización económica, ya que las circunstancias actuales convierten los estándares internacionales en herramientas importantes a tener en cuenta para la elaboración de los estados financieros.

Asimismo, se destaca la trascendencia de la NIIF como instrumentos utilizados para la elaboración de los estados financieros en las empresas peruanas. Esto se evidencia en la investigación realizada por Díaz Becerra, donde «el 68% de las empresas que fueron entrevistadas respondieron que utilizan las NIIF como las normas empleadas para la preparación de sus estados financieros (Díaz 2010, 18)

Por tanto, si bien las NIIF están comprendidas en la LGS actual y vigente; no obstante, me parece apropiado que la propuesta busque incluir expresamente dichos parámetros internacionales en la norma societaria.

VI. CONCLUSIONES

¿A qué conclusión o conclusiones se puede llegar?

Finalmente, se concluye que:

- a) El fenómeno de globalización económica ha influido en el ámbito de los negocios y la actividad empresarial. Por ello, teniendo en cuenta que los estados financieros son «el producto contable por excelencia, cuyo uso permite conocer lo que ocurre en los negocios de la sociedad, y, por consiguiente, son medios de información de los socios, los administradores, los acreedores, entre otros» (Hundskopf 2008, 1612-1613). En ese sentido, en el contexto actual resulta fundamental que los estados financieros sean elaborados empleando la normatividad adecuada, en especial siguiendo los estándares internacionales en la materia; vale decir, las NIIF.
- b) Respecto al análisis comparativo, se destaca que ambas disposiciones, tanto la vigente como la propuesta, contemplan los estándares internacionales. La diferencia radica en la forma en la que han sido consagradas en el ordenamiento jurídico. Por un lado, la norma vigente refiere a los principios de contabilidad generalmente aceptados en el país. Por otro lado, la norma propuesta establece expresamente que la elaboración de los estados financieros debe realizarse de conformidad con las Normas Internacionales de Información Financiera.
- c) Sobre la pertinencia de la propuesta, se considera que esta es adecuada, en la medida de que reconoce el valor vinculante de las NIIF de manera explícita, lo cual se condice con el contexto de globalización y la práctica empresarial peruana, toda vez que son más las empresas que utilizan dichos parámetros en la preparación de sus estados financieros.

BIBLIOGRAFÍA

- Díaz Durand, Mario; José Gil, Jorge y Vélchez Olivares, Percy. «Hacia la convergencia mundial del marco conceptual para la preparación de los estados financieros». *Contabilidad y Negocios* 5, N.º 9, 19-56 (2010).
- Díaz Becerra, Óscar Alfredo. «Estado actual de la aplicación de las NIIF en la preparación de los estados financieros de las empresas peruanas». *Contabilidad y Negocios* (5), N.º 10: pp. 5-28 (2010).
- Hundskopf Exebio, Oswaldo. «Implicancias de los estados financieros fraudulentos de sociedades anónimas, bajo la óptica del derecho societario y del derecho penal». En el Libro: *Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Palestra Editores. 2008. <https://app.vlex.com/#WW/vid/378248394>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Tarea Asociación Gráfica Educativa. 2021.
- Palomino Puma, Salvador. «Incidencia de las NIIF en la elaboración y presentación de la información financiera, en las empresas comerciales de Lima Metropolitana, 2016». Tesis para optar el grado académico de bachiller en ciencias financieras y contables. (2017).
- Tua, Jorge. *Evolución del concepto de Contabilidad*. Instituto de Planificación Contable. 1988.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 226.- Auditoría externa El pacto social, el estatuto o el acuerdo de junta general, adoptado por el diez por ciento de las acciones suscritas con derecho de voto, pueden disponer que la sociedad anónima tenga auditoría externa anual. Las sociedades que conforme a ley o a lo indicado en el párrafo anterior están sometidas a auditoría externa anual, nombrarán a sus auditores externos anualmente. El informe de los auditores se presentará a la junta general juntamente con los estados financieros.	ARTÍCULO 203.- Auditoría externa anual permanente 203.1 El estatuto puede disponer que la sociedad tenga auditoría externa anual permanente. 203.2. Las sociedades no comprendidas en el numeral 203.1 tendrán auditoría externa anual permanente si así lo solicitan en la junta obligatoria los accionistas que representen el diez por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto de una sociedad anónima. Esta disposición no se aplica a las sociedades anónimas cerradas. Las sociedades anónimas abiertas se rigen por lo dispuesto en el artículo 234. 203.3. La opinión profesional e independiente de los auditores externos sobre los estados financieros auditados es presentada a la junta obligatoria juntamente con estos. 203.4. Los honorarios y gastos que origine esta auditoría son de cargo de la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Las auditorías, tanto internas como externas, son trascendentales en las sociedades. De tal manera que, este asunto no podía dejar de ser contemplado en el Anteproyecto. Así, se han observado ciertas particularidades en la propuesta planteada en el artículo 203 respecto a la regulación vigente en el artículo 226 de la LGS. En ese sentido, se realizará un análisis comparativo entre el texto de la disposición actual y la propuesta del Anteproyecto.

II. MARCO TEÓRICO

¿Qué es una Auditoría?

De conformidad con lo planteado por Leydi Grimaldo, una auditoría se define como «un proceso sistemático que permite, a partir de la recolección de evidencias, determinar la confiabilidad y calidad de la ejecución de las actividades realizadas, en congruencia a los criterios de auditoría, requisitos, políticas y procedimientos establecidos en la organización, para la toma de decisiones» (Grimaldo 2014, 4).

¿Cuáles son las clases de auditoría?

En virtud de la investigación realizada, se conoce que las auditorías pueden ser: Internas y Externas. El criterio utilizado para diferenciar ambas clases de auditorías es la procedencia del auditor.

Por un lado, las Auditorías Internas son llevadas a cabo por personal que depende de la empresa, se realiza al servicio de la alta dirección, como mecanismo de control que brinda un dictamen interno sobre las actividades de toda la empresa, que permite ver que las políticas y procedimientos establecidos al interior sean aplicados de forma correcta a todas las áreas. (Grimaldo 2014, 12).

Por otro lado, las Auditorías Externas son aquellas realizadas por personal externo a la empresa, cuya finalidad es examinar y evaluar sus operaciones, para emitir una opinión veraz y técnica del sistema de control que se está desarrollando procedimientos establecidos al interior sean aplicados de forma correcta a todas las áreas (Grimaldo 2014, 13).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

A continuación, es pertinente dar a conocer la propuesta del Anteproyecto. Para ello, se realiza un análisis de las cuestiones de forma y de fondo que se evidencian en el artículo propuesto.

En cuanto a las cuestiones de forma, a diferencia del texto actual, el artículo 203 del Anteproyecto se encuentra numerado en incisos, estableciendo un orden a la información consagrada en la disposición.

En lo concerniente a las cuestiones de fondo, el artículo 203 del Anteproyecto se diferencia del artículo 226 de la LGS en tanto, si bien el tema que ambos regulan es la auditoría externa, añade los términos «anual» y «permanente».

Adicionalmente, el contenido del artículo 203 del Anteproyecto consagra cuatro incisos. Los tres primeros no representan cambios sustanciales con respecto al texto de la disposición vigente. Por su parte, el cuarto inciso añade información relativa a los gastos y honorarios de las auditorías, los que serán cargo de la sociedad.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

Teniendo en cuenta la información que antecede se hará un análisis crítico de la regulación vigente y de la propuesta.

V. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Es posible señalar que el artículo 203 del Anteproyecto es más específico al señalar el carácter permanente y anual de las auditorías externas. Asimismo, plantea un orden en el contenido del artículo y dispone la inclusión de los gastos y honorarios.

Cabe puntualizar que, la redacción de los incisos 203.1, 203.2 y 203.3 no representan cambios sustanciales respecto del artículo vigente. No obstante, la organización del contenido de la propuesta permite una mejor comprensión del texto normativo.

En virtud de tales consideraciones, aprecio que la propuesta es apropiada.

VI. CONCLUSIONES

¿A qué conclusión o conclusiones se puede llegar?

Finalmente, se concluye lo siguiente:

- a) Las auditorías externas representan una clase de auditoría, que representa la opinión profesional e independiente de los auditores externos, quienes son personas externas cuya misión es examinar y evaluar las operaciones de la sociedad.
- b) La propuesta del Anteproyecto refleja aspectos de forma y de fondo, toda vez que se observa un orden en la redacción del texto y se verifica la inclusión de un inciso referido a los gastos y honorarios. Cabe señalar que la denominación del artículo incluye el carácter anual y permanente de las auditorías externas. Por esas razones, se considera apropiada la propuesta.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Tarea Asociación Gráfica Educativa. 2021.
- Grimaldo Lozano, Leydi. «La importancia de las auditorías internas y externas dentro de las organizaciones». Documento elaborado como parte de la opción de grado para obtener el título de Contadora Pública. 2014.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 227.- Auditorías especiales En las sociedades que no cuentan con auditoría externa permanente, los estados financieros son revisados por auditores externos, por cuenta de la sociedad, si así lo solicitan accionistas que representen no menos del diez por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto. La solicitud se presenta antes o durante la junta o a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la misma. Este derecho lo pueden ejercer también los accionistas titulares de acciones sin derecho a voto, cumpliendo con el plazo y los requisitos señalados en este artículo, mediante comunicación escrita a la sociedad.	ARTÍCULO 204.- Auditorías especiales del ejercicio a solicitud de accionistas 204.1 En las sociedades que no cuentan con auditoría externa anual permanente, los estados financieros del último ejercicio económico son revisados por auditores externos, si así lo solicitan accionistas que representen no menos del diez por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto. 204.2 La solicitud se presenta antes o durante la junta obligatoria que se pronuncia sobre los estados financieros de ese ejercicio económico. 204.3 Este derecho lo pueden ejercer también los accionistas titulares de, por lo menos, el diez por ciento de las acciones sin derecho a voto, cumpliendo los requisitos señalados en el numeral 204.1, mediante comunicación escrita dirigida a la sociedad a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la junta obligatoria que se pronuncia sobre los estados financieros del respectivo ejercicio económico. 204.4 Los honorarios y gastos que originen estas revisiones son de cargo de la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El ejercicio del derecho a fiscalizar de los accionistas se manifiesta mediante una serie de actos, uno de ellos es pedir o solicitar auditorías especiales. En ese marco, la propuesta del artículo 204 del Anteproyecto de la LGS está orientada a regular el asunto referido. Por ello, es menester realizar un análisis comparativo del artículo propuesto en relación con el texto análogo en la vigente LGS, a efectos de conocer si la propuesta resulta adecuada y coherente con la importancia de este asunto como parte del derecho a fiscalizar de los accionistas.

II. MARCO TEÓRICO

A propósito de la propuesta planteada en el artículo 204 del Anteproyecto, resulta conveniente dilucidar los conceptos de los términos empleados.

¿Qué es el ejercicio económico?

El artículo 204 del Anteproyecto utiliza la expresión «ejercicio económico» en el texto propuesto. En ese sentido, corresponde señalar qué se entiende por dicha expresión. Así, el ejercicio económico se entiende como un período de tiempo. «El término no tiene otro

significado de mayor alcance, pretendiendo señalar dos fechas, principio y final, o lo que es igual, inicio y cierre de este, entre las que ordinariamente se han producido variaciones de diverso tipo en la empresa» (Borjabad 1993, 50).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El artículo 227 de la LGS se refiere a las auditorías especiales en sentido amplio, considerando tanto las auditorías especiales a solicitud de los accionistas como aquellas sobre aspectos concretos. En cambio, el artículo 204 del Anteproyecto se aboca específicamente a las auditorías especiales del ejercicio a solicitud de los accionistas. Esto está contemplado precisamente en el primer párrafo del artículo 227 de la LGS.

La diferencia entre ambas disposiciones radica desde el inciso 204.2 del Anteproyecto, puesto que, se señala que «la solicitud deberá realizarse antes o durante la junta obligatoria que se pronuncia sobre los estados financieros». Por su parte, el artículo 227, establece que dicha solicitud también puede ser realizada después, ya que establece que podrá realizarse «a más tardar dentro de los treinta días siguientes».

Asimismo, otra cuestión se aprecia en el inciso 204.3 del Anteproyecto, en virtud de la cual, siguiendo el reconocimiento del derecho a los accionistas sin derecho a voto de ejercer la solicitud de auditorías especiales que dispone el primer párrafo del artículo 227, establece que dicho derecho se realiza mediante comunicación dirigida a la sociedad, siendo el plazo máximo para presentar dicha comunicación «a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la junta obligatoria», esto último representa una diferencia sustancial respecto de la regulación vigente.

Por último, se observa que el artículo 204 contempla los gastos y los honorarios de las auditorías especiales, los que serán cubiertos por la sociedad.

Cabe puntualizar que, el contenido de la propuesta se encuentra organizado en numerales, lo que permite establecer un orden a la información brindada.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

¿Se considera apropiada la propuesta?

La propuesta planteada en el artículo 204 del Anteproyecto resulta interesante, toda vez que busca regular de manera autónoma las auditorías especiales del ejercicio a solicitud de los accionistas. Sin embargo, se observan cambios en el marco del plazo para solicitar las auditorías especiales. Por un lado, para los accionistas con derecho a voto solamente se les restringe realizar dicha solicitud antes o durante la junta obligatoria que se pronuncia sobre los estados financieros. En cambio, para los accionistas sin derecho a voto, para que puedan realizar la comunicación de su solicitud a la sociedad podrán hacerlo a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la junta obligatoria.

Ahora bien, un cuestionamiento que se puede hacer a la propuesta es sobre la exigencia señalada en el numeral 204.3 que dice: «cumpliendo los requisitos señalados en el numeral 204.1». Esta exigencia resulta innecesaria, ya que el numeral 204.1 no agrega requisitos nuevos a los ya contemplados en el numeral 204.3.

Adicionalmente, cabe puntualizar que la expresión «ejercicio económico», utilizada de manera reiterada en el artículo 204 del Anteproyecto, evidencia la necesidad de precisar el período de tiempo de los estados financieros que deberá ser materia de revisión en las auditorías especiales requeridas por los accionistas.

V. CONCLUSIONES

¿A qué conclusión o conclusiones se puede llegar?

Finalmente, se puede concluir que:

- a) La trascendencia de las auditorías especiales solicitadas por los accionistas, ya sean estos con o sin derecho a voto, ha llevado a que sea un asunto tratado de manera autónoma en el Anteproyecto, lo que lo diferencia de su tratamiento en el artículo 227, el cual aborda, además, las auditorías especiales sobre aspectos concretos.
- b) La propuesta presenta ciertos cambios en la periodicidad para solicitar las auditorías especiales, siendo distinto el plazo computado para los accionistas sin derecho a voto respecto de los accionistas con derecho a voto. Asimismo, se considera que exigir el cumplimiento de los requisitos del numeral 204.1 para los accionistas sin derecho a voto resulta innecesario, ya que el numeral 204.3 señala lo mismo.
- c) La utilización reiterada del término «ejercicio económico» permite vislumbrar que la propuesta pretende ser más específica en la redacción del contenido normativo, en la medida de que establece el período de tiempo de los estados financieros que serán revisados en las auditorías especiales.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Tarea Asociación Gráfica Educativa. 2021.

Borjabad Gonzalo, Primitivo. *Manual de Derecho Cooperativo*. J.M. Bosch Editor. 1993.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 227.- Auditorías especiales En las mismas condiciones se realizarán revisiones e investigaciones especiales, sobre aspectos concretos de la gestión o de las cuentas de la sociedad que señalen los solicitantes y con relación a materias relativas a los últimos estados financieros. Este derecho puede ser ejercido, inclusive, en aquellas sociedades que cuenten con auditoría externa permanente y también por los titulares de las acciones sin derecho a voto. Los gastos que originen estas revisiones son de cargo de los solicitantes, salvo que estos representen más de un tercio del capital pagado de la sociedad, caso en el cual los gastos serán de cargo de esta última.	ARTÍCULO 205.- Auditorías especiales sobre aspectos concretos 205.1 En las mismas condiciones y con los mismos requisitos establecidos en el numeral 204.1 del artículo 204 se realizarán revisiones e investigaciones especiales sobre aspectos concretos de la gestión o de las cuentas de la sociedad que explícitamente señalen los solicitantes y con relación a materias relativas a los cuatro últimos ejercicios económicos. 205.2 El directorio puede negarse a permitir que la auditoría especial se realice sobre aspectos concretos de la gestión o cuentas de la sociedad cuya difusión perjudique o pueda perjudicar a la sociedad. La discrepancia sobre la posibilidad de que los aspectos concretos que se solicita auditar perjudiquen o puedan perjudicar a la sociedad se resuelve ante el juez del domicilio de la sociedad. 205.3 Los honorarios y gastos que originen estas revisiones son de cargo de los solicitantes, salvo que estos últimos representen más de un tercio de las acciones suscritas con o sin derecho a voto, caso en el cual serán de cargo de la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 205 del Anteproyecto regula de manera autónoma las auditorías especiales sobre aspectos concretos. Así, el tratamiento normativo que se le brinda a las auditorías especiales sobre aspectos concretos trasciende y permite ampliar el contenido considerando ciertas cuestiones no contempladas en el artículo 227 de la LGS, cuyo segundo párrafo aborda el mismo tema. En ese orden de ideas, corresponde realizar un análisis comparativo entre ambas disposiciones.

II. MARCO TEÓRICO

Resulta oportuno conocer los conceptos básicos.

¿Qué se entiende por auditorías especiales sobre aspectos concretos?

El mismo texto normativo, tanto del artículo 227 de la LGS, así como del artículo 205 del Anteproyecto entienden por auditorías especiales a las revisiones e investigaciones especiales, sobre aspectos concretos de la gestión o de las cuentas de la sociedad señalados por los estados financieros.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El artículo 205 del Anteproyecto permite una regulación autónoma de las auditorías especiales sobre aspectos concretos. Sin embargo, dicho artículo no deja de estar relacionado a lo dispuesto para las auditorías especiales del ejercicio a solicitud de los accionistas. Es por ello que, se hace una remisión a los requisitos establecidos en el numeral 204.1 del referido Anteproyecto.

Asimismo, se observa que el numeral 205.2 dispone una cuestión que parece controvertida sobre la posibilidad de que el directorio pueda negarse a permitir que la auditoría especial se realice sobre aspectos concretos de la gestión o cuentas de la sociedad cuya difusión perjudique o pueda perjudicar a la sociedad. Así también, se señala que será el juez, el llamado a resolver la discrepancia sobre la posibilidad de que los aspectos concretos que se solicita auditar perjudiquen o puedan perjudicar a la sociedad.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

—¿Se considera apropiada la propuesta?

Considero que la propuesta resulta interesante y controvertida al mismo tiempo. Por un lado, la propuesta es interesante al plantear la regulación autónoma de las auditorías especiales sobre aspectos concretos. Sin embargo, por otro lado, la propuesta es controvertida en el extremo señalado en el numeral 205.2.

Respecto a lo dispuesto por el numeral 205.2, en relación a que el directorio pueda negarse a permitir que la auditoría especial se realice sobre aspectos concretos de la gestión o cuentas de la sociedad cuya difusión perjudique o pueda perjudicar a la sociedad; surge la siguiente interrogante: ¿Cómo saber si la difusión de una auditoría especial perjudica o puede perjudicar a la sociedad? Sobre ello, el mismo numeral precisa que «la discrepancia sobre la posibilidad de que los aspectos concretos que se solicita auditar perjudiquen o puedan perjudicar a la sociedad se resuelve ante el juez del domicilio de la sociedad». No obstante, dicha solución parece controvertida en el sentido de que dicha decisión se deja al arbitrio de la autoridad jurisdiccional, es decir, todo queda en manos del juez.

Así, es posible sostener que dicha cuestión puede generar distintas posiciones, ya sea a favor o en contra, debido a que será el juez quien deba determinar una discrepancia en el ámbito de la actividad societaria. En virtud de sentar una posición al respecto, me parece que, si bien se busca plantear una solución sobre la controversia; sin embargo, considero que se deberían establecer parámetros más precisos sobre cuándo un aspecto concreto a auditar es perjudicial o puede perjudicar a la sociedad, de tal manera que, en caso de discrepancia se deje al juez una discrecionalidad que puede llegar a ser arbitraria.

V. CONCLUSIONES

¿A qué conclusión o conclusiones se puede llegar?

En conclusión, se sostiene lo siguiente:

- a) Las auditorías especiales sobre aspectos concretos tienen la finalidad de que puedan realizarse revisiones e investigaciones especiales sobre aspectos concretos. Tal importancia ha sido motivo de que se considere su regulación autónoma en el artículo 205 del Anteproyecto.
- b) El artículo 205 del Anteproyecto puede ser una propuesta interesante, pero controvertida a la vez; en tanto, al brindarle la facultad al Directorio de negarse a la realización de auditorías especiales sobre aspectos concretos que perjudiquen o puedan perjudicar a la sociedad, se estaría generando la complicada labor de determinar cuándo una situación sometida a auditoría es perjudicial o puede perjudicar a la sociedad. Si bien se dispone que la discrepancia debe ser resuelta por el juez; no obstante, considero que ello puede ser motivo de cuestionamientos si no se brindan parámetros más claros al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Tarea Asociación Gráfica Educativa. 2021.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 206 AL 210 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



CARLOS ENRIQUE MARIÑO VIDAL

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 225.- Efectos de la aprobación por la junta general La aprobación por la junta general de los documentos mencionados en los artículos anteriores no importa el descargo de las responsabilidades en que pudiesen haber incurrido los directores o gerentes de la sociedad.	ARTÍCULO 206.- Efectos de la aprobación por la junta obligatoria. La aprobación por la junta obligatoria de la memoria, los estados financieros y los resultados obtenidos por la sociedad no importa el descargo de las responsabilidades en que pudiesen haber incurrido los directores o gerentes de la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El artículo mantiene su esencia; sin embargo, de lo poco que ha cambiado, lo que tal vez más resalta es el cambio de nomenclatura («junta general» y «junta obligatoria»).

Tanto el artículo 225° de la Ley General de Sociedades (en adelante LGS) como el 206° del Anteproyecto de la LGS regula lo mismo. En el 206° del Anteproyecto se hace alusión explícita de lo que el 225° de la LGS denomina textualmente como «documentos mencionados en los artículos anteriores»; siendo estos «documentos» entonces «la memoria, los estados financieros y los resultados obtenidos por la sociedad».

Entonces, al haber ya hecho esta breve introducción en la cual mostramos que tanto el 206° del Anteproyecto como el 225° de la LGS en realidad tratan de transmitir la misma idea, solo que tal vez uno con más palabras y/o especificaciones que el otro; sin embargo, en resumidas cuentas, ambos regulan lo mismo y de igual forma. En consecuencia, se procederá a analizar el artículo 225° de la LGS vigente.

Considero necesario hacer énfasis que, conforme a la LGS, mínimamente la Junta General de Socios debe reunirse una vez al año, dentro de los 3 meses posteriores al término del ejercicio económico previo, con la finalidad de hacer pronunciamiento sobre la gestión de la sociedad (también llamado «gestión social») y de los resultados económicos alcanzados por la misma. Es cierto que ahora estamos ante una «nueva normalidad»; sin embargo, las obligaciones que derivan de la actividad societaria no pueden cesar.

Tal como lo dice la Binder Dijker Otte (en adelante BDO), el rol del Gerente General es sustancial en el contexto del cumplimiento de las obligaciones societarias, debido a que este debe salvaguardar que la aprobación de los estados financieros conste en actas y que estas mismas se plasmen en un libro legalizado correspondiente. Por ende, ya sea presencial o no presencial (teniendo en cuenta el contexto actual de la pandemia debido al Covid-19), a efectos de que se aprueben los estados financieros, debe darse la reunión de la Junta Obligatoria Anual, siendo vital la participación del Gerente General, puesto que este podría señalar hechos importantes en relación al sobrevenir de su gestión a los accionistas o socios; por ejemplo, si la sociedad tuvo pérdidas significativas en el ejercicio o si viene arrastrando pérdidas desde hace varios ejercicios económicos anteriores⁽¹³⁰⁾.

Son, por lo tanto, estos «documentos» sumamente importantes debido a que informa del estado en el cual se encuentra la sociedad, asimismo debiendo estos ser claros a causa de la gran trascendencia que tales «documentos» poseen. De acuerdo con Arrús, estos documentos deben, conforme a la legislación aplicable, expresar con claridad y precisión la situación económica y financiera de la sociedad, el estado de sus negocios y los resultados obtenidos en el ejercicio vencido. Al mismo tiempo, en torno a los estados financieros, deben ser estos puestos a disposición de los accionistas con cierta antelación, además de ser presentados de conformidad con las disposiciones que la ley prescribe sobre la materia⁽¹³¹⁾.

Tal como se mencionó líneas arriba, no se podría hablar de una propuesta lo escrito en el 206° del Anteproyecto, debido a que parafrasea lo expresado en el 225° de la LGS vigente. Es por tal razón que se está analizando el 225° de la LGS.

Con respecto al descargo de las responsabilidades en las cuales pudieran haber incurrido los directores o gerentes de la sociedad. No se debe entender del artículo de forma tal que se sostenga que no tienen importancia las responsabilidades de los directores o gerentes

⁽¹³⁰⁾ Binder Dijker Otte, «Aprobación de los estados financieros y el rol del gerente general en la nueva normalidad», BDO, Julio 2021, https://www.bdo.com.pe/getattachment/Publicaciones/Outsourcing/Aprobacion-de-los-Estados-Financieros-y-el-rol-del/BDO-Perú_Aprobacion-de-los-EEFF-y-el-rol-del-GG.pdf.aspx?lang=es-PE.

⁽¹³¹⁾ Arrús, Óscar, *El Gobierno Corporativo en Iberoamérica* (Madrid: Fundación Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores, s.f.), https://www.iimv.org/iimv-wp-1-0/resources/uploads/2015/04/gobierno-corporativo_web.pdf

de la sociedad en relación con las decisiones que puedan tomar, las cuales dicho sea de paso deben ser perjudiciales para la sociedad, debido a que solo acciones de tal naturaleza pueden desembocar en un «descargo» por parte de los gerentes de la sociedad.

Lo sustentado en el párrafo anterior lo postula BDO, planteando que, con ocasión de lo que la administración haya hecho de la sociedad, se le podría imputar incluso responsabilidad penal, por comisión de delitos de diversa índole —los que se relacionan a las personas jurídicas—, v. gr., delito de Administración Fraudulenta, en el supuesto hipotético que los socios o accionistas consideren que el Gerente General no ha realizado una favorable gestión y que, contrariamente, usó a la sociedad para cometer el ilícito penal en cuestión.

BIBLIOGRAFÍA

- Arrús, Óscar. El gobierno corporativo en Iberoamérica. Madrid: Fundación Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores, s.f. https://www.iimv.org/iimv-wp-1-0/resources/uploads/2015/04/gobierno-corporativo_web.pdf
- Aprobación de los estados financieros y el rol del gerente general en la nueva normalidad. https://www.bdo.com.pe/getattachment/Publicaciones/Outsourcing/Aprobacion-de-los-Estados-Financieros-y-el-rol-del/BDO-Perú_Aprobacion-de-los-EEFF-y-el-rol-del-GG.pdf.aspx?lang=es-PE

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 207.- Dividendos Para la distribución de dividendos se observarán las reglas siguientes: 1) Solo pueden ser pagados dividendos debido a utilidades obtenidas o de reservas de libre disposición y siempre que el patrimonio neto no sea inferior al capital pagado; 2) Todas las acciones de la sociedad, aun cuando no se encuentren totalmente pagadas, tienen el mismo derecho al dividendo, independientemente de la oportunidad en que hayan sido emitidas o pagadas, salvo disposición contraria del estatuto o acuerdo de la junta general; 3) Es válida la distribución de dividendos a cuenta, salvo para aquellas sociedades para las que existe prohibición legal expresa; 4) Si la junta general acuerda un dividendo a cuenta sin contar con la opinión favorable del directorio, la responsabilidad solidaria por el pago recae exclusivamente sobre los accionistas que votaron a favor del acuerdo; y, Es válida la delegación en el directorio de la facultad de acordar el reparto de dividendos a cuenta	ARTÍCULO 207.- Dividendos Para la distribución de dividendos se observarán las reglas siguientes: 1) Solo pueden ser pagados dividendos debido a utilidades obtenidas o de reservas de libre disposición y siempre que el patrimonio neto sea mayor al capital suscrito. 2) Salvo disposición distinta del estatuto, todas las acciones de la sociedad en circulación en la fecha de corte correspondiente, aun cuando no se encuentren totalmente pagadas e independientemente de la oportunidad en que hayan sido emitidas, tienen el mismo derecho al dividendo. 3) Es válida la distribución de dividendos a cuenta mientras la junta general no haya aprobado el estado de situación financiera del respectivo ejercicio económico, salvo para aquellas sociedades para las que existe prohibición legal expresa. Para la distribución de dividendos a cuenta se observarán las siguientes reglas: a) La distribución de dividendos a cuenta se basa en estados financieros parciales formulados por el directorio, cerrados con anterioridad a la distribución que se propone, en los que se ponga de manifiesto que existe utilidad distribuable. Antes de que la junta general acuerde la distribución, el directorio debe emitir opinión favorable sobre esta. La información relativa a este dividendo a cuenta se presenta a la siguiente junta obligatoria anual y se incluye en la memoria anual. b) La cantidad a distribuir como dividendo a cuenta no puede exceder de la cuantía de los resultados obtenidos desde el fin del último ejercicio económico, deducidas las pérdidas de ejercicios anteriores y las cantidades con las que deban dotarse las reservas estatutarias, así como la estimación del impuesto a pagar sobre dichos resultados. c) Cualquier distribución de dividendos o de cantidades a cuenta de dividendos que contravenga lo establecido en la presente ley deberá ser restituida por los accionistas que la percibieron, con el interés legal correspondiente, cuando la sociedad pruebe que los perceptores conocían la irregularidad de la distribución o que, habida cuenta de las circunstancias, no podían ignorarla. Si la junta general acuerda un dividendo a cuenta contando con los estados financieros que lo respalden y con la opinión favorable del directorio, la eventual restitución de los dividendos pagados en exceso se regula por lo establecido en el numeral 53.3 del artículo 53. Si, en cambio, la junta general acuerda un dividendo a cuenta sin contar con los estados financieros que lo respalden o sin la opinión favorable del directorio, la responsabilidad solidaria por la

restitución de los dividendos pagados contraviniendo lo establecido en la presente ley recae exclusivamente sobre los accionistas que votaron a favor del acuerdo.

Es válida la delegación en el directorio de la facultad de acordar la distribución de dividendos definitivos o a cuenta.

Salvo acuerdo diferente de la junta general, el dividendo será pagado a partir del día siguiente al del acuerdo.

El derecho a cobrar el dividendo caduco a los tres años contados desde la fecha en que su pago era exigible conforme al acuerdo de declaración del dividendo.

Los dividendos cuya cobranza haya caducado pasan a incrementar la cuenta de resultados acumulados.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

De hecho, cabe hacer mención que el artículo 207° muestra una gran extensión en relación con el artículo de mismo número de la LGS vigente. La primera diferencia que se puede encontrar entre el 207° del Anteproyecto con el 207° de la LGS es que en sus incisos 1. Mientras el primero al final dice «siempre que el patrimonio neto no sea inferior al capital pagado»; el segundo, por su parte, dispone «siempre que el patrimonio neto sea mayor al capital suscrito». Quizás se podría decir que en ambas oraciones no hay diferencia alguna.

Sin embargo, en el caso del artículo de la LGS vigente establece que solo se podrían pagar los dividendos debido a reservas de libre disposición siempre que el patrimonio neto no sea inferior al capital pagado (es decir, el patrimonio neto puede ser igual o mayor al capital pagado). Por otro lado, en el mismo artículo, pero del Anteproyecto establece que los dividendos debido a reservas de libre disposición pueden ser pagados siempre que el patrimonio neto sea mayor al capital suscrito (es decir, en este supuesto el patrimonio neto tiene que ser necesariamente mayor al capital suscrito).

En el inciso 3 del artículo del Anteproyecto, a diferencia del mismo inciso de la LGS, ha liberalizado la «validez de la división de dividendos a cuenta», ya que en el artículo en mención no solo dispone que se hará tal validez salvo que exista ley en contrario (presupuesto del artículo 3 de la LGS vigente), sino que, adicionado a ello, se podrá hacer válida tal división mientras la Junta General no haya aprobado el estado financiero del correspondiente ejercicio económico.

Corresponde asimismo diferenciar el concepto de «dividendos» y «utilidades», debido a la trascendencia de ambos términos. Accionistas LKXA lo conceptualiza como «la parte del beneficio de una empresa que esta decida repartir entre sus accionistas. Es, por lo tanto, una renta que recibe el accionista por ser propietario de la empresa»⁽¹³²⁾.

⁽¹³²⁾ Accionistas LKXA, «Qué son los dividendos», CaixaBank, s.f., https://www.caixabank.com/deployed-files/caixabank/Estaticos/PDFs/Espacio_accionista/junior_accionistas/Curso_de_bolsa_f06.pdf

El anteproyecto en el inciso 3, a diferencia del artículo de la LGS vigente, ha establecido ciertos presupuestos para la distribución de los dividendos a cuenta, los cuales se encuentran articulados en literales, extendiéndose tales reglas desde el literal a) hasta el e).

En el literal a) se resalta la importancia de los estados financieros en relación con la distribución de los dividendos a cuenta. Teniendo en cuenta que, según de la Piedra, son los estados financieros de la sociedad, pues, según la cuarta disposición final de la LGS, son el balance general y el estado de ganancias y pérdidas, los cuales muestran los resultados económicos de la actividad societaria⁽¹³³⁾. Por lo tanto, es a partir de los estados financieros es la base de la distribución de las utilidades (dividendos específicamente) entre los accionistas y/o socios.

En el literal b) y c) se sostiene principalmente que, sumado de los dividendos, por obvias razones, no debe exceder el «producto final» del último ejercicio económico; para lo cual, como se comentó anteriormente, antes de la distribución de los dividendos a cuenta, primero debe el Directorio formular los estados financieros que correspondan. Entonces, si es que tal distribución no se hace acorde a los lineamientos expuestos, lo que procede es la restitución por parte de los accionistas, incluyendo el interés legal que corresponda. Asimismo, cabe recalcar que solo tal restitución podrá ser tal si es que las imputaciones formuladas por parte de los perjudicados cuentan con la carga probatoria suficiente, pudiéndose entonces incriminar una «irregularidad de la distribución» (nomenclatura de la LGS).

En el literal d) del inciso 3 del 207° del Anteproyecto, a diferencia de la responsabilidad solidaria del 207° de la LGS vigente, plantea un criterio más amplio además de la mera restitución de los socios; el cual versa sobre dos cosas: i) la responsabilidad que deberán asumir los administradores que hubiesen acordado tal «distribución irregular»; y ii) la buena fe de aquellos socios que hayan sido «beneficiados» con tal «entrega irregular», no cayendo sobre él o ellos intereses, pero sí debiendo compensar el excedente que haya o hayan recibido en el siguiente ejercicio económico.

Los incisos 4, 5 y 6 del artículo refieren a cuestiones en relación a los plazos, siendo que, según el inciso 4, el dividendo será pagado a partir del día siguiente de que el Directorio apruebe los estados financieros que respalda tal distribución; el inciso 5, por su lado, nos comenta respecto a la caducidad del dividendo, la cual se da a partir de que hayan pasado más de 3 años partiendo desde la fecha en que el dividendo ya era exigible por parte del accionista según la declaración del dividendo; y el inciso 6, por último, nos menciona que el dividendo que no haya sido cobrado —debido a que ya caducó— pasa a incrementar la cuenta de los resultados acumulados.

(133) De la Piedra, Ricardo. «Algunas consideraciones sobre la distribución de dividendos en las sociedades anónimas». *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, 43 (2012). 74-89. URL: https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/lus_et_Praxis/article/view/327/313

BIBLIOGRAFÍA

CaixaBank. https://www.caixabank.com/deployedfiles/caixabank/Estaticos/PDFs/Espacio_accionista/junior_accionistas/Curso_de_bolsa_f06.pdf

De la Piedra, Ricardo. «Algunas consideraciones sobre la distribución de dividendos en las sociedades anónimas». *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, 43 (2012). 74-89.
URL: https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/327/313

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 231.- Dividendo obligatorio Es obligatoria la distribución de dividendos en dinero hasta por un monto igual a la mitad de la utilidad distributable de cada ejercicio, luego de deducido el monto que debe aplicarse a la reserva legal, si así lo solicitan accionistas que representen cuando menos el veinte por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto. Esta solicitud solo puede referirse a las utilidades del ejercicio económico inmediato anterior. El derecho de solicitar el referido reparto de dividendos no puede ser ejercido por los titulares de acciones que estén sujetas a régimen especial sobre dividendos.	ARTÍCULO 208.- Dividendo obligatorio 1.1 Salvo por lo dispuesto en los numerales siguientes, es obligatoria la distribución de dividendos en dinero hasta por un monto igual al veinticinco por ciento de la utilidad distributable del ejercicio económico inmediato anterior, si así lo solicitan accionistas que representen cuando menos el veinticinco por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto. Este derecho solo puede ejercerse en la junta obligatoria anual que apruebe los estados financieros cerrados al cierre del ejercicio económico inmediato anterior. 1.2 El derecho a la distribución obligatoria no será aplicable cuando: a. En la junta obligatoria anual respectiva voten en contra de la distribución del referido dividendo accionistas que representen las dos terceras partes de las acciones con derecho a voto emitidas por la sociedad; y b. Se cuente con una opinión fundamentada del directorio recomendando que no se proceda con esta distribución. 1.3 El derecho previsto en el presente artículo no puede ser ejercido por los titulares de acciones que estén sujetas a régimen especial sobre dividendos. 1.4 Este derecho no será aplicable en cuanto contravenga la política de dividendos que pueda haber sido establecida en el estatuto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Los presentes artículos presentan algunas similitudes y distinciones, además de que en el 208° se establecen más presupuestos respecto a cuándo no será aplicable la distribución obligatoria de dividendos. Es decir, según lo que se

puede observar, el artículo del Anteproyecto cuenta con más amplitud en relación con lo que pretende normar. Una de las diferencias que se puede notar es que la distribución de dividendos —en el artículo de la LGS vigente— es obligatoria hasta por un monto igual a la mitad del ejercicio económico inmediato anterior; mientras que en el 208° del Anteproyecto se hace mención que la distribución de dividendos es obligatoria hasta por un monto igual a la cuarta parte de la utilidad distributable del ejercicio previo.

A continuación, a diferencia del 231° de la LGS, el Anteproyecto maneja ciertos presupuestos bajo los cuales se puede establecer cuándo el derecho a la distribución obligatoria no será aplicable. Según Laroza, las sociedades anónimas originan controversias entre el interés de los accionistas por el dividendo y el de los administradores por reforzar el patrimonio neto de la sociedad, por medio de la formación de reservas o de capitalización de las utilidades. Ambas posturas son completamente válidas y/o legítimas; por razón de que

el socio tiene el derecho a que el capital que invierta sea retribuido y los administradores, por otro lado, tienen la función de fortalecer la sociedad, con el fin de que esta consiga o llegue a tener un óptimo desarrollo de sus operaciones en el futuro. Asimismo, es importante hacer reiteración que la Junta General no puede emprender llevar adelante la distribución de dividendos si es que esto pone en riesgo la estabilidad de la situación financiera de la empresa. Es claro que el «riesgo» debe ser real y no un pretexto para incurrir en una irregularidad respecto al reparto de dividendos hacia los socios o accionistas. En torno a ello, es que en el inciso 4 del 230° de la LGS vigente dispone responsabilidad solidaria para el/los accionistas que acuerden un dividendo a cuenta sin la aquiescencia del Directorio. Caso parecido es el del dividendo anual en relación con el cual el Directorio advierte a la Junta General de un serio peligro si es que este es distribuido⁽¹³⁴⁾.

El inciso 3 del 208° es idéntico a la última oración que podemos ver en el 231° del Anteproyecto. Ambos hacen alusión a que lo que el derecho de dividendo obligatorio no aplica si es que los titulares de las acciones se encuentran sujetos a un régimen especial sobre dividendos. El siguiente inciso del 208°, como punto final de este análisis, da relevancia a lo que los socios hayan establecido en el estatuto de la sociedad, lo cual primará sobre la política de dividendos si es que esta contradice a aquel.

BIBLIOGRAFÍA

Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano: La ley General de Sociedades del Perú* (Tomo II). Segunda edición. (Lima: Gaceta Jurídica, 2015).

⁽¹³⁴⁾ Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano: La ley General de Sociedades del Perú* (Tomo II). Segunda edición. (Lima: Gaceta Jurídica, 2015).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 234.- Requisitos La sociedad anónima puede sujetarse al régimen de la sociedad anónima cerrada cuando tiene no más de veinte accionistas y no tiene acciones inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores. No se puede solicitar la inscripción en dicho registro de las acciones de una sociedad anónima cerrada.	ARTÍCULO 209.- Requisitos La sociedad anónima puede sujetarse al régimen de la sociedad anónima cerrada cuando tiene no más de veinte accionistas

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El 234º de la LGS es un tanto más extenso que el 209º de la LGS; sin embargo, regulan lo mismo: los requisitos de la sociedad anónima cerrada. El 209º del Anteproyecto da cierta libertad respecto a los requisitos en cuanto a la sociedad anónima cerrada. Han dejado de lado el hecho que la sociedad tenga o no acciones en el Registro Público del Mercado de Valores. De hecho, tal idea liberaliza bastante lo concerniente a qué se necesita para que la sociedad anónima se configure en su forma de sociedad anónima cerrada (S.A.C.).

Esta sociedad al estar compuesta, según lo establecido por la norma, por mínimo dos y máximo veinte accionistas, estos asimismo se conocen entre sí; razón por la cual algunos autores la llaman como «sociedad anónima familiar»; además de ser «cerrada», debido a que solo se puede configurar tal forma de sociedad anónima entre conocidos. Entonces, fuera del número legal que la ley dispone para la sociedad anónima, también esta se configura a partir de elementos de cercanía o amistad (tanto familiar o amical). Además, estas personas no solo pueden ser personas naturales, sino personas jurídicas.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 235.- Denominación La denominación debe incluir la indicación «Sociedad Anónima Cerrada», o las siglas S.A.C.	ARTÍCULO 210.- Denominación La denominación debe incluir la indicación «Sociedad Anónima Cerrada» o las siglas S.A.C.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Respecto a este artículo, creo que no hay mucho que decir, debido a que es un artículo más respecto a la denominación, lo cual nos remite al artículo 9° de la LGS vigente, el cual prescribe que toda sociedad tiene una denominación determinada de acuerdo con la forma que esta tenga; forma la cual también se encuentra establecida por la ley (tal como revisamos en el artículo anterior). Además, no se puede adoptar la denominación de una sociedad que ya existe.

La denominación nos ayuda a identificar la sociedad la cual tenemos enfrente, lo cual nos ayudaría mejor a suponer cómo se encuentra compuesta, además de las restricciones legales que conlleva tomar ciertas formas societarias que podemos encontrar en nuestra LGS actual.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 211 AL 215 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ALVARO MARTINEZ HERRADA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 211.- Publicidad La junta general o, en su caso, el directorio, establece las oportunidades, monto, condiciones y procedimiento para el aumento, todo lo que debe publicarse mediante un aviso. El aviso no es necesario cuando el aumento ha sido acordado en junta general universal y la sociedad no tenga emitidas acciones suscritas sin derecho a voto.	ARTÍCULO 189.- Publicidad La junta general o, en su caso, el directorio o la gerencia, establecen las oportunidades, monto, condiciones y procedimiento para el aumento de capital, todo lo que debe publicarse mediante un aviso. El aviso no es necesario cuando el aumento ha sido acordado en junta general con la participación de la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto y la sociedad no tenga emitidas acciones suscritas sin derecho a voto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Es de vital importancia el poder mencionar unas consideraciones acerca del aumento de capital, para el autor Marcos Sacristán:

...el capital sigue siendo una realidad primaria y sustancialmente jurídica, una cifra estatutariamente determinada con carácter jurídico y vocación de permanencia, a la que corresponden sobre todo funciones, como la del cálculo de la participación del socio en el patrimonio y la actividad sociales y, sobre todo, la garantía de los acreedores, en cuanto opera como cifra de retención de valores en el activo.

Más, aun así, debemos señalar que el aumento de capital no contiene solamente un carácter jurídico, ya que este se complementa con un aspecto económico. El aumento de

capital tiene como esencia una naturaleza económica que tiene como objetivo principal el poder proporcionar diferentes y nuevos recursos de tal carácter a la sociedad.

El capital, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, cumple con las funciones jurídicas mencionadas por Sacristán, de forma que la operación de aumento de capital debe ser complementada con una serie de estrictos requisitos legales o establecidos correspondientemente en el estatuto.

Es así como el capital se aleja de forma plena de la idea de una cifra inmodificable e inamovible, pues como es propio de la realidad, se necesitarán emplear nuevos recursos en el ejercicio normal de las actividades propias de la sociedad y en el marco del cumplimiento de lo establecido en el objeto social, frente a todos estos motivos la sociedad aprueba y ejecuta la operación de aumento de capital.

El aumento de capital no debe ser visto como un acto único que inicia y finaliza con el acuerdo adoptado por la Junta Directiva, si bien es un requisito fundamental para su validez, el aumento de capital debe ser afirmado como el producto de una operación continua, de un proceso con aspectos jurídicos y económicos, iniciados con la consideración en la sociedad de la necesidad de contar con una mayor cantidad de recursos y es este proceso que logra su culminación con la emisión y entrega de las acciones que representan a los accionistas.

Haciendo una clara comparación entre los artículos, el de la Ley General de Sociedades y el del anteproyecto de ley, podemos observar que comparten en esencia la misma descripción a excepción de la mención expresa en el anteproyecto de la facultad del gerente de poder establecer las oportunidades, monto, condiciones y procedimiento para el aumento de capital.

Sobre el principio de publicidad en el aumento de capital, debemos señalar de igual forma que está fundamentado en el derecho de información consagrado en nuestra Ley General de Sociedades, ya que los accionistas tienen el pleno derecho a conocer todos los requisitos, términos y condiciones que abarca la propuesta del directorio. Sin la adecuada asimilación de esta información, el accionista no podría decidir de manera adecuada su participación en la junta y el sentido en el que se dirigirá su voto.

Esta publicidad no solo se ve realizada a través del contenido del aviso de convocatoria, sino además con los documentos, proyectos y mociones relacionados con los temas en la agenda que deben estar al alcance de los accionistas.

Es importante mencionar también que la publicación es solo una parte de todo el régimen legal previsto por nuestro ordenamiento jurídico, expresado en la Ley General de Sociedades, en favor de la cautela de los derechos de los accionistas y de la propia sociedad. Por ello podemos afirmar que la debida convocatoria a la junta es la expresión de la culminación de un proceso que se inicia con la debida convocatoria a la sesión de

directorio que tendrá como objetivo el analizar las necesidades de la sociedad, definiendo si fuera necesario la presente conveniencia de aumentar el capital.

Es frente a ello que la inválida convocatoria a la sesión del directorio o la insuficiencia del quórum de miembros, son causales determinantes en la invalidez del acuerdo de convocar a la junta de la sociedad, de su instalación y de los correspondientes acuerdos que ella pudiera adoptar.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 212.- Oferta a terceros Cuando las nuevas acciones son materia de oferta a terceros, la sociedad redacta y pone a disposición de los interesados el programa de aumento de capital. El programa contiene lo siguiente: 1. La denominación, objeto, domicilio y capital de la sociedad, así como los datos relativos a su inscripción en el Registro; 2. El valor nominal de las acciones, las clases de estas, si las hubiere, con mención de las preferencias que les correspondan; 3. La forma de ejercitar el derecho de suscripción preferente que corresponde a los accionistas, salvo cuando resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 259, en cuyo caso se hará expresa referencia a esta circunstancia; 4. Los estados financieros de los dos últimos ejercicios anuales con el informe de auditores externos independientes, salvo que la sociedad se hubiera constituido dentro de dicho período; 5. Importe total de las obligaciones emitidas por la sociedad, individualizando las que pueden ser convertidas en acciones, y las modalidades de cada emisión; 6. El monto del aumento de capital; la clase de las acciones a emitirse; y en caso de acciones preferenciales, las diferencias atribuidas a estas; y, 7. Otros asuntos o información que la sociedad considere importantes. Cuando la oferta a terceros tenga la condición legal de oferta pública le es aplicable la legislación especial que regula la materia y, en consecuencia, no se aplicará lo dispuesto en los párrafos anteriores	ARTÍCULO 190.- Oferta a terceros 190.1 Cuando las nuevas acciones son materia de oferta a terceros y esta no tenga la condición legal de oferta pública, la sociedad establecerá el procedimiento a seguir para llevar a cabo la referida oferta. 190.2 Dejando a salvo lo establecido en el artículo 233, en caso de que la oferta a terceros implique la supresión del derecho de suscripción preferente, el acuerdo deberá ser adoptado con el voto favorable de accionistas que representen la totalidad de acciones suscritas con derecho a voto. 190.3 Cuando la oferta a terceros tenga la condición legal de oferta pública, le son aplicables las normas especiales que regulan la materia.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Es de nuestra consideración señalar que el aumento del capital en una sociedad puede entrañar la admisión de nuevos accionistas que alterarán de forma inevitable la dinámica de poder político y económico en el corazón de la sociedad, por ello es necesario preservar el derecho de cada uno de los accionistas a conservar su prorrata de participación, siendo entonces importante que, antes de iniciar un proceso de convocatoria hacia terceros, se exija el pago de los dividendos pasivos correspondientes, pues los nuevos recursos que busca la sociedad pueden ser obtenidos de los propios accionistas que no cubrieron de manera íntegra su aportación.

Sin importar que el aumento abra la posibilidad de ingreso a terceros no accionistas, puede generarse el cambio dentro de la estructura accionaria, pues los accionistas que participen tomarán las acciones que el resto no puedan o quieran suscribir.

Al realizar una comparación entre los artículos podemos apreciar que las mayores diferencias son la omisión del programa de acción de aumento de capital y sus requerimientos, así también como la inclusión de un inciso en el que se permite con el voto universal para la supresión del derecho de suscripción preferente.

Nuestra postura es que no debería omitirse la emisión de un programa de acción en la cual se informe adecuadamente al próximo adquirente de acciones cuál es la situación de la empresa. Como podemos apreciar en la actual Ley General de Sociedades, el programa contiene datos importantes, como son la denominación, el objeto y capital de la sociedad; el valor nominal de las acciones, con mención de las preferencias que corresponden; los estados financieros de los dos últimos ejercicios anuales; el importe total de las obligaciones emitidas por la sociedad; el monto del aumento del capital; etc.

Si bien es parte de una actitud diligente del tercero interesado en adquirir las nuevas acciones el averiguar estos datos y que probablemente la intención del autor al no considerar este programa de acción es agilizar el proceso, considero que es una protección al mismo el que se le informe de manera transparente el estado de la sociedad, las expectativas de esta y bajo qué reglamentación y planificación se llevará a cabo este aumento de capital.

Por otro lado, consideramos positivo el cambio presentado en el inciso 2 del artículo 190 del anteproyecto, en el cual se permite que, con la obtención del voto universal, se puede suprimir el derecho de suscripción preferentemente, esto debido a que beneficiaría a muchas sociedades.

A través del inciso se extrae de la esfera de derechos de los antiguos accionistas la suscripción preferente. De esa forma, las nuevas acciones que sean emitidas estarán dirigidas a nuevos accionistas, terceros, y que sean adecuadamente suscritas y pagadas por estos, sin tener que recurrir a la acción previa y obligatoria de ofrecerlas a los accionistas previos, quienes, de forma inevitable, verán disminuido su poder económico y político dentro de las dinámicas interiores de la sociedad, siendo evitar este escenario la finalidad principal del derecho de suscripción preferente.

La inclusión legislativa ya señalada llegó como producto de una tendencia en la legislación internacional, en el sentido de poder admitir la exclusión, actualmente siendo solo aceptada para las sociedades anónimas abiertas en nuestro país.

Ahora solo será posible la exclusión cuando sea decidido en un acuerdo por unanimidad de los accionistas reunidos en junta de una sociedad anónima abierta, así como en los casos de aumento de capital por aportes nuevos en que queden acciones sin suscribir aun por los accionistas de la sociedad, siempre que así se hubiera previsto en el respectivo acuerdo.

La idea clave en los regímenes legales que incluyen la posibilidad de excluir de la esfera jurídica de los accionistas antiguos el derecho de suscripción preferente es poder admitir el ingreso de nuevas acciones, terceros, que sean elementos capaces de otorgar a la sociedad los recursos determinados que los socios antiguos necesitan, pero no están en las condiciones de aportar.

Es por ello por lo que el cambio propuesto en el proyecto de ley es positivo, debido a que agrega una conveniencia al facilitar el ingreso de un tercero que opera en el mismo giro, pero con una mayor amplitud de recursos, a una sociedad local que opera en un ámbito pequeño y limitado. Siendo el aporte de este tercero a la sociedad receptora de diferentes matices, como el económico, tecnológico y político, otorgándole a su vez una capacidad de liderazgo en la localidad en la que ejercía sus trabajos previamente.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 213.- Aumento de capital con aportes no dinerarios Al aumento de capital mediante aportes no dinerarios le son aplicables las disposiciones generales correspondientes a este tipo de aportes y, en cuanto sean pertinentes, las de aumentos de capital por aportes dinerarios. El acuerdo de aumento de capital con aportes no dinerarios debe reconocer el derecho de realizar aportes dinerarios por un monto que permita a todos los accionistas ejercer su derecho de suscripción preferente para mantener la proporción que tienen en el capital. Cuando el acuerdo contemple recibir aportes no dinerarios se deberá indicar el nombre del aportante y el informe de valorización referido en el artículo 27.	ARTÍCULO 191.- Aumento de capital con aportes no dinerarios 191.1 Al aumento de capital mediante aportes no dinerarios le son aplicables las normas generales correspondientes a este tipo de aportes y, en cuanto sean pertinentes, las del aumento de capital por aportes dinerarios. 191.2 El acuerdo de aumento de capital con aportes no dinerarios debe reconocer el derecho de realizar aportes dinerarios por un monto que permita a los accionistas que realizan aportes dinerarios ejercer su derecho de suscripción preferente para mantener la proporción que tienen en el capital, salvo que estos renuncien a tal derecho. Si la renuncia es solo de algunos accionistas, el derecho de realizar aportes dinerarios se circunscribe a los accionistas que no renunciaron. 191.3 Cuando el acuerdo contempla recibir aportes no dinerarios se deberá indicar el nombre del aportante y contarse con el informe referido en el artículo 30.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Los aportes no dinerarios con la intención de aumentar el capital generan un escenario en el que el directorio debe tener el informe de valorización exigido en el artículo 27 de nuestra Ley General de Sociedades, siendo no posible para el directorio el determinar ni proponer a la junta el monto del aumento mediante los aportes no dinerarios, ni el monto del aumento dinerario que será propio y correspondiente a los demás accionistas, para mantener su prorrata de participación.

Si bien el artículo 27 de nuestra Ley General de Sociedades no exige expresamente que el informe de valuación de esos aportes sea realizado por el directorio, el artículo 76 de la misma ley impone a este órgano la responsabilidad de revisar la valuación asignada a tales aportes y a accionar con la reducción del capital cuando el aportante opte por su separación de la sociedad, o en todo caso la anulación de la acción equivalente a la diferencia igual o superior al 20% del valor asignado.

Sobre lo mencionado en el artículo 213 de la Ley General de Sociedad «El acuerdo de capital debe reconocer el derecho de realizar aportes dinerarios por un monto que permita a todos los accionistas ejercer su derecho de suscripción preferente para mantener la proporción que tienen en el capital», Enrique Elías sostiene lo siguiente:

La intención de la norma es loable: si la sociedad acuerda un aumento de capital con uno o más aportes no dinerarios, se debe respetar el derecho de suscripción preferente de los demás accionistas que deseen mantener su porcentaje de tenencia accionaria en la sociedad. Lamentablemente, la disposición tiene graves errores.

Este autor considera que se trata de una disposición innecesaria, debido a que el derecho de suscripción preferente es consustancial e inderogable en toda clase o forma de aumento de capital, por mandato expreso de diferentes artículos dentro de nuestra Ley General de Sociedades, como lo son los artículos 95 y 96, por lo que habría cierta redundancia en aquella disposición. Esta redundancia persiste y se ve aún presente en el anteproyecto de ley. Aun así, hay una presente diferencia y es la mención de la posibilidad de la renuncia al derecho de suscripción preferente.

Además de ello, el texto expresa que para ejercer su derecho de suscripción preferente y mantener su porcentaje, los demás accionistas deben realizar aportes «dinerarios». Realmente no hay razón aparente para que sean necesariamente dinerarios de manera exclusiva y obligatoria. Por ello, consideramos, que es perfectamente posible el que sean dinerarios como que no lo sean, siempre que haya acuerdo al respecto entre los accionistas aportantes y la sociedad.

Por último, si este mencionado aporte no dinerario es realizado por una persona no accionista, es imposible que «todos los accionistas» mantengan su porcentaje inicial de tenencia accionaria en la sociedad. Algunos de los mismos se verán obligados a renunciar a su derecho de suscripción preferente en todo o en parte.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 214.- Aumento de capital por capitalización de créditos Cuando el aumento de capital se realice mediante la capitalización de créditos contra la sociedad se deberá contar con un informe del directorio que sustente la conveniencia de recibir tales aportes. Es de aplicación a este caso lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo anterior. Cuando el aumento de capital se realice por conversión de obligaciones en acciones y ella haya sido prevista se aplican los términos de la emisión. Si la conversión no ha sido prevista el aumento de capital se efectúa en los términos y condiciones convenidos con los obligacionistas.	ARTÍCULO 192.- Aumento de capital por capitalización de créditos En el aumento de capital por capitalización de créditos existe el derecho de suscripción preferente, pudiendo los accionistas distintos del accionista acreedor realizar aportes dinerarios por un monto que les permita mantener la proporción que tienen en el capital, salvo que estos renuncien a tal derecho. Si la renuncia es solo de algunos accionistas, el derecho de realizar aportes dinerarios se circunscribe a los accionistas que no renunciaron, pero únicamente en proporción a su participación accionaria. Si el acreedor no es accionista, la capitalización de crédito solo procede si hay acuerdo unánime de todos los accionistas con derecho a voto en la aprobación de dicho aumento y, en tal caso, no habrá derecho de suscripción preferente

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El artículo 214 establece que para la capitalización de créditos se debe contar necesariamente con un informe del directorio que sustente adecuadamente la conveniencia de recibir o no tales aportes, cabe preguntarse entonces si es que existe la posibilidad que el directorio decida dicha conveniencia, emita el informe correspondiente y, a su vez, acuerde al aumento.

Si la junta tomará la decisión de delegar conociendo el informe del directorio no podrá objetarse nada, pues se habría cumplido la exigencia establecida en la ley. Este escenario no es extraño si consideramos que la capitalización de créditos es el resultado de una extensa negociación entre la sociedad y los respectivos acreedores. Las mismas negociaciones que no pueden culminar al momento de celebrar la junta, siendo entonces necesario que la misma junta delegue la facultad.

Sobre la capitalización de créditos frente a la sociedad, la cual tiene finalidades y consecuencias económicas y jurídicas, podemos mencionar que busca extinguir total o parcial de las deudas que la sociedad sostiene frente a uno o más acreedores, liberando de esa forma el peso económico y liberando de igual forma los recursos necesarios que la sociedad tenga que destinar para su pago, permitiendo entonces su aplicación a objetivos sociales.

Por otro lado, la extinción genera también el incremento del capital y la emisión de nuevas acciones, producto de la acción, a favor de los antiguos acreedores quienes expresaron su total consentimiento con la operación y resultan ser los destinatarios forzosos

de estas acciones, adquiriendo así la calidad de accionistas o, en su caso, reforzando su condición de tal.

Como ya se hizo mención previamente, una de las principales exigencias legales para que la operación se pueda llevar a cabo es que la junta tenga un informe del directorio que sustente la conveniencia de recibir o no esos aportes, quedando clara la posición de nuestra legislación sobre la discusión respecto a si la capitalización de créditos contra la sociedad es un sinónimo de un aumento efectivo real al capital social o si se trata de un escenario de un aumento nominal o contable. En el proyecto de ley no se menciona este informe, punto que encontramos negativo, ya que esta formalidad permite identificar un mejor panorama, que no solo beneficia a la sociedad, sino también al acreedor que reemplazará su crédito por acciones.

Es un aumento efectivo y real del capital, producido como efecto del aporte que efectúa el acreedor respectivo, extinguiendo total o parcialmente su obligación crediticia, la misma que será reflejada por nuevas acciones que emitirá la sociedad.

Para nuestra Ley General de Sociedades la capitalización de créditos es un aporte no dinerario sujeto a un claro régimen especial legalmente establecido, esto debido a lo señalado en artículos como el 204, donde se indica que es requisito previo que todas las acciones se encuentren pagadas, así mismo, el artículo 214 señala que el aumento del capital por capitalización de créditos cuenta con un «informe del directorio que sustente la conveniencia de tal aporte.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 215.- Órgano competente y formalidades La reducción del capital se acuerda por junta general, cumpliendo los requisitos establecidos para la modificación del estatuto, consta en escritura pública y se inscribe en el Registro	ARTÍCULO 193.- Órgano competente y formalidades La reducción del capital se acuerda por junta general, cumpliendo los requisitos establecidos para la modificación del estatuto, consta en escritura pública y se inscribe en el Registro.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Cuando la sociedad planifica obtener una mayor cantidad de recursos de lo que tiene en el momento, tiene como opción el acudir a un crédito con terceros o al aporte de capital. Por otro lado, cuando este resulta excesivo para el adecuado desarrollo de las diferentes actividades de la sociedad, la sociedad recurre a la reducción de capital.

Las cuestiones principales que presenta la reducción del capital están basadas en las diferentes modalidades, así como en la manera en que estas afectan o pueden afectar de manera efectiva el interés de los accionistas y de los acreedores.

En la presente comparación podemos observar que claramente no hay una modificación en el órgano competente, así como de sus formalidades para que sea válida y reconocida por nuestro ordenamiento jurídico.

La reducción de capital adquiere singular importancia debido a que el principio de paridad de los accionistas puede verse afectado junto con su prorrata de participación. En el caso de los acreedores, la tutela de sus intereses se ve afectada cuando la reducción rebaja la cifra de retención que representa el capital, ya que esta misma cifra es una garantía sólida a sus créditos.

Enrique Elías señala como las causas más comunes de la reducción:

- La existencia de recursos en el activo de la sociedad que son demasiado importantes para sus necesidades
- Cuando la sociedad tiene bienes innecesarios en el activo que, en este caso, son normalmente bienes no dinerarios
- El ejercicio del derecho de separación por parte de uno o más accionistas
- La condonación a los accionistas del pago de dividendos pasivos
- Los casos de escisión de la sociedad previstos en el inciso 2. del artículo 367
- Los casos de reducción de capital previstos en los artículos 76 y 80 de la ley.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 216 AL 220 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

MASLUCAN DIAZ ILEEN SHANIA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 237.- Derecho de adquisición preferente El accionista que se proponga transferir total o parcialmente sus acciones a otro accionista o a terceros debe comunicarlo a la sociedad mediante carta dirigida al gerente general, quien lo pondrá en conocimiento de los demás accionistas dentro de los diez días siguientes, para que dentro del plazo de treinta días puedan ejercer el derecho de adquisición preferente a prorrata de su participación en el capital. En la comunicación del accionista deberá constar el nombre del posible comprador y, si es persona jurídica, el de sus principales socios o accionistas, el número y clase de las acciones que desea transferir, el precio y demás condiciones de la transferencia. El precio de las acciones, la forma de pago y las demás condiciones de la operación, serán los que le fueron comunicados a la sociedad por el accionista interesado en transferir. En caso de que la transferencia de las acciones fuera a título oneroso distinto a la compraventa, o a título gratuito, el precio de adquisición será fijado por acuerdo entre las partes o por el mecanismo de valorización que establezca el estatuto. En su defecto, el importe a pagar lo fija el juez por el proceso sumarísimo. El accionista podrá transferir a terceros no accionistas las acciones en las condiciones comunicadas a la sociedad cuando hayan transcurrido sesenta días de haber puesto en conocimiento de esta su propósito de transferir, sin que la sociedad y/o los demás accionistas hubieran comunicado su voluntad de compra. El estatuto podrá establecer otros pactos, plazos y condiciones para la transmisión de las acciones y su valuación, inclusive suprimiendo el derecho de preferencia para la adquisición de acciones.	ARTÍCULO 216.- Alcance supletorio de las limitaciones El estatuto puede regular libremente el régimen para la transferencia de las acciones de las sociedades anónimas cerradas, estableciendo los pactos, plazos, condiciones y sistemas de valorización de las acciones distintos a los mencionados anteriormente en el presente Título, pudiendo incluso suprimir los derechos de preferencia para la adquisición de acciones regulados en los artículos 212 y 214 y cualquier otra limitación aplicable.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

A modo de introducción, mencionamos que la SAC es una modalidad de la sociedad anónima diseñada para la participación de un grupo reducido de personas entre quienes la voluntad de asociarse se determina por las condiciones personales de los otros socios y por el tipo de actividad económica. Elías Laroza⁽¹³⁵⁾ señala que, con el propósito de cautelar el interés de los accionistas, de mantener la titularidad de las acciones en poder del pequeño grupo inicial, el artículo 237 impone el derecho de adquisición preferente, de tal manera que salvo que el estatuto disponga lo contrario las acciones de una SAC no pueden ser transferidas libremente. Cuando algún accionista desea transferir sus acciones los demás tienen derecho preferente en forma proporcional según el procedimiento que establece la ley.

El derecho de adquisición preferente forma parte de una de las principales características de la sociedad anónima cerrada. El titular de este derecho básicamente tiene la opción de comprar las acciones en los mismos términos y condiciones que los ofertados por un tercero.

A continuación, podemos analizar lo dispuesto en la LGS

1. Supresión del derecho de adquisición preferente

Rodríguez Carpi⁽¹³⁶⁾ nos menciona que el art. 237 de la LGS suprime el derecho de adquisición preferente del estatuto de la sociedad. Es así que otorga flexibilidad a los accionistas de la sociedad que –a pesar de estar en una sociedad de capital cerrado– prefieren optar por no contar con un derecho de adquisición preferente o capaz regular otro tipo de derecho (e.g. el derecho a la primera oferta).

2. Ventajas y desventajas del derecho de adquisición preferente

A razón de la naturaleza *intuito personae* de la SAC, podemos decir que se justifican una serie de limitaciones a la transferencia de acciones (e.g. derecho de adquisición preferente, consentimiento de la sociedad para la adquisición de acciones, preferencia de la sociedad ante una ejecución forzada de acciones, etc.), como ejemplifica Rodríguez⁽¹³⁷⁾. El accionista de la SAC, por tanto, evalúa su conveniencia respecto a contar con el derecho mencionado, acorde a su situación personal y en relación a su deseo de permanencia en la sociedad.

⁽¹³⁵⁾ Enrique Elías Laroza, Derecho societario peruano; La ley general de sociedades del Perú. Tomo II. (Gaceta Jurídica. Segunda edición, 2015). (página 82)

⁽¹³⁶⁾ Sergio Rodríguez Carpi En: Oswaldo Hundskopf Exebio, et. al., Comentarios a la ley general de sociedades. Tomo II. (Jurista Editores. Primera edición, 2019), (página 91)

⁽¹³⁷⁾ Sergio Rodríguez Carpi En: Oswaldo Hundskopf Exebio, et. al., Comentarios a la ley general de sociedades. Tomo II. (Jurista Editores. Primera edición, 2019), (página 93)

3. Alternativas al derecho de posición preferente y problemas comunes con el derecho de adquisición preferente

La jurisprudencia peruana afirma que el procedimiento de derecho de adquisición preferente establecido en el art. 237 de la LGS es supletorio, toda vez que los accionistas pueden establecer en su estatuto un mecanismo diferente o complementar el procedimiento establecido en la ley. A continuación, se detallan ciertas alternativas y problemas frecuentes en torno al derecho de adquisición preferente, las cuales son señaladas por Hundskopf⁽¹³⁸⁾.

a. Alternativas al derecho de adquisición preferente

En primer lugar, tenemos al derecho de primera oferta que implica que un accionista que desee vender su participación tenga la obligación de comunicarlo a los demás accionistas, que podrán hacerle llegar una oferta de compra en ejercicio de este derecho. Ante esto, Burgos⁽¹³⁹⁾ explica que el accionista vendedor puede aceptar la oferta o buscar la oferta de un tercero, pero en tal caso solo podrá aceptar la oferta del tercero si es al menos igual (o mejor, dependiendo del acuerdo de accionistas) que la oferta del accionista rechazada. Por tanto, este derecho permite al otro accionista adquirir la participación en la sociedad de manera antelada a la negociación con algún tercero interesado; eliminando por tanto los potenciales efectos que la incertidumbre del ejercicio de derecho de adquisición preferente puede tener entre las partes, al tratarse de una sociedad anónima cerrada.

b. Problemas comunes respecto al derecho de adquisición preferente Rodríguez⁽¹⁴⁰⁾ afirma que los más comunes son:

- I. Transferencia indirecta de acciones: Esto limita el ejercicio del derecho de adquisición preferente.
- II. Términos y condiciones de la oferta: Un tema que ha generado ciertas discusiones es lo referido a los alcances de los términos y condiciones de la oferta que un tercero puede hacer para adquirir las acciones y respecto a las cuales el accionista debe ejercer o no su derecho de preferencia. Según Álvarez⁽¹⁴¹⁾, dichas discusiones típicamente se originan cuando existen cláusulas de preferencia redactadas de manera genérica.

⁽¹³⁸⁾ Oswaldo Hundskopf Exebio, et. al., Comentarios a la ley general de sociedades. Tomo II. (Jurista Editores. Primera edición, 2019), (página 97)

⁽¹³⁹⁾ Carmen, Burgos y Guillermo, Bueno, «El ejercicio del derecho de primera oferta», *C&C Revistas legales*: 62-63, (2020), https://www.araozyrueda.com/wp-content/uploads/2021/03/consultas_legales_cc54-GBC-Noviembre-2020.pdf (consultado el 18 de diciembre del 2021)

⁽¹⁴⁰⁾ Sergio Rodríguez Carpi En: Oswaldo Hundskopf Exebio, et. al., Comentarios a la ley general de sociedades. Tomo II. (Jurista Editores. Primera edición, 2019), (página 96)

⁽¹⁴¹⁾ Diego Carrión Álvarez, «¿Y si no ejercen su derecho de adquisición preferente, podemos vender? La importancia de reglas claras para el ejercicio de este derecho», *Advocatus*: 31-61, (2020), <https://revistas.ultima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4789/4732> (consultado el 18 de diciembre del 2021)

III. Procedimiento para la transferencia de acciones: Lo ideal es que el referido procedimiento de la LGS sea complementado y se establezca mayor detalle en cuanto a plazos de respuesta, condiciones de la oferta y limitaciones que los accionistas puedan considerar conveniente. Concordamos con Laroza⁽¹⁴²⁾ cuando señala que la obligación de incluir en la comunicación el precio y las demás condiciones de la oferta que realiza el interesado en comprar las acciones tiene como fundamento garantizar que la oferta sea igual para todos los accionistas y que, en el supuesto que estos no ejercen su derecho de adquisición preferente, el que las adquiera pagará el mismo precio y estará sujeto a las mismas condiciones de la oferta. Como es evidente, sin ello la norma perdería su finalidad si el oferente vende sus acciones a un tercero en un precio menor o en condiciones más favorables que las ofrecidas en su comunicación a la sociedad, entonces dicha transferencia será ineficaz conforme a lo dispuesto por el artículo 241.

Para efectos de comparación, es importante recalcar los artículos 212 de derecho de adquisición preferente y 214 de adquisición preferente en caso de enajenación forzosa, el primero establece lineamientos más concretos acerca de los plazos para la adquisición de este derecho, señala el cálculo de la prorrata, establece parámetros de control más específicos para la transferencia de acciones a título oneroso distinto a la compraventa y evalúa los supuestos del ejercicio del derecho de adquisición de los accionistas.

De esta forma, ambas propuestas actúan en forma de complemento del art. 216 del anteproyecto de la LGS, separando cada supuesto del ejercicio del derecho en mención con la finalidad de corregir las generalidades expuestas en la LGS que contiene en el art. 237 a la propuesta de los artículos 212, 214 y 216. presentadas en el anteproyecto, consideramos adecuada la propuesta por darle una mayor justificación y especificidad a los señalamientos del art. 237 de la LGS.

BIBLIOGRAFÍA

- Carmen, Burgos y Guillermo, Bueno, «El ejercicio del derecho de primera oferta», C&C Revistas legales: 62-63, (2020), https://www.araozyrueda.com/wp-content/uploads/2021/03/consultas_legales_cc54-GBC-Noviembre-2020.pdf (consultado el 18 de diciembre del 2021)
- Hundskopf Exebio, Oswaldo., et. al. *Comentarios a la ley general de sociedades Tomo II*. Jurista Editores. Primera edición, 2019.
- Diego Carrión Álvarez, «¿Y si no ejercen su derecho de adquisición preferente, podemos vender? La importancia de reglas claras para el ejercicio de este derecho», *Advocatus*: 31-61, (2020), <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4789/4732> (consultado el 18 de diciembre del 2021).
- Elías Laroza, E. *Derecho societario peruano; La ley general de sociedades del Perú. Tomo II*. Gaceta Jurídica. Segunda edición, 2015.

⁽¹⁴²⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho societario peruano; La ley general de sociedades del Perú. Tomo II*. (Gaceta Jurídica. Segunda edición, 2015). (página 82)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 241.- Ineficacia de la transferencia Es ineficaz frente a la sociedad la transferencia de acciones que no se sujete a lo establecido en este título.	ARTÍCULO 217.- Ineficacia de la transferencia Es ineficaz frente a la sociedad la transferencia de acciones que no se sujete a lo establecido en el presente Título.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Este artículo establece como regla general que es ineficaz ante la sociedad la transferencia de acciones que hayan sido realizadas en contravención a lo dispuesto en este título. Quiere decir que el acto por el cual se transfieren las acciones sin tener en cuenta el derecho de adquisición preferente de los accionistas o si está establecido que se requiere previamente el consentimiento de la sociedad, el acto no es nulo, porque va a surtir los efectos respecto a la persona a la cual le han transferido, pero es ineficaz respecto a la sociedad.

Dentro del artículo 248 de la LGS la transferencia de acciones está regulada de la siguiente manera:

Artículo 238.- Consentimiento por la sociedad

El estatuto puede establecer que toda transferencia de acciones o de acciones de cierta clase quede sometida al consentimiento previo de la sociedad, que lo expresa mediante acuerdo de junta general adoptado con no menos de la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto.

La sociedad debe comunicar por escrito al accionista su denegación a la transferencia.

La denegatoria del consentimiento a la transferencia determina que la sociedad queda obligada a adquirir las acciones en el precio y condiciones ofertadas.

En cualquier caso, de transferencia de acciones y cuando los accionistas no ejerciten su derecho de adquisición preferente, la sociedad podrá adquirir las acciones por acuerdo adoptado por una mayoría, no inferior a la mitad del capital suscrito.

Hay ocasiones en las que los socios desean transferir sus acciones a favor de un tercero u otro socio. En concreto, cabe la necesidad de indagar si es necesario que el vendedor, después de haber firmado la escritura pública donde consta la transferencia de la titularidad (total o parcial) de sus acciones a otra persona, deba solicitar que dicha escritura pública sea elevada en sede registral y dicho derecho se perfeccione a través de su inscripción de Registros Públicos, esto incluso ha sido discutido en el LIV Pleno registral.

En principio, este acto registral es innecesario. La transferencia de acciones, en concordancia con lo señalado por Campos⁽¹⁴³⁾, constituye un acto privado entre el titular de las acciones y el adquirente de estas, siendo importante resaltar que no afecta jurídicamente el estatuto de la sociedad, la base de este supuesto se encuentra regulado por el inciso B del artículo 4 del Reglamento del Registro de Sociedades:

Artículo 4.- Actos no inscribibles

No son inscribibles en el Registro, entre otros señalados en este Reglamento:

B.- La transferencia de acciones u obligaciones emitidas por la sociedad; los canjes y desdoblamientos de acciones u obligaciones; la constitución, modificación o extinción de derechos y gravámenes sobre las mismas, ni las medidas cautelares o sentencias que se refieran a las acciones u obligaciones.

Al respecto de esta interrogante el LIV pleno registral señala que sí es imprescindible de acuerdo los artículos 92 y 93 respectivamente de la Ley General de Sociedades que: i) súbitamente se anote la transferencia en la matrícula de acciones; y ii) dicha transferencia sea comunicada de forma escrita ante la sociedad. Esto con la finalidad de que la sociedad reconozca la titularidad del nuevo socio y este ejerce sus derechos como nuevo accionista.

Así, Hundskopf⁽¹⁴⁴⁾ Menciona que en caso no se cumpla con lo dispuesto en la Ley General de sociedades, en relación al título I de sociedad anónima cerrada, y el pacto o estatuto de la sociedad, dichas transferencias serán ineficaces y por tanto no podrán ser oponibles frente a la sociedad. Concuera con esto el artículo 101 de la LGS.

Artículo 101.- Limitaciones y prohibiciones aplicables a las acciones

Las limitaciones a la transferencia, al gravamen o a la afectación de acciones no pueden significar la prohibición absoluta de transferir, gravar o afectar.

Las limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones son de observancia obligatoria para la sociedad cuando estén contempladas en el pacto social, en el estatuto o se originen en convenios entre accionistas o entre accionistas y terceros, que hayan sido notificados a la sociedad. Las limitaciones se anotarán en la matrícula de acciones y en el respectivo certificado.

Cuando así lo establezca el pacto social o el estatuto o lo convenga el titular de las acciones correspondientes, es válida la prohibición temporal de transferir, gravar o de otra manera afectar acciones.

⁽¹⁴³⁾ Jair Campos En: LP. Pasión por el derecho, ¿Es necesario inscribir una transferencia de acciones en Registros Públicos?, 21 diciembre, 2018, <https://lpderecho.pe/necesario-inscribir-transferencia-acciones-registros-publicos/>

⁽¹⁴⁴⁾ Oswaldo Hundskopf Exebio, et. al., Comentarios a la ley general de sociedades. Tomo II. (Jurista Editores. Primera edición, 2019), (página 104)

Igualmente es válida la prohibición temporal de transferir, gravar o afectar acciones, adoptada mediante acuerdo de la junta general, en cuyo caso solo alcanza a las acciones de quienes han votado a favor del acuerdo, debiendo en el mismo acto separarse dichas acciones en una o más clases, sin que rijan en este caso los requisitos de la ley o del estatuto para la modificación del estatuto. La prohibición debe ser por plazo determinado o determinable y no podrá exceder de diez años prorrogables antes del vencimiento por periodos no mayores. Los términos y condiciones de la prohibición temporal deben ser anotados en la matrícula de acciones y en los certificados, anotaciones en cuenta o en el documento que evidencie la titularidad de la respectiva acción.

Observamos que lo anterior es en relación con las acciones y el tema de la libre transmisibilidad, concuerda con el artículo evaluado por tratarse de lineamientos negativos en caso no se cumpla con lo estipulado dentro del estatuto. Si hablamos del art. 241 de la LGS y el art. 217 del anteproyecto, son idénticas en esencia y mensaje.

BIBLIOGRAFÍA

- Hundskopf Exebio, Oswaldo., et. al. *Comentarios a la ley general de sociedades Tomo II*. Jurista Editores. Primera edición, 2019.
- Jair Campos En: LP. Pasión por el derecho, ¿Es necesario inscribir una transferencia de acciones en Registros Públicos?, 21 diciembre, 2018, <https://lpderecho.pe/necesario-inscribir-transferencia-acciones-registros-publicos/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 242.- Auditoría externa anual El pacto social, el estatuto o el acuerdo de junta general adoptado por el cincuenta por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto, puede disponer que la sociedad anónima cerrada tenga auditoría externa anual.	ARTÍCULO 218.- Auditoría externa anual permanente El estatuto o el acuerdo de junta general adoptado por la mitad más una acción de las acciones suscritas con derecho a voto pueden disponer que la sociedad anónima cerrada tenga auditoría externa anual permanente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

En primer lugar, debemos decir que la auditoría constituye, en palabras de Villar de Francos y Rivera⁽¹⁴⁵⁾ Es una herramienta de control y supervisión que contribuye a la creación de una cultura de la disciplina de la organización y permite descubrir fallas en las estructuras o vulnerabilidades existentes en la organización. Existen tres tipos de auditoría, la auditoría independiente o externa es aquella realizada por contadores públicos titulados externos y se subraya la importancia de la misión del auditor independiente, quien es contratado por una empresa y asume la responsabilidad ante un público que confía en su opinión acerca de los estados financieros de la entidad. La auditoría interna es la «actividad considerada independiente, dentro de una organización para la revisión de la contabilidad y otras operaciones, y como una base de servicio a la dirección, su función es evaluar la efectividad de otros controles». Por último, la auditoría gubernamental es ejercida por numerosas agencias gubernamentales, cuyas investigaciones, por lo general, quedan limitadas al nivel del departamento en cuestión.

Dado que no todos los accionistas participan de la gestión o administración de una sociedad, la posibilidad de poder necesitar una auditoría externa anual es relevante, porque es esto lo que permite a dicho accionista obtener la opinión de un tercero.

En tal sentido, la LGS dispone que dicho derecho puede ser establecido en el pacto social, estatuto o acordado mediante junta general con el voto del 50% de las acciones suscritas con derecho a voto. Destacamos que el umbral de 50% de aprobación requerido para la sociedad anónima cerrada es significativamente mayor al 10% dispuesto, por ejemplo, Hundskopf⁽¹⁴⁶⁾ sustenta que para la sociedad anónima entendemos que dicha diferencia se sustenta en el hecho de que en la sociedad anónima cerrada no pueden existir más de

⁽¹⁴⁵⁾ María del Carmen Álvarez Villarde francos, y Zoia Rivera. «La auditoría como proceso de control: concepto y tipología», *Ciencias de la Información*: 53-59, (2006), <https://www.redalyc.org/pdf/1814/181418190004.pdf> (consultado el 19 de diciembre del 2021)

⁽¹⁴⁶⁾ Oswaldo Hundskopf Exebio, et. al., Comentarios a la ley general de sociedades. Tomo II. (Jurista Editores. Primera edición, 2019), (página 105)

20 accionistas por lo que existe una mayor concentración en la participación accionaria; sin embargo, consideramos que el umbral es muy alto y que en derecho a una auditoría externa debería ser otorgado a accionistas que tengan, al menos, un 20% de las acciones con derecho a voto de la sociedad.

A efectos de comparación, expondremos el artículo 226 de la LGS.

Artículo 226.- Auditoría externa

El pacto social, el estatuto o el acuerdo de junta general, adoptado por el diez por ciento de las acciones suscritas con derecho de voto, pueden disponer que la sociedad anónima tenga auditoría externa anual.

Las sociedades que conforme a ley o a lo indicado en el párrafo anterior están sometidas a auditoría externa anual, nombrarán a sus auditores externos anualmente.

El informe de los auditores se presentará a la junta general conjuntamente con los estados financieros.

Aquí, de la misma forma, la auditoría externa es básicamente una forma de control de las cuentas societarias y se señala la cantidad porcentual que se necesita para llevarla a cabo.

Como explica Beaumont⁽¹⁴⁷⁾, para la sociedad anónima tradicional, según el art. 226, el acuerdo de junta general adoptado por el 10% de las acciones suscritas, puede disponer que la sociedad tenga auditoría externa anual; cuando no tienen auditoría externa permanente, según el art. 227 (auditorías especiales), tenemos que:

Artículo 227.- Auditorías especiales

En las sociedades que no cuentan con auditoría externa permanente, los estados financieros son revisados por auditores externos, por cuenta de la sociedad, si así lo solicitan accionistas que representen no menos del diez por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto. La solicitud se presenta antes o durante la junta o a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la misma. Este derecho lo pueden ejercer también los accionistas titulares de acciones sin derecho a voto, cumpliendo con el plazo y los requisitos señalados en este artículo, mediante comunicación escrita a la sociedad.

De esta manera, el balance general anual y el estado de ganancias y pérdidas pueden ser supervisados por auditores externos, por cuenta de la sociedad, si esto es solicitado por accionistas representantes de no menos del 20% del total de las acciones suscritas. Para que la sociedad anónima cerrada tenga auditoría externa anual se requiere acuerdo de junta general adoptado por el 50% de las acciones suscritas.

⁽¹⁴⁷⁾ Ricardo Beaumont Calligos, Comentarios a la ley general de sociedades: análisis artículo por artículo. (Gaceta Jurídica. Sexta edición, 2006). (página 504)

Remitiéndonos al derecho comparado, El art. 51 de la ley chilena señala que «las juntas ordinarias de las sociedades anónimas cerradas deberán nombrar anualmente dos inspectores de cuentas titulares y dos suplentes, o bien auditores externos independientes con el objeto de examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros, debiendo informar por escrito a la próxima junta ordinaria sobre el cumplimiento de su mandato. Los inspectores de cuentas podrán, además, vigilar las operaciones sociales y fiscalizar las actuaciones de los administradores y el fiel cumplimiento de sus deberes legales, reglamentarios y estatutarios⁽¹⁴⁸⁾»

La diferencia entre el art. 242 de la LGS sobre auditoría externa anual y el art. 218 del anteproyecto sobre auditoría externa anual permanente, es que el anteproyecto resalta la necesidad de que la auditoría externa anual sea permanente para las sociedades anónimas cerradas, concordamos con el cambio de este último resalte por tratarse de una S.A.C, en donde la intuición personae actúa como un facilitador de irregularidades en las actividades de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- María del Carmen Álvarez Villardefrancos, y Zoia Rivera. «La auditoría como proceso de control: concepto y tipología». Ciencias de la Información: 53-59, (2006), <https://www.redalyc.org/pdf/1814/181418190004.pdf> (consultado el 19 de diciembre del 2021)
- Beaumont Callirgos, Ricardo. *Comentarios a la ley general de sociedades: análisis artículo por artículo*. Gaceta Jurídica. Sexta edición, 2006.
- Hundskopf Exebio, Oswaldo., et. al. *Comentarios a la ley general de sociedades Tomo II*. Jurista Editores. Primera edición, 2019.

⁽¹⁴⁸⁾ Ricardo Beaumont Callirgos, *Comentarios a la ley general de sociedades: análisis artículo por artículo*. (Gaceta Jurídica. Sexta edición, 2006). (página 505)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 245.- Convocatoria a Junta de Accionistas La junta de accionistas es convocada por el directorio o por el gerente general, según sea el caso, con la anticipación que prescribe el artículo 116 de esta ley, mediante esquelos con cargo de recepción, facsímil, correo electrónico u otro medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción, dirigidas al domicilio o a la dirección designada por el accionista a este efecto.	ARTÍCULO 219.- Convocatoria a junta general La junta general es convocada por el directorio o por el gerente general, según sea el caso, con la anticipación que prescribe el artículo 111, mediante esquelos con cargo de recepción, correo electrónico u otro medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción, dirigidas a la dirección domiciliaria, de correo electrónico u otra aplicable designada por el accionista ante la sociedad. El estatuto puede establecer requisitos de convocatoria distintos, solo en forma adicional a los anteriores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Conforme a lo dispuesto en este artículo las convocatorias a Junta general de accionistas en una sociedad anónima cerrada deben observar la misma regla que la convocatoria para la sociedad anónima.

No obstante, ello, a diferencia de la sociedad anónima, lo que este artículo expresamente permite, indica Hundskopf⁽¹⁴⁹⁾, es obviar las publicaciones en los periódicos siempre que exista una constancia de recepción que acredite que todos los accionistas han sido adecuadamente convocados incluyendo expresamente las confirmaciones vía correo electrónico.

Esta flexibilidad es una de las principales características de este tipo societario y una de las razones que justifican su preferencia.

El reglamento del registro de sociedades precisa⁽¹⁵⁰⁾ que, a fin de inscribir los acuerdos adoptados por la junta general, el presidente del directorio, quien haga sus veces o el gerente general, deberá dejar constancia en el acta o en documento aparte que la convocatoria cumplió con los requisitos previstos en este artículo, en el estatuto y que el medio utilizado permitió obtener cargos de recepción.

De esta forma tenemos los requisitos de convocatoria:

Artículo 116.- Requisitos de la convocatoria

El aviso de convocatoria de la junta general obligatoria anual y de las demás juntas previstas en el estatuto debe ser publicado con una anticipación no menor de diez días al de la fecha

⁽¹⁴⁹⁾ Oswaldo Hundskopf Exebio, et. al., Comentarios a la ley general de sociedades. Tomo II. (Jurista Editores. Primera edición, 2019), (página 109)

⁽¹⁵⁰⁾ Ricardo Beaumont Calligos, Comentarios a la ley general de sociedades: análisis artículo por artículo. (Gaceta Jurídica. Sexta edición, 2006). (página 507-508)

fijada para su celebración. En los demás casos, salvo aquellos en que la ley o el estatuto fijen plazos mayores, la anticipación de la publicación será no menor de tres días.

El aviso de convocatoria especifica el lugar, día y hora de celebración de la junta general, así como los asuntos a tratar. Puede constar asimismo en el aviso el lugar, día y hora en que, si así procediera, se reunirá la junta general en segunda convocatoria. Dicha segunda reunión debe celebrarse no menos de tres ni más de diez días después de la primera.

La junta general no puede tratar asuntos distintos a los señalados en el aviso de convocatoria, salvo en los casos permitidos por la Ley.

Hundskopf relaciona este artículo con la distinción entre dos tipos de socios, el gestor y el inversionista, de esta forma, el artículo 116 de la mencionada norma⁽¹⁵¹⁾ Se refiere al llamado aviso de convocatoria y a los requisitos de publicidad que se deben cumplir, pues a través de dicho aviso se debe hacer posible que todos los accionistas tomen conocimiento de la citación que se está haciendo para reunir al más importante órgano social dentro de la organización jurídica de la sociedad. Frente a la convocatoria, para el accionista se abren tres opciones: i) la primera, que asista y vote; ii) la segunda, que no asista en forma personal, pero que envíe a un representante, con las formalidades y dentro de los términos establecidos en el artículo 122 de la LGS; y, la tercera, que no asista ni envíe representante, entendiéndose al efecto que la concurrencia a la junta no es obligatoria y que participar en ella básicamente obedece a una decisión vinculada al interés que el accionista tenga, pues suele suceder que a algunos les interese de manera especial participar en la gestión y contribuir al éxito de la misma, y a otros, tan solo les interese la rentabilidad de su inversión, de allí la distinción que se suele hacer en la doctrina entre el socio «gestor» y el socio «inversionista».

Dentro del anteproyecto, también existe la siguiente propuesta para el artículo 116 de requisitos de la convocatoria.

Artículo 111.- Requisitos de la convocatoria

111.1 El aviso de convocatoria de la junta obligatoria anual se publica con una anticipación no menor de diez días al de la fecha fijada para su celebración.

111.2 En los demás casos, salvo cuando la ley o el estatuto fijen plazos mayores, la anticipación de la publicación será no menor de tres días.

111.3 El aviso de convocatoria especifica el lugar, día y hora de celebración de la junta general, así como los asuntos a tratar.

111.4 Puede constar en el aviso el lugar, día y hora en que, si así procediera, se reunirá la junta general en segunda convocatoria. Esta debe celebrarse mediando un plazo no menor de tres ni mayor de diez días después de la primera.

⁽¹⁵¹⁾ Oswaldo Hundskopf Exebio, La sociedad anónima un enfoque teórico y aplicativo (Gaceta Jurídica. Primera edición, 2016), (página 63)

111.5 De no haberse previsto en el aviso la fecha de una segunda convocatoria, esta deberá ser publicada dentro de los diez días de la junta general no realizada.

El aviso debe indicar que se trata de segunda convocatoria y cumplir los mismos requisitos de publicación que la primera. Entre el aviso y la celebración de la junta general deberá transcurrir un plazo de, cuando menos, tres días.

111.6 La junta general no puede tratar asuntos distintos a los señalados en el aviso de convocatoria, salvo en los casos permitidos por la ley o cuando, en la misma junta general, haya acuerdo unánime de la totalidad de las acciones con derecho a voto emitidas por la sociedad sin considerar las acciones con derechos suspendidos.

A modo de conclusión, podemos decir que la propuesta del anteproyecto pretende adecuarse a la realidad tecnológica actual y hacer uso de esta para facilitar el proceso de convocatoria a junta general mediante la optimización en la entrega de constancia de recepción de llamado haciendo uso de las herramientas tecnológicas mencionadas y permitiendo el uso de otras formas de notificación, de la misma forma, estamos de acuerdo con el cambio por adecuarse a la realidad social actual que requiere innovaciones en toda la jurisprudencia peruana.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, Ricardo. *Comentarios a la ley general de sociedades: análisis artículo por artículo*. Gaceta Jurídica. Sexta edición, 2006.
- Hundskopf Exebio, Oswaldo., et. al. *Comentarios a la ley general de sociedades Tomo II*. Jurista Editores. Primera edición, 2019.
- Hundskopf Exebio, Oswaldo. *La sociedad anónima un enfoque teórico y aplicativo*. Gaceta Jurídica. Primera edición, 2016.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 121.- Derecho de concurrencia a la junta general Pueden asistir a la junta general y ejercer sus derechos los titulares de acciones con derecho a voto que figuren inscritas a su nombre en la matrícula de acciones, con una anticipación no menor de dos días al de la celebración de la junta general. Los directores y el gerente general que no sean accionistas pueden asistir a la junta general con voz, pero sin voto. El estatuto, la propia junta general o el directorio pueden disponer la asistencia, con voz, pero sin voto, de funcionarios, profesionales y técnicos al servicio de la sociedad o de otras personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales.	Artículo 220.- Juntas generales 220.1 La celebración de juntas generales de accionistas en la sociedad anónima cerrada se sujeta a lo dispuesto en el artículo 112, con la excepción prevista en el numeral 220.2 siguiente. 220.2 No se aplica a la sociedad anónima cerrada el numeral 112.6 del artículo 112.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Partiendo de un orden que nos llevará a entender la comparación, tenemos en primer lugar que el art. 220 del anteproyecto de la LGS no está en función a ningún artículo establecido en la LGS en el título de sociedad anónima cerrada, sin embargo, nos hemos remitido al artículo 121 de la LGS por ser este quien se relaciona con el art. 112 del ALGS, el cual actúa como guía del art. 220 del mismo texto.

Es así que el texto del artículo 112 del anteproyecto de la ley general de sociedades nos remite lo siguiente:

Artículo 112.- Derecho de concurrencia a la junta general y forma de adopción de acuerdos

112.1 Pueden asistir a la junta general y ejercer sus derechos los titulares de acciones con derecho a voto que figuren inscritas a su nombre en la matrícula de acciones, con una anticipación no menor de dos días al de la celebración de la junta general.

112.2 Los directores y el gerente general que no sean accionistas pueden asistir a la junta general con voz, pero sin voto. En iguales condiciones asistirá el secretario de la sociedad.

112.3 La junta general puede requerir la presencia obligatoria de cualquiera de los directores y del gerente general, cuando lo considere conveniente o necesario para el interés social.

112.4 El estatuto o la propia junta general, sea por recomendación del directorio o por propia iniciativa, pueden autorizar la asistencia, con voz, pero sin voto, de funcionarios, profesionales y técnicos al servicio de la sociedad o de otras personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales.

112.5 Salvo que el estatuto lo prohíba expresamente, cabe la posibilidad de realizar juntas no presenciales en los términos previstos en el artículo 58.

112.6 El estatuto puede establecer el voto a distancia por medio electrónico, postal u otro, debiendo fijarse los requisitos y formalidades para su ejercicio, pudiendo incluso implementarse sin necesidad de la realización de una reunión de junta general.

Siendo el último numeral de este artículo el que no se aplica a las S.A.C.

En similitud con el artículo expuesto, tenemos el art. 121 de la LGS de derecho a la concurrencia de junta general. Saavedra⁽¹⁵²⁾ nos dice que la acción con derecho a voto confiere al titular la calidad de accionista y también de asistir, tener voz y voto en las juntas generales o especiales según corresponda.

Según el artículo 95 de la LGS, los derechos mínimos de los titulares de las acciones con derecho a voto son cinco; en opinión de Hundskopf, solo uno es de contenido político-personal: el derecho a intervenir con voz y voto en las juntas de accionistas para lo cual el artículo 121 de la LGS dispone que puedan asistir a la junta general y ejercer sus derechos los titulares de acciones que figuren inscritas a su nombre en la matrícula de acciones con una anticipación no menor de dos días al de la celebración de la junta, siendo el propósito de esta norma controlar la legitimidad de los asistentes y evitar el acceso de extraños a la reunión, considerando como tales a aquellos que no aparezcan registrados en la matrícula de acciones como accionistas con derecho a voto.⁽¹⁵³⁾

Es necesario indicar que la asistencia los accionistas con derecho a voto no es obligatorio por lo tanto este puede ser representado en la junta general, en referencia a la asistencia, Montoya⁽¹⁵⁴⁾ afirma que en este caso habrá que advertir que la presencia en junta es solo de los accionistas, debiendo entenderse que nada impide que concurra por derecho propio el titular de acción sin derecho a voto, pues la ley solo le ha suprimido su derecho a votar, pero no a deliberar.

En cuanto a los directores y gerentes de la sociedad, estos pueden asistir a la junta general teniendo voz, pero sin voto, ahora bien, la junta general es presidida por el presidente del directorio y el gerente general actúa como secretario en dicha junta.

De esta forma, no solamente los accionistas que asisten a la junta general, los representantes de estos también, y como ya mencionamos los directores y gerentes están facultados para solicitar que quede constancia en el acta sus intervenciones.

(152) Rony Saavedra Gil, En: Oswaldo Hundskopf Exebio, et. al., Comentarios a la ley general de sociedades. Tomo I. (Jurista Editores. Primera edición, 2019), (página 450).

(153) Oswaldo Hundskopf Exebio, La sociedad anónima un enfoque teórico y aplicativo (Gaceta Jurídica. Primera edición, 2016), (página 124).

(154) Montoya, Hernando, «La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas», *Ius et Praxis*, 61, (2015) https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/lus_et_Praxis/article/download/664/641/ (consultado el 18 de diciembre del 2021).

En el último párrafo menciona que el estatuto, la propia junta general o el directorio pueden disponer la asistencia, con voz pero sin voto, de funcionarios, profesionales y técnicos al servicio de la sociedad o de otras personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales, esto permite⁽¹⁵⁵⁾ contar con información para adoptar un acuerdo con la opinión técnica de personas que se hayan vinculadas a la sociedad por un contrato de trabajo prestación de servicios o hayan sido convocadas a la junta sin tener ninguna relación jurídica con ella un caso usuales la presencia de asesores tales como abogados economistas para brindar informes sobre temas en los que son expertos, con el previo permiso especial respectivo.

Además, la citada norma, nos comenta García⁽¹⁵⁶⁾, establece como derecho inherente al de los accionistas con derecho a voto, el poder acceder a la celebración de la Junta General de Accionistas. Evaluando esta perspectiva, se observa claramente un límite de participación respecto a los accionistas sin derecho a voto. Se podría pensar que la clase de accionistas sin derecho a voto deberían asistir a la Junta General de Accionistas, tal y como señala su propio nombre sin voto, pero sí con voz firme para determinados asuntos. Sin embargo, aunque la LGS no deje expedito el campo para que esta clase de accionistas tengan derecho de concurrencia a una Junta General, si les faculta el derecho a ser informados sobre la marcha de la sociedad, así pues, estos deben ser informados cuando menos semestralmente sobre la gestión de la sociedad.

Para concluir, podemos mencionar que la propuesta del anteproyecto de la LGS en relación al art. 121 de la LGS, ha incorporado en su inciso 3 la obligatoriedad de la asistencia del gerente general y directores en la junta general en beneficio del interés social, asimismo, hace mención a una autorización de juntas no presenciales, en relación a lo que estipula el estatuto y añade en el sexto inciso el voto electrónico que facilita el dinamismo de los accionistas en la junta, es de esta forma que una vez más hace uso de una adecuación de la LGS al régimen tecnológico actual, con lo que estamos de acuerdo totalmente.

BIBLIOGRAFÍA

Montoya, Hernando, «La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas», *Ius et Praxis*, 61, (2015) https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/download/664/641/ (consultado el 18 de diciembre del 2021)

⁽¹⁵⁵⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho societario peruano; La ley general de sociedades del Perú*. Tomo I. (Gaceta Jurídica. Segunda edición, 2015). (página 471-474)

⁽¹⁵⁶⁾ García, Sophia, ¿Quiénes pueden asistir a una junta general de accionistas en las sociedades anónimas? Análisis a la ley societaria peruana. 2019. https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_11/articulos_investigadores/8.%20Quienes%20pueden%20asistir%20.pdf (consultado el 18 de diciembre del 2021)

- Hundskopf Exebio, Oswaldo., et. al. *Comentarios a la ley general de sociedades Tomo I*. Jurista Editores. 2019.
- Elías Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano; La ley general de sociedades del Perú. Tomo I*. Gaceta Jurídica. Segunda edición, 2015.
- Hundskopf Exebio, Oswaldo. *La sociedad anónima un enfoque teórico y aplicativo*. Gaceta Jurídica. Primera edición, 2016.
- García, Sophia, ¿Quiénes pueden asistir a una junta general de accionistas en las sociedades anónimas? Análisis a la ley societaria peruana. 2019. https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_11/articulos_investigadores/8.%20Quienes%20pueden%20asistir%20.pdf (consultado el 18 de diciembre del 2021).

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 221 AL 225 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



JOSSELINE PIERINA MAYHUASCA ACEVEDO

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 221.- Memoria e información financiera Finalizado el ejercicio el directorio debe formular la memoria, los estados financieros y la propuesta de aplicación de las utilidades en caso de haberlas. De estos documentos debe resultar, con claridad y precisión, la situación económica y financiera de la sociedad, el estado de sus negocios y los resultados obtenidos en el ejercicio vencido. Los estados financieros deben ser puestos a disposición de los accionistas con la antelación necesaria para ser sometidos, conforme a ley, a consideración de la junta obligatoria anual.	ARTÍCULO 200.- Memoria, estados e información financiera 200.1 Finalizado el ejercicio económico anual, el directorio debe formular la memoria, los estados financieros e informar sobre los resultados del ejercicio económico terminado. 200.2 De estos documentos debe resultar, con claridad y precisión, la situación económica y financiera de la sociedad, el estado de sus negocios y los resultados obtenidos en el ejercicio económico vencido. 200.3 Cuando el directorio, lo considere conveniente, puede disponer la preparación de estados financieros parciales dentro de un ejercicio económico. A partir del día siguiente de la publicación de la convocatoria a la junta obligatoria anual, la memoria anual, los estados financieros y la propuesta de aplicación de resultados deben ser puestos a disposición de los accionistas gratuitamente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. COMENTARIOS

Los estados financieros, también denominados informes financieros o estados contables, son el reflejo de la contabilidad de una empresa y muestran la estructura económica

de esta. En los estados financieros se pueden conocer las actividades económicas que se realizan en la empresa durante un determinado período.

Muestran el «balance» económico de un año de la empresa. Las cuentas anuales permiten a los inversores evaluar si la empresa tiene una estructura solvente o no y, por tanto, analizar si es conveniente invertir en ella o no.

También es importante porque muestran el desenvolvimiento de la empresa en el año y se pueden comparar con los resultados del ejercicio del año anterior, y ver en que se mejoró o empeoró para realizar las correcciones pertinentes.

Algunas características de los estados financieros son la comprensibilidad, la relevancia o sistematización, la confiabilidad, comparabilidad y pertenencia.

De los estados financieros, también podemos analizar la financiación de la empresa y su compromiso de pago, el ratio de deuda financiera, su margen de solvencia, el costo unitario de producción, el volumen de ventas, los ingresos brutos y netos, los gastos de producción y administrativos, los impuestos que paga la empresa, su estructura de costes fijos y variables, el stock de mercancías y la tasa de reposición, la depreciación de sus activos, el patrimonio neto, la estructura de sus activos y pasivos y los acreedores, etc.

Componentes de los estados financieros: estado de situación financiera (antes conocido como balance general), estado de resultados, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujo de efectivo y la memoria financiera.

Respecto a este artículo, el anteproyecto no propone ningún cambio estructural o radical. El artículo 221 de la LGS manifiesta que una vez el directorio haya culminado sus funciones debe presentar la memoria, las cuentas anuales o estados financieros y los resultados obtenidos en los plazos vencidos a la junta obligatoria anual. En el artículo 200 del anteproyecto especifica lo mismo, pero agrega que estos informes financieros deben ser puestos a disposición de la junta un día después de la convocatoria de la junta.

Adicionalmente, el artículo 200.3 del anteproyecto busca incluir la potestad para que el directorio pueda presentar un informe cuando lo considere conveniente, por ejemplo, cuando se ha dado una actividad económica de gran importancia para la sociedad. Esto es beneficioso, ya que, permite a los accionistas permanecer informados constantemente de la situación financiera de la sociedad.

Además, considero positivo que en el artículo 200.4 del anteproyecto se recalque que la memoria anual, los estados financieros y la propuesta de aplicación de resultados deben ser puestos a disposición de los accionistas de manera gratuita. Lo cual es muy lógico, pues ahí se encuentran los datos más relevantes de la empresa como las inversiones, objetivos alcanzados, resultados, etc; es por esto que la memoria y las cuentas anuales deberían estar al alcance de todos los accionistas de manera transparente y equitativa.

El único punto con el cual no estoy de acuerdo es con el hecho de eliminar la especificación de presentar la propuesta para distribución de las utilidades obtenidas durante el año, para cada accionista; pues las utilidades representan las ganancias obtenidas fruto de la actividad económica desarrollada por la sociedad, accionistas y trabajadores.

BIBLIOGRAFÍA

- Sevilla Arias, Andrés. «Estados Financieros». Economipedia. <https://economipedia.com/definiciones/estados-financieros.html/> (Consultado el 19-11-2021)
- Finanzas para emprendedores. «Estados Financieros». Finanzas para emprendedores. <https://finanzasparaemprendedores.com/finanzas/que-son-los-estados-financieros/> (Consultado el 25-11-2021)
- Figueiras, Santiago. «¿Qué es la Información Financiera?» Centro Europeo de Posgrado México. <https://www.ceupe.mx/blog/importancia-de-la-informacion-financiera-de-una-empresa.html> (Consultado el 17-11-2021)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 222.- La memoria En la memoria el directorio da cuenta a la junta general de la marcha y estado de los negocios, los proyectos desarrollados y los principales acontecimientos ocurridos durante el ejercicio, así como de la situación de la sociedad y los resultados obtenidos. La memoria debe contener cuando menos: 1. La indicación de las inversiones de importancia realizadas durante el ejercicio; 2. La existencia de contingencias significativas; 3. Los hechos de importancia ocurridos luego del cierre del ejercicio; 4. Cualquier otra información relevante que la junta general deba conocer; y, 5. Los demás informes y requisitos que señale la ley.	ARTÍCULO 201.- La memoria En la memoria anual el directorio da cuenta a la junta general de la situación de la sociedad, la marcha y estado de los negocios, los proyectos desarrollados y los principales acontecimientos ocurridos durante el ejercicio económico y presenta la propuesta de aplicación de resultados. La memoria anual debe contener cuando menos lo siguiente: a) La indicación de las inversiones de importancia realizadas durante el ejercicio económico. b) La existencia de contingencias significativas. c) Los hechos relevantes ocurridos luego del cierre del ejercicio económico. d) Cualquier otra información relevante que la junta general deba conocer. e) Los demás informes y requisitos que señale la ley.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. CONCLUSIONES

La memoria es un componente de los estados financieros anuales, que proporciona información de diversa índole.

Su contenido no es muy específico, pero es preferentemente financiero, aunque puede incorporar datos de otro tipo, o relacionados de alguna forma con la contabilidad de la empresa y de los estados financieros, para obtener información más completa.

Al no tener la memoria una forma de presentación determinada y ser de contenido informativo extenso y diverso, es conveniente presentar dicha información de forma organizada y recogerla con claridad y precisión. Una información desordenada o excesiva puede ser tan perjudicial para la buena imagen de la sociedad como la información insuficiente. La función de la memoria es que el accionista pueda comprender con claridad la situación financiera de la empresa, mediante el análisis de los estados financieros presentes y de períodos anteriores. Se detallan los logros, resultados, hechos y objetivos de mucho interés para los accionistas que forman parte de la sociedad.

En este caso, es importante recalcar la importancia de presentar la memoria financiera a los accionistas. También se debería de tener en cuenta que la memoria financiera de una sociedad no solo consiste en lo que está señalado en ambos artículos. La memoria financiera

de una sociedad consiste en: la actividad de la empresa, bases de presentación de las cuentas anuales, aplicación de resultados, normas de registro y valoración, inversiones inmobiliarias, arrendamientos, instrumentos financieros, situación fiscal de la sociedad, ingresos y gastos, provisiones y contingencias, información sobre el medio ambiente, retribuciones a largo plazo al personal, transacciones con pagos basados en instrumentos de patrimonio de la sociedad, subvenciones, donaciones y legados, combinaciones de negocios, negocios conjuntos, activos no corrientes mantenidos para la venta y operaciones interrumpidas, operaciones con partes vinculadas, etc.

En la legislación de otros países, como España (Art. 200 del TRLSA), no se encuentra una lista exhaustiva de su contenido, solo se limita a enumerar unos datos mínimos sobre los que las empresas deben tener en cuenta al realizar sus informes financieros. Respecto a la memoria, la información que suministre ha de ser relevante y con presencia de datos cuantitativos y cualitativos.

Nuestra legislación no dicta una lista exhaustiva del contenido de la memoria, se limita a enumerar unos datos mínimos sobre los que cualquier empresa ha de informar. Considero que se deberían de indicar todos aquellos datos necesarios en la LGS, para lograr que los accionistas entiendan de manera clara la situación financiera de la sociedad y así evitar más confusiones.

No hay mayor contradicción entre lo señalado en el artículo 222 de la LGS y el artículo 201 del anteproyecto, que se podría decir es su equivalente. Una sugerencia que se podría brindar, como agregado a los requisitos de la memoria financiera anual, es la de incluir los aspectos relacionados a la RSE desarrollada por la sociedad. Incluyendo esto como requisito se podría lograr hacer un balance sobre el impacto de la RSE desarrollada en la comunidad, saber cuánto gastan, saber si incluyen los gastos de RSE en el consumidor, etc. Además de designar más presupuesto para RSE, dentro de las posibilidades de la empresa.

BIBLIOGRAFÍA

- Centro Europeo de Posgrado México. «¿Qué es el informe de memoria financiera?» CEUPE Magazine. <https://www.ceupe.com/blog/que-es-el-informe-de-memoria-financiero.html> (Consultado el 18-11-2021)
- Cervera Oliver, Mercedes y Romano Aparicio, Javier. «Introducción a la Contabilidad PGC de 1990. Capítulo 17». Centro de Estudios Financieros. <https://www.contabilidadtk.es/node/133> (Consultado el 02-12-2021)
- Finanzas para emprendedores. «Estados Financieros». Finanzas para emprendedores. <https://finanzasparaemprendedores.com/finanzas/que-son-los-estados-financieros/> (Consultado el 25-11-2021)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 223.- Preparación y presentación de estados financieros Los estados financieros se preparan y presentan de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia y con principios de contabilidad generalmente aceptados en el país. (*) (*) De conformidad con el Artículo 1 de la Resolución N.º 013-98-EF/93.01, publicada el 23 julio 1998, se precisa que los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados a que se refiere el texto del presente Artículo comprende, sustancialmente, a las Normas Internacionales de Contabilidad (NICs), oficializadas mediante Resoluciones del Consejo Normativo de Contabilidad, y las normas establecidas por Organismos de Supervisión y Control para las entidades de su área siempre que se encuentren dentro del Marco Teórico en que se apoyan las Normas Internacionales de Contabilidad. CONCORDANCIAS: R. CONASEV No 102-2010-EF-94.01.1 (Disponen que las personas jurídicas bajo el ámbito de supervisión de CONASEV deberán preparar sus estados financieros con observancia plena de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF)).	ARTÍCULO 202.- Preparación y presentación de estados financieros Los estados financieros se preparan y presentan de conformidad con las normas legales sobre la materia y con las Normas Internacionales de Información Financiera aprobadas por el Consejo Normativo de Contabilidad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. COMENTARIOS

Como mencioné anteriormente, en los estados financieros se plasman las actividades económicas que se realizan en la empresa durante un determinado período. Los estados financieros pueden ser similares entre países, pero existen ciertas diferencias causadas por la variedad de circunstancias sociales, económicas y la normativa contable nacional.

Estas circunstancias han llevado al uso de una amplia variedad de definiciones para los elementos de los estados financieros, esto es, para activos, pasivos, patrimonio neto, ingresos y gastos. Así como para como para las informaciones reveladas en ellos.

Es importante destacar la labor del Comité de Normas Internacionales de Contabilidad (IASC), que tenía la misión de reducir las diferencias por medio de la armonización entre las regulaciones, normas contables y procedimientos relativos a la preparación y presentación de los estados financieros. El IASC cree que los estados financieros tienen el propósito de suministrar información útil para la toma de decisiones económicas.

En un número limitado de casos, puede haber un conflicto entre el Marco Conceptual y alguna Norma Internacional de Contabilidad. En tales casos, los requisitos fijados en la Norma afectada prevalecen sobre las disposiciones del Marco Conceptual, según la IASC.

El Marco Conceptual menciona que los estados financieros deben ser elaborados con propósitos de información general. Tales estados financieros se preparan y presentan

anualmente, como mínimo, y se dirigen a cubrir las necesidades comunes de información de una amplia gama de usuarios, como accionistas y posibles inversionistas.

Se espera que el número de casos de conflicto disminuya con el tiempo, para esto el Consejo del IASC se guiará por el Marco Conceptual al desarrollar futuras Normas o revisar las existentes.

A pesar del surgimiento del International Accounting Standards Board (IASB), como la nueva institución responsable de la elaboración y la emisión de normas internacionales para la información financiera, el Marco Conceptual no ha sido cambiado hasta el momento. Así como las interpretaciones de las mismas, que ahora se denominan «Normas Internacionales de Información Financiera» (NIIF), que incluyen las antiguas NIC y las nuevas NIIF, como lo señala el anteproyecto.

Lo que propone el anteproyecto es sintetizar lo descrito en el artículo 1 de la Resolución N.º 013-98-EF/93.01, donde se precisa que los Principios de Contabilidad generalmente aceptados a que se refiere el texto del artículo 223 comprende a las Normas Internacionales de Contabilidad y las normas establecidas por Organismos de Supervisión y Control. Aunque, también se debería actualizar el contenido de la Resolución N.º 013-98-EF, pues en esta resolución todavía se considera al IASC, cuando este ya ha sido desplazado por el IASB.

Considero correcta la propuesta del anteproyecto porque, como menciono líneas arriba, estas Normas Internacionales de Información Financiera se han creado, desde su origen, con el objetivo de evitar los conflictos en el contenido de la información de cada país.

Como adicional, se debe recordar que los estados financieros deben ser preparados por un contador especializado, como el contador general de una empresa, para la correcta interpretación de los registros contables. La principal responsabilidad, en relación con la preparación y presentación de los estados financieros, corresponde a la gerencia de la empresa.

Cabe señalar que el actual artículo 223 de la LGS señala que los estados financieros se preparan y presentan de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia y con principios de contabilidad generalmente aceptados en el país, a comparación de la anterior LGS que pedía el contenido tanto del balance como de la cuenta de ganancias y pérdidas.

BIBLIOGRAFÍA

Echaiz Moreno, Daniel. *Análisis crítico de la Ley General de Sociedades a once años de su vigencia (1998-2009)*. Editorial PUCP, 2009.

Ministerio de Economía y Finanzas. «El Marco Conceptual para la Información Financiera».

IFRS Foundation. https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_publ/con_nor_co/vigentes/nic/ES_GVT_BV2017_conceptual.pdf (Consultado el 28-11-2021)

Resolución N.º 013-98-EF/93.01, publicada el 23 julio de 1998. Consejo Normativo de Contabilidad.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 224.- Derecho de información de los accionistas A partir del día siguiente de la publicación de la convocatoria a la junta general, cualquier accionista puede obtener en las oficinas de la sociedad, en forma gratuita, copias de los documentos a que se refieren los artículos anteriores.	ARTÍCULO 120.- Derecho de información de los accionistas 120.1 Derecho de información con relación a una junta general. a) Desde el día de la publicación de la convocatoria, los documentos, mociones y proyectos relacionados con el objeto de la junta general deben estar a disposición de los accionistas en las oficinas de la sociedad, en su sitio web o en el lugar designado en el aviso de convocatoria, dentro del domicilio social, durante el horario de oficina de la sociedad. b) Los accionistas pueden solicitar por escrito, con anterioridad a la junta general o, verbalmente o por escrito, durante el curso de la misma los informes o aclaraciones que estimen necesarios acerca de los asuntos comprendidos en la convocatoria. El directorio está obligado a proporcionarlos, a través de su presidente, sin perjuicio de la regla especial aplicable para atender los pedidos de información recibidos en la misma junta general conforme a lo indicado en el literal c) del presente numeral. c) Tratándose de los informes y aclaraciones solicitados con anterioridad a la realización de la junta general, el directorio procurará atender la solicitud por escrito antes de la realización de la junta general o, de no ser posible, en el curso de la junta general sea verbalmente o por escrito. Los pedidos de información efectuados durante la celebración de la junta general se atenderán en la misma junta general a través del presidente de la misma, quien a estos efectos podrá convocar a la administración para el apoyo del caso, o, de no ser posible, por escrito dentro de los quince días siguientes al de la terminación de la junta general. En los casos de aplazamiento de la junta general, los pedidos de información pendientes al momento del aplazamiento serán atendidos, verbalmente o por escrito, a más tardar al reanudarse la junta general. d) Cualquier información que en aplicación del presente artículo se entregue a algún accionista por escrito, deberá ser también puesta a disposición del resto de accionistas, en los mismos plazos y condiciones mencionados en los literales a) y c) del presente numeral. e) El pedido de la información antes de la realización de la junta general, o su entrega antes o después de su realización, puede también efectuarse a través de un sitio web de la sociedad, de haberlo. f) La obligación de proporcionar la información solicitada no será exigible si la administración considera que la difusión de los datos solicitados perjudica o puede perjudicar el interés social. Esta excepción no procede cuando la solicitud sea formulada por accionistas que representen al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto. Sin embargo, si la administración insiste irrazonablemente en su negativa, los solicitantes pueden recurrir al juez del domicilio de la sociedad, por la vía del proceso sumarísimo, en cuyo caso la sociedad tendrá la carga de acreditar la razonabilidad de su negativa. 120.2 Derecho de información general a) Las sociedades anónimas deben proporcionar en cualquier oportunidad, a solicitud escrita de accionistas que representen al menos el cinco por ciento de las acciones emitidas por la sociedad, información respecto de la sociedad y sus operaciones, siempre que esta facultad se use con criterios de buena fe, equidad y proporción y no se trate de hechos reservados o de asuntos cuya divulgación pueda causar daños y perjuicios a la sociedad.

- b) En caso de discrepancia sobre el carácter reservado o confidencial de la información, o sobre un eventual ejercicio desproporcionado o inequitativo del derecho descrito en el literal a) del presente numeral, resuelve el juez del domicilio de la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. COMENTARIOS

Según las prácticas de Buen Gobierno Corporativo, es necesario eliminar la información desigual entre quienes administran la empresa y sus inversionistas, esto para lograr transparencia y credibilidad; además de mejorar la percepción de las sociedades anónimas por parte de los inversionistas y promover el desarrollo empresarial, y de la economía, en el Perú.

En Argentina, la Cámara Comercial sentó un precedente importante con relación a los límites al derecho de información que la Ley N.º 19.550 de Sociedades Comerciales (LSC) reconoce a los accionistas (fallo «Farallon Telco Inversora LLC c/ Nortel Inversora SA y otros» del 28 de mayo de 2002).

El tribunal determinó que el acceso del accionista a la información de la sociedad quedaba restringido al examen de los estados financieros anuales y a la documentación complementaria. Esto debido a que las sociedades manejan a través de sus administradores información cuya divulgación, en razón de su naturaleza (secretos industriales, estrategias futuras, innovaciones tecnológicas, etc.), puede generar daños, afectar la imagen de la sociedad o permitir la obtención de ventajas a terceros. Los accionistas tienen derecho a solicitar la información y la documentación necesarias para participar en las asambleas de la junta general. Todo esto en beneficio del interés de la sociedad, accionistas e inversores.

En síntesis, el fallo antes citado establece límites adecuados al interés del accionista en acceder a la información de la sociedad y la obligación de esta de suministrarle la información. Se puede deducir que el derecho a la información de los accionistas es limitado y no puede ser ejercido en forma abusiva y desleal.

Respecto a cambios en este artículo de la LGS, se puede deducir que el cambio realizado obedece a una sinterización del artículo 224 con el artículo 130 de la LGS. Es preciso recordar que estos son los únicos artículos en la LGS que tratan acerca del derecho a la información de los accionistas.

Considero que el juntar ambos artículos es un buen aporte del anteproyecto pues permite que ambos artículos, que versan sobre el mismo tema, se puedan comprender de la menor manera. No hay razón para que ambos artículos se encuentren de manera separada en la LGS.

Además, otro cambio que se propone el anteproyecto es el incluir este artículo 120 en la sección cuarta, acerca de los órganos de la sociedad, donde se encuentra actualmente el artículo 130 de la LGS. También considero que esta es una propuesta práctica y adecuada, para evitar la redundancia en otra sección.

BIBLIOGRAFÍA

- Hundskopf Exebio, Oswaldo. «Apuntes sobre el derecho de información de los accionistas de las Sociedades Anónimas». Revista ADVOCATUS. pp. 269-281. (2019).
- Krischcautzky, Diego. «Derecho de Información del accionista». Marval O´Farrel Mairal. <https://www.marval.com/publicacion/derechode-informacion-del-accionista-4910> (Consultado el 25-11-2021).

Ley N.° 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 225.- Efectos de la aprobación por la junta general La aprobación por la junta general de los documentos mencionados en los artículos anteriores no importa el descargo de las responsabilidades en que pudiesen haber incurrido los directores o gerentes de la sociedad.	ARTÍCULO 206.- Efectos de la aprobación por la junta obligatoria La aprobación por la junta obligatoria de la memoria, los estados financieros y los resultados obtenidos por la sociedad no importa el descargo de las responsabilidades en que pudiesen haber incurrido los directores o gerentes de la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. COMENTARIOS

La aprobación de la junta general es ciertamente necesaria para tomar las decisiones correspondientes al destino de las utilidades, la reserva legal, las inversiones y negocios que deben ejecutarse en el siguiente ejercicio, y otros aspectos relacionados a las actividades que ha desarrollado la empresa durante un año.

El procedimiento que se debe seguir para la aprobación de los resultados del ejercicio se inicia una vez que ha culminado el ejercicio de funciones del directorio. Le corresponde a este o a la gerencia, si se trata de sociedades sin directorio, elaborar los estados financieros, y toda información financiera que se requiera.

Estos documentos deben contener la información necesaria para esclarecer la situación económica y financiera de la sociedad, el estado de sus negocios y los resultados obtenidos ante los accionistas. Debe ponerse a disposición de los socios con la anticipación necesaria para que estos la puedan evaluar y tomar una decisión al respecto.

Además, como ya mencioné, la Ley General de Sociedades establece que los estados financieros deben ser elaborados de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia y con principios de contabilidad generalmente aceptados en el país.

Una vez que toda esta información está terminada, el directorio o la gerencia, según corresponda, deberá convocar a la junta de socios para que se proceda a la aprobación de los resultados. Después de haberse efectuado la convocatoria, a partir del día siguiente cualquier accionista puede obtener en las oficinas de la sociedad, en forma gratuita, copias de los documentos que serán sometidos a aprobación en la junta.

Llevada a cabo la junta y tomados los acuerdos correspondientes, debe dejarse constancia de ellos mediante un acta en el libro de actas. No se requiere que los acuerdos relativos a la aprobación de resultados se inscriban en los Registros Públicos. El directorio o la gerencia general son los responsables de que se cumplan los acuerdos establecidos por la junta general.

Respecto al artículo 225 de la LGS sobre la aprobación de los informes financieros por la junta general, no hay ningún cambio significativo en el anteproyecto. Se ha tratado de mantener el artículo en su totalidad.

Coincido en que la aprobación de los documentos no signifique que se libera de responsabilidades, económica, sociales o legales, a los administradores y a los sindicatos. Ante cualquier responsabilidad, los implicados deben de responder, pues la aprobación de los informes financieros no son documentos de carácter legal.

BIBLIOGRAFÍA

BDO Perú. «Aprobación de los Estados Financieros y el rol del Gerente General en la nueva normalidad». BDO Perú. <https://www.bdo.com.pe/es-pe/publicaciones/business-services-outsourcing/aprobacion-de-los-estados-financieros-y-el-rol-del-gerente-general-en-la-nueva-normalidad> (Consultado el 25-11-2021)

Corporación Perú Contable. «¿Quién realiza la aprobación de los Estados Financieros y Resultados del Ejercicio?» Corporación Perú Contable. <https://www.perúcontable.com/contabilidad/quien-realiza-la-aprobacion-de-los-estados-financieros-y-resultados-del-ejercicio/> (Consultado el 04-12-2021)

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 226 AL 230 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

NICOLL MEJIA DE LA CRUZ

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 226.- Auditoría externa El pacto social, el estatuto o el acuerdo de junta general, adoptado por el diez por ciento de las acciones suscritas con derecho de voto, pueden disponer que la sociedad anónima tenga auditoría externa anual. Las sociedades que conforme a ley o a lo indicado en el párrafo anterior están sometidas a auditoría externa anual, nombrarán a sus auditores externos anualmente. El informe de los auditores se presentará a la junta general juntamente con los estados financieros.	ARTÍCULO 203.- Auditoría externa anual permanente 203.1 El estatuto puede disponer que la sociedad tenga auditoría externa anual permanente. 203.2 Las sociedades no comprendidas en el numeral 203.1 tendrán auditoría externa anual permanente si así lo solicitan en la junta obligatoria los accionistas que representen el diez por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto de una sociedad anónima. Esta disposición no se aplica a las sociedades anónimas cerradas. Las sociedades anónimas abiertas se rigen por lo dispuesto en el artículo 234. 203.3 La opinión profesional e independiente de los auditores externos sobre los estados financieros auditados es presentada a la junta obligatoria juntamente con estos. 203.4 Los honorarios y gastos que origine esta auditoría son de cargo de la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Vale decir que existen auditorías internas y externas, sin embargo, el artículo 226 de la LGS les da un especial énfasis a las externas, ya que, es necesario mirar los negocios desde fuera.

La diferencia principal entre auditorías internas y externas es que en estas últimas los auditores externos son profesionales que no tienen ningún tipo de relación con la empresa a la que auditan. La gran mayoría de las empresas tienen en sus acciones la rea-

lización de auditorías internas, que normalmente se realizan antes que las externas. Lo ideal en estos casos es que el resultado obtenido en la auditoría interna coincida con el de la auditoría externa.

Una auditoría externa consta de un análisis llevado a cabo por un contador externo, y se realiza con la finalidad de llevar un control de los estados financieros de una empresa; todo ello en base a que la auditoría es un elemento esencial del régimen de transparencia que sin duda es acertado y debe mantenerse.

Por ello, siguiendo una línea temporal vamos a percibir cómo los diferentes cuerpos normativos la han mantenido, es así como tenemos lo siguiente:

- (i) En la Ley de Sociedades Mercantiles de 1966, la cual no trató en forma separada a la sociedad anónima cerrada de la abierta, dispuso que la sociedad debía contar con un órgano especial, denominado Consejo de Vigilancia, elegido por la Junta General y conformado por personas que no fueran directores ni gerentes de la sociedad. Este órgano, entre otras cosas, tenía facultades para disponer la realización de auditorías contables. (Payet Puccio, 2017, p. 3).
- (ii) En el Decreto Supremo 089-87-EF, el cual constituye la primera referencia expresa a las sociedades anónimas abiertas en el ordenamiento societario peruano, también hace un especial énfasis en las auditorías externas permanentes, y dispone que para cualquier sociedad inscrita en Bolsa es de obligatorio cumplimiento contar con auditoría externa permanente a cargo de auditores independientes designados por la junta general de accionistas. Lo dispuesto en este decreto constituyó uno de los antecedentes de la actual Ley del Mercado de Valores.
- (iii) Finalmente, la LGS establece que las sociedades anónimas abiertas deben tener auditoría externa permanente. Este mandato es duplicativo del que contiene la LMV para las sociedades con valores inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores. Sin perjuicio de ello, se trata de un elemento esencial del régimen de transparencia que sin duda es acertado y debe mantenerse.
- (iv) La Ley SOX establece también un marco regulatorio para las firmas de auditoría, medidas destinadas a garantizar su independencia frente a la compañía auditada (como por ejemplo prohibiciones de brindarle ciertos tipos de servicios), y obliga a ciertos funcionarios del emisor a hacerse responsables de la fiabilidad de la información financiera de la compañía.

Es así, que el anteproyecto también propone una regulación para las auditorías externas, la cual no difiere mucho con lo normado en la LGS.

BIBLIOGRAFÍA

- DEL BUSTO, J. (2005). *Las reservas*. En: «*Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo I – Derecho Societario. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- ELÍAS, E. (2015). *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo II. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- PAYET, J. (2017). *La Sociedad Anónima Abierta: algunas ideas para la reforma de su tratamiento legislativo*. IUS ET VERITAS, (54).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 227.- Auditorías especiales En las sociedades que no cuentan con auditoría externa permanente, los estados financieros son revisados por auditores externos, por cuenta de la sociedad, si así lo solicitan accionistas que representen no menos del diez por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto. La solicitud se presenta antes o durante la junta o a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la misma. Este derecho lo pueden ejercer también los accionistas titulares de acciones sin derecho a voto, cumpliendo con el plazo y los requisitos señalados en este artículo, mediante comunicación escrita a la sociedad. En las mismas condiciones se realizarán revisiones e investigaciones especiales, sobre aspectos concretos de la gestión o de las cuentas de la sociedad que señalen los solicitantes y con relación a materias relativas a los últimos estados financieros. Este derecho puede ser ejercido, inclusive, en aquellas sociedades que cuenten con auditoría externa permanente y también por los titulares de las acciones sin derecho a voto. Los gastos que originen estas revisiones son de cargo de los solicitantes, salvo que estos representen más de un tercio del capital pagado de la sociedad, caso en el cual los gastos serán de cargo de esta última.	ARTÍCULO 204.- Auditorías especiales del ejercicio a solicitud de accionistas 204.1 En las sociedades que no cuentan con auditoría externa anual permanente, los estados financieros del último ejercicio económico son revisados por auditores externos, si así lo solicitan accionistas que representen no menos del diez por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto. 204.2 La solicitud se presenta antes o durante la junta obligatoria que se pronuncia sobre los estados financieros de ese ejercicio económico. 204.3 Este derecho lo pueden ejercer también los accionistas titulares de, por lo menos, el diez por ciento de las acciones sin derecho a voto, cumpliendo los requisitos señalados en el numeral 204.1, mediante comunicación escrita dirigida a la sociedad a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la junta obligatoria que se pronuncia sobre los estados financieros del respectivo ejercicio económico. 204.4 Los honorarios y gastos que originen estas revisiones son de cargo de la sociedad. ARTÍCULO 205.- Auditorías especiales sobre aspectos concretos 205.1 En las mismas condiciones y con los mismos requisitos establecidos en el numeral 204.1 del artículo 204 se realizarán revisiones e investigaciones especiales sobre aspectos concretos de la gestión o de las cuentas de la sociedad que explícitamente señalen los solicitantes y con relación a materias relativas a los cuatro últimos ejercicios económicos. 205.2 El directorio puede negarse a permitir que la auditoría especial se realice sobre aspectos concretos de la gestión o cuentas de la sociedad cuya difusión perjudique o pueda perjudicar a la sociedad. La discrepancia sobre la posibilidad de que los aspectos concretos que se solicita auditar perjudiquen o puedan perjudicar a la sociedad se resuelve ante el juez del domicilio de la sociedad. 205.3 Los honorarios y gastos que originen estas revisiones son de cargo de los solicitantes, salvo que estos últimos representen más de un tercio de las acciones suscritas con o sin derecho a voto, caso en el cual serán de cargo de la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El artículo 227 de la LGS determina dos casos en los cuales pueden someterse a auditoría externa el balance y la cuenta de ganancias y pérdidas. Los casos son los siguientes:

- (i) Cuando los accionistas que representen no menos del diez por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto lo soliciten.

- (ii) Cuando los accionistas titulares de acciones sin derecho a voto lo soliciten, claro está, cumpliendo con el plazo y los requisitos señalados en el artículo. En este último caso se puede apreciar que el artículo amplía el derecho de los accionistas minoritarios para solicitar las auditorías.

Es menester precisar que la realización de las auditorías especiales no exige como requisito que la sociedad no tenga la obligación de contar con auditoría externa permanente, ya que las auditorías especiales se pueden realizar inclusive en aquellas sociedades que cuenten con auditoría externa permanente.

Asimismo, se puede apreciar que el artículo del anteproyecto es muy semejante en fondo al artículo 227 de la LGS, sin embargo, en términos de forma existe un cambio. Los artículos que propone el Anteproyecto se dividen en dos:

- (i) Artículo 204, Auditorías especiales del ejercicio a solicitud de accionistas, en la cual se puede apreciar lo siguiente: (a) respecto de la solicitud de una auditoría especial, en su numeral 2 se descarta el plazo de 30 días para su recepción, plazo que sí se menciona en el artículo 227 de la LGS. Por lo tanto, se puede apreciar que el anteproyecto da más libertad para ejecutar la solicitud.
- (ii) Artículo 205, Auditorías especiales sobre aspectos concretos, en este caso las auditorías especiales se realizan específicamente en un área determinada de la sociedad, con el fin de verificar información suministrada o evaluar el desempeño de esta área. Ejemplos comunes son Auditoría de Caja, Auditoría de Inversiones, Auditoría de Activos Fijos, entre otros. Asimismo, a diferencia del artículo 227 de la LGS, este apartado del Anteproyecto en su numeral 2 establece una situación excepcional en la cual se deniegue la realización de auditorías especiales sobre aspectos concretos, y es cuando el directorio se niegue a permitir que la auditoría especial se realice sobre aspectos concretos de la gestión o cuentas de la sociedad cuya difusión perjudique o pueda perjudicar a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- DEL BUSTO, J. (2005). *Las reservas*. En: «Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I – Derecho Societario. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- ELÍAS, E. (2015). *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo II. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- PAYET, J. (2017). *La Sociedad Anónima Abierta: algunas ideas para la reforma de su tratamiento legislativo*. IUS ET VERITAS, (54).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 229.- Reserva legal Un mínimo del diez por ciento de la utilidad distribuible de cada ejercicio, deducido el impuesto a la renta, debe ser destinado a una reserva legal, hasta que ella alcance un monto igual a la quinta parte del capital. El exceso sobre este límite no tiene la condición de reserva legal. Las pérdidas correspondientes a un ejercicio se compensan con las utilidades o reservas de libre disposición. En ausencia de estas se compensan con la reserva legal. En este último caso, la reserva legal debe ser repuesta. La sociedad puede capitalizar la reserva legal, quedando obligada a reponerla. La reposición de la reserva legal se hace destinando utilidades de ejercicios posteriores en la forma establecida en este artículo.	Exposición de Motivos del Anteproyecto Reserva legal Sin dejar de considerar su importante finalidad central precautoria de futuras pérdidas, después de un cuidadoso análisis se han encontrado otras razones que hacen aconsejable eliminar la Reserva Legal. Así, se encuentra que la Reserva Legal es una restricción innecesaria y paternalista, en la medida que es el propio empresario, y no la ley, quien debe tomar todas las medidas aconsejables para precaver un eventual resultado negativo en la operación. De la misma manera, en cuanto el efecto de la Reserva Legal es impedir la distribución como dividendo de las utilidades afectadas entre los accionistas o socios, termina encareciendo el costo del capital innecesariamente. Además, este tipo de medidas restrictivas puede originar que los accionistas o socios recurran a otras figuras, como reducciones del capital, que pueden resultar negativas para la propia sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El artículo 229 de la Ley General de Sociedades establece que por lo menos el diez por ciento de la utilidad distribuible de cada ejercicio, deducido el impuesto a la renta, debe ser destinado a una reserva legal, hasta que ella alcance un monto igual a la quinta parte del capital social.

Según lo dispuesto en esta norma, podemos analizar que la reserva legal:

- (i) Es una medida obligatoria, ya que está establecida por ley.
- (ii) Actúa como una provisión o repuesto, en caso de futuras pérdidas que la sociedad pueda sufrir.
- (iii) Tiene la finalidad de reforzar el patrimonio neto de las sociedades, así como la defensa del capital social.

Enrique Elías define a la reserva legal como «los beneficios o utilidades no distribuidos, de cualquier clase que estos sean, que quedan excluidos del reparto y se afectan a un fin futuro determinado, proporcionando a la empresa una mayor solidez económica y financiera». (Elías Laroza, 2015, p. 56)

Por lo tanto, la reserva legal es un monto de «precaución» que ayuda a planificar el desarrollo económico de la sociedad, sin embargo, la pregunta que salta de esto es, ¿Cómo se forma la reserva legal?

La reserva legal se puede constituir a raíz de la disminución o postergación de las utilidades. Asimismo, puede implicar el aumento del costo del capital, que es el rendimiento que debe ofrecer una inversión para que valga la pena hacerla contra otras posibilidades, como es, para los accionistas, realizar aportes en una empresa.

Sobre la naturaleza de la reserva legal, Juan del Busto señala, «por su destino de permanencia en el patrimonio social, hasta que sean aplicadas a la finalidad para la cual han sido creadas, las reservas son (...) recursos temporalmente indisponibles, aunque no improductivos (...)» (Del Busto Quiñones, 2005, p. 825)

En legislación comparada, los países que comparten nuestra tradición jurídica no le han dado un tratamiento uniforme a la reserva legal, es así como las jurisdicciones como Argentina, Colombia, España y México comparten la postura de nuestra ley y demandan su provisión, aunque en distintos grados; mientras que otras como Chile y Panamá no la regulan, dejándola a la libre voluntad de los accionistas.

Sin ir muy lejos, en nuestro ordenamiento jurídico ya se está empezando a dar una tratativa distinta a la reserva legal, es así como el Anteproyecto en su Exposición de Motivos explica las razones del porqué la reserva legal se constituye como una limitación innecesaria. Sin embargo, no proponen una modificatoria del artículo 229 de la LGS, sino simplemente alegan que esta ya no debe existir.

Por lo que podemos observar, para el anteproyecto la reserva legal ya no debería constituirse como una medida obligatoria por las siguientes razones:

- (i) Por restringir la libertad comercial, ya que, son los empresarios quienes deben tener toda la facultad para disponer de sus recursos como mejor les parezca, según las necesidades que le surjan a la sociedad.

Por tanto, lo más preferible sería flexibilizar las disposiciones que se contienen en la LGS respecto a la reserva legal.

BIBLIOGRAFÍA

- DEL BUSTO, J. (2005). *Las reservas*. En: «Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I – Derecho Societario. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- ELÍAS, E. (2015). *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Tomo II. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica.*
- PAYET, J. (2017). *La Sociedad Anónima Abierta: algunas ideas para la reforma de su tratamiento legislativo*. IUS ET VERITAS, (54).

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 231 AL 235 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ESMERALDA MUÑOZ ACUÑA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 255.- Solicitud de convocatoria por los accionistas En la sociedad anónima abierta el número de acciones que se requiere de acuerdo al artículo 117 para solicitar la celebración de junta general al notario o al juez del domicilio de la sociedad, es de cinco por ciento (5%) de las acciones suscritas con derecho a voto y cuyos derechos políticos no se encuentran suspendidos en virtud de lo establecido en el artículo 105. Lo establecido en el párrafo anterior se aplica a los pedidos de convocatoria de las juntas especiales. La base de cálculo para determinar el cinco por ciento (5%) está constituida por las acciones que conforman la clase que pretende reunirse en junta especial. En el caso de convocatorias a junta especial, debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 88 y el artículo 132 de esta ley o los establecidos en los correspondientes estatutos. El notario o el juez del domicilio de la sociedad dispondrá la convocatoria, siempre que el directorio de la sociedad inscrito en los registros públicos o el órgano que ejerza las funciones del mismo hubiese denegado el pedido de manera expresa o tácita. Se entenderá que hay denegación tácita en los siguientes casos:	ARTÍCULO 231.- Solicitud de convocatoria por los accionistas 231.1 En la sociedad anónima abierta el número de acciones que se requiere de acuerdo al artículo 109 para solicitar la celebración de junta general, es de Anteproyecto de la ley general de sociedades 155 cinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto cuyos derechos políticos no se encuentren suspendidos. 231.2 Lo establecido en el numeral 231.1 se aplica a las solicitudes de convocatoria de las juntas especiales. La base de cálculo para determinar el cinco por ciento está constituida por las acciones que conforman la clase que pretende reunirse en junta especial. En el caso de convocatorias a junta especial, debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 78 y los establecidos en el estatuto. 231.3 La Superintendencia del Mercado de Valores dispondrá la convocatoria, siempre que el directorio de la sociedad inscrito en el Registro hubiese denegado el pedido de manera expresa o tácita. Se entenderá que hay denegación tácita en los siguientes casos: a) Cuando el directorio no hubiese convocado a junta general en el plazo establecido en el numeral 109.1 del artículo 109. b) Cuando el directorio

deje sin efecto, suspenda o bajo cualquier forma altere o modifique los términos de la convocatoria que hubiere realizado a solicitud del porcentaje de accionistas indicado en el numeral 231.1 o 231.2, según corresponda. c) Cuando el directorio hubiese dispuesto la celebración de la junta general dentro de un plazo mayor de cuarenta días desde la publicación del aviso de convocatoria.

231.4 Excepcionalmente, y siempre que medie una causa debidamente justificada y sustentada, la Superintendencia del Mercado de Valores, a pedido de los solicitantes de la convocatoria a junta general, podrá suspender o dejar sin efecto la convocatoria.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Comparando y analizando ambos artículos, uno perteneciente a la LGS vigente y el otro al anteproyecto, podemos percatarnos que surgen cambios significativos, iniciando por el primer párrafo, donde la LGS nos menciona que se podrá solicitar la celebración de junta general al notario o al juez del domicilio de la sociedad, mientras que en el anteproyecto menciona tal solicitud, más no a dichas autoridades. Avanzando al siguiente párrafo vemos como dicha disposición del primer párrafo también es aplicado para las convocatorias de las juntas especiales; en el siguiente párrafo, ambos artículos nos mencionan que cuando el directorio de la sociedad inscrito en el registro hubiese denegado el pedido de manera expresa o tácita, por un lado en la LGS el notario o el juez del domicilio de la sociedad dispondrá la convocatoria; mientras que en anteproyecto, la Superintendencia del Mercado de Valores hará tal disposición, esta es sin duda la diferencia más notoria.

II. MARCO TEÓRICO

Solicitud de convocatoria por los accionistas

La diferencia sustancial que existe entre ambos artículos es respecto a cuándo la solicitud es denegada por parte del directorio, ya que, en la LGS nos dice que se debe recurrir al notario o el juez del domicilio de la sociedad; mientras que en el anteproyecto se debe recurrir a la Superintendencia del Mercado de Valores, a fin de que estos puedan realizar la convocatoria.

Lo que dicen los autores

Si bien la convocatoria la realizan los administradores o directorio, también habrá una convocatoria a solicitud de los accionistas, esta solicitud si es denegada por el directorio se recorre según la LGS a la SMV, así Montoya H. (2015) nos menciona:

Si el directorio adopta su decisión y decide no convocar a junta general de accionistas, simplemente no existe amparo legal para exigir por terceros la convocatoria; y si se trata de accionistas, entonces la ley les alberga la posibilidad de recurrir al juez o al notario para que convoque a junta si el pedido ha sido rechazado por el directorio, o si no se han previsto en la agenda con la cual se cita los puntos solicitados para debatir en junta. (p.46)

Competencia de la Superintendencia del Mercado de Valores en el anteproyecto de la LGS

A lo largo de la comparación de los anteriores artículos, podemos percatarnos que la parte principal que se ha modificado es respecto a la persona o ente encargado de hacer la convocatoria en caso de que el directorio hubiese denegado el pedido de manera expresa o tácita. Por el lado de la Ley General de Sociedades, el que está encargado de realizar la convocatoria es el notario o juez del domicilio de la sociedad, mientras que en el Anteproyecto el encargado será la Superintendencia de Mercado de Valores.

No olvidemos que esta facultad de la SMV (antes Conasev) no es nueva, ya que la SMV tenía facultad de convocar a la Junta General de Accionistas, pero se la quitaron, entonces debe haber una explicación del porque se ha vuelto a conceder dicha facultad a la SMV.

Al encontrarse este artículo dentro del título II, que aborda a la sociedad anónima abierta, es razonable que se le dé potestad de convocar a la SMV, porque esta es la más indicada para velar por la protección de inversionistas, por la eficacia y transparencia de los mercados, además que posee información necesaria para realizar dicha convocatoria.

Lo que dice la LGS

La LGS menciona que será el notario o el juez del domicilio de la sociedad quien disponga de la convocatoria, siempre que el directorio de la sociedad inscrito en los registros públicos o el órgano que ejerza las funciones del mismo hubiese denegado el pedido de manera expresa o tácita.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Se propone que sea la Superintendencia del Mercado de Valores quien disponga de la convocatoria, siempre que el directorio de la sociedad inscrita en el Registro (Registro Público del Mercado de Valores) hubiese denegado el pedido de manera expresa o tácita. Podemos percatarnos que el anteproyecto cambia del notario o el juez del domicilio de la sociedad a la SMV.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Si bien la mayoría de lo redactado en este artículo de la LGS se ha mantenido en el Anteproyecto, no podemos obviar puntos clave que se han aumentado, cambiado o extinguido, como, por ejemplo, la solicitud de convocatoria cuando es denegada por el directorio, en la LGS se recorre al notario o juez, mientras que, en el anteproyecto, a la SMV, esto podría ser beneficioso ya que la SMV cumple un rol estratégico en el desarrollo del mercado de valores, creando las condiciones que faciliten la incorporación de nuevos emisores e inversores a través de la regulación y el fortalecimiento de mecanismos de supervisión que garanticen la transparencia de la información y de las operaciones, así como difundiendo entre los diversos agentes las ventajas y riesgos que conlleva el participar en este mercado.

V. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Las necesidades de los mercados, la evolución de las sociedades y las nuevas necesidades que surgen, van generando cambios, para los cuales las normativas se deben ir adaptando, es así que considero pertinente que el cambio de control de la convocatoria por parte de la SMV es necesario y pertinente.

VI. CONCLUSIONES

En dicho análisis de comparación de ambos artículos se puede ver que no se ha hecho un cambio muy notorio, pero sí en algunos aspectos, los cuales considero son necesarios.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa
- Montoya Alberti H. (2015). La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas. Lima: Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho. p. 46.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
-	ARTÍCULO 232.- Representación por custodio 232.1 Sin perjuicio de lo indicado en el numeral 113.3 del artículo 113, las empresas del sistema financiero debidamente supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que ejerzan funciones de banco custodio o depositario respecto de acciones representadas mediante anotaciones en cuenta e inscritas en rueda de bolsa a nombre 156 Anteproyecto de la ley general de sociedades de determinados accionistas, podrán representar a tales accionistas en junta general siempre que para el efecto la respectiva empresa del sistema financiero presente a la sociedad en cada junta general en que se va a hacer uso de esta facultad y dentro del plazo mencionado en el numeral 113.4 del artículo 113, una comunicación escrita detallando a los titulares de acciones a ser representados y la persona natural que ejercerá esa representación, así como una constancia de la institución de compensación y liquidación de valores respectiva en la que conste que las acciones de tales accionistas se encuentran anotadas en la cuenta que como partícipe tenga la referida empresa del sistema financiero. 232.2 La asistencia personal del representado a la junta general producirá la revocación de la representación legal mencionada en el numeral 232.1.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Para el análisis del siguiente artículo es pertinente analizar el término custodio de la siguiente manera: En el mundo de los negocios, un custodio suele ser un banco o cualquier otra institución financiera que es responsable de garantizar la seguridad de los activos que se entregan para su custodia. Dichos activos incluyen valores financieros como acciones, bonos, certificados de depósito y otros objetos de valor como oro, diamantes y joyas

Un custodio proporciona dichos servicios de custodia a inversores y clientes. El banco o la institución financiera no solo mantienen estos activos de manera segura, sino que también brindan una visión general del valor del activo a lo largo del tiempo.

II. MARCO TEÓRICO

Representación por custodio

Mediante este artículo se amplía las formas tradicionales de representación que están estipuladas en el artículo 113 y sin perjuicio de este.

Lo que dicen los autores

Gaceta Jurídica nos menciona: Por Resolución de Superintendente N.º 017-2021-SMV/02 publicada el pasado sábado en el Diario Oficial *El Peruano*, se dispuso aprobar las Normas para la participación del custodio en juntas de accionistas o asambleas de obligacionistas de acuerdo con el artículo 51-B de la Ley del Mercado de Valores.

Lo que se propone en el Anteproyecto en el artículo pertinente

Se propone ampliar las formas de representación para así dar facilidades a las nuevas necesidades que surgen con la evolución de las sociedades.

III. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Si se consideraría apropiada por el motivo de dar más facilidades a los accionistas al momento de ser representados.

IV. CONCLUSIONES

Es un artículo nuevo incorporado en el Anteproyecto y las hipótesis del porque pueden ser explicadas por las nuevas necesidades y evolución de las sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

Gaceta Jurídica (2021). Aprueban Normas para la participación del custodio en juntas de accionistas o asambleas de obligacionistas de acuerdo con el artículo 51-B de la Ley del Mercado de Valores.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
-	ARTÍCULO 233.- Expresión de voluntad y voto a distancia 233.1 En caso de junta presencial, el voto puede formularse a distancia, antes de la realización de la junta, conforme al procedimiento que establece la administración de la sociedad, conforme al numeral 112.6 del artículo 112. 233.2 El estatuto no puede prohibir la realización de juntas no presenciales.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Este es un artículo nuevo incluido en el anteproyecto, donde el voto también puede presentarse a distancia, esto quizás con la finalidad de que aquellos accionistas, que por diversas circunstancias se encuentren de viaje, puedan emitir su voluntad y por tanto tener el derecho dentro de la sociedad a ser escuchados.

II. MARCO TEÓRICO

Lo que se propone en el Anteproyecto en el artículo pertinente

Se propone que el voto también pueda ser emitido a distancia y no solo presencialmente, así no se vulnere el derecho del accionista a que pueda decidir sobre la sociedad.

III. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Considero que dicha propuesta es adecuada, ya que se busca, la participación de todos los accionistas que tiene derecho a voto, así no se vulnera el derecho de emitir su voluntad.

IV. CONCLUSIONES

Este artículo que ha sido agregado es nuevo y busca que todos los accionistas puedan emitir su voluntad, conllevando a que no se vulnere su derecho como accionista.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 257.- Quórum y mayoría En la sociedad anónima abierta para que la junta general adopte válidamente acuerdos relacionados con los asuntos mencionados en el artículo 126 es necesario cuando menos la concurrencia, en primera convocatoria, del cincuenta por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto. En segunda convocatoria basta la concurrencia de al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto. En caso no se logre este quórum en segunda convocatoria, la junta general se realiza en tercera convocatoria, bastando la concurrencia de cualquier número de acciones suscritas con derecho a voto. Salvo cuando conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente se publique en un solo aviso dos o más convocatorias, la junta general en segunda convocatoria debe celebrarse dentro de los treinta días de la primera y la tercera convocatoria dentro de igual plazo de la segunda. Los acuerdos se adoptan, en cualquier caso, por la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto representadas en la junta. El estatuto no puede exigir quórum ni mayoría más altas. Lo establecido en este artículo también es de aplicación, en su caso, a las juntas especiales de la sociedad anónima abierta	ARTÍCULO 234.- Quórum y mayoría 234.1 En la sociedad anónima abierta para que la junta general adopte válidamente acuerdos relacionados con los asuntos mencionados en el artículo 116 es necesario cuando menos la concurrencia, en primera convocatoria, del cincuenta por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto. 234.2 En segunda convocatoria basta la concurrencia de al menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto. 234.3 En caso de que no se logre quórum en segunda convocatoria, la junta general se realiza en tercera convocatoria, bastando la concurrencia de cualquier número de acciones suscritas con derecho a voto. 234.4 Salvo cuando conforme a lo dispuesto en el numeral 235.2 del artículo 235 se publique en un solo aviso dos o más convocatorias, la junta general debe celebrarse en segunda convocatoria dentro de los treinta días de la primera convocatoria y en tercera convocatoria dentro de igual plazo desde la segunda convocatoria. 234.5 Los acuerdos se adoptan, en cualquier caso, por la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto representadas en la junta general al momento de la votación. 234.6 El estatuto puede exigir quórum y mayoría más altas. 234.7 Lo establecido en el presente artículo también es de aplicación, en su caso, a las juntas especiales de la sociedad anónima abierta.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo se ha mantenido, no ha sido modificada en toda su estructura, pues su importancia es notoria, como sabemos toda sociedad mercantil para poder operar, requiere que sus órganos adopten acuerdos válidos, asimismo establecer aspectos fundamentales para determinar la validez de los acuerdos, son los referidos a los quórum y mayorías exigidos por la ley.

II. MARCO TEÓRICO

Lo que dicen los autores

Según Abramovich Ackerman (1997), «tal como lo señaláramos en párrafos anteriores, nuestra LGS exige únicamente la existencia de un quórum de instalación. Por ello, el quórum se verifica sobre los asuntos materia de convocatoria, y luego de verificado el quórum y de instalada la junta, únicamente importará que los puntos convocados sean adoptados por la mayoría exigida por la LGS, salvo que el estatuto exija una mayoría más alta». (p. 53)

Lo que se propone en el Anteproyecto en el artículo pertinente

El anteproyecto decide no modificar este artículo, por distintos motivos, uno porque se ha tenido efectividad en la realidad, otro que es muy importante agotar las vías para poder adoptar acuerdos válidos que beneficien a todos los accionistas.

III. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Es adecuada dicha propuesta, ya que se ha mantenido en su totalidad el artículo, resaltando que es muy importante que se realice son las necesarias cuando menos la concurrencia, en primera convocatoria, del cincuenta por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich Ackerman (1997). Apuntes acerca del quórum y mayoría según la Ley General de Sociedades y el proyecto sustitutorio. Asociación Civil Ius et veritas. Pg. 53.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 258.- Publicación de la convocatoria La anticipación de la publicación del aviso de convocatoria a las juntas generales de la sociedad anónima abierta es de veinticinco días. En un solo aviso se puede hacer constar más de una convocatoria. En este caso entre una y otra convocatoria no debe mediar menos de tres ni más de diez días.	ARTÍCULO 235.- Publicación de la convocatoria 235.1 El aviso de convocatoria a la junta general de la sociedad anónima abierta debe ser publicado con diez días de anticipación. 235.2 En un solo aviso se puede publicar más de una convocatoria. En este caso, entre una y otra convocatoria debe mediar no menos de tres ni más de diez días.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el análisis y comparación de este artículo podemos darnos cuenta de que lo que se ha modificado es los plazos de aviso de convocatoria a la junta general, el artículo de la LGS da un plazo de 25 días, mientras que el del anteproyecto es de diez días.

II. MARCO TEÓRICO

Lo que se propone en el Anteproyecto en el artículo pertinente

La propuesta es que el plazo para el aviso de convocatoria sea de diez días, a diferencia de la LGS que es de veinticinco.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Considero que el plazo se debió conservar, ya que, al tener más días, los accionistas pudieron tener precaución.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 236 AL 240 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



NRSIMHA MARTHA YASODA MUÑOZ RUIZ

Ley N.º 26887	Anteproyecto
El título II de la sección quinta de la LGS otorga 14 artículos referidos al aumento de capital, sin embargo, en este trabajo se tomará en cuenta aquellos que tengan un contenido o referencia parecida al artículo 236 del Anteproyecto. ARTÍCULO 259.- Aumento de capital sin derecho preferente En el aumento de capital por nuevos aportes a la sociedad anónima abierta se podrá establecer que los accionistas no tienen derecho preferente para suscribir las acciones que se creen siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1. Que el acuerdo haya sido adoptado en la forma y con el quórum que corresponda, conforme a lo establecido en el artículo 257 y que además cuente con el voto de no menos del cuarenta por ciento de las acciones suscritas con derecho de voto; y, 2. Que el aumento no esté destinado, directa o indirectamente, a mejorar la posición accionaria de alguno de los accionistas. Excepcionalmente, se podrá adoptar el acuerdo con un número de votos menor al indicado en el inciso 1. anterior, siempre que las acciones a crearse vayan a ser objeto de oferta pública. Artículo 209.- Certificado de suscripción preferente El derecho de suscripción preferente se incorpora en un título denominado certificado de suscripción preferente o mediante anotación en cuenta, ambos	ARTÍCULO 236.- Aumento de capital 236.1 En el aumento de capital por nuevos aportes se podrá establecer que los accionistas no tienen derecho preferencial para suscribir las acciones que se creen siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que el acuerdo haya sido adoptado en la forma y con el quórum que corresponda, conforme a lo establecido en el artículo 234 y que además cuente con el voto de no menos del cuarenta por ciento de las acciones suscritas con derecho de voto. b) Que el aumento no esté destinado, directa o indirectamente, a mejorar la posición accionaria de alguno de los accionistas. Excepcionalmente, se podrá adoptar el acuerdo con un número de votos menor al indicado en el literal a), siempre que las acciones a crearse vayan a ser objeto de oferta pública. 236.2 Los certificados de suscripción preferente emitidos por la sociedad anónima abierta con respecto a acciones que se encuentren inscritas en rueda de bolsa se rigen por las siguientes reglas especiales: a) La emisión de los certificados de suscripción preferente proveniente de valores representados por anotación en cuenta se

libremente transferibles, total o parcialmente, que confiere a su titular el derecho preferente a la suscripción de las nuevas acciones en las oportunidades, el monto, condiciones y procedimiento establecidos por la junta general o, en su caso, por el directorio. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable cuando por acuerdo adoptado por la totalidad de los accionistas de la sociedad, por disposición estatutaria o por convenio entre accionistas debidamente registrado en la sociedad, se restrinja la libre transferencia del derecho de suscripción preferente. El certificado de suscripción preferente, o en su caso las anotaciones en cuenta, deben estar disponibles para sus titulares dentro de los quince días útiles siguientes a la fecha en que se adoptó el acuerdo de aumento de capital. En el aviso que se menciona en el artículo anterior se indicará la fecha en que están a disposición de los accionistas. Cuarto párrafo derogado por la Primera Disposición Derogatoria de la Ley N.º 27287

Las anotaciones en cuenta tienen la información que se señala, en la forma que disponga la legislación especial sobre la materia. Los mecanismos y formalidades para la transferencia de los certificados de suscripción preferente se establecerán en el acuerdo que dispone su emisión. Los tenedores de certificados de suscripción preferente que participaron en la primera rueda tendrán derecho a hacerlo en la segunda y en las posteriores si las hubiere, considerándose en cada una de ellas el monto de las acciones que han suscrito en ejercicio del derecho de suscripción preferente que han adquirido, así como las que corresponden a la tenencia del accionista que les transfirió el derecho.

realiza también bajo el mismo régimen de representación.

- b) Los certificados de suscripción preferente pueden ser negociados libremente, en rueda de bolsa o fuera de ella, dentro del plazo que establezca el acuerdo de la junta general o, en su caso, el directorio o la gerencia. Dicho plazo no puede ser inferior a diez días ni superior a sesenta días.
- c) La entrega de los certificados de suscripción preferente es realizada en la fecha establecida por la junta general, el directorio o la gerencia, debe efectuarse con una anticipación no menor de dos días hábiles al inicio de la negociación de tales certificados y debe anunciarse con la anticipación que señalan las normas aprobadas por la Superintendencia del Mercado de Valores.
- d) En ningún caso el plazo concedido para el ejercicio del derecho de suscripción preferente de acciones puede ser inferior a diez días hábiles.
- e) En el caso de emisiones internacionales, los plazos a que se refieren los literales b), c) y d) podrán adecuarse a los estándares internacionales aplicables.
- f) En todos los casos, ante la sola orden del titular del certificado de suscripción preferente, el agente de intermediación puede ejercer el derecho de suscripción preferente ante la sociedad, en representación de su titular.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Antes de iniciar con las posibles variaciones que se han denotado tanto en el anteproyecto como en la Ley General de Sociedades, primero se definirán ciertos aspectos generales, tales como qué es el aumento de capital en una sociedad y de qué forma se aporta en la misma. Luego de ello, se mencionará ciertos artículos en la LGS que encuadran en un mejor contexto al aumento de capital en las sociedades anónimas. Así pues, se podrá tener un mejor panorama con respecto a lo que vendría a ser el derecho de suscripción preferente.

II. MARCO TEÓRICO

1. Aumento de capital en las sociedades anónimas

Una de las características de las sociedades anónimas es la de poseer un capital social que es representado en acciones y estas se nutren de las aportaciones de los socios (LGS, 1997). En realidad, toda sociedad comercial debería contener un capital social, siendo integrado por los aportes económicos que han efectuado los socios al momento de constituir la sociedad o al momento de aumentar el capital.

Según el artículo 22 de la LGS, un aporte constituye una obligación del accionista frente a la sociedad respecto del bien que se haya comprometido en aportar. Asimismo, el Tribunal Registral mediante la Resolución N.º 079-2001-ORLC/TR se ha pronunciado al respecto de los aportes:

Si la junta general y el directorio acuerdan en el momento en el que se señalan las condiciones para el aumento se establezca que las cantidades depositadas por los socios en las cuentas de la sociedad con anterioridad al acuerdo de aumento de capital entonces pueden ser aplicadas al pago de los aportes para efectos del aumento. De la misma forma, se deberá comunicar el modo en el que el accionista manifestará su voluntad para el depósito del pago de las acciones en los plazos previstos para que este pueda ejercer su derecho de preferencia.

Este alcance permite deducir que no existe un momento específico en el que se realice el pago de los aportes para el capital por parte de los accionistas, incluso se puede acordar antes de la celebración de la junta.

2. Derecho de suscripción preferente

El derecho a suscribir acciones en una sociedad anónima nace en el momento en que estas se crean mediante acuerdo societario. Por ello, ni bien creadas pueden ser objeto de suscripción por parte de los accionistas. Es así como se concluye que el fundamento del derecho de suscripción se fundamenta en proteger la posición del accionista, proteger un derecho individual.

Es por ello que el derecho de suscripción preferente nace como consecuencia del aumento del capital social en la modalidad de aporte por nuevos aportes y capitalización de créditos. Dentro de estos nuevos aportes se encuentran los aportes dinerarios y no dinerarios que están bajo el patrimonio del accionista, y que por su voluntad pueden convertirse en patrimonio de la sociedad.

Entonces, el interés legítimo de los socios al ejercer el derecho de suscripción preferente siempre se va a dirigir a proteger su posición dentro de la sociedad frente a los posibles efectos perjudiciales que el aumento del capital pueda proporcionar en un escenario desalentador, tanto para el valor de las acciones antiguas como el peso de estas en la administración de la sociedad.

III. LO QUE SE PROPONE EN LA LGS

En cuanto a la ley, se han denotado circunstanciales artículos que podrían sustentar y respaldar lo que se propone tanto para el aumento de capital y el derecho de suscripción preferente. A continuación, algunos artículos que podrían derivarse del artículo 259 (aumento de capital) y el 209 (derecho de suscripción preferente).

Primero:

Para ampliar el panorama en cuanto al artículo 259 en el que se habla acerca del aumento de capital y su relación con el derecho de suscripción preferente, se debe tomar en cuenta lo escrito en el artículo 213 y 214 de la LGS, en la que se señala lo siguiente: «El acuerdo de aumento de capital con aportes no dinerarios debe reconocer el derecho de realizar aportes dinerarios por un monto que permita a todos los accionistas ejercer su derecho de suscripción preferente para mantener la proporción que tienen en el capital». Y el 214, «Cuando el aumento de capital se realice mediante la capitalización de créditos contra la sociedad se deberá contar con un informe del directorio que sustente la conveniencia de recibir tales aportes».

Ambos artículos reconocen que el accionista puede ejercer su derecho de suscripción preferente cuando el aumento de capital consista en la capitalización de créditos contra la sociedad, supuesto en el cual se tiene el derecho a realizar aportes dinerarios para mantener la misma relación en el capital social y que no se vea diluido en su participación en este.

La propuesta de la LGS se encuentra en el artículo 259, cuyo título es el «aumento de capital sin derecho preferente» mientras que en el anteproyecto solo se hace mención con el nombre de «aumento de capital». En cuanto al contenido, ambos muestran lo mismo, así que no hay cambios sustanciales que se plantearon en el anteproyecto.

Segundo:

En cuanto al certificado de derecho de suscripción preferente, la LGS hace referencia en el artículo 209 sobre los alcances de este. En la ley, se prioriza la definición de lo que consiste este derecho, admitiendo su libre transmisibilidad parcial o total, además de que está sujeto a condiciones que la junta general o el directorio establezcan de acuerdo con la ley. Recién en el tercer párrafo se encuentra un contenido similar al que propone el Anteproyecto al hacer referencia a quienes está dirigido la disponibilidad de la titularidad de las acciones.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

La opinión que tenemos acerca de la propuesta para el numeral 236.1 del anteproyecto, es que esta se encuentra bien formulada con respecto al aumento de capital en las sociedades, además de que denota cierto límite a los intereses de los accionistas que quieren introducir

su patrimonio para que se constituya como capital social de la sociedad. Mientras que para el numeral 236.2 del anteproyecto, no se ha realizado una exhaustiva investigación, ya que solo menciona ciertos formalismos a seguirse con respecto a la disponibilidad de titularidad de la acción y la libre transmisibilidad que tienen ciertos aportes de acuerdo con lo que se establezca por medio del directorio o la junta general.

¿Se considera apropiada la propuesta?

Opinamos que la propuesta que se encuentra en el numeral 236.2 se encuentra mejor detallada con respecto a la negociación de las ruedas de bolsa que contienen acciones disponibles para que cualquier socio las adquiera bajo ciertos formalismos a cumplirse. Asimismo, para el numeral 236.1 considero que es adecuada ya que es la misma que la ley vigente.

V. CONCLUSIONES

Con respecto a todo lo anterior, llegamos a la conclusión de que se debe tener mucho cuidado al momento de expresar el interés que tiene un socio con respecto a la inversión de su patrimonio en las acciones que desee, ya que el capital social y su aumento se puede ver afectado si es que el socio solo busca su interés individual en desmedro de los demás socios. Por ello, considero que cuando el artículo de la LGS hace mención de que no se debe exceder el socio para que no afecte a los demás es muy acertada y va de acuerdo también al principio de buena fe para la constitución y desarrollo de las sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad Adenauer. (2021). «Anteproyecto de la Ley General de Sociedades», 310. Lima.
- MONTOYA, H. (2019). *Las Limitaciones Al Derecho De Suscribir Preferentemente Acciones En Un Aumento De Capital*. Revista De Derecho 13 (1), 55-73. <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/1563>.
- GÓMEZ, H. (2014). *Análisis de la viabilidad de la aplicación de la doctrina de los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital*, INFORME ESPECIAL-DERECHO CORPORATIVO, 1 <https://n9.cl/65dug>
- Congreso de la República (1997). Ley N.º 26887. Ley General de Sociedades

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 260.- Auditoría externa anual La sociedad anónima abierta tiene auditoría anual a cargo de auditores externos escogidos que se encuentren hábiles e inscritos en el Registro Único de Sociedades de Auditoría. ARTÍCULO 226.- Auditoría externa El pacto social, el estatuto o el acuerdo de junta general, adoptado por el diez por ciento de las acciones suscritas con derecho de voto, pueden disponer que la sociedad anónima tenga auditoría externa anual. Las sociedades que conforme a ley o a lo indicado en el párrafo anterior están sometidas a auditoría externa anual, nombrarán a sus auditores externos anualmente. El informe de los auditores se presentará a la junta general conjuntamente con los estados financieros. ARTÍCULO 242.- Auditoría externa anual El pacto social, el estatuto o el acuerdo de junta general adoptado por el cincuenta por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto, puede disponer que la sociedad anónima cerrada tenga auditoría externa anual.	ARTÍCULO 237.- Auditoría externa anual permanente Los estados financieros anuales de la sociedad anónima abierta son auditados por una sociedad de auditoría inscrita en el Registro de Sociedades Auditoras que lleva la Superintendencia del Mercado de Valores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Las auditorías externas anuales permanentes tienen como objetivo principal, la verificación objetiva de los estados financieros de la sociedad anónima, así como el control de la exactitud e integridad de los registros contables de la sociedad. En ese sentido, en este apartado se evaluará cómo se desarrolla una auditoría y qué beneficios tendría la sociedad que realice una auditoría externa anual.

II. MARCO TEÓRICO

Concepto de la Auditoría externa

Las auditorías externas se encargan de controlar las cuentas financieras de las sociedades, verificando la correcta veracidad de los documentos financieros y los asientos contables que deben registrarse bajo los principios de contabilidad (Elías, 1999, p. 462).

Según Sánchez (1994), los estados financieros de las sociedades deben encontrarse sometidos a auditoría independiente y ser consultados por la entidad adecuada, es decir, los accionistas. Estos últimos, no solo deben plantear la consulta ante una auditoría, sino que deben realizar observaciones legales a la verificación a fin de que no se permitan las desviaciones del ordenamiento jurídico. Asimismo, la «obligación» de recurrir a estas auditorías pueden ser impuestas por los mismos accionistas aun cuando la sociedad no se encuentre obligada a verificación contable (p. 176).

¿Cuáles son los beneficios de realizar una auditoría?

Las sociedades mejorarán su eficiencia al realizar una auditoría externa, ya que los empleados de las sociedades no intervendrán en el proceso y, por ende, habría una mejor fiscalización de los recursos contables de la sociedad.

Otro beneficio sería que no habría necesidad de que la entidad gubernamental sospeche de las cuentas financieras de la sociedad, debido a que esta última ya realizó una auditoría externa con anterioridad. Demostrando que no se han realizado cuentas irregulares dentro de la sociedad (Una guía práctica sobre la auditoría externa - Artículos).

III. LO QUE SE PROPONE EN LA LGS

En la LGS se han identificado al menos tres artículos que mencionan la auditoría anual externa. En primer lugar, se encuentra el artículo 260, donde se resalta la importancia de que los auditores externos deben encontrarse inscritos en el Registro Único de Sociedades de Auditoría y adecuadamente habilitados. Asimismo, los artículos 226 y 242, mencionan los requisitos que debe tener tanto la sociedad anónima cerrada y abierta para convocar a una auditoría externa anual.

El artículo 226 menciona las sociedades anónimas en general, en donde estas pueden disponer de la auditoría externa anual, siempre y cuando el pacto social, el estatuto o el acuerdo de junta general, se encuentren adoptados por el diez por ciento de las acciones suscritas con derechos a voto.

En cuanto al artículo 242, se resalta la importancia de que la sociedad anónima cerrada pueda disponer de su auditoría externa anual, siempre y cuando el pacto social, estatuto o el acuerdo de junta general deba estar adoptado por el cincuenta por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Ahora bien, el párrafo que contiene el anteproyecto en cuanto a la auditoría externa anual no hace una mención general para las sociedades anónimas, sino solo para la sociedad anónima cerrada. Asimismo, se señala que el registro deberá ser llevado por el Registro de Sociedades Auditoras supeditado a la Superintendencia del Mercado de Valores.

¿Se considera apropiada la propuesta?

Consideramos que la propuesta es buena, pero deja de lado la regulación de las cuentas financieras de las sociedades anónimas cerradas. Por ello, creemos que sería necesario no solo mencionar de manera general qué entidad se encargaría del registro de auditorías, sino especificar cuál es el porcentaje en cada tipo de sociedad para convocar a una auditoría anual externa, ya que sería muy beneficiosa para las sociedades realizar esta actividad. En

cuanto a la entidad que regula estas auditorías, según el anteproyecto, la Superintendencia de Mercado de Valores sería la encargada de regularlas; en cambio, en la LGS no se especifica qué entidad es quien hasta la actualidad se encarga de esa función, sin embargo, se conoce que la SBS es quien se encarga del registro.

V. CONCLUSIONES

De acuerdo con la funcionalidad de las auditorías anuales externas en las sociedades, que se vio en el marco teórico, estas se definen como el registro contable de las cuentas financieras de las sociedades. Además, se realizan con una entidad independiente de la sociedad, con el fin de garantizar la transparencia del proceso. Tanto la LGS como el anteproyecto señalan que los registros de auditoría en las sociedades anónimas deben estar inscritas en el Registro Único de Sociedades y en el Registro de Sociedades auditoras. Ahora bien, ambos registros no estarían supervisados bajo una misma entidad; mientras que el anteproyecto propone a la Superintendencia de Mercado de Valores, la LGS lo regula mediante la SBS (Superintendencia de Banca y Seguros).

Desde nuestra perspectiva, la propuesta del anteproyecto es válida pero no es mejor que los artículos que tiene la LGS con respecto a ese tema, ya que, en esta última, las menciones sobre las dos modalidades de la sociedad anónima son un poco más específicas en torno a los requisitos que se debe tener en cada sociedad para convocar a una auditoría externa. Por esa razón, concluimos destacando que, si bien el anteproyecto se refiere a las auditorías a las sociedades anónimas abierta, esa posición podría estar sustentada en que las compañías con gran cantidad de accionistas como son las sociedades abiertas necesitan que sus cuentas financieras sean verificadas ya que contienen una gran cantidad de socios y, por ende, la sociedad podría caer en fraude e irregularidades al no tener auditorías por una entidad externa a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

LEY GENERAL DE SOCIEDADES DEL PERÚ. 2 TM». Catálogo en línea Koha. Consultado el 18 de diciembre de 2021. <http://catalogo.ucsm.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=50343>.

«La Acción y los Derechos del Accionista. Las Acciones Sin Voto [Artículos 47 a 50 y 90 a 92 de la Ley de Sociedades Anónimas]. Editorial Aranzadi - Librería Tirant Lo Blanch». Librería Tirant Lo Blanch - Su librería en internet. Consultado el 18 de diciembre de 2021. <https://libreria.tirant.com/es/libro/la-accion-y-los-derecho-s-del-accionista-las-acciones-sin-voto-articulos-47-a-50-y-90-a-92-de-la-ley-de-sociedades-anonimas-anibal-sanchez-andres-9788447003297>.

Escuela de Postgrado de la Universidad Católica San Pablo. Consultado el 18 de diciembre de 2021. <https://postgrado.ucsp.edu.pe/articulos/que-es-auditoria-externa/>.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 230.- Dividendos Para la distribución de dividendos se observarán las reglas siguientes: 1. Solo pueden ser pagados dividendos en razón de utilidades obtenidas o de reservas de libre disposición y siempre que el patrimonio neto no sea inferior al capital pagado; 2. Todas las acciones de la sociedad, aun cuando no se encuentren totalmente pagadas, tienen el mismo derecho al dividendo, independientemente de la oportunidad en que hayan sido emitidas o pagadas, salvo disposición contraria del estatuto o acuerdo de la junta general; 3. Es válida la distribución de dividendos a cuenta, salvo para aquellas sociedades para las que existe prohibición legal expresa; 4. Si la junta general acuerda un dividendo a cuenta sin contar con la opinión favorable del directorio, la responsabilidad solidaria por el pago recae exclusivamente sobre los accionistas que votaron a favor del acuerdo; y, 5. Es válida la delegación en el directorio de la facultad de acordar el reparto de dividendos a cuenta.	ARTÍCULO 238.- Política de dividendos 238.1 Las sociedades anónimas abiertas deberán contar con una política de dividendos aprobada por la junta general, que fije expresamente los criterios para la distribución de utilidades. 238.2 El establecimiento de dicha política y su modificación, de ser el caso, deberán ser informados antes de su aplicación con la anticipación que determine la Superintendencia de Mercado de Valores mediante norma de carácter general. 238.3 La junta general puede modificar su política de dividendos. 238.4 La política de dividendos y su modificación constituyen hechos de importancia para efectos de la Ley del Mercado de Valores y son de obligatorio cumplimiento, salvo eventos de caso fortuito o fuerza mayor u otras causas que justifiquen razonablemente su inaplicación. 238.5 La política de dividendos es de obligatorio cumplimiento para el directorio y la gerencia. 238.6 El ejercicio por un accionista del derecho establecido en el artículo 208 no será aplicable cuando contravenga la política de dividendos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Lo que propone el anteproyecto de la Ley General de Sociedades en su artículo 238, es implementar una política de dividendos en las sociedades anónimas, con el fin de designar qué unidades de la sociedad, ya sea el directorio, la junta general o la gerencia, serán las que estarán sujetas a su obligatorio cumplimiento. Sin embargo, en la LGS no se ha implementado dicha política, sino unas reglas generales en torno a los dividendos en las sociedades anónimas. Estas reglas servirían para orientar y guiar la correcta participación de los socios y los dividendos que a cada socio se le puede asignar. Ante todo, ello, se tratará de resaltar la importancia de los dividendos en las sociedades actuales que se someten a lo dictaminado por la LGS, mientras que también se intentará mostrar de qué forma una política de dividendos podría haber ayudado a optimizar el manejo de las sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

¿Qué es una política de dividendos?

La política de dividendos es la forma concreta en la cual la sociedad reparte sus dividendos, dependiendo del capital que obtenga desde un principio (Gómez-Bezares y Apuráis, 2012, pp.4-5). Tal y como lo expresa el anteproyecto en el artículo 238 inciso 1, «Las sociedades anónimas (...) fije expresamente los criterios de distribución de utilidades», las políticas de dividendo se encargarían de velar por estas utilidades en beneficio de la sociedad.

¿De qué forma sería útil la implementación de una política de dividendos en nuestra LGS?

Según una fuente internacional, al momento de crear una sociedad, los accionistas o socios que la conforman tienen un propósito en común. Este propósito es el de obtener ganancias de su inversión en dicha sociedad, además de maximizarlas en la mayor medida posible. Por esa razón, la política de dividendos se utilizaría con el único objetivo de maximizar la riqueza de los dueños actuales de la empresa, es decir, los que tienen acciones en la sociedad (La política de dividendos, ¿es importante a la hora de invertir? - Finguru).

¿Qué es un dividendo?

Según lo anteriormente mencionado, la política de dividendos ayuda a maximizar las ganancias solo de ciertos socios, ya que solo beneficiaría a aquellos que tengan acciones al momento de establecer que la sociedad se registrará bajo una política de dividendos. Sin embargo, este planteamiento no se ha visto proyectado en la LGS, donde solo existen reglas a las que deben someterse las sociedades para el reparto de los dividendos.

Entonces, ¿Qué es un dividendo?, un dividendo es aquel beneficio económico que reparte una sociedad entre sus accionistas de forma proporcional a la participación que estos tienen en el capital social (Pieda, 2012, 10).

¿Quiénes tienen derecho a un dividendo?

Para poder tener derecho a un dividendo, la sociedad deberá decidir mediante la junta general de accionistas cuál será el volumen de beneficios que tendrá un accionista de acuerdo con su aporte, por ello, no todas las sociedades tienen la misma proporción de dividendos.

En general, los dividendos representan la ganancia de un accionista en la inversión de una sociedad, pero también pueden reducir el valor de la empresa.

III. LO QUE SE PROPONE EN LA LGS

En cuanto a la política de dividendos, la Ley General de Sociedades, no se ha pronunciado en sí está a favor o en contra de esta. Sin embargo, en su artículo 230 menciona ciertas reglas que se deben tomar en cuenta con respecto a los dividendos en las sociedades anónimas.

Asimismo, quisiera enfatizar en el inciso 1 de la misma, donde se tienen dos supuestos en que es incorrecta la comparación entre el patrimonio neto y el capital pagado y no toma en cuenta el capital suscrito, donde, en el mejor de los casos, este último es igual al capital pagado. De ahí que se derivan estos supuestos: i) si todo el capital suscrito está pagado, la precisión es inocua; y ii) si el capital suscrito no está totalmente pagado, el hecho de establecer una comparación entre patrimonio neto y capital pagado (en lugar del suscrito) flexibilizar este requisito, tomando en cuenta que el capital pagado sería inferior, todo esto según Hernández (2003, p.111).

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

En cuanto a la propuesta del anteproyecto de implementar una política de dividendos, no estamos muy de acuerdo, ya que podría resultar perjudicial para los nuevos inversores de la sociedad, ya que quizá no se puedan repartir los dividendos en un futuro por no haberse acordado en la junta general de accionistas.

¿Se considera apropiada la propuesta?

Consideramos que la propuesta del anteproyecto es válida en el caso hipotético en el que el Mercado de Valores se encargue de establecer ciertos principios en las sociedades. Sin embargo, la obligatoriedad de estas constituye un imperativo para aquellas sociedades que no deseen recurrir a estas políticas. Como hemos visto, según la fuente internacional que mencioné anteriormente, las políticas de dividendo podrían, en algunos casos, resultar perjudiciales para los futuros inversores de la sociedad anónima.

V. CONCLUSIONES

Desde un inicio se ha mencionado que la política de dividendos no se ha implementado en la LGS, ya que esta legislación optó por dictaminar reglas para las sociedades anónimas en general. Entonces, las preguntas que nos planteamos son: ¿qué pasaría si nuestra LGS sí hubiera implementado la política que el anteproyecto establece? Pues la respuesta es bastante corta, algunas sociedades se verían perjudicadas frente a nuevos inversores de la sociedad. Por esa razón, consideramos que las reglas de la LGS son necesarias más no suficientes para regular los dividendos en las sociedades. Esto en el sentido de que, como vimos, en el inciso 1 del artículo 230 existen dos supuestos en cuanto al capital pagado, suscrito y patrimonio neto.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCID | Asociación Catalana de Compatibilidad y Dirección. Consultado el 18 de diciembre de 2021. https://accid.org/wp-content/uploads/2020/08/Politica_de_dividendos-1.pdf.
- «La política de dividendos, ¿es importante a la hora de invertir?» Fin.Guru. Consultado el 18 de diciembre de 2021. https://fin.guru/educacion/201610/la-politica-de-dividendos---es-importante-a-la-hora-de-invertir-_n43.
- «Vista de Algunas consideraciones sobre la distribución de dividendos en las sociedades anónimas». Portal de Revistas Ulima. Consultado el 18 de diciembre de 2021. https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/327/313.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 181.- Pretensión social de responsabilidad La pretensión social de responsabilidad contra cualquier director se promueve en virtud de acuerdo de la junta general, aun cuando la sociedad esté en liquidación. El acuerdo puede ser adoptado, aunque no haya sido materia de la convocatoria. Los accionistas que representan por lo menos un tercio del capital social pueden ejercer directamente la pretensión social de responsabilidad contra los directores, siempre que se satisfaga los requisitos siguientes: 1. Que la demanda comprenda las responsabilidades a favor de la sociedad y no el interés particular de los demandantes; 2. Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la junta general sobre no haber lugar a proceder contra los directores. Cualquier accionista puede entablar directamente pretensión social de responsabilidad contra los directores, si transcurrido tres meses desde que la junta general resolvió la iniciación de la pretensión no se hubiese interpuesto la demanda. Es aplicable a este caso lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de este artículo. Los bienes que se obtengan en virtud de la demanda entablada por los accionistas son percibidos por la sociedad, y los accionistas tienen derecho a que se les reembolse los gastos del proceso. Los acreedores de la sociedad solo pueden dirigirse contra los directores cuando su pretensión tienda a reconstituir el patrimonio neto, no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas y, además, se trate de acto que amenace gravemente la garantía de los créditos.	ARTÍCULO 239.- Pretensión social de responsabilidad Son de aplicación a las sociedades anónimas abiertas, las siguientes normas especiales con respecto a la pretensión social de responsabilidad a que se refiere el artículo 162: 1. Pueden ejercer directamente la pretensión social de responsabilidad de acuerdo con el numeral 162.2 del artículo 162 accionistas que representen al menos el cinco por ciento del capital. En tal caso, no constituye requisito previo para iniciar la pretensión social de responsabilidad la celebración de la junta general ni la falta del acuerdo respectivo, siempre que se hubiera solicitado notarialmente la convocatoria a junta general y el directorio no hubiera cumplido con realizarla en el plazo legalmente establecido. 2. Antes y durante el proceso judicial, los demandantes pueden solicitar al directorio, en forma genérica, todos los documentos relacionados al acto o decisión que se investiga y el directorio debe proporcionarlos. Dicho pedido se tramita a través del juez del domicilio de la sociedad. 3. La indemnización por daños y perjuicios a favor de la sociedad incluye la restitución del beneficio obtenido del acto o decisión señalado en el inciso 2, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En las sociedades, la pretensión social de responsabilidad contra los directores puede ser por diversos motivos. Por esa razón, se mencionan ciertos aspectos a tomar en cuenta para aplicar esta pretensión, teniendo en cuenta lo que dice la LGS (artículo 181) y el anteproyecto (artículo 239). Asimismo, se rescatarán aspectos importantes de ambos artículos, ya que se diferencian en temas como el porcentaje facultado para realizar la pretensión, entre otros.

II. MARCO TEÓRICO

¿En qué supuestos se realiza una pretensión social de responsabilidad?

Todos los accionistas de una sociedad tienen derechos patrimoniales, políticos y de control, y si estos son vulnerados pueden pretender ante la sociedad contra el director.

Los supuestos en los que el derecho del accionista puede ser vulnerado son los siguientes: negarle el acceso a la junta general, negarle el ejercicio del voto, amortizar sus acciones en desacuerdo con la LGS, negarle el derecho de suscripción preferente, negarle información de la sociedad, entre otras vulneraciones.

Ante la pretensión que el accionista alega, la sociedad no se encuentra facultada de responder, sino solamente el director. Ya que, si la sociedad respondiera, se estaría utilizando el patrimonio de los demás que la constituyen para resolver el problema que solo le concierne al director (Esteban, 2005, p.179).

¿Se necesita una mayoría especial en la sociedad para realizar la pretensión?

El artículo 181 establece que no hay necesidad de contar con una mayoría, incluso el anteproyecto propone lo mismo en el artículo 239, al mencionar solamente la necesidad de accionistas que representen el cinco por ciento del capital. En ese sentido, el acuerdo puede ser adoptado válidamente por la mayoría absoluta suscritas con derecho a voto representados en la junta general de accionistas en conformidad con el artículo 127 de la LGS (Denegri, p.148).

III. LO QUE SE PROPONE EN LA LGS

Según la propuesta de la LGS, la pretensión social de responsabilidad se debe acordar mediante junta general, incluso cuando esta se encuentre en liquidación. En cuanto a representación, se debe tener al menos un tercio de los accionistas que representen el capital social. En el primer supuesto, se señala que la demanda comprenda responsabilidad a favor de la sociedad y no solo de un interés particular de los accionistas. En cuanto al segundo supuesto, se menciona que debe existir un acuerdo de la junta general de accionistas favorable al ejercicio de acción y que la sociedad no haya precedido a su ejecución mediante interposición inmediata.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

En el primer supuesto del anteproyecto se señalan los mismos requerimientos que contiene la LGS, sin embargo, se diferencian cuando se menciona un requisito indispensable, que es la solicitud notarial de la convocatoria a la junta general y el directorio.

En el segundo y tercer supuesto del anteproyecto se señalan los pasos que pueden realizar los demandantes con el fin de recaudar los documentos que consideren pertinentes para demandar sus pretensiones, así como el señalamiento de en qué forma se van a restituir los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad.

¿Se considera apropiada la propuesta?

Consideramos que la propuesta del Anteproyecto sí es adecuada en los dos últimos supuestos, ya que se especifica qué facultades tendrían los demandantes ante su pretensión y de qué forma podría ser restituida la sociedad por los daños y perjuicios ocasionados a los accionistas de la sociedad. Ya que, al vulnerar los derechos de un accionista, no solo perjudica a estos últimos sino a la sociedad en general.

V. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente mencionado, se concluye que la pretensión social de responsabilidad en contra de los directores es un derecho que faculta a los accionistas a tomar acciones legales en contra de aquellos directores que han pretendido vulnerar sus derechos mediante diversos mecanismos. Asimismo, tanto la LGS como el Anteproyecto demuestran contenidos similares en torno a qué representación debería tener esta presentación y en qué supuestos procedería el requerimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- ESTEBAN, G. (2005). *La acción individual de responsabilidad*. En: La responsabilidad de los administradores. Bajo la dirección de Ángel Rojo y Emilio Beltrán. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- DENEGRI, M. (s.f.) *LA PRETENSIÓN DE RESPONSABILIDAD: Análisis Comparativo entre el Companies Act 2006 inglés y la Ley GENERAL de Sociedades Peruana*. Perú: Themis.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
-	ARTÍCULO 240.- Actos o contratos con partes relacionadas 240.1 Para la celebración de cada acto o contrato por un valor equivalente al cinco por ciento o más de los activos o al diez por ciento o más de los ingresos de una sociedad anónima abierta, con personas naturales o jurídicas vinculadas a sus directores, gerentes o accionistas que directa o indirectamente representen más del diez por ciento del capital de la sociedad, se requiere la aprobación previa del directorio, sin la participación del director que tenga vinculación con la contraparte, o con el accionista vinculado a la contraparte. 240.2 Para los fines de la determinación de los límites cuantitativos antes señalados deben tenerse en cuenta estados financieros anuales del ejercicio económico inmediatamente anterior a aquel en el que se adopte el acuerdo. 240.3 En los actos o contratos mencionados en el numeral 240.1 en los cuales el accionista de control de la sociedad también ejerza control de la persona jurídica que participa como contraparte en el respectivo acto o contrato sujeto a aprobación previa por el directorio, se requerirá adicionalmente la revisión de los términos de dicho acto o contrato por parte de una entidad externa a la sociedad. 240.4 Se considerará como entidad externa a la sociedad a las sociedades auditoras y entidades valorizadoras registradas ante la Superintendencia del Mercado de Valores u otras personas jurídicas que mediante normas de carácter general determine dicha entidad. 240.5 La entidad externa que revise el acto o contrato no debe estar vinculada a las partes involucradas en dicho acto o contrato, ni a los directores, gerentes o accionistas titulares de cuando menos el diez por ciento del capital de dichas partes involucradas. Se considera, entre otros, que se encuentra vinculada a la sociedad la entidad que hubiese auditado sus estados financieros en cualquiera de los últimos dos años. 240.6 La Superintendencia del Mercado de Valores define los alcances de los términos control y vinculación y regula la participación de la entidad externa mencionada en los numerales 240.4 y 240.5 y los demás aspectos del presente artículo.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo comentado, no se ha encontrado alguna propuesta parecida en la LGS, sin embargo, se abordará definiciones del derecho comparado con el fin de entender mejor sobre los actos o contratos con partes relacionadas.

II. MARCO TEÓRICO

¿Qué es un acto o contrato con partes relacionadas?

Según Palaskov, autor chileno, la regulación de las operaciones con partes relacionadas, también llamadas «OPR», constituye una manifestación típica del deber de lealtad al

que se sujetan los directores de una sociedad anónima, toda vez que coincidan en ellas un mismo acto jurídico entre una sociedad anónima y un director, de modo que este pueda desatender los intereses de la sociedad y solo velar por intereses individuales (2021, p.322).

Otros autores precisan que, en este tipo de operaciones, las partes no son independientes, ya que una tiene interés sobre la otra (interés que puede tener distinto origen) pudiendo en consecuencia, ser beneficiada o afectada con el resultado de la operación. Esta falta de independencia podría ser perjudicial para los intereses de la sociedad (Eyzaguirre y Valenzuela, 2015, pp.267-268).

La legislación chilena tiene dos objetivos principales con respecto a este tema: i) el legislador intenta evitar que la celebración de las operaciones perjudique a los accionistas minoritarios y a aquellos que no tienen vínculos con la parte relacionada a la sociedad con la que están contratando; ii) se busca que quienes estén llamados por ley a pronunciarse sobre la operación lo puedan hacer mitigando los efectos del conflicto de intereses subyacente, mediante el pleno conocimiento de los términos de la misma y sin la intervención de aquellos directamente afectados por un interés (Eyzaguirre y Valenzuela, 2015, p. 268).

¿Cuáles son los deberes fiduciarios de los directores?

En Chile y en varios países como el nuestro, la administración de la sociedad recae en el directorio. En ese sentido, en la legislación chilena se ha determinado que a los directores se les ha impuesto estándares generales de conducta con respecto a sus deberes fiduciarios, para que pueda prevalecer la fluidez propia del comercio con la posibilidad de valorar y juzgar la gestión de los administradores sociales. Por esa razón, estos deberes fiduciarios se relacionan con imperativos de conducta que orientan y permiten disciplinar, controlar y valorar el comportamiento de los administradores sociales como contrapartida al amplio poder que goza el directorio.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

En cuanto a nuestra opinión de este artículo contenido en el anteproyecto, consideramos estar de acuerdo con su mención, ya que se establece que para que se constituyan estos actos, previamente el directorio debería haberlo acordado sin la participación del director. En cuanto a esto último, tenemos una observación. Según lo planteado en el marco teórico sobre el ejemplo de la legislación chilena, los directores no deberían anteponer sus intereses personales al momento de realizar un contrato con terceras partes. Quizá por eso en el anteproyecto se pretende dejar de lado al director con el fin de no anteponer los intereses individuales frente a los de la sociedad en general.

Ahora bien, en los últimos apartados del anteproyecto se resalta que debe existir una entidad o auditoría externa que verifique y avale los procesos de actos con partes relacionadas.

Por todo ello, consideramos que debió ser pertinente incluir estos artículos en la LGS para que los directores de las sociedades no sobrepasen los límites que se les ha otorgado por la misma sociedad y que al realizar actos o contratos con partes relacionadas no prevalezca el interés individual de los directores.

IV. CONCLUSIONES

Se concluye que el artículo 240 del anteproyecto es una propuesta interesante en el ámbito de facultades del director y sus deberes frente a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- PALASKOV, N. (s.f). *Operaciones con partes relacionadas: Análisis comparativo entre la regulación chilena en la sociedad anónima cerrada y la abierta a la luz de los principios del gobierno corporativo de la OCDE y del G20*. En: Revistas de Estudios Ius
- Novum.Facultad de Derecho - Universidad del Desarrollo - ¡Decide, Desarrolla, ¡Impacta! Consultado el 18 de diciembre de 2021. https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ31_267.pdf.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 241 AL 245 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



NAJERA BAZANTES, ALEXANDRA NAYELY

Ley N.º 26887	Anteproyecto
-	ARTÍCULO 241.- Exclusión de las acciones de rueda de bolsa y oferta pública de compra Corresponde a la junta general decidir la exclusión de las acciones de rueda de bolsa, mediante acuerdo adoptado con el cuórum y la mayoría establecidos en el artículo 234. Esta atribución es indelegable. Cuando una sociedad acuerda excluir sus acciones de rueda de bolsa son de aplicación las normas sobre oferta pública de compra por exclusión establecidas en el artículo 69 de la Ley del Mercado de Valores y en las normas aprobadas por la Superintendencia del Mercado de Valores La exclusión de las acciones de rueda de bolsa procederá siempre que los titulares de acciones que individualmente tengan cuatro por ciento o menos del capital y que no hayan aceptado la oferta pública de compra no excedan del quince por ciento del capital. En caso de que dicha exclusión no proceda, la oferta pública de compra queda sin efecto. 241.4. Tampoco procederá la exclusión de las acciones de rueda de bolsa y la oferta pública de compra queda sin efecto si, luego de la oferta pública de compra, los accionistas que no se acogieron a esta son al menos setecientos cincuenta, salvo que sea de aplicación el derecho de la sociedad de realizar la amortización forzosa de que trata el artículo 242 y la sociedad opte por efectuar.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO**I. INTRODUCCIÓN**

La rueda de bolsa en nuestro Sistema Económico es una herramienta de carácter trascendental debido a que se concibe como un instrumento necesario para negociar en el Mercado de la Bolsa de Valores. Asimismo, la negociación de valores en rueda de bolsa se rige por las disposiciones de la Ley de Mercado de Valores y el Reglamento de Operaciones en Rueda de Bolsa.

II. MARCO TEÓRICO

La rueda de bolsa es definida, de acuerdo con el artículo 117 de la Ley de Mercado de Valores, como:

[...] aquel mecanismo centralizado en el que las sociedades agentes, de conformidad con lo dispuesto en los respectivos reglamentos internos de las bolsas, realizan transacciones con valores inscritos en el registro, cuando corresponda e instrumentos derivados que CONASEV previamente autorice.

La característica de la rueda de bolsa es la de ser «centralizada», esto es, porque se lleva a cabo en un solo lugar, que es el sistema de Negociación Electrónica: ELEX (Electrónica Exchange) aplicable en rueda como en mesa, los intermediarios realizan las transacciones diarias. De ahí deriva la importancia de este mecanismo y la opción de exclusión dentro de la misma. La figura de la exclusión se encuentra regulada en el artículo 37 de la legislación en mención.

Artículo 37.- Exclusión de un Valor

La exclusión de un valor del Registro tiene lugar por resolución fundamentada de CONASEV, cuando opere alguna de las siguientes causales:

- a. Solicitud del emisor cuando la inscripción de los valores se haya originado por su propia voluntad, o del emisor y de los titulares, respaldada por el voto favorable de quienes representen no menos de dos terceras (2/3) partes de los valores emitidos cuando la inscripción sea consecuencia del ejercicio de los derechos contemplados en los Artículos 23, 24 y segundo párrafo de la Tercera Disposición Final de la Ley; (*)
- b. Extinción de los derechos sobre el valor, por amortización, rescate total u otra causa;
- c. Disolución del emisor;
- d. Cesación del interés público en el valor, como consecuencia de la concentración de su tenencia o de alguna otra razón, a juicio de CONASEV;
- e. Expiración del plazo máximo de suspensión, sin que hayan sido superadas las razones que dieron lugar a la medida, salvo el caso de empresas que por mandato de leyes especiales tienen la obligación de tener sus valores inscritos en rueda de bolsa o en el Registro; y,

- f. Cualquier otra causa que implique grave riesgo para la seguridad del mercado, su transparencia o la adecuada protección de los inversionistas.

(*) Inciso sustituido por el Artículo 6 de la Ley N.º 27649.

La consecuencia de que una sociedad excluya sus acciones de la bolsa de bolsa son de aplicación las normas sobre oferta pública establecida en el art. 69 de la LMV según el art. 241 del anteproyecto de la LGS, ello es concordante con el art. 38 de la Ley de Mercado de Valores:

Artículo 38.- Consecuencia de la Exclusión

Para proceder a la exclusión del valor es obligatorio que se efectúe previamente una oferta pública de compra con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 69.

Artículo 69.- Oferta Pública de Compra por Exclusión del Valor del Registro (*)

La exclusión de un valor del Registro determina la obligación solidaria de quienes fueran responsables de la misma, de efectuar una oferta pública de compra dirigida a los demás titulares del valor.

El precio de la oferta no será menor que la cotización establecida de acuerdo con los criterios fijados por CONASEV mediante norma de carácter general. En defecto de esta, el precio mínimo será el determinado por una sociedad auditora, banco, banco de inversión o empresa de consultoría designada por CONASEV, por cuenta de los responsables de la exclusión, de acuerdo con prácticas de valorización aceptadas internacionalmente.

El precio deberá ser expresado y pagado en dinero, en el plazo establecido para la liquidación de las operaciones al contado.

En el caso de valores inscritos o negociados en mecanismos centralizados, la oferta debe efectuarse en dichos mecanismos centralizados.

(*) Artículo sustituido por el Artículo 13 de la Ley N.º 27649.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO SOBRE EL ARTÍCULO PERTINENTE

El artículo 241 del anteproyecto de la LGS propone la regulación de la exclusión de las acciones de rueda de bolsa, el órgano encargado para tal decisión será la junta general de accionistas, el cual es un órgano de administración y fiscalización, que decide los aspectos más importantes del desarrollo de la sociedad, he ahí su importancia. Asimismo, aplica el art. 234 de la legislación mencionada en el tema del quórum y la mayoría.

En el inciso 2, el art. 241 precisa las consecuencias de la exclusión de las acciones de rueda de bolsa, la cual desencadenaría en la aplicación de norma sobre oferta pública de compra, ello se encuentra regulado en la LMV, en su art. 69 el cual precisa que «La exclusión de un valor del Registro determina la obligación solidaria de quienes fueran responsables de la misma, de efectuar una oferta pública de compra dirigida a los demás titulares del valor».

En el inciso 3, el art. 241 precisa que la exclusión de rueda de bolsa procederá siempre y cuando el titular de acción tenga «cuarto por ciento o menos del capital». Asimismo, que el titular «no haya aceptado la oferta pública de compra y esta no exceda «el quince por ciento del capital». De no ser así, la consecuencia sería que la oferta pública quedará sin efecto.

Finalmente, el inc. 4 amplía más lo último mencionado —la oferta pública sin efecto—, siempre y cuando: «luego de la oferta los accionistas que no se acogieron a esta son al menos el 750». La excepción a ello es el art. 242 del anteproyecto de la LGS: la amortización forzosa, la cual es, la extinción de parte del capital de una sociedad mediante la restitución a sus titulares del dinero que representan las acciones.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

El artículo 241 del anteproyecto, en nuestra opinión, es una suma de los artículos 37, 37-A, 38 y 117 de la Ley de Mercado de Valores. Es por ello, que quizá su no regulación dentro de la LGS llevaría a buscar otras fuentes legales como la mencionada. Sin embargo, considero importante la inclusión del tema a la LGS, debido a que en la legislación en mención hay una escasa información respecto a ello, y, en consecuencia, se dejaría una laguna respecto a un mecanismo importante para las sociedades, como, lo es la exclusión de la rueda de bolsa de valores.

V. CONCLUSIONES

El art. 241 es de suma importancia al ser un mecanismo que faculta a las sociedades negociar en la bolsa de valores, sin embargo, la LGS no incluye ni parte del artículo en su legislación. A pesar de ello, la Ley de Mercado de Valores funciona como legislación supletoria ante una laguna de regulación de la exclusión de acciones de rueda de bolsa y su consecuencia, la oferta pública de compra.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Bursen, Centro de Estudios de Valores. Rueda de Bolsa. <https://www.bursen.com.pe/ruedadebolsa/preguntas-frecuentes.html>

Ley General de Sociedades. Recuperado en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>

Ley de Mercado de Valores. Recuperado en: https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170676/12%20El%20mercado%20de%20valores%20en%20f%C3%A1cil%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR2fISGVFB9xN1ivQ0WKLjCAYt-6SDbWuY-vWhP13rWaNmj1s_M4fc-atj0

Decreto Legislativo N.º 802. Recuperado en: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/per18243.pdf>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
No hay regulación.	ARTÍCULO 242.- Amortización forzosa de acciones 242.1. Una sociedad anónima abierta podrá disponer la amortización forzosa de las acciones con derecho a voto, de una o más clases, no pertenecientes al accionista controlador en los siguientes supuestos: a) Cuando, luego de la realización de una oferta pública de adquisición por la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto que al menos representen el quince por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto emitidas por la sociedad, algún accionista alcance, directa o indirectamente, una participación de noventa y cinco por ciento o más de las acciones suscritas con derecho a voto emitidas por la sociedad. b) Cuando, luego de la realización de una oferta pública de adquisición por la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto que representen un porcentaje inferior al quince por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto emitidas por la sociedad, algún accionista alcance, directa o indirectamente, una participación de noventa y cinco por ciento o más en las acciones suscritas con derecho a voto emitidas por la sociedad, siempre que la oferta haya sido aceptada por al menos el cuarenta por ciento de las acciones objeto de la oferta. c) Cuando el accionista que tenga, directa o indirectamente, una participación de noventa y cinco por ciento o más en las acciones suscritas con derecho a voto emitidas por la sociedad realice una oferta pública de adquisición por la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto y esta sea aceptada por al menos el sesenta por ciento de las acciones objeto de la oferta. Para el cómputo de la participación directa e indirecta referida en los literales a), b) y c), se aplican las normas establecidas por la Superintendencia del Mercado de Valores. Bajo las mismas reglas establecidas en el numeral 242.1, una sociedad anónima abierta podrá disponer la amortización forzosa de las acciones sin derecho a voto, de una o más clases, no pertenecientes al accionista controlador.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La amortización forzosa de acciones es una figura novedosa en el Perú, la cual tiene como origen a las sociedades que cotizan sus acciones en bolsa. Surge de un problema recurrente, ¿cómo se puede eliminar el obstruccionismo de los accionistas minoritarios? Esta figura novedosa está pensada para aquellos supuestos en los que el socio a expulsar tiene la condición de minoritario frente a aquel socio mayoritario, que desea tomar el control o tener una participación aún más significativa para la toma de decisiones.

II. MARCO TEÓRICO

La amortización forzosa se entiende como aquella «extinción de parte del capital de una sociedad mediante la restitución a sus titulares del dinero que representan las accio-

nes, lo que supone una disminución del capital social». En la doctrina es conocida como la «squeeze-outs» que serían aquellas transacciones societarias promovidas por el socio mayoritario para poder separar de las sociedades a los accionistas minoritarios. Esta figura nace ante el obstruccionismo de accionistas minoritarios, los cuales, obstaculizan operaciones, exigen mucha información, entre otros. La norma más conocida, respecto a este mecanismo, la establece la Unión Europea, han recogido esta figura de la amortización forzosa de acciones, establece requisitos mínimos, solo se podrá dar una amortización forzosa cuando «ya se adquirió, por lo menos, el 90% de acciones en una sociedad y como máximo el 95%». Esta figura novedosa se hace por medio de la Oferta Pública de Adquisición, en adelante, OPA, la cual se encuentra regulada en la Ley del Mercado de Valores:

Artículo 68.- Oferta Pública de Adquisición de Participación Significativa (*) La persona natural o jurídica que pretenda adquirir o incrementar, directa o indirectamente, en un solo acto o en actos sucesivos, participación significativa en una sociedad que tenga al menos una clase de acciones con derecho a voto inscrita en rueda de bolsa, debe efectuar una oferta pública de adquisición dirigida a los titulares de acciones con derecho a voto y de otros valores susceptibles de otorgar derecho a voto en dicha sociedad.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO SOBRE EL ARTÍCULO PERTINENTE

El art. 242 sostiene en su inciso 1, que una Sociedad Anónima Abierta podrá ejecutar la amortización forzosa de acciones cuando:

El primer supuesto se da cuando un accionista adquiere un control muy mayoritario, pero aún se quedó con accionistas minoritarios, por ello, que, existe un control tan alto del mayoritario dentro de los tres meses siguientes de culminada la OPA, el accionista mayoritario posee el derecho a ejecutar una amortización forzosa, es decir sin el consentimiento de los accionistas minoritarios, para reducir el capital pagándoles el precio de la OPA previa al resto de accionistas. Este primer escenario es poco común.

- a. Luego de la realización de una oferta pública de adquisición o una oferta pública de compra por la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto no pertenecientes al oferente o a entidades de su grupo económico, que al menos representen el quince por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto emitidas por la sociedad, algún accionista alcance, directa o indirectamente, una participación de noventa y cinco por ciento o más de las acciones suscritas con derecho a voto emitidas por la sociedad.

El segundo caso, se da, por ejemplo, cuando ya existe un accionista controlador, que, por ejemplo, posee un porcentaje del 80% y desea tener un mayor control. El accionista lanza una OPA por al menos el quince por ciento de las acciones del capital, la OPA mencionada tiene que ser aceptada por menos del 45% de las destinatarias de la oferta. Si se llegase a tal nivel de aceptación se tendrá derecho a realizar la amortización forzosa de acciones.

- b. Cuando, luego de la realización de una oferta pública de adquisición o una oferta pública de compra por la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto no pertenecientes al oferente o a entidades de su grupo económico, que representen un porcentaje inferior

al quince por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto emitidas por la sociedad, algún accionista alcance, directa o indirectamente, una participación de noventa y cinco por ciento o más en las acciones suscritas con derecho a voto emitidas por la sociedad, siempre que la oferta haya sido aceptada por al menos el cuarenta por ciento de las acciones objeto de la oferta.

El tercer escenario se da cuando el accionista mayoritario tenga el 95% o más de las acciones suscritas con derecho a voto, en este caso se lanza una OPA al 100% y si es que esa OPA es aceptada por lo menos el 65% de los destinatarios nace el derecho a iniciar una amortización forzosa de las acciones.

- c. Cuando el accionista que tenga, directa o indirectamente, una participación de noventa y cinco por ciento o más en las acciones suscritas con derecho a voto emitidas por la sociedad realice una oferta pública de adquisición por la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto no pertenecientes al oferente o a entidades de su grupo económico y esta sea aceptada por al menos el sesenta por ciento de las acciones objeto de la oferta.

En síntesis, lo que el art. 242 realiza es dejar en manos de los propios destinatarios (accionistas minoritarios) que el accionista mayoritario posea el derecho a iniciar una amortización forzosa de acciones.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Consideramos, que el art. 242 es una figura novedosa que nace ente el problema con la regulación actual, la cual es, que no hay ninguna norma específica que permita expulsar a los accionistas minoritarios, entonces, el único método será la reducción de capital. ¿Ello colisionará con el Art. 217?

Artículo 217.- Formalidades.- El acuerdo de reducción del capital debe expresar la cifra en que se reduce el capital, la forma cómo se realiza, los recursos con cargo a los cuales se efectúa y el procedimiento mediante el cual se lleva a cabo.

La reducción debe afectar a todos los accionistas a prorrata de su participación en el capital sin modificar su porcentaje accionario o por sorteo que se debe aplicar por igual a todos los accionistas. Cuando se acuerde una afectación distinta, ella debe ser decidida por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto.

El acuerdo de reducción debe publicarse por tres veces con intervalos de cinco días»

El art. 217 precisa que, cuando se hace una reducción de capital y se amortizan acciones de forma No PROPORCIONAL se requiere el acuerdo unánime de TODOS los accionistas. En términos generales, es una alternativa que no es viables, por ello la figura de la amortización forzosa de acciones permite los dos intereses, por un lado, la del mayoritario, porque le permitirá al mismo gestionar su empresa sin una obstaculización, y al minoritario, debido a que al momento de expulsarle se le brindará una compensación adecuada.

Finalmente, consideramos que la no inclusión a la LGS se debe, principalmente, porque se concibe a la amortización forzosa de acciones como un medio de un mayor derecho al mayoritario, sin embargo, creo que el mecanismo de la Oferta Pública de Adquisición eliminaría tal argumento y su inclusión se volvería necesaria.

V. CONCLUSIONES

La oferta pública de adquisición es una forma nueva que permite al accionista mayoritario poseer un mayor control dentro de su empresa, por medio de la Oferta Pública de Adquisición (OPA) que está a cargo de los mismos accionistas minoritarios, quienes garantizan que el precio sea justo, este mecanismo permite que exista una decisión democrática y evita la generación de incertidumbre de accionistas minoritarios.

BIBLIOGRAFÍA

- Real Academia Española, (2020). Recuperado en: <https://dpej.rae.es/lema/amortizaci%C3%B3n-de-acciones#:~:text=Extinci%C3%B3n%20de%20parte%20del%20capital,317%20y%20338%20>.
- Ley General de Sociedades. Recuperado en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>
- Ley de Mercado de Valores. Recuperado en: https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170676/12%20El%20mercado%20de%20valores%20en%20f%C3%A1cil%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR2fISGVFB9xN1ivQ0WKLjJcAyt-6SDbWuYvWhP13rWaN-mj1s_M4fc-atj0
- Decreto Legislativa N.º 802. Recuperado en: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/per18243.pdf>
- ¿Qué son los derechos de squeeze-out y sell-out? Recuperado en: <https://www.bbva.com/es/guia-accionista-derechos-squeeze-out-sell-ou>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
--	ARTÍCULO 243.- Difusión de acciones no reclamadas La sociedad deberá difundir en el plazo, por los medios y con la información mínima que establezca la Superintendencia del Mercado de Valores, el número total de acciones y dividendos no reclamados y el listado de accionistas que no han reclamado sus acciones y/o dividendos. Esta disposición también es de aplicación para los fiduciarios de los patrimonios fideicometidos constituidos con arreglo a lo dispuesto en el Subcapítulo II del Título III, Sección Segunda, de la Ley General del Sistema Financiero, del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros conforme a lo que señale la Superintendencia del Mercado de Valores

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad como consecuencia de una buena gestión financiera adquiere utilidades, tales utilidades son un porcentaje de la renta neta y citando al art. 40 de la LGS únicamente puede oficializarse cuando se autorizan los estados financieros. Estas utilidades deben ser repartidas entre los accionistas como una retribución de la acción de invertir en el capital de la sociedad. Sin embargo **¿Qué ocurre en el caso de los accionistas que NO cobran tales utilidades?**

II. MARCO TEÓRICO

Las utilidades pueden entenderse como aquel porcentaje de la renta neta, la ganancia de la Sociedad restando la inversión y los impuestos. Así, pues, en palabras de Hernández, J. «El reparto de utilidades ha sido concebido como un objetivo central de todo sujeto que participa como accionista en una Sociedad (...)».

El derecho a participar en las utilidades es un derecho fundamental para todo accionista de la sociedad pues, viene a ser, bastante lógico la existencia de una retribución a la gestión financiera de la misma. Así pues, el art. 72 de la Ley General del Sistema Financiero y del sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros precisa lo siguiente:

Artículo 72.- Distribución de utilidades.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 355 de la presente ley, en tanto la Junta General de Accionistas no haya aprobado el respectivo balance final y la correspondiente distribución de utilidades, las empresas están impedidas de repartir estas con cargo a las ganancias netas de un ejercicio anual, así como de otorgar a sus directores participación en las utilidades.

Es entonces, requisito necesario para la distribución de utilidades el balance final respectivo. Asimismo, el art. 39 de la Ley General de Sociedades, precisa como regla general, que, tal derecho de repartición de utilidades se dará en proporción al aporte de capital individual de cada socio.

Artículo 39.- Beneficios y pérdidas

La distribución de beneficios a los socios se realiza en proporción a sus aportes al capital. Sin embargo, el pacto social o el estatuto pueden fijar otras proporciones o formas distintas de distribución de los beneficios.

Todos los socios deben asumir la proporción de las pérdidas de la sociedad que se fije en el pacto social o el estatuto. Solo puede exceptuarse de esta obligación a los socios que aportan únicamente servicios. A falta de pacto expreso, las pérdidas son asumidas en la misma proporción que los beneficios.

Está prohibido que el pacto social excluya a determinados socios de las utilidades o los exonere de toda responsabilidad por las pérdidas, salvo en este último caso, por lo indicado en el párrafo anterior.

Dentro de esa misma línea, se precisa en el art. 40 de la mencionada ley que tal reparto de utilidades «solo puede hacerse en mérito de los estados financieros preparados al cierre de un período determinado o la fecha de corte en circunstancias especiales que acuerde el directorio», ello, precisa la gran importancia del órgano societario en cuestiones de reparto de utilidades, así, también es necesario hacer hincapié en que tales sumas «no debe exceder del monto de las utilidades que se obtengan»

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO SOBRE EL ARTÍCULO PERTINENTE

El art. 243 sostiene en su primer párrafo lo siguiente:

La sociedad deberá difundir en el plazo, por los medios y con la información mínima que establezca la Superintendencia del Mercado de Valores, el número total de acciones y dividendos no reclamado y el listado de accionistas que no han reclamado sus acciones y/o dividendos.

Por lo tanto, es la Superintendencia de Mercado de Valores, en adelante SMV quien regula dichos aspectos; así, en la Resolución de la Superintendencia N.º 00013-2013 se precisa que:

Artículo 4.- ASPECTOS A INCORPORAR EN LA DIFUSIÓN A CARGO DE LA SOCIEDAD

La Sociedad debe difundir en un plazo que no excederá de los sesenta

(60) días calendario computados desde la fecha de la junta obligatoria anual o transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 114º de la LGS, lo que ocurra primero, lo siguiente:

El número total de acciones no reclamadas y el valor de las mismas según la cotización vigente en el mercado de valores. Para tal efecto se considerará la cotización vigente en la fecha de aprobación de los acuerdos de la junta obligatoria anual. En caso de no existir cotización vigente en dicha fecha debe consignarse el valor nominal de las acciones.

El monto total de los dividendos no cobrados y exigibles conforme al acuerdo de declaración de dividendos.

El lugar donde se encuentran los listados con información detallada, así como el lugar y horario de atención para que los accionistas minoritarios puedan reclamar sus acciones y/o cobrar dividendos.

Para dicho efecto, la Sociedad debe indicar el nombre de la oficina interna encargada de recibir las solicitudes de entrega de acciones y/o dividendos, el número telefónico de la oficina, así como el nombre completo de la persona encargada y, de ser el caso, un correo electrónico de dicha persona.

El listado de accionistas que no han reclamado sus acciones y/o dividendos.

Es necesario precisar que la Superintendencia de Mercado de Valores posee una web especial en donde se podrá visualizar los dividendos por cobrar colocando el nombre de la empresa como el del accionista. Tal y como mostramos a continuación:

Fuente: https://www.smv.gob.pe/Frm_DividendosXCobrar?data=3BA803BBA55245B-14C65ABC15D75F8B49AF3B7B3D6

Asimismo, son las propias empresas las cuales por medio del mecanismo de protección al accionista minoritario publican en sus redes el monto de acciones no reclamadas. Por ejemplo, en el presente caso contamos con ENEL, quien en su página web publica el monto total, con el objeto de que los accionistas puedan hacer uso de su derecho, es decir, el cobro de sus dividendos, brindan las facilidades para ello proporcionando la ubicación para efectuar el cobro correspondiente.

Fuente: <https://www.enel.pe/es/inversionistas/enel-distribucion-peru/proteccion-al-accionista-minoritario.html>

El párrafo subsecuente del citado art. continúa con lo siguiente:

Esta disposición también es de aplicación para los fiduciarios de los patrimonios fideicometidos constituidos con arreglo a lo dispuesto en el Subcapítulo II del Título III, Sección Segunda, de la Ley General del Sistema Financiero, del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros conforme a lo que señale la Superintendencia del Mercado de Valores.

La Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros precisa en el art. 241 «El fideicomiso es una relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al

dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario. (...)» Esto es, el fideicomiso, se trata de aquella acción, la cual posibilita que una persona ya sea esta natural o jurídica entregue sus bienes a un tercero, tal tercero será quien realice la administración de los bienes confiados. Así citando a Revatta:

En el Perú, solo las empresas del sistema financiero -autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS)- están permitidas de gozar de la confianza de las personas para recibir bienes en fideicomiso. La SBS es la entidad encargada de regular y supervisar los fideicomisos en el Perú.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Desde nuestro punto de vista, consideramos que, el art. 243 es una figura novedosa, la cual surge del no ejercicio de un derecho, esto es, el no ejercer el derecho fundamental a ser parte del reparto de las utilidades. Así, si algún accionista no ejerció tal derecho por situaciones personales o ajenas, independientemente del grado de aporte al capital de la Sociedad de cada uno de ellos, podrá hacerlo luego. Asimismo, sostenemos que el art. 262-A de la Ley General de Sociedades trata de cubrir aquel vacío respecto a lo regulado en la difusión de acciones no reclamadas, precisando lo siguiente:

Artículo 262-A.- Procedimiento de Protección de Accionistas Minoritarios.

A fin de proteger efectivamente los derechos de los accionistas minoritarios, la sociedad deberá difundir en un plazo que no excederá de los sesenta (60) días de realizada la Junta Obligatoria Anual o transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 114, lo que ocurra primero, con lo siguiente:

1. El número total de acciones no reclamadas y el valor total de las mismas, según la cotización vigente en el mercado de valores. En caso de no existir cotización vigente, deberá consignarse el valor nominal de las acciones;
2. El monto total de los dividendos no cobrados y exigibles conforme al acuerdo de declaración de dividendos;
3. El lugar donde se encuentran los listados con información detallada, así como el lugar y el horario de atención para que los accionistas minoritarios puedan reclamar sus acciones y/o cobrar sus dividendos;
4. El listado de accionistas que no han reclamado sus acciones y/o dividendos; y Numeral derogado.

Dicha difusión deberá ser efectuada en la página web de la sociedad si la tuviera y en el Portal del Mercado de Valores de CONASEV. Adicionalmente, podrán utilizarse otros medios de difusión masiva.

Para aquellas sociedades que se encuentran en liquidación, situación de insolvencia o con patrimonio negativo, la obligación a que hace referencia el primer párrafo del presente artí-

culo se entenderá cumplida con la sola publicación de un aviso que indique el lugar donde se encuentre la información antes requerida y el horario de atención.

Finalmente, consideramos que el artículo 243 es adecuado y se debió considerar en la propia LGS, ya que existe un vacío respecto a ello y al existir tal vacío se estaría vulnerando un derecho fundamental de los accionistas como lo es el gozar del reparto de utilidades. Asimismo, también creo necesario mencionar que lo dispuesto por el art. 243 en el anteproyecto de la LGS es sustancialmente parecido a lo regulado en el art. 4 del reglamento para el reconocimiento de la titularidad sobre acciones, dividendos y demás derechos de la SMV.

V. CONCLUSIONES

La difusión de acciones no reclamadas por parte de los accionistas es un medio de carácter trascendental en el Derecho Societario en aras del ejercicio del derecho fundamental de todo accionista a ser parte del reparto de utilidades; por lo tanto, la regulación de dicha disposición debería además de estar regulada en la Ley de la SMV, ser parte de la Ley General de Sociedades, ello con el fin del cumplimiento de un derecho fundamental.

BIBLIOGRAFÍA

- Superintendencia de Mercado de Valores. (2013). Recuperado de: https://www.smv.gob.pe/Frm_SIL_Detalle.aspx?CNORMA=M000020130_0013%20&CTEXTO=
- Ley General de Sociedades. Recuperado en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%0de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>
- Ley de Mercado de Valores. Recuperado en: https://www.smv.gob.pe/uploads/PerúLeyMercadoValores_002.pdf
- Ley Orgánica de la Superintendencia del Mercado de Valores. Recuperado de: https://www.smv.gob.pe/uploads/PerúLeyMercadoValores_002.pdf
- Superintendencia del Mercado de Valores. Dividendos por cobrar. Recuperado de: https://www.smv.gob.pe/Frm_DividendosXCobrar?data=3BA803BBA552_45B14C65ABC15D-75F8B49AF3B7B3D6
- Dávila, D & Fassioli, A. (2021). Pago de la participación de utilidades. BDO Perú. Recuperado de: <https://www.bdo.com.pe/es-pe/publicaciones/business-services-outsourcing/pago-de-la-participacion-de-las-utilidades>
- Hernandez, J. «Consideraciones sobre el reparto de utilidades en las Sociedades Anónimas». Revista Themis. (46). Pp. 105-117. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9966>
- ENEL. Protección al accionista minoritario. Recuperado de: <https://www.enel.pe/es/inversionistas/enel-distribucion-perú/proteccion-al-accionista-minoritario>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 262-B.- Solicitud de entrega de los títulos representativos de acciones y/o dividendos Para solicitar la entrega de sus acciones y/o los dividendos, los interesados deberán presentar los siguientes documentos según se trate de personas naturales o jurídicas: Documento de identidad, adjuntando copia del mismo; Poderes que acrediten la representación del titular, de ser el caso; Documentos que acrediten la condición de heredero o legatario, de ser el caso; Documentos que acrediten la titularidad de las acciones, cuando corresponda. Para la entrega de dividendos, los interesados podrán instruir a la sociedad que efectúe, en su favor, el respectivo depósito dinerario en una cuenta establecida en una empresa del sistema financiero nacional designada expresamente por los titulares para tal fin, cuando corresponda. Con la presentación de los documentos a que hubiere lugar, señalados en el presente artículo, la sociedad entregará las acciones o los dividendos en un plazo máximo de treinta (30) días. Vencido dicho plazo, sin que exista un pronunciamiento de la sociedad, se entenderá denegada la solicitud, quedando expedito el procedimiento de reclamación regulado en el artículo 262-F.	ARTÍCULO 244.- Solicitud de entrega de los títulos representativos de acciones o dividendos 244.1. Para solicitar la entrega de acciones o dividendos, los interesados deberán presentar los documentos que establezca la Superintendencia del Mercado de Valores mediante norma de carácter general. Recibida la documentación por la sociedad, esta deberá pronunciarse en el plazo máximo que determine la Superintendencia del Mercado de Valores, vencido dicho plazo, sin que se haya emitido pronunciamiento se entiende denegada la solicitud, quedando expedito el procedimiento de reclamación ante la Superintendencia del Mercado de Valores. 244.2. Las empresas del sistema financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que ejerzan funciones de banco custodio o depositario respecto de acciones representadas mediante anotaciones en cuenta e inscritas en rueda de bolsa a nombre de determinados accionistas, podrán representar a tales accionistas para efectos de la presentación de la solicitud a que se refiere el numeral 244.1 y de la anotación en cuenta de las acciones o del cobro de los dividendos, sea en una cuenta del accionista o en una de la respectiva empresa del sistema financiero, siempre que para el efecto esta última empresa acompañe a la respectiva solicitud del accionista cuya representación ejerce una constancia de la institución de compensación y liquidación de valores respectiva en la que conste que las acciones de tal accionista se encuentran anotadas en la cuenta que como partícipe tenga la referida empresa del sistema financiero.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Los títulos representativos de acciones y/o dividendos deben ser entendidos en las Sociedad Anónima «como un documento circulable que representa una fracción o parte del capital social y que además te dan una posición de socio» La interrogante surge de la emisión de tales títulos representativos de acciones y los requisitos para ello.

II. MARCO TEÓRICO

El derecho de separación surge tal y como sostiene el art. 262 de la Ley General de Sociedades en el caso de que «una sociedad anónima abierta acuerda excluir del Registro Público del Mercado de Valores las acciones u obligaciones que tiene inscritas en dicho registro y ello determina que pierda su calidad de tal y que deba adaptarse a otra forma de sociedad anónima, los accionistas que no votaron a favor del acuerdo, tienen el derecho de separación de acuerdo con lo establecido en el artículo 200. El derecho de separación debe ejercerse dentro de los diez días siguientes a la fecha de inscripción de la adaptación en el Registro».

Ahora, respecto de lo mencionado en el párrafo precedente, surge el artículo 262- B respecto a la solicitud de entrega de los títulos representativos de acciones y/o dividendos, la cual tiene como requisitos principales los siguientes:

- A.Documento de identidad, adjuntando copia de este;
- B.Poderes que acrediten la representación del titular, de ser el caso;
- C.Documentos que acrediten la condición de heredero o legatario, de ser el caso;
- D.Documentos que acrediten la titularidad de las acciones, cuando corresponda.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO SOBRE EL ARTÍCULO PERTINENTE

El art. 244 sostiene en su inciso primero lo siguiente:

244.1 Para solicitar la entrega de acciones o dividendos, los interesados deberán presentar los documentos que establezca la Superintendencia del Mercado de Valores mediante norma de carácter general. Recibida la documentación por la sociedad, esta deberá pronunciarse en el plazo máximo que determine la Superintendencia del Mercado de Valores, vencido dicho plazo, sin que se haya emitido pronunciamiento se entiende denegada la solicitud, quedando expedito el procedimiento de reclamación ante la Superintendencia del Mercado de Valores.

Tal y como en los artículos estudiados a lo largo del presente trabajo, el anteproyecto de la LGS está bajo una supervisión de la Superintendencia de Mercado de Valores. Es natural que el órgano competente para que se pueda realizar cualquier tipo de reclamo o atención se lleve a cabo con la SMV. El artículo mencionado también menciona en el inciso segundo que:

244.2 Las empresas del sistema financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que ejerzan funciones de banco custodio o depositario respecto de acciones representadas mediante anotaciones en cuenta e inscritas en rueda de bolsa a nombre de determinados accionistas, podrán representar a tales accionistas para efectos de la presentación de la solicitud a que se refiere el numeral 244.1 y de la anotación en cuenta de

las acciones o del cobro de los dividendos, sea en una cuenta del accionista o en una de la respectiva empresa del sistema financiero, siempre que para el efecto esta última empresa acompañe a la respectiva solicitud del accionista cuya representación ejerce una constancia de la institución de compensación y liquidación de valores respectiva en la que conste que las acciones de tal accionista se encuentran anotadas en la cuenta que como partícipe tenga la referida empresa del sistema financiero.

Así, pues, es necesario mencionar el actuar de la SMV, la cual precisa mediante Ley N.º 26985, Resolución CONASEV Nª 00614-1998 que la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores actúe como segunda instancia administrativa, respecto de los reclamos que efectúen los solicitantes a los que se les hubiere denegado la entrega de sus títulos representativos de acciones y/o dividendos de modo expreso o ficto.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Desde nuestro punto de vista, consideramos que el art. 244 no agrega nada novedoso, sino, por el contrario, le brinda un rol importante a la Superintendencia de Mercado de Valores, por lo que, el artículo 262-B de la Ley General de Sociedades, es mucho más completo en cuestión de que contiene los requisitos exactos, así pues, no es una ley que remita a otra fuente legal como sí lo realiza el anteproyecto en donde se cita numerosas veces «aquello que determine la Superintendencia del Mercado de Valores».

V. CONCLUSIONES

La solicitud de entrega de los títulos representativos de acciones o dividendos, regulada en el art. 262 B de la LGS, precisa los requisitos necesarios para la emisión de estos, mientras que el anteproyecto se basa en aquello que determine la Superintendencia de Mercado de Valores, remitiendo así al lector a otra fuente legal.

BIBLIOGRAFÍA

- Ley General de Sociedades. Recuperado en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>
- Ley de Mercado de Valores. Recuperado en: https://www.smv.gob.pe/uploads/PerúLeyMercadoValores_002.pdf
- Ley Orgánica de la Superintendencia del Mercado de Valores. Recuperado de: https://www.smv.gob.pe/uploads/PerúLeyMercadoValores_002.pdf
- Javier. R. (2019). Título de las Acciones en las Sociedad Anónimas. (2019). Recuperado de <https://www.soyconta.com/titulo-de-las-acciones-en-las-sociedades-anonimas/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 262-E.- Gastos de difusión Los gastos de difusión derivados del procedimiento de protección a los accionistas minoritarios serán de cargo de la Sociedad, la que podrá deducirlos proporcionalmente de los dividendos no cobrados que hubieran dado origen al inicio de dicho procedimiento. La deducción de los gastos deberá efectuarse a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes de realizada la difusión, caso contrario se presumirá, sin prueba en contrario, que los gastos de difusión han sido asumidos por la sociedad.	ARTÍCULO 245.- Gastos de difusión Los gastos de difusión en que pudiera incurrir la sociedad derivados del procedimiento de protección a los accionistas minoritarios podrán ser deducidos de los dividendos no cobrados que hubieran dado origen al inicio de dicho procedimiento.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Los gastos de difusión que nacen como producto del procedimiento de protección a los accionistas minoritarios serán deducidos de aquellos dividendos que no hubiesen sido cobrados.

II. MARCO TEÓRICO

El derecho de separación surge tal y como sostiene el art. 262 de la Ley General de Sociedades en el caso de que «una sociedad anónima abierta acuerda excluir del Registro Público del Mercado de Valores las acciones u obligaciones que tiene inscritas en dicho registro y ello determina que pierda su calidad de tal y que deba adaptarse a otra forma de sociedad anónima, los accionistas que no votaron a favor del acuerdo, tienen el derecho de separación de acuerdo con lo establecido en el artículo 200. El derecho de separación debe ejercerse dentro de los diez días siguientes a la fecha de inscripción de la adaptación en el Registro.

Respecto de lo mencionado en el párrafo precedente surge el artículo 262- E, el cual precisa a quien compete los gastos de difusión, que nacen como producto del procedimiento de protección a los accionistas minoritarios, serán deducidos de aquellos dividendos que no hubiesen sido cobrados. Así precisa lo siguiente:

Artículo 262-E.- Gastos de difusión

Los gastos de difusión derivados del procedimiento de protección a los accionistas minoritarios serán de cargo de la Sociedad, la que podrá deducirlos proporcionalmente de los dividendos no cobrados que hubieran dado origen al inicio de dicho procedimiento.

La deducción de los gastos deberá efectuarse a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes de realizada la difusión, caso contrario se presumirá, sin prueba en contrario, que los gastos de difusión han sido asumidos por la sociedad».

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO SOBRE EL ARTÍCULO PERTINENTE

El art. 245 sostiene lo siguiente:

Artículo 245.- Gastos de difusión

Los gastos de difusión en que pudiera incurrir la sociedad derivados del procedimiento de protección a los accionistas minoritarios podrán ser deducidos de los dividendos no cobrados que hubieran dado origen al inicio de dicho procedimiento.

El artículo citado precisa sustancialmente lo mismo que lo dispuesto en el art. 262- E de la LGS; sin embargo, elimina el siguiente párrafo.

La deducción de los gastos deberá efectuarse a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes de realizada la difusión, caso contrario se presumirá, sin prueba en contrario, que los gastos de difusión han sido asumidos por la sociedad».

Dejando, por ende, sin efecto algún plazo alguno, así como la presunción en contrario que se dispone y la posibilidad de que aquellos gastos sean asumidos por la propia Sociedad.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Desde nuestro punto de vista, considero que el art. 245 no agrega nada novedoso, sino, por el contrario, acorta la amplitud y la precisión del art. 262-E de la Ley General de Sociedades, la cual es mucho más completa en cuestión de que contiene el plazo preciso y regula la presunción, al contrario, que viene a ser la posibilidad de que aquellos gastos de difusión puedan ser asumidos por la propia Sociedad.

V. CONCLUSIONES

Los gastos de difusión se regulan en el art. 262-E de la Ley General de Sociedades, se caracterizan por ser precisos, a diferencia de lo regulado en el anteproyecto de la mencionada ley en su artículo 245, el cual no enriquece de material jurídico, sino que lo acorta.

BIBLIOGRAFÍA

Ley General de Sociedades. Recuperado en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1914635/Anteproyecto%20de%20la%20Ley%20General%20de%20Sociedades.pdf.pdf>

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 246 AL 250 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



NAVARRETE MENDOZA, MELANIE ASHLY

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 253.- Control de CONASEV La Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores está encargada de supervisar y controlar a la sociedad anónima abierta. A tal efecto y en adición a las atribuciones específicamente señaladas en esta sección, goza de las siguientes: 1. Exigir la adaptación a sociedad anónima abierta, cuando corresponda; 2. Exigir la adaptación de la sociedad anónima abierta a otra forma de sociedad anónima cuando sea el caso; 3. Exigir la presentación de información financiera y, a requerimiento de accionistas que representen cuando menos el cinco por ciento del capital suscrito, otra información vinculada a la marcha societaria de que trata el artículo 261; y, (numeral derogado) 4. Convocar a junta general o a junta especial cuando la sociedad no cumpla con hacerlo en las oportunidades establecidas por la ley o el estatuto. (numeral derogado) 5. Determinar las infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Sección, así como a las normas que dicte	ARTÍCULO 246.- Facultades de la Superintendencia del Mercado de Valores La Superintendencia del Mercado de Valores está encargada de regular y supervisar a la sociedad anónima abierta y, en adición a las atribuciones específicamente señaladas en este Título y a las que le corresponden de acuerdo con la Ley Orgánica de la Superintendencia del Mercado de Valores, la Ley del Mercado de Valores y demás normas que resulten aplicables, goza de las siguientes atribuciones: 1. Verificar la adaptación del estatuto de la sociedad anónima abierta a los requisitos establecidos por el presente Título en forma previa a disponer la inscripción de sus acciones en rueda de bolsa. 2. Regular el procedimiento de protección al accionista minoritario, los requisitos que deberán acreditarse para solicitar la entrega de acciones y/o dividendos, así como las materias que se establecen en la presente ley. 3. Establecer los procedimientos y requisitos exigibles para acogerse al régimen general, régimen simplificado y régimen especial de acreditación de derechos y resolver los pedidos de denegatoria de reconocimiento de derechos sobre acciones y dividendos. 4. Determinar las infracciones a las normas contenidas en el presente Título y a las normas que dicte la Superintendencia del Mercado de Valores, así como imponer las sanciones correspondientes.

CONASEV, de acuerdo a lo dispuesto en el presente artículo que constituyan conductas sancionables, así como imponer las sanciones correspondientes.

5. Convocar a junta general en el supuesto indicado en el numeral 231.3, siempre que los solicitantes cumplan con los requisitos que establezca la Superintendencia del Mercado de Valores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Desde la fundación de la CONASEV, o Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores, el 28 de mayo de 1968, bajo el primer gobierno del presidente Fernando Belaúnde Terry, que pertenece al sector de economía y finanzas, se le designó con la finalidad promover, supervisar y regular el Mercado de Valores, el cual constituye una fuente de inversión y de financiamiento. Es decir, es un mecanismo al que se recurre para invertir ya que a este concurren tanto las empresas que necesitan recursos como los inversores que tienen disponibles esos recursos. (Mercado, 2014, p.15), a su vez tenía la función supervisar el mercado de productos y el sistema de fondos colectivos.

El inicio de sus funciones fue el 3 de junio de 1970, siendo interrumpidas por el golpe de estado de Velasco Alvarado. Más adelante, mediante el artículo I de la Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores, Ley N.° 29782 publicada el 28 de julio de 2011, se sustituye la denominación de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) por la de Superintendencia del Mercado de Valores (SMV). Esta institución luego se convertirá en lo que actualmente conocemos como la Superintendencia del Mercado de Valores. Hacemos referencia a ambas instituciones ya que son las que se encargan del control de la adaptación de la forma societaria conocida como la sociedad anónima abierta.

II. MARCO TEÓRICO

- CONASEV: La Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores, es una institución pública del sector de Economía y Finanzas cuya labor es la de supervisar y promover el mercado de valores peruano. Fue fundada el 28 de mayo de 1968 (Alayo, 2006, p.10).
- Es un organismo público descentralizado, perteneciente al sector economía y finanzas, que está sujeto a la ejecución en los estipulado dentro del reglamento para el Decreto Legislativo 757, imperante desde 1991, que incentiva la simplificación administrativa en la gestión pública para estimular la inversión privada (Paz, 2010, p. 49).
- Superintendencia del Mercado de Valores: Es el órgano responsable de regular y supervisar las operaciones del mercado de valores, su objetivo primordial es velar por

la protección de los inversionistas, la eficiencia y transparencia de los mercados bajo su supervisión, la correcta formación de precios y la difusión de toda la información necesaria para tales propósitos (SMV, 2014).

- Sociedad anónima abierta: Es el modelo de sociedad con personalidad jurídica independiente de sus socios, con capital propio representado por títulos negociables, con responsabilidad limitada y administración propia distinta de sus accionistas (Payet Puccio, 2017, p.17).
- Acciones: son las partes en las que se divide el capital de una empresa, cada inversor de una empresa o sociedad posee un número determinado de acciones, por lo que será dueño del porcentaje que estos títulos representan de la compañía. El valor de todas las acciones de la compañía es su capitalización de mercado. (Andbank – Blog Banca privada).
- Estatuto: El estatuto social es el pacto donde se agrupan todas los derechos y obligaciones de los socios, así como las normas que rigen la sociedad. Este documento debe estar redactado por un abogado y es un paso inicial para la constitución de la sociedad, deben estar en la escritura de constitución. (Leopoldopons – Derecho societario).

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

La primera diferencia que se encuentra entre la Ley General de Sociedades y lo propuesto por el anteproyecto se centra en el cambio de la palabra «controlar» por la de «regular»; entendiéndose la primera palabra solo como verificar y evaluar que los resultados sean encaminados hacia los estándares establecidos, ejerciendo autoridad e impidiendo que se cometan faltas, esto, a diferencia de la denominación propuesta en el anteproyecto, «regular», que es entendida como realizar los ajustes correspondientes por diferentes medios a fin de que haya una correcta adecuación y establecimiento de un orden frente a una situación creando normas a las cuales deberá adaptarse la sociedad.

La otra notoria propuesta recae en el apoyo de más disposiciones legales que complementarán las funciones establecidas, entre las cuales se incluyen la Ley Orgánica de la Superintendencia del Mercado de Valores, la Ley del Mercado de Valores y demás normas que resulten aplicables, lo cual hace que haya una mejor regulación y limitación de las funciones que desempeñe la SMV. Otra propuesta es el cambio de «exigir» la adaptación a sociedad anónima abierta a que exista una verificación de la adaptación del estatuto como un requisito previo a la inscripción de acciones, anteriormente la CONASEV se encargaba de exigir la adaptación como más adelante es mencionado en el artículo 263 del LGS como «carácter obligatorio» bajo los numerales 1, 2 y 3 del artículo 249 de la LGS.

En cuanto a las atribuciones que se le suman a la Superintendencia de Mercado de Valores, el anteproyecto indica que la adaptación del estatuto de la Sociedad Anónima Abierta a los requisitos que estén bajo este título, además de la protección al accionista

minoritario, requisitos para solicitar las acciones y dividendos, además de convocar la Junta General siempre y cuando los solicitantes cumplan con los requisitos de la Superintendencia del Mercado de Valores.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

Consideramos que la propuesta planteada por el anteproyecto es apropiada comenzando por el hecho de que la CONASEV ya no es el nombre actual de la institución, ya que ahora es la Superintendencia del Mercado de Valores, por otro lado, la diferencia entre las palabras puede parecer intrascendente, sin embargo, implica un cambio significativo, pues la propuesta va más allá de solo controlar, sino que ahora se encargará de realizar los ajustes correspondientes luego de una evaluación.

Lo referente al apoyo de las disposiciones legales complementarias amplía las formas de regular y establecer los lineamientos a fin de un buen desarrollo de las atribuciones que tiene la SMV. Por último, las nuevas atribuciones asignadas a la Superintendencia del Mercado de Valores, entre las cuales la Juntas Generales serían convocadas en los supuestos indicados en el numeral 231.3 cumpliendo con los requisitos que establece la SMV. Este tema en la LGS no estuvo abordado de manera amplia sino solo se menciona que de no hacerlo en el plazo previsto la CONASEV convocará la Junta General o Especial.

V. CONCLUSIONES

En síntesis, los cambios propuestos en el Anteproyecto en lo referente al presente artículo son significativos. Ya que amplían de manera clara las funciones que se le serían atribuidas a la SMV además de los cambios en las palabras que resultan acertadas haciendo que la SMV tenga un papel no solo de controlador sino de regulador de los aspectos referido a la adaptación de la sociedad anónima abierta.

BIBLIOGRAFÍA

- Mercado, R. (2014). *El mercado de valores como fuente de financiamiento para la micro y pequeña empresa*. Tesis de magister. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Paz, J. (2010). *El portal web del mercado de valores de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores – CONASEV*.
- Payet, J. (2017). *La sociedad anónima abierta: algunas ideas para la reforma de su tratamiento legislativo*. Ius et veritas
- Superintendencia del Mercado de Valores. (2014). <https://www.smv.gob.pe/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 263.- Adaptación de la sociedad anónima Cuando una sociedad anónima reúna los requisitos para ser considerada una sociedad anónima cerrada se le podrá adaptar a esta forma societaria mediante la modificación, en lo que fuere necesario, <u>del pacto social y del estatuto</u>. La adaptación a sociedad anónima abierta tendrá <u>carácter obligatorio</u> cuando al término de un ejercicio anual la sociedad alcance alguna de las condiciones previstas en los numerales 1, 2 o 3 del artículo 249. En este caso cualquier socio o tercero interesado puede solicitarla. La administración debe realizar las acciones necesarias y las juntas pertinentes se celebrarán y adoptarán los acuerdos sin los requisitos de quórum o mayorías.	ARTÍCULO 247.- Adaptación de la sociedad anónima 247.1 Cuando una sociedad anónima reúna los requisitos para ser considerada una sociedad anónima cerrada se le puede adaptar a esta forma societaria mediante la modificación, en lo que fuere necesario, <u>del estatuto</u>. 247.2 En los supuestos establecidos en el artículo 224, la sociedad debe adaptarse a la forma de la sociedad anónima abierta y aprobar las modificaciones al estatuto que sean necesarias. Iniciado el proceso de registro de la totalidad o una o más clases de sus acciones en rueda de bolsa de alguna bolsa de valores organizada en el Perú, la sociedad presenta su estatuto debidamente adaptado a la Superintendencia del Mercado de Valores como paso previo a ese registro. Una vez aprobado el estatuto por la Superintendencia del Mercado de Valores, el Registro procede a su inscripción. En estos casos, la administración realiza las acciones necesarias para adaptar el estatuto, aplicando el numeral 117.3 del artículo 117.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La adaptación es un trámite que se realiza cuando una sociedad anónima quiere adoptar una de sus modalidades especiales, sea esta la sociedad anónima cerrada o la sociedad anónima abierta.

Esto está regulado en el artículo presentado anteriormente, las adaptaciones tienen ciertas particularidades para poder adecuarse. Esta regularización ayuda en el contexto actual donde el dinamismo de las sociedades se hace más frecuente.

II. MARCO TEÓRICO

Sociedad anónima cerrada: La sociedad anónima cerrada nace como tipo societario dentro de nuestra regulación nacional con la promulgación de la Ley General de Sociedades, la cual en su exposición de motivos señala que el nacimiento de este tipo obedeció a razones prácticas, funcionales, tratándose de adecuar a una realidad empresarial al querer satisfacer las necesidades del pequeño o mediano empresario. (Carranza & Gonzales, 2019, p.65).

La sociedad anónima cerrada, de manera general, se caracteriza, a diferencia de su contraparte, la sociedad anónima abierta, por estar conformada por un número reducido de personas y no cotizar sus acciones en el mercado de valores, siendo el caso que, dentro de su regulación, podemos advertir características que denotan un predominante carácter personal dentro del desarrollo de sus actividades.

Pacto social: El pacto social es aquel acto mediante el cual los socios declaran su voluntad de constituir una sociedad. Depende del tipo societario, pero mínimamente debe estar constituido por:

- Datos de identificación de los socios fundadores.
- Manifestación de voluntad expresa, denominación o nombre de la sociedad y tipo societario elegido.
- Monto de capital y acciones en que se divide (sociedades anónimas) o participaciones (sociedad comercial de responsabilidad limitada).
- Aportes dinerarios o no dinerarios, cómo se paga el capital, el aporte de cada socio.
- Nombramiento de los primeros administradores.
- Estatuto.

Estatuto: es parte del pacto social, es el reglamento interno de la sociedad donde se regulan los derechos y obligaciones de los socios, así como la organización y funcionamiento de la sociedad. Incluye lo siguiente:

- Denominación o razón social
- Objeto social
- Domicilio
- Plazo de duración
- Capital social
- Aportes
- Órganos

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

El anteproyecto presenta el artículo dividido en numerales, lo cual hace una estructura más armónica a la vista y en la distribución de temas, ya que el primer numeral se centra en la adaptación de la sociedad anónima a la modalidad cerrada y lo mismo en el segundo numeral, en este caso a la modalidad abierta.

El primer caso de adaptación de la sociedad anónima a la modalidad cerrada supone el acuerdo voluntario de los accionistas, no existe causal legal obligatoria de adaptación de la sociedad anónima cerrada. Esta adaptación deriva de la voluntad de sus accionistas, cuando su número así lo permita. (Elías, 2015, p.138). El cambio propuesto por el anteproyecto se centra en lo que se necesita para la adaptación a la forma societaria, en este caso, el artículo 247 solo hace mención de la modificación del estatuto, ya no se necesitaría la modificación del pacto social.

Por otro lado, en el siguiente numeral de adaptación de la sociedad anónima a la modalidad abierta, en el artículo 263 de la actual Ley General de Sociedades, se menciona el carácter obligatorio si se alcanzan las siguientes condiciones establecidas en el artículo 249:

1. [La sociedad] Ha hecho oferta pública primaria de acciones u obligaciones convertibles en acciones;
2. Tiene más de setecientos cincuenta accionistas;
3. Más de treinta y cinco por ciento de su capital pertenece a ciento setenta y cinco o más accionistas, sin considerar dentro de este número aquellos accionistas cuya tenencia accionaria individual no alcance al dos por mil del capital o exceda del cinco por ciento del capital.

Sin embargo, en el anteproyecto no se menciona el carácter obligatorio además de que propone que sea bajo los supuestos del artículo 224 del mismo anteproyecto que menciona:

1. Una sociedad anónima domiciliada en el Perú tiene el carácter de sociedad anónima abierta cuando tenga la totalidad o una o más clases de sus acciones inscritas en la rueda de bolsa de valores organizada en el Perú.
2. La sociedad anónima deja de ser abierta cuando deje cumplir el requisito señalado en el numeral 224.1.

Además, el estatuto modificado debe ser presentado y aprobado por la Superintendencia del Mercado de Valores, este aspecto no es mencionado en el artículo de la Ley General de Sociedades. En caso del último aspecto referente a las acciones que realiza la administración y las juntas pertinentes, en la propuesta del anteproyecto hacen referencia al numeral 3 del artículo 117 que establece:

117.3 Cuando la adopción de acuerdos relacionados con los asuntos señalados en el numeral 117.1 debe hacerse en un cumplimiento de disposición legal imperativa, no se requiere el quórum ni la mayoría calificada establecidos en el presente artículo 117 y en el artículo 118.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

La propuesta del anteproyecto nos parece acertada, no solo hay una división más clara, sino que se agrega una función a la Superintendencia del Mercado de Valores que recae en aprobar la modificación que se le hace al estatuto, además, existe una concordancia con la modificación que se pretende hacer en un artículo anterior sobre la definición de la sociedad anónima abierta.

Más allá de solo suprimir o agregar una palabra, esta propuesta de manera sustancial regula las adaptaciones en las modalidades de sociedad anónima además de las juntas que se celebran y las acciones de parte de administración que también se verán reguladas en el artículo 117.

V. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta que este es un tema muy importante ya que las sociedades siempre van cambiando por los distintos contextos que puedan darse en el país, como sucedió con la pandemia, en la que muchas sociedades dejaron de realizar ciertas actividades y ampliaron sus objetos sociales, sucede que estas a su vez pueden decidir adaptarse a una nueva modalidad de sociedad anónima por lo cual resulta beneficioso que haya una regulación más clara.

Las propuestas del anteproyecto hacia este artículo hacen posible la precisión necesaria, además de que se encargará la Superintendencia del Mercado de Valores de la aprobación del estatuto previo a su inscripción para que no existan errores que puedan llegar a perjudicar a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Carranza, W. & Gonzales, J. (2019). *Constitución de la sociedad anónima cerrada vs. Sociedad comercial de responsabilidad limitada, ante la Ley N.° 26887, en la ciudad de Trujillo: 2016 – 2017*.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). *Anteproyecto de la Ley general de sociedades*. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.° 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 264.- Adaptación de la sociedad anónima cerrada o sociedad anónima abierta La sociedad anónima cerrada o la sociedad anónima abierta que deje de reunir los requisitos que establece la ley para ser considerada como tal debe adaptarse a la <u>forma</u> de sociedad anónima que le corresponda. A tal efecto se procederá según se indica en el artículo anterior.	ARTÍCULO 248.- Adaptación de la sociedad anónima cerrada o sociedad anónima abierta La sociedad anónima cerrada o la sociedad anónima abierta que deje de reunir los requisitos que establece la ley para ser considerada como tal debe adaptarse a la <u>modalidad</u> de sociedad anónima que le corresponda. A tal efecto se procederá según se indica en el artículo anterior.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

El tema del artículo se refiere al contexto en el cual la sociedad anónima cerrada o abierta pierde o deja de contar con un requisito para que sea considerada como tal, a lo cual se menciona que si sucede esto debe adaptarse, según el anteproyecto, a la **modalidad** de sociedad anónima que le corresponda, sea la sociedad anónima regular o cualquiera de las modalidades que están contenidas.

II. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

Este artículo hace un cambio al referirse a la modalidad de la sociedad anónima, consideramos que es adecuada, ya que la sociedad anónima cerrada y la sociedad anónima abierta más que ser una forma societaria de la sociedad anónima son una modalidad dentro de esta, por lo que la propuesta sería la más idónea denominación.

Lo importante de este artículo se mantiene estable, el anteproyecto sigue estableciendo que si pierden un requisito propio de una modalidad deben adaptarse a la que le corresponde, sea esta una sociedad anónima abierta o cerrada.

III. CONCLUSIONES

En conclusión, esta propuesta tampoco agrega una modificación sustancial ya que sin esta puede entenderse, pero a fin de que haya una correcta denominación es preciso que se cambie por la palabra modalidad. Manteniendo todo el resto del artículo igual y entendiendo el proceso de adaptación y pérdida de alguno de los requisitos se encuentra regulado de manera correcta este proceso.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). *Anteproyecto de la Ley general de sociedades*. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 265.- Responsabilidad En la sociedad colectiva los socios responden en forma solidaria e ilimitada por las obligaciones sociales. Todo pacto en contrario no produce efecto contra terceros.	ARTÍCULO 249.- Responsabilidad En la sociedad colectiva los socios responden en forma solidaria e ilimitada por las obligaciones de la sociedad. Todo pacto en contrario no produce efecto contra terceros.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo está dentro del libro destinado a la regulación de las otras formas societarias, especialmente regula lo referido a la sociedad colectiva.

En nuestra Ley General de Sociedad no existe una definición de esta forma societaria, sin embargo, la sociedad colectiva proviene de la sociedad general, que surge principalmente en el seno familiar. En efecto, a través de su evolución histórica, vemos que está constituida con frecuencia como continuación de la comunidad formada por los herederos de un comerciante. Pero aun cuando se constituya con terceras personas, siempre se presupone que existe una recíproca confianza, una relación de compañeros». (Purizaca, p.1).

II. MARCO TEÓRICO

Sociedad Colectiva:

Debido a la falta de un concepto concreto en nuestra legislación, la doctrina se ha pronunciado.

En el caso de Italia, Brunetti la define como:

«Aquella sociedad de personas que ejerce una actividad comercial bajo una razón social, en la que todos los socios son responsables ilimitada y solidariamente por las obligaciones de la sociedad».

En España, Joaquín Garrigues aborda el concepto de la siguiente manera:

«Es la sociedad personalista dedicada, en nombre colectivo y bajo el principio de la responsabilidad personal, ilimitada y solidaria de los socios, a la explotación de una industria mercantil».

Por el lado de Latinoamérica (Argentina), Alberto Víctor Verón sostiene que:

«Sociedad colectiva es aquella en la cual dos o más personas contrayendo responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria por las operaciones sociales, y apoyándose en el elemento

intuitu personae como sustento de su calidad personalista y de trabajo (es decir, escaso número de socios, partes de interés no accesibles sin el consentimiento de los demás socios, cualidades personales y patrimoniales de estos y ejercicio de la administración por todos ellos), se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas».

Responsabilidad: Cada forma societaria conlleva una responsabilidad específica, podría ser entendida como el riesgo que van a tomar los socios.

Responsabilidad solidaria: Como lo menciona el artículo, en el caso de las sociedades colectivas la responsabilidad es solidaria e ilimitada. Elías Laroza sostiene que «es solidaria porque el acreedor de la sociedad puede dirigirse contra cualquiera de los socios o contra todos ellos simultáneamente, por el total de su crédito, de conformidad con el artículo 1186 del Código Civil». (p.150).

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Artículo 249.- Responsabilidad

En la sociedad colectiva los socios responden en forma solidaria e ilimitada por las **obligaciones de la sociedad**. Todo pacto en contrario no produce efecto contra terceros.

En este caso, la modificación o propuesta del anteproyecto de la Ley General de Sociedades no es una propuesta en cuanto al fondo del artículo, sino que se realiza una modificación en la forma. Se pasa del término obligaciones sociales a obligaciones de la sociedad.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

La propuesta del anteproyecto de la Ley General de Sociedades es, como se mencionó, un asunto de forma más que de fondo, sin embargo, considero que el nuevo término «obligaciones de la sociedad» hace que sea inclusive más preciso haciendo que tenga una comprensión de que en esta forma de sociedad se responderá de manera ilimitada respecto de las obligaciones que tiene la sociedad.

V. CONCLUSIONES

La propuesta del anteproyecto no aporta algo nuevo, sin embargo, hace la lectura más entendible señalando de manera puntual que se hace referencia a las obligaciones de la sociedad lo cual en temas de responsabilidad en las sociedades colectivas y otros tipos es de suma importancia.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). *Anteproyecto de la Ley general de sociedades*. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Brunetti, A. (1960) *Tratado del Derecho de las Sociedades*. Editorial UTEHA Argentina, Buenos Aires.
- Garrigues, J. (1948). *Instituciones del Derecho Mercantil*. Editorial e imprenta Aguirre, Madrid.
- Verón, V. (1979). *Sociedades Anónimas de Familia*. Editorial: Abaco, Buenos Aires.
- Elías, E. (2015). *Derecho Societario Peruano*. Editorial: Gaceta Jurídica, Lima.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 266.- Razón social La sociedad colectiva realiza sus actividades bajo una razón social que se integra con el nombre de todos los socios o de algunos o alguno de ellos, agregándose la expresión «Sociedad Colectiva» o las siglas «S.C.». La persona que, sin ser socio, permite que su nombre aparezca en la razón social, responde como si lo fuera.	ARTÍCULO 250.- Razón social 250.1 La sociedad colectiva realiza sus actividades bajo una razón social que se integra con el nombre de uno o más socios, agregándose la expresión «Sociedad Colectiva» o las siglas «S.C.». 250.2 La persona que, sin ser socio, permite que su nombre aparezca en la razón social, responde como si lo fuera.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

De manera general, sabemos que contar con una denominación o razón social es importante, dado que este es el nombre que aparece en el documento de constitución, podríamos decir que es el nombre «oficial» de la empresa. Esto implica que se necesita emplear en todas las transacciones y documentos oficiales, tales como contratos, cheques bancarios, etc. Es muy importante esta razón social, incluso existen prohibiciones y la regulación de esta es muy rigurosa.

II. MARCO TEÓRICO

Razón social: Es el nombre bajo el cual una sociedad realiza sus actividades, es uno de los elementos esenciales de la sociedad incluso tiene que estar dentro del Estatuto, debido a la importancia de este elemento se aplican ciertos límites.

1. La RS no puede hacer referencia a una actividad que no forme parte del objeto social.
2. No se podrá incluir el nombre de una persona física en la denominación social sin su consentimiento.
3. Si la razón social ya existe en otro idioma, no se podrá registrar si son muy similares fonéticamente o si se consideran socialmente iguales.
4. No se otorgará el registro de razón social si esta tiene las mismas palabras que otra empresa, pero en diferente orden, o utilice palabras que suenan muy similares fonéticamente.

Sociedad colectiva: es una empresa en la que tanto la responsabilidad como la administración es colectiva, es decir, pertenece a todos los socios. Todos los socios responden colectivamente por los actos de la sociedad, todos actúan como administradores, aunque pueden delegar esa función en un tercero o en otro socio.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

En este caso, la propuesta del anteproyecto se centra en hacer más precisa una frase dentro del artículo la cual pasa de ser «se integra con el nombre de todos los socios o de algunos o alguno de ellos» a «se integra con el nombre de uno o más socios», manteniéndose el resto del artículo de manera intacta mencionando que al final de la razón social se debe agregar la expresión «Sociedad Colectiva» o las siglas «S. C».

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA

En mi opinión, este cambio no es sustancial como el resto de las propuestas que se realizan a lo largo del documento del Anteproyecto, sin embargo, la importancia de este cambio recae en que hace más sencilla la lectura del artículo.

Siendo la razón social un tema tan importante para distintos trámites, es necesario que la lectura sea entendible para todos, en la forma también existe un cambio que es el colocar numerales en los párrafos correspondientes, siendo el segundo numeral interesante ya que explica que si el nombre de una persona aparece en la razón social esta deberá responder como si fuera un socio y por la naturaleza de esta sociedad colectiva – como es mencionado en el artículo de responsabilidad – que responde de manera ilimitada y solidaria pudiendo llegar a responder con el patrimonio de los socios.

V. CONCLUSIONES

En resumen, esta propuesta no es radical ni agrega alguna función o aspecto nuevo, pero sí hace la lectura más sencilla, al ser uno de los elementos esenciales incluidos en el estatuto, merece una regulación adecuada y más cuando está en la forma societaria de la sociedad colectiva por tener una responsabilidad ilimitada y solidaria que hace que los patrimonios de los socios estén en juego.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). *Anteproyecto de la Ley general de sociedades*. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 251 AL 255 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



LEIDY LISSET LIZARME CORONADO

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 267.- Duración La sociedad colectiva tiene plazo fijo de duración. La prórroga requiere consentimiento unánime de los socios y se realiza luego de haberse cumplido con lo establecido en el artículo 275.	ARTÍCULO 251.- Duración La sociedad colectiva tiene plazo fijo de duración. La prórroga requiere consentimiento unánime de los socios y se realiza luego de haberse cumplido con lo establecido en el artículo 259.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 251° del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades se encarga de brindar tres (3) alcances sobre la sociedad colectiva: (i) lo relacionado a la duración de la sociedad colectiva, (ii) la posibilidad de prorrogar su vigencia y (iii) el momento en el que se materializa este último.

II. MARCO TEÓRICO

De manera preliminar a enfocarnos al desarrollo principal de los aspectos que cobija el artículo 251 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, es pertinente recordar algunos aspectos importantes que atañe la sociedad colectiva. Siguiendo la definición de Montoya Alberti, la sociedad colectiva es aquel tipo societario que presenta una característica de suma relevancia: responsabilidad ilimitada y solidaria de los accionistas por las obligaciones que mantenga la sociedad.

No olvidemos que en la sociedad colectiva encontramos dos (2) tipos de socios: (i) aquellos que aportan capital y (ii) aquellos que aportan servicios, lo cual representa una excepción al concepto inicial de aportes societarios que defiende nuestra ley de sociedades vigente.

Por último, la sociedad colectiva solo puede ser constituida mediante un solo acto, no pudiendo ser posible u formación por una oferta a terceros.

III. CAMBIOS RESALTANTES DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES RESPECTO A LA NORMATIVA VIGENTE

De la comparación entre el enfoque nuevo que pretende otorgar el Anteproyecto, podemos encontrar que las modificaciones al alcance del artículo sobre la duración de la sociedad colectiva son nulas, ya que no manifiesta siquiera un cambio en la redacción del artículo a efectos de facilitar la comprensión sobre la naturaleza de este artículo, por lo que, afirmamos que se ha querido respetar todo lo relacionado a este aspecto.

La diferencia entre ambos artículos solo es una y no representa una modificación material en la concepción del artículo enfocado en la duración de la sociedad colectiva, sino que cambia aquella disposición a la que hace referencia en las últimas dos líneas del artículo, y esto es porque en la actual ley general de sociedades, el artículo 275 hace referencia a la prórroga de la duración de la sociedad colectiva, mientras que en el anteproyecto este aspecto es tratado por el artículo 259.

IV. CONCLUSIONES

Sin duda, el hecho de que el anteproyecto no haya agregado algún tratamiento adicional a lo relacionado a la duración de la sociedad colectiva podría- de alguna manera- deberse a la poca o nula instrumentalización de este tipo societario en el Perú, incluso en el Derecho Comparado, lo cual no representa mayores sorpresas dentro del campo experto del estudio societario.

BIBLIOGRAFÍA

- Montoya Alberti, Ulises. 2004, Derecho Comercial, Tomo I, 11ava edición, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Chanduví Cornejo, Victor Hugo. 2019, Derecho Societario: Las sociedades mercantiles, legislación nacional y modelos. Editado por la Universidad Privada Antenor Orrego.
- Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 268. – Modificación del pacto social Toda modificación del <u>pacto social</u> se adopta por acuerdo unánime de los socios y se inscribe en el Registro, sin cuyo requisito no es oponible a terceros.	ARTÍCULO 252.- Modificación del estatuto Toda modificación del <u>estatuto</u> se adopta por acuerdo unánime de los socios y se inscribe en el Registro, sin cuyo requisito no es oponible a terceros.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 252° del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades está dirigido a explicar cuál es el mecanismo mediante el cual se puede modificar el estatuto de dicha forma societaria.

II. MARCO TEÓRICO

Antes que nada, debemos conocer que es el estatuto de una sociedad.

El estatuto es aquel documento físico o digital que ordena las normas que han sido determinadas para el funcionamiento de la sociedad, aquellas que la sociedad debe cumplir para respetar los derechos de los socios o accionistas y terceros de la sociedad.

Precisamente, la modificación a la que hace referencia el artículo trata sobre el cambio que los accionistas de la sociedad colectiva pueden realizar al acuerdo inicial que consta en el estatuto inicial.

III. CAMBIOS RESALTANTES DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES RESPECTO A LA NORMATIVA VIGENTE

De manera inicial, advertimos que la redacción del artículo 252 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades no presenta diferencias significativas del artículo 268 de la Ley vigente que desarrolla el mismo objeto.

Lo que sí podemos observar es que en el Anteproyecto se habla de Estatuto, mientras que en el LGS se enuncia el pacto social.

No debemos confundir los términos «pacto social» y «Estatuto», precisamente porque es el primero que contiene al segundo. El pacto social es el documento que le otorga la forma a la sociedad, conformado por los datos de los fundadores, manifestación de constitución de la sociedad, datos de los administradores y el estatuto. Existe una relación todo-parte entre ambos conceptos.

El hecho de que el anteproyecto establezca la modificación del estatuto va en relación a reducir el alcance de la facultad de los accionistas para la modificación de algún aspecto relevante de la sociedad colectiva, seguramente con la finalidad de mantener el orden dentro de la administración o funcionamiento de la sociedad.

Lo anterior se entiende además por el hecho que la modificación de los datos de identificación de los fundadores o la manifestación de estos al constituir la sociedad no afecta en aspectos relevantes para la administración de la sociedad, debido a que estos datos se refieren solamente al inicio de la sociedad. La relevancia primigenia de modificar el pacto social fuera del estatuto se daría en el caso que hubiera existido un vicio al momento de elevar dichos datos a escritura pública.

IV. CONCLUSIÓN

Como se puede apreciar, las modificaciones que realiza el anteproyecto con respecto a la Ley General de sociedades sobre la modificación de algún aspecto relevante de la sociedad se circunscriben solamente al Estatuto, brindando un campo limitado a aquellos datos que son importante durante el manejo de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Montoya Alberti, Ulises. 2004, Derecho Comercial, Tomo I, 11ava edición, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L
- Chanduví Cornejo, Victor Hugo. 2019, Derecho Societario: Las sociedades mercantiles, legislación nacional y modelos. Editado por la Universidad Privada Antenor Orrego.
- LGS, Ley General de Sociedades. 1995. Perú: Congreso de la República del Perú.
- Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 269. – Formación de la voluntad social Salvo estipulación diferente, los acuerdos de la sociedad se adoptan por mayoría de votos, computados por personas. Si se pacta que la mayoría se computa por capitales, el pacto social debe establecer el voto que corresponde al o a los socios industriales. En todo caso en que un socio tenga más de la mitad de los votos, se necesitará además el voto de otro socio.	ARTÍCULO 253.- Juntas de socios y resoluciones de socios adoptadas fuera de junta 253.1 La voluntad social se puede establecer mediante acuerdos adoptados en junta de socios presencial o no presencial. En este último caso se observará lo previsto en el artículo 58 de la presente ley. 253.2 Salvo estipulación diferente, los acuerdos de la sociedad se adoptan por mayoría de votos, computados por personas. 253.3 Si se pacta que la mayoría se computa por capitales, el pacto social debe establecer el porcentaje de voto que corresponde al o a los socios industriales. En todo caso en que un socio tenga más de la mitad de los votos, se necesitará además el voto de otro socio. 253.4 Son válidas las resoluciones adoptadas fuera de junta por la totalidad de los socios, siempre que estos las confirmen por escrito.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio del artículo 253 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades es explicar las opciones en las que se pueden adoptar acuerdos entre los socios y/o accionistas de la sociedad colectiva, entre las cuales encontramos las resoluciones que se adoptan fuera de la junta de socios, lo cual representa una innovación a la normativa vigente.

II. MARCO TEÓRICO

La junta de accionistas es definida como aquella junta o reunión en la que participan las personas que mantienen participación en el capital de la sociedad, ya sea brindando aportes dinerarios o servicios (en el caso de las sociedades colectivas que actualmente estudiamos).

Entre las principales finalidades por las que se celebra una junta de accionistas es para conocer y decidir sobre la gestión empresarial que mantiene la sociedad a lo largo de un ejercicio económico o por un determinado tiempo.

Por otro lado, el solo hecho de que algunos participantes del capital social de la sociedad se reúnan no siempre determina que se ha computado el quorum para tomar las decisiones de aquellos temas que forman parte de la agenda que se ha creado para solicitar la realización de la junta, por lo que es necesario que este punto sea cumplido para que la reunión entre accionistas no se lleve a cabo sin poder tomar decisiones por falta de participaciones.

III. CAMBIOS RESALTANTES DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES RESPECTO A LA NORMATIVA VIGENTE

Lo resaltante de la nueva disposición del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades es precisar y/o agregar algunas consideraciones a la actual disposición de la ley que determina la voluntad social dentro de las sociedades colectivas.

Respecto al primer agregado del artículo del anteproyecto, encontramos la posibilidad que la voluntad social dentro de las juntas de la sociedad colectiva se pueda dar tanto presencial como virtualmente. Esto es completamente justificado atendiendo las circunstancias actuales por las que atraviesa no solo el Perú, sino el mundo.

Desde la declaración del Estado de Emergencia a nivel nacional se han visto disminuidos casi en su totalidad las juntas presenciales por una cuestión de protección lógica, por lo que es oportuno que el anteproyecto haya brindado una disposición que flexibiliza la posibilidad de llevar a cabo juntas y tomar decisiones sin la necesidad de un encuentro que ponga en riesgo a los integrantes de la sociedad colectiva.

El primer inciso del artículo 253 del Anteproyecto, para la celebración de juntas no presenciales de la sociedad colectiva, remite al artículo 58 del mismo cuerpo normativo, el cual brinda la posibilidad que esta reunión virtual pueda llevarse a cabo, siendo una disposición actual y precisa.

En lo que respecta a los incisos 2 y 3 del artículo 253 del Anteproyecto, estos presentan una redacción igual a la norma vigente, disponiendo que las decisiones de la sociedad siempre se adoptan por mayoría de votar, salvo pacto en contrario, al igual que la forma de computar la participación de los socios que brindaron capitales en lugar de servicios.

Finalmente, respecto al inciso 4 del artículo 253 del Anteproyecto, se agrega la posibilidad que se adopten resoluciones fuera de una junta de accionistas convocada, siempre que la totalidad de los socios la confirmen vía escrita.

Lo anterior es una innovación del anteproyecto, el cual resulta positivo siempre que no existan vicios al momento que los socios de la sociedad colectiva manifiesten su conformidad con la adopción de decisiones fuera de una junta, por lo que en el estatuto de la sociedad deben establecerse mecanismos para asegurar que la voluntad de los socios se manifieste de la manera más clara posible.

IV. CONCLUSIÓN

La disposición del anteproyecto referida a la adopción de acuerdos dentro de la sociedad colectiva ha convenido en ceñirse en una idea de flexibilizar la posibilidad que la sociedad decida el desarrollo de su objeto, eliminando la exigencia de que toda junta pueda llevarse a cabo de manera presencial con todos los riesgos que implica.

Asimismo, la posibilidad de adoptar las decisiones fuera de una junta de accionistas resulta ser una innovación importante si consideramos la relevancia de que la sociedad convenga acuerdos con suma celeridad que colaboren con su rápido desarrollo; sin embargo, consideramos que la exigencia de ciertos presupuestos como el hecho de que estos acuerdos fuera de junta sea aceptado por la totalidad de los accionistas o que la manifestación de la voluntad de los socios para aceptar estos acuerdos sea necesariamente por escrito le terminan restando eficacia a esta disposición.

Somos de la idea que los acuerdos fuera de junta pueden ser adoptados por la mayoría de los accionistas y no solamente por la totalidad, considerado todas las conjeturas que esta exigencia puede crear. Asimismo, el asentamiento de los accionistas a los acuerdos no siempre tendría que ser por escrito, sino que él mismo podría deducirse de las conductas de los socios o sus representantes.

BIBLIOGRAFÍA

- Montoya Alberti, Ulises. 2004, *Derecho Comercial*, Tomo I, 11ava edición, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L
- Montoya Alberti, Ulises. 2015, *La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionistas*. *Ius et Praxis*, N.º 46, pp. 43-66.
- Chanduví Cornejo, Victor Hugo. 2019, *Derecho Societario: Las sociedades mercantiles, legislación nacional y modelos*. Editado por la Universidad Privada Antenor Orrego.
- LGS, *Ley General de Sociedades*. 1995. Perú: Congreso de la República del Perú.
- Anteproyecto de la *Ley General de Sociedades*, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 270. – Administración Salvo régimen distinto previsto en el pacto social, la administración de la sociedad corresponde, separada e individualmente, a cada uno de los socios.	ARTÍCULO 254. – Administración Salvo régimen distinto previsto en el estatuto, la administración de la sociedad corresponde, separada e individualmente, a cada uno de los socios.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 254 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades está dirigido a explicar el mecanismo de administración de la sociedad colectiva, perteneciendo este manejo a todos los socios que conforman la sociedad, a menos que se pacte en contrario en el estatuto de la sociedad.

II. MARCO TEÓRICO

En palabras de Montoya, el estatuto es aquel documento físico o digital que ordena las normas que han sido determinadas para el funcionamiento de la sociedad, aquellas que la sociedad debe cumplir para respetar los derechos de los socios o accionistas y terceros de la sociedad.

Ahora bien, el objeto de la citada disposición del Anteproyecto se enfoca en la manera como se dirige la toma de decisiones dentro de la parte administrativa de la sociedad colectiva, correspondiendo esto a todos los accionistas, salvo que en el estatuto se haya pactado en contrario y que la administración de la sociedad solo encuentra su materialización en unos cuantos accionistas.

Pacto en Contrario: El acuerdo privado de voluntades que se aparta de la regulación provisoria o supletoria que el legislador establece para determinadas situaciones jurídicas o por si las partes se limitan a declarar que realizarán determinado contrato o pacto, sin detallar debidamente su contenido. De ello podemos entender que un pacto en contrario puede ser entendido como un acuerdo realizado por los miembros dentro de una sociedad en donde se establecen lineamientos externos a los que están en la norma, aunque no en contra de la normativa.

III. CAMBIOS RESALTANTES DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES RESPECTO A LA NORMATIVA VIGENTE

De manera inicial, advertimos que la redacción del artículo 254 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades no presenta diferencias significativas del artículo 270 de la Ley vigente que se ha creado para tratar el mismo fin.

Lo que sí podemos observar es que en el Anteproyecto se habla de Estatuto, mientras que en el LGS se enuncia el pacto social.

No debemos confundir los términos «pacto social» y «Estatuto», precisamente porque es el primero que contiene al segundo. El pacto social es el documento que le otorga la forma a la sociedad, conformado por los datos de los fundadores, manifestación de constitución de la sociedad, datos de los administradores y el estatuto. Existe una relación todo-parte entre ambos conceptos.

De la misma manera que ocurrió al momento de analizar la comparación entre el artículo 252 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades y el artículo 268 de la norma vigente, la principal modificación que se advierte en el estudio de ambas disposiciones relativas a la forma de administrar la sociedad colectiva, lo que se busca es determinar un campo determinado en el que se pacten los alcances de la administración societaria.

En este caso, la diferencia radica en que el pacto en contrario referido a la manera de administrar la sociedad debe constar en el estatuto y ya no en el pacto social como lo dictamina la ley vigente, lo que va en la línea de agilizar la manera de registrar cualquier cambio en la manera como se lleva adelante el objeto social de la entidad, ya que el pacto social, de manera macro, determina los datos originarios con lo que se constituye una sociedad, a diferencia del estatuto que se mantiene en constante actualización conforme va desarrollando la sociedad sus actividades propias.

IV. CONCLUSIONES

Como se puede apreciar, las modificaciones que realiza el anteproyecto con respecto a la Ley General de sociedades sobre la administración de la sociedad colectiva encuentran una justificación en la celeridad al momento de registrar algún convenio entre los accionistas o socios de este tipo societario para elegir el método más efectivo para la administración de la sociedad colectiva, no existiendo grandes diferencias respecto a lo que cobija la normativa vigente.

BIBLIOGRAFÍA

- Montoya Alberti, Ulises. 2004, Derecho Comercial, Tomo I, 11ava edición, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L
- Chanduví Cornejo, Victor Hugo. 2019, Derecho Societario: Las sociedades mercantiles, legislación nacional y modelos. Editado por la Universidad Privada Antenor Orrego.
- LGS, Ley General de Sociedades. 1995. Perú: Congreso de la República del Perú.
- Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 271.- Transferencia de las participaciones Ningún socio puede transmitir su participación en la sociedad sin el consentimiento de los demás. Las participaciones de los socios constan en la escritura pública de constitución social. Igual formalidad es necesaria para la transmisión de las participaciones.	ARTÍCULO 255.- Transferencia de las participaciones 255.1 Ningún socio puede transferir su participación en la sociedad sin el consentimiento de los demás. Las participaciones de los socios constan en la escritura pública de constitución social. 255.2 La transferencia de participaciones se efectúa mediante escritura pública bajo sanción de nulidad. Debe inscribirse en el Registro. 255.3 La transferencia es oponible a la sociedad y a los terceros desde que se les comunique por conducto notarial, acompañando el testimonio respectivo, o desde el momento de su inscripción en el Registro, lo que ocurra primero.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 255° del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades muestra el mecanismo de transferencia de la participación en la sociedad colectiva, al igual que la formalidad que este acto debe cumplir para considerarse eficaz y oponible frente a terceros que intenten desconocer este acto.

II. MARCO TEÓRICO

Las participaciones dentro de la sociedad colectiva son entendidas como aquella facultad que poseen los accionistas o socios para formar parte de las utilidades que genera la sociedad o las decisiones que se dispongan adoptar para lograr el más óptimo manejo de la sociedad. Todas estas participaciones son registradas en la escritura pública que determina la constitución de la sociedad.

Dentro de la sociedad colectiva, estas participaciones de los socios pueden ser transmitidas siempre que el resto de socios acepte, configurándose, así como un presupuesto de suma relevancia, puesto que de no presentarse tal requisito resultaría imposible de los socios transmitan sus participaciones.

III. CAMBIOS RESALTANTES DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES RESPECTO A LA NORMATIVA VIGENTE

En lo que respecta al inciso 1 del artículo 255 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, encontramos una redacción similar a la que encontramos en el artículo 271 de la normativa vigente, salvo por la diferencia que, en la redacción, ya que la actual LGS hace referencia a «transmitir las participaciones» mientras que el Anteproyecto describe la «transferencia de participaciones»; sin embargo, para efectos prácticos, ambos términos determinan efectos iguales.

De la misma manera que la normativa actual, la transferencia de las participaciones debe ser necesariamente aceptada por la totalidad de los socios restantes, debido a que la transferencia de las participaciones dentro de la sociedad colectiva constituye una excepción a la regla societaria de la no libre transmisión que es una característica propia de este tipo societario.

Ahora bien, en lo que respecta al inciso 2 del artículo 255 del Anteproyecto de la LGS precisa cual es el acto que finalmente otorga eficacia a la transmisión de participaciones. Toda transferencia de participaciones debe ser materializada mediante una escritura pública, ya que de lo contrario estaríamos ante un supuesto de nulidad de la transferencia de participaciones de la sociedad colectiva. El principal objeto de este inciso es dotar de eficacia jurídica a la transmisión de participaciones al igual que mantener la seguridad del acto que evite afectar algún aspecto esencial de la sociedad.

Finalmente, el inciso 3 del artículo 255 del Anteproyecto de la LGS indica que la transferencia de las participaciones es oponible a la sociedad y a los terceros en dos supuestos: (i) Desde la comunicación notarial del acto de transferencia o (ii) Inscripción en el registro de la transferencia de participaciones.

Entre estos 2 supuestos no existe un orden de prelación, sino que la eficacia depende de la oportunidad en la que el acto ocurre. El efecto erga omnes de la transferencia de las participaciones entonces se manifiesta dependiendo de la celeridad en la que se formaliza el acto de transferencia, lo cual depende de la tramitación que desarrolla las participaciones del acto de transferencia.

IV. CONCLUSIÓN

A grandes rasgos, el anteproyecto de la LGS que estudia la transferencia de participaciones ha precisado en mejor forma los tramites que debe cumplir el acto de transmisión, debiendo esta cumplir con cada uno de los presupuestos que exige la normativa, puesto que a falta de estos presupuestos estaríamos ante un acto nulo.

BIBLIOGRAFÍA

- Montoya Alberti, Ulises. 2004, Derecho Comercial, Tomo I, 11ava edición, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L
- Chanduví Cornejo, Victor Hugo. 2019, Derecho Societario: Las sociedades mercantiles, legislación nacional y modelos. Editado por la Universidad Privada Antenor Orrego.
- LGS, Ley General de Sociedades. 1995. Perú: Congreso de la República del Perú.
- Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 256 AL 260 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



GIAMPIEER ALARCON PAUCAR

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 272. – Negocios privados Los negocios que los socios hagan en nombre propio, por su cuenta y riesgo y con sus fondos particulares, no obligan ni aprovechan a la sociedad, salvo que el pacto social disponga de manera distinta.	ARTÍCULO 256. – Negocios privados Los negocios que los socios hagan en nombre propio, por su cuenta y riesgo y con sus fondos particulares, no obligan ni benefician a la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 256° del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades trata sobre la naturaleza de los negocios que celebran los socios de manera personal y de cómo estos podrían llegar a afectar la estabilidad económica de la sociedad.

II. MARCO TEÓRICO

Como ya es conocido a estas alturas, la sociedad puede ser definida como el conjunto de personas naturales o jurídicas que colaboran entre sí para el desarrollo de un objeto de naturaleza económica con fines de lucro, para lo que cumplen con aportar bienes capitales y, excepcionalmente, aportar servicios, tal y como ocurre en la sociedad colectiva.

Ahora bien, durante el desarrollo del objeto social de la sociedad, los accionistas y miembros de la administración de la sociedad mantienen el deber de celebrar acuerdos, convenios o contratos con diversas entidades similares o personas con la finalidad de que se acrecenté el poder económico de la sociedad, sin que esto constituya algún tipo de violación a la naturaleza de competencia que debe cumplir el mercado.

Todos estos negocios deben ser realizados por los miembros en nombre de la sociedad, ya que es esta última la «verdadera» interesada, querer que se manifiesta tras una junta de accionistas o en base a decisiones adoptadas por los administradores de la sociedad.

Sin embargo, pueden existir casos donde los accionistas o socios de la sociedad, sea de buena o mala fe, celebran acuerdos con otros entes a cuenta propia, lo cual puede brindarle beneficios solamente a él o también a la sociedad en su totalidad, dependiendo del sentido que adquiera el negocio celebrado.

III. CAMBIOS RESALTANTES DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES RESPECTO A LA NORMATIVA VIGENTE

Iniciando con el análisis comparativo entre las disposiciones del Anteproyecto y La Ley General de Sociedades referidos a los negocios privados de los socios en nombre propia, por cuenta y riesgo personal y con sus fondos privados, advertimos que la redacción entre ambas existe una similitud casi igual; no obstante, el Anteproyecto ha decidido eliminar el espacio que contenía la Ley General de Sociedades que era «**salvo que el pacto social disponga de manera distinta**».

En la ley vigente de sociedades está expresamente permitido que la sociedad haya estipulado en su pacto social que los negocios que asuman sus socios de manera privada puedan tener algún efecto positivo o negativo en la sociedad, creando obligaciones o posibilidades de beneficio por la celebración de actos económicos de los accionistas a nombre propio.

Claramente, el Anteproyecto ha querido, a grandes rasgos, mantener la responsabilidad personal de los socios cuantos estos celebren negocios sin el auspicio de la sociedad, es decir, teniendo la calidad de accionista, pero suscribiendo el acto como una persona natural, lo cual podría resultar correcto si consideramos que la sociedad cuenta con su personalidad jurídica y autonomía respecto a la de sus socios, pero también limita la facultad de la sociedad para adoptar que los negocios privados de sus accionistas que concluyan en un beneficio no sean aprovechados por la entidad.

IV. CONCLUSIONES

No podemos afirmar categóricamente que el cambio del Anteproyecto cuando restringe la posibilidad que el pacto social de una sociedad estipule que los negocios privados de sus accionistas sean perjudiciales o beneficios para la entidad sea un acierto o lo contrario,

sino que se debe tomar en cuenta la amplia gama de posibilidades que pueden derivar de la restricción. Por lo tanto, con ánimos de inferir la aplicación de la disposición del Anteproyecto, concluimos que la nueva disposición resulta limitante para los fines económicos o estratégicos que puede adoptar la sociedad durante la ejecución de su objeto social.

BIBLIOGRAFÍA

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Chanduví Cornejo, Victor Hugo. 2019, Derecho Societario: Las sociedades mercantiles, legislación nacional y modelos. Editado por la Universidad Privada Antenor Orrego.

Saavedra Gil, Rony & Meza Torres, Yelena. 2019. Comentarios a la Ley General de Sociedades. Editado por Jurista Editores. Tomo I y II.

LGS, Ley General de Sociedades. 1995. Perú: Congreso de la República del Perú.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 273.- Beneficio de excusión El socio requerido de pago de deudas sociales puede oponer, aun cuando la sociedad esté en liquidación, <u>la excusión del patrimonio social</u>, indicando los bienes con los cuales el acreedor puede lograr el pago. El socio que paga con sus bienes una deuda exigible a cargo de la sociedad, tiene el derecho de reclamar a esta el reembolso total o exigirlo a los otros socios a prorrata de sus respectivas participaciones, salvo que el <u>pacto social</u> disponga de manera diversa.	ARTÍCULO 257. – Beneficio de excusión 257.1 El socio requerido para el pago de deudas sociales puede oponer, aun cuando la sociedad esté en liquidación, <u>el beneficio de excusión</u>, indicando los bienes de la sociedad con los cuales el acreedor puede lograr el pago. 257.2 El socio que paga con sus bienes una deuda exigible a cargo de la sociedad, tiene el derecho de reclamar a esta el reembolso total, o exigirlo a los otros socios a prorrata de sus respectivas participaciones, salvo que el <u>estatuto</u> disponga de manera diversa.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 257° del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades estipula las condiciones en las cuales el socio puede exentarse de cancelar alguna obligación de la sociedad o, en caso de cumplir con el pago, la facultad para exigir el reembolso del pago que efectúa para salvaguardar el interés de la sociedad obligada.

II. MARCO TEÓRICO

Durante el ejercicio de las actividades propias de su objeto social, la sociedad puede ocupar la posición de deudora o acreedora, dependiendo de los negocios que haya celebrado para adquirir beneficios sociales o económicos que permitan el crecimiento de la sociedad. Sin embargo, pueden presentarse situaciones de deuda que la sociedad encuentra complicadas para asumir, por lo que requiere, a veces, el auxilio de algún tercero o un accionista/socio.

Si consideramos el marco general, podemos afirmar que *«el elemento central de la empresa como nexo para los contratos es lo que el Derecho Civil designa como patrimonio separado. Esto implica la demarcación de un conjunto de activos distintos de otros activos que los dueños de la empresa (los accionistas) poseen, individual o conjuntamente, y de la cual la empresa en sí misma, actuando a través de sus directores designados, es considerada en la ley como la dueña»*. Lo anterior describe que, en el marco económico de la mayoría de sociedades, el patrimonio de la sociedad y los accionistas es distinto, pero, al estar en la sociedad colectiva, esta regla se ve reducida.

Entonces, al ser una característica que en la sociedad colectiva los accionistas responden ilimitada y solidariamente por las obligaciones de la sociedad, según el artículo 265° de la Ley General de Sociedades, la sociedad puede solicitar a los socios o uno determinado para que asuma las obligaciones sociales de la entidad, aun en el caso que la sociedad cuente con el patrimonio suficiente para asumirlo, en base a una estipulación en el estatuto o pacto social de la sociedad.

Precisamente, los artículos en mención estudian la posibilidad que sean los accionistas de la sociedad colectiva con sus fondos los que paguen las deudas sociales de la sociedad, siendo que el socio accionista tiene la facultad para oponerse a dicho pago o, en caso de pagarlo, está legitimado para solicitar el reintegro de lo gastado, salvo que medie acuerdo diferente en la sociedad.

De la misma manera, es necesario diferenciar el concepto de «estatuto» respecto del «pacto social». El estatuto es aquel documento físico o digital que determina los lineamientos, directrices o normas que han sido fijadas por los accionistas para la sociedad, entre los cuales se incluye la forma de aportes, capitalización o los derechos/obligaciones de los accionistas. Por otro lado, el pacto social está conformado por los datos de los fundadores, manifestación de constitución de la sociedad, datos de los administradores y el estatuto.

Considerar lo anterior en el presente análisis es importante porque nuestro análisis comparativo entre las disposiciones del Anteproyecto y la Ley General de Sociedades versara, en parte, sobre ese punto.

III. CAMBIOS RESALTANTES DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES RESPECTO A LA NORMATIVA VIGENTE

Revisando el análisis sobre el beneficio de excusión de los socios de la sociedad colectiva respecto al pago de las deudas sociales de la sociedad que se encuentran en las disposiciones citadas del Anteproyecto y la Ley General de Sociedades, podemos advertir que los cambios versan sobre mera formalidad en la redacción y sobre la posibilidad de pactar que el desembolso para los socios de la sociedad colectiva por el pago de las deudas sociales siga una previa estipulación en los documentos en la sociedad.

Respecto al primer párrafo del artículo 257° del Anteproyecto, advertimos que no guarda mayores diferencias materiales respecto al artículo 273° de la Ley General de Sociedades, sino que el único cambio es uno de naturaleza gramatical.

En la ley vigente, el artículo 273° indica que el socio puede oponer la «excusión del patrimonio social» mientras que en el Anteproyecto se refiere al «beneficio de excusión». Entre ambas definiciones no se presenta una diferencia material, ya que ambos conceptos se refieren a lo mismo.

Consideramos que el cambio de redacción se basó en un ánimo por precisar dicho concepto de excusión, ya que el artículo del Anteproyecto mantiene casi la totalidad de redacción adoptada por la Ley General de Sociedades. En este caso, el accionista que ha sido requerido por la sociedad para el pago de las deudas sociales tiene la facultad de oponerse si cumple con precisar cuáles o cuántos son los bienes societarios con los que se podría pagar al acreedor de la sociedad, aun cuando esta última se encuentre en un proceso de liquidación. Por lo tanto, afirmamos que en el primer párrafo del artículo 257° del Anteproyecto no representa mayor diferencia respecto a la ley vigente.

Respecto al segundo párrafo del artículo 257° del Anteproyecto, observamos que en el Anteproyecto se habla de Estatuto, mientras que en el LGS se enuncia el pacto social. Respecto a ambos conceptos, en líneas anteriores hemos explicado la diferencia, las cuales deben ser tomadas en cuenta en el presente análisis.

En la ley vigente se indica que el socio que paga con sus bienes una deuda de la sociedad tiene el derecho de solicitar o reclamar el reembolso total de lo gastado a la misma sociedad o exigir a los socios el grado de la participación en el capital de cada uno de estos. Asimismo, se estipula en la última línea del párrafo que lo anterior podría variar siempre que la sociedad haya incluido en el pacto social una disposición al respecto.

Que el anteproyecto establezca la modificación del estatuto va en relación a reducir el alcance de la facultad de los accionistas para la modificación de algún aspecto relevante de la sociedad colectiva, seguramente con la finalidad de mantener el orden dentro de la administración o funcionamiento de la sociedad. Lo anterior se entiende además por el hecho que la modificación de los datos de identificación de los fundadores o la manifestación de estos al constituir la sociedad no afecta en aspectos relevantes para la administración de la sociedad, debido a que estos datos se refieren solamente al inicio de la sociedad. La relevancia primigenia de modificar el pacto social fuera del estatuto se daría en el caso que haya existido un vicio al momento de elevar dichos datos a escritura pública.

Por lo tanto, lo único que varía respecto al pacto de la forma en que el socio que pague una deuda social tenga derecho a exigir su reintegración es el momento en el que es posible establecer un acuerdo que reemplace al orden que establece la ley.

IV. CONCLUSIÓN

Las modificaciones que realiza el anteproyecto con respecto a la Ley General de sociedades sobre la exigencia de reembolso del socio que paga las deudas sociales de una sociedad se basan en solamente aspectos de forma relacionados al momento en el que la sociedad puede pactar una forma de reembolso diferente a lo estipulado por ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Armour, John, Hansmann, Henry, y Kraakman, Reinier (2016). «Los Elementos Esenciales del Derecho Corporativo ¿Qué es el Derecho Corporativo?». En Revista IUS ET VERITAS N.º 53, Lima: 2016; p. 188.
- Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Chanduví Cornejo, Victor Hugo. 2019, Derecho Societario: Las sociedades mercantiles, legislación nacional y modelos. Editado por la Universidad Privada Antenor Orrego.
- LGS, Ley General de Sociedades. 1995. Perú: Congreso de la República del Perú.
- Montoya Alberti, Ulises. 2004, Derecho Comercial, Tomo I, 11ava edición, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L
- Saavedra Gil, Rony & Meza Torres, Yelena. 2019. Comentarios a la Ley General de Sociedades. Editado por Jurista Editores. Tomo I y II.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 274.- Derechos de los acreedores de un socio Los acreedores de un socio no tienen respecto de la sociedad, ni aun en el caso de quiebra de aquel, otro derecho que el de embargar y percibir lo que por beneficio o liquidación le corresponde, según sea el caso, al socio deudor. Tampoco pueden solicitar la liquidación de la participación en la sociedad que le corresponda al socio deudor. Sin embargo, el acreedor de un socio con crédito vencido, puede oponerse a que se prorrogue la sociedad respecto del socio deudor.	ARTÍCULO 258.- Derechos generales de los acreedores de un socio Los acreedores de un socio no tienen respecto de la sociedad, ni aun en el caso de quiebra de aquel, otro derecho que el de embargar y percibir lo que, por utilidades o liquidación, según sea el caso, le corresponde al socio deudor. Tampoco pueden solicitar la liquidación de la participación en la sociedad que le corresponda al socio deudor

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio del artículo 258° del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades versa sobre los derechos que poseen los acreedores de los socios accionistas que conforman la sociedad colectiva para recuperar el crédito que mantienen con los participantes de la sociedad.

II. MARCO TEÓRICO

Mucho se ha dicho respecto a la definición del capital social de una sociedad, siendo este el concepto valorizable mediante el cual una entidad societaria puede desarrollar su objeto social. Entendido como el soporte económico que mantiene «en acción» a la sociedad para celebrar negocios con otras entidades o personas.

Seguidamente, la doctrina ha indicado también «que el capital social representa también una garantía para los acreedores, desde que los activos de la sociedad respaldan, «con absoluta prioridad», el pago de los pasivos que la misma tenga con terceros antes que la devolución del capital a los socios».

Lo anterior va en función a la protección del crédito de los acreedores societarios; sin embargo, pueden existir casos donde los acreedores se circunscriben no a la sociedad en sí, sino a un socio accionista de esta. Precisamente, es este tema el que traemos a colación en el presente análisis.

El acreedor de un accionista de una sociedad colectiva encuentra la protección de sus créditos en la posibilidad de que embargue aquellos bienes que le corresponde a dicho socio deudor o reemplazar a este mismo en la percepción de las utilidades que vaya de-

jando la sociedad durante su ejercicio económico. Dentro de estas facultades estipuladas por ley, también encuentra restricciones, por ejemplo, si bien el acreedor puede embargar o percibir aquello que le corresponde al accionista, este no puede solicitar la liquidación de la participación del socio en la sociedad colectiva.

III. CAMBIOS RESALTANTES DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES RESPECTO A LA NORMATIVA VIGENTE

Haciendo una comparativa entre las disposiciones del Anteproyecto y la ley vigente, podemos observar que la redacción es casi la misma, salvo por una extracción de la disposición vigente que realiza el Anteproyecto.

En el Anteproyecto se ha suprimido la parte del artículo 274° de la Ley General de Sociedades que mencionaba *«el acreedor de un socio con crédito vencido, puede oponerse a que se prorrogue la sociedad respecto del socio deudor»*.

La disposición extraída de las líneas del artículo 274° vigente se refiere al derecho de oposición con el que cuenta el acreedor de un socio para impedir que el plazo de duración de la sociedad se extienda respecto del socio accionista deudor, es decir, si la sociedad colectiva cuenta con un tiempo establecido de vencimiento, y surge una posibilidad de extender la vigencia de la sociedad, el acreedor puede oponer a que dicha extensión de vigencia no sea eficaz frente al accionista que le adeuda.

Esta potestad permitirá que el acreedor pueda finalmente cobrar su crédito frente al accionista, considerando que el patrimonio de dicho socio ya no se encuentra sujeto a un estatuto o pacto social de la sociedad colectiva, por lo que habría mecanismo más efectivo para el cobro, tales como la intimación o el embargo de los bienes propios del accionista.

El hecho de que el Anteproyecto haya eliminado este acápite no significa algún tipo de menoscabo a los derechos de los acreedores para satisfacer sus intereses legítimos, ya que como veremos más adelante, el acreedor seguirá teniendo la facultad, sustentado la misma en lo que estipula la ley.

Considerando lo anterior, debemos precisar que el derecho de oposición del acreedor de un socio seguirá encontrando un firme apoyo en la legislación aplicable, en caso de aprobarse el Anteproyecto, debido a que, si bien ya no se encuentra inmerso en el mismo artículo, el legislador ha querido mantener esta potestad de acreencia para evitar cualquier tipo de contratiempos que reduzcan la efectividad del derecho de cobro de los socios accionistas.

IV. CONCLUSIÓN

Debemos indicar que los cambios materiales entre ambas disposiciones no son algo resaltante dentro del cuerpo normativo aplicable a las sociedades, puesto que la modificación

del artículo en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedad no significa automática que el acreedor de un socio pierda una facultad importante para satisfacer su crédito, ya que el mismo seguirá existiendo y recibiendo un reconocimiento legislativo.

Por lo tanto, concluimos que no ha variado la naturaleza legislativa de las disposiciones referidas al derecho de los acreedores de los socios de la sociedad colectiva, sino que el mismo acarrea un cambio solamente formal de redacción, lo que no altera la esfera jurídica de los acreedores establecidas en la presente ley de sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

- Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
- Chanduví Cornejo, Victor Hugo. 2019, Derecho Societario: Las sociedades mercantiles, legislación nacional y modelos. Editado por la Universidad Privada Antenor Orrego.
- LGS, Ley General de Sociedades. 1995. Perú: Congreso de la República del Perú.
- Montoya Alberti, Ulises. 2004, Derecho Comercial, Tomo I, 11ava edición, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L
- Ossio Gargurevich, Jorge. La protección de los acreedores en la reducción del capital. Editado por DERUP, Lima, 2017, N.º 1.
- PRADES CUTILLAS, Daniel. (*Fundamentos Jurídicos de la Actividad Empresarial*. Civitas, Thomson Reuters, Editorial Aranzadi S.A., 2015, p. 436)
- Saavedra Gil, Rony & Meza Torres, Yelena. 2019. Comentarios a la Ley General de Sociedades. Editado por Jurista Editores. Tomo I y II.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 275. – Prórroga de la duración de la sociedad El acuerdo de prórroga de la sociedad se publica por tres veces. La oposición a que se refiere el artículo anterior se formula dentro de los treinta días del último aviso o de la inscripción en el Registro y se tramita por el proceso abreviado. Declarada fundada la oposición, la sociedad debe liquidar la participación del socio deudor en un lapso no mayor a tres meses.	ARTÍCULO 259. – Prórroga de la duración de la sociedad y derechos de los acreedores 259.1 El acuerdo de prórroga de la sociedad se adopta antes del vencimiento y se publica por tres veces consecutivas. 259.2 El acreedor de un socio con crédito vencido puede oponerse a que se prorrogue la sociedad respecto del socio deudor. La oposición se formula dentro de los treinta días del último aviso y se tramita por la vía del proceso abreviado. Declarada fundada la oposición, la sociedad debe liquidar la participación del socio deudor en un lapso no mayor a tres meses.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 259 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades se refiere a la posibilidad de prórroga de la duración de la sociedad y derechos de los acreedores de los socios de la sociedad colectiva. Hay que recalcar que este último ha recibido un breve tratamiento en el artículo 258 del Anteproyecto.

II. MARCO TEÓRICO

Tal y como lo indica el artículo 19 de la vigente Ley General de Sociedades, la duración de una sociedad puede ser a plazo determinado o indeterminado, salvo que el mismo sea prorrogado con anterioridad, lo cual termina siendo una manifestación de voluntad de los accionistas que conforman la sociedad.

Al respecto, no habría mucho que precisar sobre la duración de la sociedad, salvo que el hecho de no renovarla de manera previa a culminar con su vigencia la podría convertir en una sociedad irregular incurrirá en causal de disolución, según lo que indica el artículo 409° de la Ley General de Sociedades.

Pero también, es preciso referirnos a lo que establece el segundo inciso del artículo 259 del Anteproyecto, el cual muestra el procedimiento que debe seguir el acreedor de un socio de la sociedad colectiva para oponerse a la prórroga de la vigencia de la sociedad, pero solamente respecto del socio accionista que debe cumplir con el pago de la deuda.

Lo anterior ya es referido en la ley vigente, pero en diferente artículo, aun manteniendo su naturaleza. La disposición del Anteproyecto referido al derecho de oposición del acreedor del accionista de la sociedad colectiva otorga una mayor precisión a lo establecido en la ley.

III. CAMBIOS RESALTANTES DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES RESPECTO A LA NORMATIVA VIGENTE

De manera ordenada, pasaremos a analizar los dos (2) párrafos que componen la disposición 259° del Anteproyecto:

En primer lugar, el inciso 1 del artículo 259° del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, se especifica en mayor medida el procedimiento para realizar la prórroga de la duración de la sociedad colectiva, indicando que la misma, siguiendo las reglas generales aplicables a todas las sociedades, debe ser adoptada antes del vencimiento de la duración inicialmente fijada.

Asimismo, el acuerdo al que arriben los participantes de la sociedad debe ser necesariamente publicado tres veces consecutivas para que adquiera eficacia. Esta última parte no es una innovación estricta del Anteproyecto ya que la misma se encontraba dispuesta en la Ley General de Sociedades y era sobreentendida de la interpretación sistemática de los artículos de la LGS.

Respecto al inciso 2 del artículo 259 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, la primera parte del inciso se encuentra dispuesto en el artículo 274 de la Ley vigente, referido a los derechos de los acreedores de los accionistas de la sociedad colectiva; no obstante, en el Anteproyecto el mismo ha sido extirpado de la disposición anterior para encontrar su nuevo lugar en el artículo referido a la prórroga de la sociedad, lo cual no amerita un cambio sustancial en la naturaleza de la disposición.

Por otro lado, se indica también que la oposición del acreedor debe ser formulada dentro de los 30 días de aviso de la prórroga de la sociedad, y que, de ser fundada la oposición, se debe liquidar la participación del socio deudor en un plazo de tres meses.

IV. CONCLUSIONES

Como se puede apreciar, las modificaciones que realiza el anteproyecto con respecto a la Ley General de sociedades sobre la prórroga de la sociedad no generan un vistazo diferente de la regulación adoptada por ley, por lo tanto, podemos arribar a la conclusión que no nos encontramos ante supuestos diferentes, solamente a precisiones formales.

BIBLIOGRAFÍA

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

LGS, Ley General de Sociedades. 1995. Perú: Congreso de la República del Perú.

Montoya Alberti, Ulises. 2004, Derecho Comercial, Tomo I, 11ava edición, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L

Saavedra Gil, Rony & Meza Torres, Yelena. 2019. Comentarios a la Ley General de Sociedades. Editado por Jurista Editores. Tomo I y II.

Echaiz Moreno, Daniel. Análisis crítico de la Ley General de Sociedad a once años de su vigencia. Tesis para optar al título de Magíster en Derecho de la Empresa. Lima, Perú, 2009.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 276. – Separación, exclusión o muerte de socio En el caso de separación o exclusión, el socio continúa siendo responsable ante terceros por las obligaciones sociales contraídas hasta el día que concluye su relación con la sociedad. La exclusión del socio se acuerda por la mayoría de ellos, sin considerar el voto del socio cuya exclusión se discute. Dentro de los quince días desde que la exclusión se comunicó al socio excluido, puede este formular oposición mediante demanda en proceso abreviado. Si la sociedad solo tiene dos socios, la exclusión de uno de ellos solo puede ser resuelta por el Juez, mediante proceso abreviado. Si se declara fundada la exclusión se aplica lo dispuesto en la primera parte del artículo 4. Los herederos de un socio responden por las obligaciones sociales contraídas hasta el día del fallecimiento de su causante. Dicha responsabilidad está limitada a la masa hereditaria del causante.	ARTÍCULO 260. – Separación, exclusión o muerte de socio 260.1 En el caso de separación o exclusión, el socio continúa siendo responsable ante terceros por las obligaciones de la sociedad contraídas hasta el día que deja de tener la condición de socio. 260.2 Todo socio puede separarse de la sociedad en los casos previstos en el numeral 180.1 del artículo 180 y en el estatuto. El derecho de separación en estos casos se regula, en lo aplicable, por las normas del artículo 180. 260.3 El estatuto puede establecer causales de exclusión de socios, así como el proceso para tramitar la exclusión. La exclusión del socio se acuerda por la mayoría de ellos, sin considerar el voto del socio cuya exclusión se discute. Dentro de los quince días desde que la exclusión se comunicó al socio excluido, puede esta formular oposición mediante demanda en la vía del proceso abreviado. Si la sociedad solo tiene dos socios, la exclusión de uno de ellos solo puede ser resuelta por el juez del domicilio de la sociedad, mediante la vía del proceso abreviado. Si se declara fundada la exclusión se aplica lo dispuesto en el numeral 3.1 del artículo 3. El reembolso de las participaciones del socio excluido se regula, en lo que fuere aplicable, por las normas de los numerales 223.3 y 223.4 del artículo 223. 260.4 Los herederos de un socio responden por las obligaciones de la sociedad contraídas hasta el día del fallecimiento de su causante. Dicha responsabilidad está limitada a la masa hereditaria del causante.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 260° del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades tiene objeto la regulación de una serie de circunstancias un socio o accionistas de la sociedad colectiva

II. MARCO TEÓRICO

Doctrinariamente se ha indicado que el derecho de separación del accionista es un derecho de las minorías, a las que, ante la adopción de determinados acuerdos especialmente relevantes por parte de la mayoría, se les concede el derecho de retirarse o separarse de la sociedad, liquidando su inversión.

Lo anterior radica en la facultad del accionista de separarse de la sociedad cuando un acuerdo que haya adoptado la última no resulta del beneficio social, a criterio de los socios, lo cual tampoco debe ser ejercido como una forma de lucrar con el derecho de separación, sino que es solamente un derecho de salida.

Por otro lado, la exclusión del socio se relaciona mayormente con las sociedades personalistas, lo cual resulta ser un fenómeno común si se toma en consideración las condiciones subjetivas de cada socio y la incidencia que tienen en la colaboración debida con la sociedad.

Un ejemplo que encontramos se encuentra en el artículo 22 de la LGS establece el deber de aportar del socio, siendo que, frente al impago del aporte, los demás socios pueden exigir separarlo debido a su ausencia en asumir el compromiso u obligación frente a la sociedad. Asimismo, el artículo 293 de la misma norma establece el caso para la sociedad comercial de responsabilidad limitada, en la cual opera la exclusión en cuanto se infringen las disposiciones del estatuto, frente a la comisión de actos dolosos contra la sociedad y la dedicación del socio gerente al mismo género de negocio que constituye el objeto social de la sociedad.

III. CAMBIOS RESALTANTES DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES RESPECTO A LA NORMATIVA VIGENTE

Respecto al primer inciso del artículo 260° del Anteproyecto de la LGS, se indica que aun en el caso que el socio sea separado o excluido de la sociedad colectiva, este continúa siendo responsable ante terceros por las obligaciones asumidas por la sociedad antes de dejar de tener la condición de socio.

Esto mismo se encuentra en el artículo 276 de la ley de sociedades vigente, por lo que no representa un cambio que agrega el Anteproyecto. La manifestación de esta disposición deriva lógicamente del hecho que la sociedad colectiva mantiene que los participantes de su capital social responden solidaria e ilimitadamente ante las deudas de la sociedad, por lo que no habría ninguna innovación agregada por el legislador.

Respecto al segundo inciso del artículo 260° del Anteproyecto de la LGS, esto si resulta ser un agregado que implementa el Anteproyecto, pero solamente respecto a los supuestos previstos en el mismo cuerpo normativo, sin ningún aporte material al objeto del artículo.

Sobre el tercer inciso del artículo 260° del Anteproyecto de la LGS, se indica que las causales de exclusión del socio pueden ser establecidas en el estatuto, manteniendo lo sostenido por la ley vigente. A grandes rasgos, el tercer inciso mantiene de manera idéntica lo regulado por la LGS actualmente, respecto a la adopción de la exclusión del socio y que la oposición del mismo se tramita en la vía del proceso abreviado.

Asimismo, en caso la sociedad colectiva solo cuente con dos socios, la controversia será resuelta por el juez del domicilio de la sociedad, teniendo el socio excluido la posibilidad de recibir el reembolso de sus participaciones por ser accionista de la sociedad colectiva.

Finalmente, el inciso cuarto del artículo 260° del Anteproyecto de la LGS, refiere a la exigencia que la sociedad podría ejercer ante los herederos de los socios para que estos asuman las obligaciones de la sociedad que fueron contraídas hasta la fecha de fallecimiento del socio, por supuesto, dicha responsabilidad se encuentra limitada al grado de participación que tenía el socio vivo dentro de la sociedad colectiva.

IV. CONCLUSIÓN

Nuevamente nos encontramos ante supuestos del Anteproyecto que no presenta mayores diferencias respecto a lo dispuesto por la ley vigente.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich Ackerman, Daniel. El derecho de separación del accionista: una regulación insuficiente. *Revista Ius et Veritas* N.º 34, pp. 169-175.

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Herrada Bazán, Víctor. La exclusión de socios en la Ley General de Sociedades, Lima: Gaceta Jurídica, 2017.

LGS, Ley General de Sociedades. 1995. Perú: Congreso de la República del Perú.

Montoya Alberti, Ulises. 2004, *Derecho Comercial*, Tomo I, 11ava edición, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L.

Saavedra Gil, Rony & Meza Torres, Yelena. 2019. *Comentarios a la Ley General de Sociedades*. Editado por Jurista Editores. Tomo I y II.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 261 AL 265 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



SHERYL VERÓNICA ÑAUPA SÁNCHEZ

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 277.- Estipulaciones a ser incluidas en el pacto social: El pacto social, en adición a las materias que contenga conforme a lo previsto en la presente Sección, debe incluir reglas relativas a: 1. El régimen de administración y las obligaciones, facultades y limitaciones de representación y gestión que corresponden a los administradores; 2. Los controles que se atribuyen a los socios no administradores respecto de la administración y la forma y procedimientos como ejercen los socios el derecho de información respecto de la marcha social; 3. Las responsabilidades y consecuencias que se deriven para el socio que utiliza el patrimonio social o usa la firma social para fines ajenos a la sociedad; 4. Las demás obligaciones de los socios para con la sociedad; 5. La determinación de las remuneraciones que les correspondan a los socios y las limitaciones para el ejercicio de actividades ajenas a las de la sociedad; 6. La determinación de la forma cómo se reparten las utilidades o se soportan las pérdidas;	ARTÍCULO 261 - Estipulaciones a ser incluidas en el estatuto: 261.1 El estatuto, en adición a las materias que contenga conforme a lo previsto en la presente Sección, debe incluir reglas relativas a: a) El régimen de administración y las obligaciones, facultades y limitaciones de representación y gestión que corresponden a los administradores. b) Los controles que se atribuyen a los socios no administradores respecto de la administración y la forma y procedimientos como ejercen los socios el derecho de información respecto de la marcha social. c) Las responsabilidades y consecuencias que se deriven para el socio que utiliza el patrimonio o usa la firma social para fines ajenos a la sociedad. d) Las demás obligaciones de los socios para con la sociedad. e) La determinación de las remuneraciones que les correspondan a los socios y las limitaciones para el ejercicio de actividades ajenas a las de la sociedad. f) La determinación de la forma cómo se reparten las utilidades o se soportan las pérdidas.

7. Los casos de separación o exclusión de los socios y los procedimientos que deben seguirse a tal efecto; y,

8. El procedimiento de liquidación y pago de la participación del socio separado o excluido, y el modo de resolver los casos de desacuerdo.

El pacto social podrá incluir también las demás reglas y procedimientos que, a juicio de los socios, sean necesarios o convenientes para la organización y funcionamiento de la sociedad, así como los demás pactos lícitos que deseen establecer, todo ello en cuanto que no colisione con los aspectos sustantivos de esta forma societaria.

g) Los casos de separación o exclusión de los socios y los procedimientos que deben seguirse a tal efecto tomando en cuenta lo indicado en el artículo 260.

h) El procedimiento de liquidación y pago de la participación del socio separado o excluido, y el modo de resolver los casos de desacuerdo.

261.2 El estatuto puede incluir también las demás reglas y procedimientos que, a juicio de los socios, sean necesarios o convenientes para la organización y funcionamiento de la sociedad, así como los demás pactos lícitos que deseen establecer, todo ello en cuanto que no colisione con los aspectos sustantivos de esta forma societaria.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

Estatuto y pacto social:

En primer lugar, cabe señalar que la norma no diferencia entre pacto social y estatuto, por lo que se refiere al mismo término en cualquiera de los casos. Esto a causa de que la Ley establece que el pacto social incluye al estatuto. (Laroza 2015, 183)

II. EXPLICACIÓN DEL ARTÍCULO REFERENTE A LAS ESTIPULACIONES A SER INCLUIDAS EN EL ESTATUTO

2.1.- El presente artículo versa sobre las estipulaciones que deben ser incluidas en el pacto social, partiendo desde las funciones que deben cumplir los socios colectivos, administradores y, de la misma manera, las limitaciones que tienen.

2.2.- Además, las funciones administrativas atribuidas a los socios no administradores o socios comanditarios, se debe mencionar que los socios colectivos no cumplen funciones de administración o gestión, a menos que en el pacto social lo mencione.

2.3.- En caso de que un socio utilice el patrimonio o la firma sociales para otros fines, los cuales no sean acordes a la sociedad, estos deben asumir las responsabilidades y consecuencias que estos generen.

2.4.- Las obligaciones que tienen los demás socios con la sociedad.

2.5.- También se determina el monto de las remuneraciones para con los socios y los límites que tienen respecto a actividades no correspondientes a la sociedad.

2.6.- La forma en que las utilidades y pérdidas que se generen en la sociedad van a ser repartidas y afrontadas.

2.7.- Si uno o varios de los socios se retiran o son excluidos de la sociedad, se menciona cual es el procedimiento por seguir.

2.8.- Asimismo, se menciona el proceso de liquidación a seguir y el pago por la participación del socio o socios y, en caso existan desacuerdos, también se debe mencionar el modo de resolverlos.

2.9.- Se puede incluir otras reglas, procedimientos o pactos que sean considerados necesarios para el desarrollo adecuado de la sociedad. Cabe resaltar que los pactos deben ser lícitos y no deben mellar la naturaleza de esta forma societaria.

III. DIFERENCIAS ENTRE LO SEÑALADO EN LA LGS Y EL ANTEPROYECTO

La primera diferencia para señalar es la utilización de pacto social y estatuto. La Ley utiliza ambos términos de manera indistinta, por lo que no es un cambio sustantivo.

El segundo cambio se menciona respecto a los casos de separación y procesos y los «efectos» a seguir, mientras que el anteproyecto complementa esta idea haciendo referencia al artículo 260 del mismo, el cual hace mención de la separación, exclusión o muerte de los socios.

En resumen, las diferencias encontradas en el presente artículo son de carácter formal, no afectan a la esencia de este y, por el contrario, ayudan a esclarecer ideas que quedaron inconclusas en la LGS.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Consideramos que la adhesión del artículo 260 ayuda a terminar la idea de separación, ya que esta en un inicio parece inconclusa o que el uso de la frase «deben seguirse a tal efecto» hace más confuso el desarrollo del mismo artículo y que es altamente dispensable.

Sin embargo, el señalarse el artículo a tomarse en cuenta complementa el desarrollo del artículo y ayuda a despejar ciertas dudas o acontecimientos no señalados por el artículo 261 del Anteproyecto. En resumen, considero que es una modificación que aporta de manera positiva al desarrollo que aborda el artículo y no solo un cambio de carácter formal.

BIBLIOGRAFÍA

LAROZA, E. (2015). *Derecho Societario Peruano-Ley General de Sociedades del Perú*. Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 278.- Responsabilidad En las sociedades en comandita, los socios colectivos responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales, en tanto que los socios comanditarios responden solo hasta la parte del capital que se hayan comprometido a aportar. El acto constitutivo debe indicar quiénes son los socios colectivos y quiénes los comanditarios. La sociedad en comandita puede ser simple o por acciones	ARTÍCULO 262.- Responsabilidad 262.1 En las sociedades en comandita, los socios colectivos responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales, en tanto que los socios comanditarios no responden personalmente por las deudas de la sociedad. El pacto social debe indicar quiénes son los socios colectivos y quiénes los comanditarios. 262.2 La sociedad en comandita puede ser simple o por acciones.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

Socio colectivo y socio comanditario

Existen dos diferencias entre los socios colectivos y los socios comanditarios, la primera versa sobre la diferente responsabilidad que cada uno de ellos tiene frente a una obligación.

Mientras los socios colectivos tienen una responsabilidad personal, subsidiaria, solidaria e ilimitada en relación con las obligaciones contraídas por la sociedad, los socios comanditarios, o también llamados socios capitalistas, tienen una responsabilidad limitada, es decir, que responden hasta el monto de sus aportaciones. Pero, de la misma manera, tienen una responsabilidad restringida a la obtención de utilidades, con arreglo a lo pactado en la escritura de constitución.

La sociedad en comandita ofrece la ventaja de permitir que uno o más socios limiten su responsabilidad al aporte que hubieren prometido; pero deja subsistente La responsabilidad ilimitada y solidaria para los restantes; a lo que debe agregarse que el socio comanditario conserva este derecho de limitación de responsabilidad a cambio de su exclusión de la gestión social. (León, 1944)

La segunda diferencia versa sobre la función administrativa en la sociedad. Mientras los socios colectivos tienen derechos de administración de la sociedad y de información total de las actividades realizadas y aprobación para actos de suma gravedad. Los socios comanditarios tienen una intervención más restringida en la gestión social, por lo que se limita a lo que se señale de manera expresa en el estatuto, teniendo en cuenta que estos no correspondan a la administración de la sociedad.

De allí en su seno están presentes tanto el socio colectivo (quien actúa como administrador y responsable solo por el monto de su aporte) comanditario (quien interviene en calidad de inversionista y responsable por el monto de su aporte). (Laroza 2015, p.187)

II. EXPLICACIÓN DEL ARTÍCULO REFERENTE A LA RESPONSABILIDAD

El presente artículo de la LGS versa sobre el diferente grado de responsabilidad del socio colectivo y del comanditario frente a las obligaciones sociales. El socio colectivo tiene una responsabilidad ilimitada, subsidiaria y solidaria, lo que significa que ante las deudas de la empresa responden con todo su capital personal. En cambio, el socio comanditario tiene responsabilidad limitada de acuerdo con su aporte.

Tiene carácter limitado al combinar los socios de responsabilidad limitada con los de responsabilidad ilimitada. Sin embargo, si es que en el pacto social o estatuto se acuerda una obligación mayor, esta puede ser establecida, siempre y cuando la ley lo permita.

En la sociedad en comandita están íntimamente unidos los dos elementos personal y capitalista. El socio con responsabilidad ilimitada destina a la empresa sus energías intelectuales y de trabajo atendiendo a su dirección; los socios de responsabilidad limitada destinan a ella los medios económicos indispensables para el desarrollo y consolidación del crédito. (Bances 2018, p. 101)

III. DIFERENCIAS ENTRE LO SEÑALADO EN LA LGS Y EL ANTEPROYECTO

La propuesta de cambio que ofrece el anteproyecto respecto a este artículo no difiere demasiado del que señala la LGS, pasando de «los socios comanditarios responden solo hasta la parte del capital que se hayan comprometido a aportar» a «los socios comanditarios no responden personalmente por las deudas de la sociedad».

En el primero refiere que la responsabilidad de los socios comanditarios se limita al aporte realizado, es decir la responsabilidad frente a obligaciones no afectaría a su patrimonio personal. En el segundo expresa la misma idea, pero de una distinta forma. Siendo así el único cambio existente una cuestión meramente formal.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Si bien es cierto que la naturaleza de la sociedad en comandita es la de fusionar dos tipos de sociedades (sociedades de capital y de personas) lo cual se refleja en los dos tipos de socios que conviven dentro de ella, que se diferencian en la labor que ejercen dentro de la sociedad y en la responsabilidad frente a obligaciones o deudas. Por lo tanto, considero que la propuesta de modificación del anteproyecto es viable ya que no afecta la esencia de la sociedad en comandita.

BIBLIOGRAFÍA

BANCES, S. (2018). *La sociedad en comandita y su inaplicabilidad en el ordenamiento jurídico nacional*. Tesis para optar el título profesional de abogado.

- LAROZA, E. (2015). *Derecho Societario Peruano-Ley General de Sociedades del Perú*. Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.
- LEÓN, A. *Las sociedades de responsabilidad limitada*. Revista de la Universidad Católica. 298-316. (1944) (Consultado el 6 de diciembre de 2021) <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/53520/las%20sociedades%20de%20responsabilidad%20limitada.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 279: La sociedad en comandita realiza sus actividades bajo una razón social que se integra con el nombre de todos los socios colectivos, o de algunos o alguno de ellos, agregándose, según corresponda, las expresiones «Sociedad en Comandita» o «Sociedad en Comandita por Acciones», o sus respectivas siglas «S. en C.» o «S. en C. por A.». El socio comanditario que consienta que su nombre figure en la razón social responde frente a terceros por las obligaciones sociales como si fuera colectivo.	ARTÍCULO 263: La sociedad en comandita realiza sus actividades bajo una razón social que se integra con el nombre de uno o más de los socios colectivos, agregándose, según corresponda, las expresiones «Sociedad en Comandita» o «Sociedad en Comandita por Acciones», o sus respectivas siglas «S. en C.» o «S. en C. por A.». El socio comanditario que consienta que su nombre figure en la razón social responde frente a terceros por las obligaciones sociales como si fuera colectivo.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

Razón Social:

Es el nombre social, el cual contiene las siglas de la sociedad por la cual se ha optado y el nombre de todos o algunos de los socios colectivos y en caso los nombres de los socios comanditarios, pero esto significa para ellos que deben asumir una responsabilidad ilimitada y solidaria frente a terceros.

El socio comanditario que consienta que su nombre figure en la razón social responde frente a terceros por las obligaciones sociales como si fuera colectivo. (Chanduví 2019, p.68)

De igual manera sirve para realizar trámites ante la SUNAT, bancos, entidades u otras compañías en las que se pueden realizar compras o ventas y está ligada con el RUC, lo que posibilita todas estas acciones.

Es importante mencionar que la razón social, no es necesariamente un nombre comercial.

Consentimiento del socio comanditario y del tercero:

Al nombre del socio comanditario ser incluido en la razón social se presume que asume una responsabilidad ilimitada, no se necesita que el consentimiento sea de manera expresa, basta con el consentimiento tácito, pero este debe de ser acreditado mediante su conducta. Además, está sujeto a prueba en contrario y en caso existan dudas, no se puede presumir que se ha autorizado.

II. EXPLICACIÓN DEL ARTÍCULO REFERENTE A LA RAZÓN SOCIAL

El presente artículo versa sobre la razón social para la sociedad en comandita cuyas siglas son «S. en C.» y para la sociedad en comandita por acciones, cuyas siglas son «S. en C. por A.»

Esta razón social puede ser integrada por los nombres de todos los socios colectivos o de alguno de ellos, en el caso de que algún socio comanditario permita que su nombre integre la razón social, permite a la vez responder de manera ilimitada frente a terceros, tal como lo haría un socio colectivo.

Si en esta modalidad de sociedad no contiene la indicación de sociedad en comandita, entonces se infiere que todos los socios integrantes son responsables ilimitadamente, aun cuando existen socios comanditarios, ya que de igual manera responden ilimitadamente.

III. DIFERENCIAS ENTRE LO SEÑALADO EN LA LGS Y EL ANTEPROYECTO

El presente artículo versa sobre la razón social, la diferencia existente entre el artículo mencionado en la LGS y el anteproyecto es sobre la cantidad de socios colectivos a nombrarse en la razón social, ya que en la LGS menciona «todos los socios colectivos, o de algunos o alguno de ellos», y en el anteproyecto menciona «de uno o más de los socios colectivos».

Sin embargo, esta diferencia encontrada es prácticamente irrelevante, es decir, no es un cambio que afecte a la esencia del artículo o cambios de fondo. Al ser socios colectivos, estos tienen una responsabilidad ilimitada y subsidiaria frente a obligaciones o deudas y no afecta si el nombre de un socio de este tipo no se considera en la razón social. En cambio, si se hablase en la inclusión de un socio comanditario a la razón social, esto afecta en la responsabilidad social que pasa de ser limitada a una ilimitada y subsidiaria.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

El cambio realizado no es de fondo, es solo cuestión de redacción, ya que no importa si solo un socio o todos los socios colectivos están dentro de la razón social, esto no afecta al tipo de responsabilidad que tendrán que asumir. Sin embargo, este tipo de cambios de tipo formal ocurre con todos los referentes a la sociedad en comandita.

Asimismo, es importante señalar que el Anteproyecto mantiene y no realiza cambios importantes a las «otras formas societarias», como lo son la sociedad colectiva, la sociedad en comandita (simple y por acciones) y la sociedad civil. Tampoco modifica o deroga la Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL), por lo que los privados podrán seguir recurriendo a cualquiera de estas posibilidades. (Enfoque Derecho- Inicio)

Sin embargo, este caso es un cambio incompleto, considero que respecto a los socios comanditarios puede existir problemas si se les incluye en la razón social, ya que no es solo una inclusión sin efectos debido a que esto conlleva un cambio en la responsabilidad que deberán afrontar. Se debería añadir que si el socio comanditario forma parte de la razón social inmediatamente significa que asume una responsabilidad ilimitada o que esta deba estar respaldada por lo que se acuerde en el estatuto y no dejarlo a una interpretación ambigua o esperar a que se produzcan conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

CHANDUVÍ, V. (2019). *Derecho Societario-Las sociedades Mercantiles legislación nacional y modelos*. Fondo editorial UPAO. Primera edición.

ENFOQUE DERECHO – Inicio. *Principales modificaciones del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades*. (Consultado el 14 de diciembre de 2021) <https://www.enfoquederecho.com/2018/09/13/principales-modificaciones-del-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 280 - Contenido de la escritura de constitución El pacto social debe contener las reglas particulares a la respectiva forma de sociedad en comandita que se adopte y además puede incluir los mecanismos, procedimientos y reglas, así como otros pactos lícitos, que a juicio de los contratantes sean necesarios o convenientes para la organización y funcionamiento de la sociedad, siempre que no colisionen con los aspectos sustantivos de la respectiva forma de sociedad en comandita.	ARTÍCULO 264 – Contenido de la escritura <u>pública</u> en la constitución: El pacto social debe contener las reglas particulares a la respectiva forma de sociedad en comandita que se adopte y además puede incluir los mecanismos, procedimientos y reglas, así como otros pactos lícitos, que a juicio de los contratantes sean necesarios o convenientes para la organización y funcionamiento de la sociedad, siempre que no colisionen con los aspectos sustantivos de la respectiva forma de sociedad en comandita.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

Constitución de la sociedad en comandita:

El primer requisito para la constitución de una sociedad en comandita y sociedad en general es un acuerdo de voluntades en el cual se sustenta el desarrollo y hace factibles las actividades de la sociedad. El pacto social debe contener las reglas generales respecto a la forma de la sociedad, reglas propias de la sociedad en comandita ya sea simple o por acciones.

Estipulaciones generales del pacto social y del estatuto de la sociedad en comandita:

Deben manifestarse las siguientes disposiciones:

- a Nombres, apellidos, domicilio, estado civil y otros datos de los socios que sean personas naturales y en caso de las personas jurídicas, domicilios y denominación o razón social. Cabe aclarar que al ser una sociedad en comandita en la que subsisten dos tipos de socios, se requiere como mínimo un socio de cada tipo, pero no existe un número máximo de socios para que se constituya la sociedad.
- b. Declaración de voluntad de los socios para la constitución de la sociedad. c.- El capital de la sociedad, y en este debe mencionarse los aportes de todos los socios.
- d Indicar quienes son los socios comanditarios y colectivos, además de nombrar quienes serán los administradores los cuales serán elegidos dentro de los socios colectivos.
- e. Mencionar la existencia de convenios, si en caso existiera, entre socios y convenios entre socios y terceros.

Respecto a las disposiciones generales deben de señalarse:

- a. La razón social.
- b. Domicilio de la sociedad
- c. El plazo de duración de una sociedad, indicar si es de plazo determinado o indeterminado en el caso de la sociedad en comandita por acciones, en caso de la sociedad en comandita simple debe señalar el plazo fijo.
- d. El objeto social, el cual puede ser extenso (descripción detallada), pero no puede ser un objeto social abierto.
- e. El monto del capital.
- f. El régimen de las participaciones sociales y supuestos especiales a su intransmisibilidad.
- g. Respecto al pacto social, se debe manifestar los procedimientos o mecanismos para que su modificación, se debe tomar en cuenta el tipo de sociedad en comandita.
- h. El régimen de administración de la sociedad, facultades, derechos y obligaciones.
- i. Los controles de los socios comanditarios respecto a los socios que administran la sociedad.
- j. Las consecuencias que conlleva el fallecimiento de alguno de los socios sea colectivo o comanditario.
- k. Las obligaciones que tienen los socios.
- l. Las reglas para la división de la gestión social y del balance anual.
- m. Reglas que determinan la remuneración para los socios.
- n. La forma de distribución de las ganancias y pérdidas.
- ñ. Causales y procedimientos para la separación y exclusión de socios.
- o. Cláusulas de arbitraje, en caso se consideren convenientes.
- p. Otros pactos que sean lícitos para los socios.

MODIFICACIÓN DEL PACTO SOCIAL

Para que sea posible la modificación del pacto social en la sociedad de comandita simple es necesario que todos los socios estén de acuerdo con el cambio, en este caso no se distingue entre los socios colectivos y comanditarios, ya que ambos son igualmente socios y han contribuido con el nacimiento de la sociedad y forman parte de las condiciones y pactos que esta conlleva. Es por esa misma razón que no se podrá realizar modificaciones sin el consentimiento de todos los socios integrantes de la sociedad.

No solo se puede tomar en cuenta la opinión o voluntad de los socios colectivos, ya que mediante este argumento se pretendería justificar una acción que excluye de

manera arbitraria a los socios comanditarios, incluso si estos no forman parte de la gestión de la sociedad.

II. EXPLICACIÓN DEL ARTÍCULO REFERENTE AL CONTENIDO DE LA ESCRITURA PÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN

El presente artículo de la LGS versa sobre la importancia del pacto social, ya que este contiene reglas fundamentales para la constitución de la sociedad, se menciona el tipo de sociedad en comandita que se adopte (sociedad en comandita simple o por acciones), se escoge y delimita el objeto social, el cual indica el tipo de actividades económicas que se van a desarrollar, se manifiesta la voluntad de los participantes de la sociedad, también los mecanismos, procedimientos, reglas, o pactos siempre y cuando estos sean lícitos y no sean adversos a la naturaleza de la sociedad en comandita.

Además de normas en las cuales se pueden mencionar la distribución de los beneficios o utilidades y en el caso de pérdidas, como se puede afrontar este acto, también se debe mencionar el monto del capital, quiénes son los socios colectivos y comanditarios, razón social, domicilio de la sociedad, plazo de duración (en caso sea de plazo determinado), deudas de los socios, modificación del pacto social, que acciones se debe tomar en caso del fallecimiento de alguno de los socios, cómo hacer la separación y exclusión de los socios y otro tipo de pactos lícitos de interés para estos.

El pacto social debe contener las reglas particulares a la respectiva forma de sociedades en comandita que se adopte y además puede incluir los mecanismos, procedimientos y reglas, así como otros pactos lícitos, que a juicio de los contratantes sean necesarios o convenientes para la organización y funcionamiento de la sociedad, siempre que no colisionen con los aspectos sustantivos de la respectiva forma de sociedades en comandita. (Laroza 2015, p.198)

III. DIFERENCIAS ENTRE LO SEÑALADO EN LA LGS Y EL ANTEPROYECTO

Lo que menciona el artículo 264 del anteproyecto no se diferencia más allá de la adición de la palabra «pública» cuando se hace referencia a la escritura, por lo que el contenido versado en el anteproyecto y la LGS es prácticamente el mismo.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Considero que no se ha mejorado o actualizado el contenido o explicación de dicho artículo. Además, de que se debió añadir ciertos ejemplos de contenido que no estaría permitido añadir en la escritura pública.

BIBLIOGRAFÍA

LAROZA, E. (2015). *Derecho Societario Peruano-Ley General de Sociedades del Perú*. Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 281.- Sociedad en comandita simple A la sociedad en comandita simple se aplican las disposiciones relativas a la sociedad colectiva, siempre que sean compatibles con lo indicado en la presente Sección. Esta forma societaria debe observar, particularmente, las siguientes reglas: 1. El pacto social debe señalar el monto del capital y la forma en que se encuentra dividido. Las participaciones en el capital no pueden estar representadas por acciones ni por cualquier otro título negociable; 2. Los aportes de los socios comanditarios solo pueden consistir en bienes en especie o en dinero; 3. Salvo pacto en contrario, los socios comanditarios no participan en la administración; y, 4. Para la cesión de la participación del socio colectivo se requiere acuerdo unánime de los socios colectivos y mayoría absoluta de los comanditarios computada por capitales. Para la del comanditario es necesario el acuerdo de la mayoría absoluta computada por persona de los socios colectivos y de la mayoría absoluta de los comanditarios <i>computada por capitales</i>.	ARTÍCULO 265.- Sociedad en comandita simple: 265.1 A la sociedad en comandita simple se aplican las normas relativas a la sociedad colectiva, siempre que sean compatibles con lo indicado en la presente Sección. 265.2 Esta forma societaria debe observar, particularmente, las siguientes reglas: a) El pacto social debe señalar el monto del capital y la forma en que se encuentra representado. Las participaciones en el capital no pueden estar representadas por acciones ni por cualquier otro título negociable. b) Los aportes de los socios comanditarios solo pueden consistir en bienes o en dinero. c) Salvo pacto en contrario, los socios comanditarios no participan en la administración. d) Para la cesión de la participación del socio colectivo se requiere acuerdo unánime de los socios colectivos y mayoría absoluta de los comanditarios computada por capitales. Para la del comanditario es necesario el acuerdo de la mayoría absoluta de los socios colectivos computada por persona, y de la mayoría absoluta computada por capitales de los comanditarios.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

Pacto social y estatuto:

En estos se deben incluir las estipulaciones generales de la sociedad. La aplicación de normas previstas son las mismas a aplicarse a la sociedad en comandita colectiva, a excepción de los casos en que vaya en contra de la esencia de la sociedad en comandita simple.

Capital social:

El capital de la sociedad en comandita simple se conforma por los aportes de ambos tipos de socios, debido a que es una sociedad personalista, los aportes se dividen en participaciones, estas no pueden estar representadas por acciones u otro título negociable. No existe un monto mínimo ni máximo para el capital.

Clases de aportes:

Existen dos formas de aportes, eso depende del tipo de socio, en el caso de los socios colectivos puede ser dinerario, de bienes en especie, derechos o trabajo. Mientras que el aporte de los socios comanditarios se restringe a aportes dinerarios y bienes en especie, esto debido a que no participa en la gestión o administración de la sociedad. Incluso se les conoce como socios inversores.

Administración de la sociedad:

Los socios colectivos son los encargados de la administración de la sociedad, esta puede ser realizada de manera individual o colectiva. Sin embargo, los socios comanditarios también pueden ser parte de la administración, siempre y cuando esté señalado en el estatuto.

La exclusión del socio comanditario en cuestión administrativa puede corresponder a la misma naturaleza de este la cual tiene distintos regímenes de responsabilidades, dependiendo si es uno colectivo o comanditario.

Si bien los administradores de la sociedad tienen atribuciones para desarrollar la gestión social, es preferible que en el estatuto se explique detalladamente las actividades y atribuciones de cada uno de los administradores.

Transferencia de las participaciones:

Al existir dos tipos diferentes de socios dentro de esta sociedad, se han dispuesto mecanismos distintos para la transferencia de participaciones en el caso de cada socio.

Cuando hablamos del socio colectivo se necesita una aprobación unánime por parte de los socios colectivos y una aprobación mayoritaria por parte de los socios comanditarios.

En el caso del socio comanditario se requiere aprobación por parte de la mayoría absoluta de los socios colectivos, computada por personas, y también la mayoría absoluta de los socios comanditarios, pero en este caso es computada por capitales.

II. EXPLICACIÓN DEL ARTÍCULO REFERENTE A LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

La importancia del pacto social y del estatuto es porque es aquí donde se deben establecer las estipulaciones generales de la sociedad.

2.1.- En el caso de la sociedad en comandita simple se aplican las mismas normas que se aplican a las sociedades colectivas, salvo que sean contrarias a su naturaleza jurídica. En este caso, se debe tener en cuenta las responsabilidades de los socios colectivos y comanditarios (art. 262 anteproyecto).

Es importante mencionar que el plazo de duración de la sociedad es un plazo determinado, para que el pacto social sea modificado se necesita la aprobación de todos los socios, tanto colectivos como comanditarios.

2.2.- Todos los aportes realizados por los socios que conforman el capital de la sociedad deben indicarse de manera expresa, así como la cantidad de participaciones que son atribuidas a cada socio y su transformación o enajenación.

2.3.- Debido a la misma naturaleza de los socios comanditarios, que tienen una intervención más restringida, no participan en la administración de la sociedad, a menos que en el pacto social mencione lo contrario.

2.4.- En el caso del cese de participación de un socio colectivo y de un socio comanditario, se requieren distintas cantidades de votos a favor de los socios. Mientras que para el cese de un socio colectivo se requiere un voto unánime por parte de los socios colectivos y una mayoría absoluta de los comanditarios, para el caso de los socios comanditarios se requiere una mayoría absoluta computada por persona de los socios colectivos y una mayoría absoluta por parte de los comanditarios, la cual es computada por capitales.

III. DIFERENCIAS ENTRE LO SEÑALADO EN LA LGS Y EL ANTEPROYECTO

El presente artículo versa sobre las normas o reglas que deben ser consideradas en el pacto social o estatuto. La no exigencia de un mínimo o máximo de capital social, los socios encargados de la administración de la sociedad, las clases de aportes y la transferencia de la sociedad que existen en la sociedad en comandita simple dependiendo del tipo de socio. Los únicos cambios encontrados son los de redacción, pero conservan la esencia de lo que en la LGS se planteó.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

El contenido del artículo no ha variado, salvo por ciertos cambios de redacción, sin embargo, considero que se debió esclarecer si al momento de otorgar un cargo de administración a los socios comanditarios conlleva un cambio de responsabilidad, o este cargo es independiente a la responsabilidad otorgada. Esto con la finalidad de obtener un artículo más claro y evitar dobles interpretaciones que podrían llegar a ser perjudiciales.

BIBLIOGRAFÍA

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. (2018). Perú: Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 266 AL 270 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



GERARDO ALEXANDER ORIUNDO MALDONADO

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 282.- Sociedad en comandita por acciones A la sociedad en comandita por acciones se aplican las disposiciones relativas a la sociedad anónima, siempre que sean compatibles con lo indicado en la presente sección. Esta forma societaria debe observar, particularmente, las siguientes reglas: 1. El íntegro de su capital está dividido en acciones, pertenezcan estas a los socios colectivos o a los comanditarios; 2. Los socios colectivos ejercen la administración social y están sujetos a las obligaciones y responsabilidades de los directores de las sociedades anónimas. Los administradores pueden ser removidos siempre que la decisión se adopte con el quórum y la mayoría establecidos para los asuntos a que se refiere los artículos 126 y 127 de la presente ley. Igual mayoría se requiere para nombrar nuevos administradores; 3. Los socios comanditarios que asumen la administración adquieren la calidad de socios colectivos desde la aceptación del nombramiento.	ARTÍCULO 266.- Sociedad en comandita por acciones 266.1 A la sociedad en comandita por acciones se le aplican las normas relativas a la sociedad anónima, siempre que sean compatibles con lo indicado en la presente Sección. 266.2 Esta forma societaria debe observar, particularmente, las siguientes reglas: a) El íntegro de su capital está representado en acciones, pertenezcan estas a los socios colectivos o a los comanditarios. b) Los socios colectivos ejercen la administración social y están sujetos a las obligaciones y responsabilidades de los directores de las sociedades anónimas. Los administradores pueden ser removidos siempre que la decisión se adopte con el cuórum y la mayoría establecidos para los asuntos a que se refieren los artículos 116 y el numeral 118.1 del artículo 118. Igual mayoría se requiere para nombrar nuevos administradores. c) Los socios comanditarios que asumen la administración adquieren la calidad de socios colectivos desde la aceptación del nombramiento.

El socio colectivo que cese en el cargo de administrador no responde por las obligaciones contraídas por la sociedad con posterioridad a la inscripción en el Registro de la cesación en el cargo;

4. La responsabilidad de los socios colectivos frente a terceros se regula por las reglas de los artículos 265 y 273; y,
5. Las acciones pertenecientes a los socios colectivos no podrán cederse sin el consentimiento de la totalidad de los colectivos y el de la mayoría absoluta, computada por capitales, de los comanditarios; las acciones de estos son de libre transmisibilidad, salvo las limitaciones que en cuanto a su transferencia establezca el pacto social.

El socio comanditario que cese en el cargo de administrador no responde por las obligaciones contraídas por la sociedad con posterioridad a la inscripción en el Registro de la cesación en el cargo, salvo que se pruebe por cualquier medio fehaciente que previamente el tercero tomó conocimiento del cese.

- d) La responsabilidad de los socios colectivos frente a terceros se regula por las reglas de los artículos 249 y 257.
- e) Las acciones pertenecientes a los socios colectivos no pueden cederse sin el consentimiento de la totalidad de los socios colectivos y el de la mayoría absoluta, computada por capitales, de los socios comanditarios. Las acciones pertenecientes a los socios comanditarios son libremente transferibles, salvo las limitaciones que en cuanto a su transferencia establezca el estatuto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Iniciaremos esta comparación exponiendo las diferencias entre ambos cuerpos normativos se centrarán en las referencias a las modificaciones de otros puntos del anteproyecto.

Como bien se sabe la organización de sociedad conforme a los intereses sociales por parte de los miembros se materializa en las formas que ofrece nuestra vigente Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887, (en adelante, LGS).

En este primer artículo presentaremos de manera íntegra esta forma societaria y los incisos que especifican su organización.

II. MARCO TEÓRICO

Sociedad en comandita por acciones

La sociedad comandita por acciones es una sociedad donde predominan los socios capitalistas sobre los colectivos, tomando en consideración que hay acciones que se transfieren tomando en consideración la aplicación de reglas de la sociedad anónima en cuanto le sean aplicables.

«Es aquella en la que existe un predominio de los socios capitalistas sobre los colectivos, lo que significa que ella deja de ser una sociedad personalista para convertirse en una capitalista, dado que el capital social se encuentra representado en acciones que se

transfieren observando, por lo general, las reglas de una sociedad de capitales con ciertas limitaciones» (Instituto Peruano de Derecho Mercantil 2020, 1004).

Sociedad comandita en la vigente LGS

«En la sociedad comanditaria por acciones, lo mismo que en la comanditaria simple, se encuentra un feliz consorcio entre el trabajo y el capital: prestan aquel los gestores que administran la sociedad; y este, los comanditarios que contribuyen principalmente a constituir el fondo social con sus aportaciones, en cambio de las cuales reciben títulos que se llaman acciones» (Vivante Cesar 2002, 144).

En este artículo de nuestra vigente LGS no se nos especifica la estructura societaria, pero podemos inferirlo al interpretar la regulación de una sociedad en comandita que hace mención de la responsabilidad limitada de los comanditarios y la ilimitada de los colectivos (artículo 278 de la LGS).

«La sociedad comanditaria por acciones. Se encuentran en ella las dos categorías de asociados de la precedente, pero los comanditarios constituyen una colectividad de personas denominadas accionistas, y el capital social está dividido en títulos negociables o acciones» (Castro Juan 2011, 42).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante, Anteproyecto) propone unas ligeras modificaciones en sus primeros dos párrafos en lo que respecta el orden y estructura de sus articulados, ambos artículos guardan similitud en las definiciones empleadas al tratarse de una sociedad anónima con normas aplicables dentro de lo que menciona su sección.

El primer inciso de ambos artículos nos menciona la división de capitales dentro de los socios colectivos y comanditarios.

Tenemos nuestra primera modificación en el inciso «b» al observar los cambios de los artículos 126 y 127 de la vigente LGS por los del artículo 116 y 118, inciso 118.1.

En estas modificaciones **(1)** podemos observar que ambos articulados mencionados discrepan en la calidad del quorum, esto debido a que el Anteproyecto nos menciona supuestos normativos que involucran las convocatorias respectivas (artículo 117 sobre el cuórum calificado). Después de esta breve diferencia en los siguientes artículos referenciados no hubo discrepancias a excepción del número requerido por el cuórum, aunque este si es mencionado en sus siguientes apartados (artículo 118, incisos 118.2 y 118.3 de la LGS).

En el tercer inciso de ambos articulados se nos hace mención el momento desde que se les considerada socios comanditarios, en el siguiente párrafo haciendo uso de una inter-

pretación contrario sensu al artículo 14 de la LGS: «El nombramiento de administradores, así como el otorgamiento de poderes por esta surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes».

Nuestra segunda modificación se encuentra en el cuarto inciso de ambos articulados nos hace mención de la responsabilidad de los socios frente a terceros en los artículos 249-257(Anteproyecto) y 265-273 (LGS).

Estas modificaciones **(2)** observamos que en el primer artículo referido en ambos supuestos sobre la responsabilidad solo se modifica el término «obligaciones sociales» del texto vigente por «obligaciones de la sociedad» dado a que aquí se está empleando la necesidad de ya no solo referirse a la atención de cuidado y desarrollo social mencionados en nuestra constitución sino también en ambas partes tanto frente a terceros como también a la misma sociedad (artículo 58 de la Constitución Política del Perú de 1993, sobre la economía social de mercado).

Este segundo articulado no presenta modificaciones dado a que se mantiene la similitud en el mecanismo de cobranza y derecho al reembolso.

El quinto inciso de ambos articulados nos da una interpretación negativa sobre la cualidad de transferencia que poseen los socios comanditarios sobre sus acciones, sin embargo, observamos una diferencia porque ya no se mantiene el término de «pacto social» sino que este es modificado a «Estatuto», esto producto del cambio en el artículo 5 (LGS) y artículo 4 (Anteproyecto) dada la necesidad de concordar no solo con la declaración de socios fundadores sino en conjunto a los demás documentos y elementos del Estatuto.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Considero pertinente estas modificaciones dado la necesidad de omitir ciertas características que flexibilizaban el mal empleo de las obligaciones sociales por parte de la sociedad frente a terceros al no ser estas concebidas como obligación de pares sino también frente a terceros dentro de la sociedad, estando ahora sujetos a lo establecido en el Estatuto.

Era evidente que se debía mantener la estructura societaria con sus limitaciones como nos menciona la vigente LGS y por ende guardaría similitud reservándose las modificaciones para puntos que se trabajarían en otros artículos a los que se les haría referencia en este articulado (como es el caso de los artículos sobre adopción de acuerdos y responsabilidad).

¿Se considera apropiada la propuesta?

A mi criterio la propuesta no ha evidenciado muchos cambios como es el caso del cuórum, hemos visto una regulación simultánea a la vigente LGS, aunque se debe tener en consideración la ausente aparición de este tipo de sociedades muy probablemente a la prioridad que los inversores y emprendedores les dan a las sociedades anónimas.

V. CONCLUSIONES

Considero que el Anteproyecto rescato perfectamente la estructura efectiva que posee nuestra actual LGS.

En materia de remoción y nombramiento de administradores el cuórum simple solo sería modificado en cuanto unas omisiones a lo establecido en lo establecido sobre el cuórum calificado.

El último punto en cuanto se especifica a lo establecido previamente con el estatuto encaja perfectamente con lo establecido en el estatuto porque así tendría mayor correspondencia con lo que no solo está en el pacto social.

Debo advertir el poco uso de esta estructura societaria pero como mencioné anteriormente se debe a la preferencia de la sociedad anónima y sus modalidades.

VI. NOTAS

(1) Primer cuadro comparativo sobre modificatorias:

Anteproyecto	Ley General de Sociedades
ARTÍCULO 116.- Quórum simple 116.1 Salvo lo previsto en el artículo 117, la junta general queda válidamente constituida en primera convocatoria cuando se encuentre representado, por lo menos, el cincuenta por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto. 116.2 En segunda convocatoria, será suficiente la concurrencia de cualquier número de acciones suscritas con derecho a voto. 116.3 En todo caso podrá llevarse a cabo la junta general, aun cuando las acciones representadas en ella pertenezcan a un solo titular.	ARTÍCULO 126.- Quórum calificado Para que la junta general adopte válidamente acuerdos relacionados con los asuntos mencionados en los incisos 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 115, es necesaria en primera convocatoria, cuando menos, la concurrencia de dos tercios de las acciones suscritas con derecho a voto. En segunda convocatoria basta la concurrencia de al menos tres quintas partes de las acciones suscritas con derecho a voto.
ARTÍCULO 118.- Adopción de acuerdos 118.1 Los acuerdos se adoptan con el voto favorable de la mayoría absoluta de las acciones con derecho a voto representadas en la junta general.	ARTÍCULO 127.- Adopción de acuerdos Los acuerdos se adoptan con el voto favorable de la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto representadas en la Junta. Cuando se trata de los asuntos mencionados en el artículo precedente, se requiere que el acuerdo se adopte por un número de acciones que represente, cuando menos, la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto. El estatuto puede establecer quórum y mayorías superiores a los señalados en este artículo y en los artículos 125 y 126, pero nunca inferiores.

(2) Segundo cuadro comparativo de modificatorias:

Anteproyecto	Ley General de Sociedades
ARTÍCULO 249.- Responsabilidad En la sociedad colectiva los socios responden en forma solidaria e ilimitada por las obligaciones de la sociedad. Todo pacto en contrario no produce efecto contra terceros.	ARTÍCULO 265.- Responsabilidad En la sociedad colectiva los socios responden en forma solidaria e ilimitada por las obligaciones sociales. Todo pacto en contrario no produce efecto contra terceros.
ARTÍCULO 257.- Beneficio de excusión 257.1 El socio requerido para el pago de deudas sociales puede oponer, aun cuando la sociedad esté en liquidación, el beneficio de excusión, indicando los bienes de la sociedad con los cuales el acreedor puede lograr el pago. 257.2 El socio que paga con sus bienes una deuda exigible a cargo de la sociedad, tiene el derecho de reclamar a esta el reembolso total, o exigirlo a los otros socios a prorrata de sus respectivas participaciones, salvo que el estatuto disponga de manera diversa.	ARTÍCULO 273.- Beneficio de excusión El socio requerido de pago de deudas sociales puede oponer, aun cuando la sociedad esté en liquidación, la excusión del patrimonio social, indicando los bienes con los cuales el acreedor puede lograr el pago. El socio que paga con sus bienes una deuda exigible a cargo de la sociedad tiene el derecho de reclamar a esta el reembolso total o exigirlo a los otros socios a prorrata de sus respectivas participaciones, salvo que el pacto social disponga de manera diversa.

BIBLIOGRAFÍA

Castro Reyes, Juan. Manual de Derecho Comercial. Editorial Jurista. 2011.

Cesar Vivante. Derecho mercantil. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Primera edición. 2002.

Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Derecho mercantil Tomo 1. Gaceta Jurídica. Primera edición. 2020.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 283.- Definición y responsabilidad En la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada el capital está dividido en participaciones iguales, acumulables e indivisibles, que no pueden ser incorporadas en títulos valores, ni denominarse acciones. Los socios no pueden exceder de veinte y no responden personalmente por las obligaciones sociales.	ARTÍCULO 267.- Definición y responsabilidad 267.1 En la sociedad comercial de responsabilidad limitada el capital está representado por participaciones indivisibles que representan partes alícuotas de capital, todas de igual valor nominal, que no pueden ser incorporadas en títulos valores, ni denominarse acciones. No se admite el aporte de servicios. 267.2 Es posible la creación y emisión de clases de participaciones, incluyendo participaciones sin derecho a voto. 267.3 Los socios no pueden exceder de veinte y no responden personalmente por las obligaciones sociales.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo observaremos la inclusión de un párrafo nuevo que incluirá un tema trabajado en la parte general de nuestra vigente LGS.

Iniciaremos esta comparación trabajando la definición y responsabilidad con la que opera esta forma societaria, agregando que también se emplean ciertas modificaciones en el texto original.

II. MARCO TEÓRICO

Sociedad comercial de responsabilidad limitada

La sociedad colectiva, si bien posibilitó la participación de los socios en la gestión del negocio, como contrapartida les confería responsabilidad ilimitada y solidaria frente a los acreedores sociales. Por su parte, la sociedad comanditaria, si bien otorgaba responsabilidad ilimitada y solidaria frente a los acreedores sociales.

Por otro lado, la sociedad comanditaria, si bien otorgaba responsabilidad limitada a sus socios, les negaba su participación en la gesta negocial, permitiéndole solo a los socios colectivos que, en la práctica, devienen como socios de una sociedad colectiva.

El diseño de la SRL, que respondía a un patrón generalmente aceptado, contenía elementos de las sociedades capitalistas por cuanto, como su denominación lo sugiere, la responsabilidad alcanza únicamente hasta el monto de los aportes efectuados.

Sociedad comercial de responsabilidad limitada en la LGS

Este artículo nos menciona la división del capital en participaciones iguales, acumulables e indivisibles en donde no se hace una mención clara de sobre los alcances y estructura de la sociedad.

«La sociedad de responsabilidad limitada. En esta clase de sociedades, los socios, al igual que en las compañías anónimas, solo son responsables hasta la concurrencia de su aportación; pero las participaciones sociales no pueden ser representadas por títulos negociables» (Castro Juan 2011, 43).

En este artículo se nos hace mención también que estas participaciones no se podrán incorporar a las acciones ni a los títulos valores, también se nos hace mención del número máximo de integrantes que puede poseer esta sociedad.

Participaciones y acciones

Las participaciones se comprenden como los aportes entregados conforme el socio se encuentre obligado, a manera de explicación podemos realizar una analogía siguiendo los lineamientos base de las acciones, advirtiéndolo (de la misma forma que el presente artículo nos señala) las acciones no se verán dentro de la presente forma societaria, no obstante, realizaré la explicación correspondiente a manera de exponer el concepto que se puede delinear gracias a la figura de acción.

En su catedra de Derecho Societario, la Dra. Guerra Cerrón nos define puntualmente la acción al referirse a estas como los títulos valores que representa una parte del capital social, agregando que estas también pueden atribuir estatus al accionista.

«Para empezar y terminar, la acción es considerada como título de crédito y una de las características de estos, cualesquiera que sean, son la legitimación y la circulación» (Quevedo Ignacio 2008, 81).

No podemos continuar una definición sin involucrar a la doctrina dada la basta clasificación de acciones e importes de los accionistas.

«La acción, en cuanto figura jurídica, ha seguido las alternativas que suelen ser propias de aquellas instituciones mercantiles que nacen en el derecho como manifestaciones consuetudinarias de la práctica del comercio y que se consolidan como formas jurídicas de cumplimiento obligatorio, cuando su generalización, pacífica aceptación y universal aplicación, así lo exigen» (Instituto peruano de Derecho Mercantil 2020, 1004). Las acciones son exclusivas de las sociedades anónimas mientras que las participaciones son emitidas por cualquier tipo de sociedad excepto las anónimas. Es por esto que las acciones son cotizables y vendibles perfectamente, pero en cuanto a las participaciones van a tener múltiples limitaciones.

En cuanto respecta el capital de la sociedad, los autores hacen diversas definiciones, pero todos concuerdan con el conglomerado de aportes o servicios que disponen los integrantes de la sociedad a cambio de generar una ganancia mayor.

«El capital social se diferencia del patrimonio social en el sentido de que este está constituido por la masa tangible de bienes de la sociedad en que ha invertido el capital y cualquier otro recurso ganado durante su actividad, en especial, las reservas y beneficios no repartidos, y también por las obligaciones asumidas». (Hundskoff Exebio 2012, 89).

Participaciones y acciones en la LGS

La vigente LGS no emplea el término «participación» en la LGS para colocar una definición, como bien si lo hace en el artículo 82, por otra parte, en el artículo 32 se nos comenta la relación de responsabilidad que el nuevo socio adquiere una acción o participación con relación a las obligaciones de la sociedad.

Aquí me gustaría manifestar lo siguiente, ciertamente la acción y la participación son dos figuras diferentes, aunque no obstante ambas mantienen el concepto retributivo que se encuentran por parte de los socios dado a que se representa una cantidad que se le deberá retribuir a cada asociado por su intervención en el capital social, por esto me gustaría señalar de manera analógica una interpretación guiándonos de la acción, la cual si se encuentra definida en nuestra presente LGS.

Después de la breve aclaración, definiré a las acciones con su artículo 82 el cual menciona «Las acciones representan partes alícuotas del capital, todas tienen el mismo valor nominal y dan derecho a un voto» y también la creación de estas en el primer párrafo del artículo 83 al mencionar «Las acciones se crean en el pacto social o posteriormente por acuerdo de la junta genera».

Podemos decir que guarda mucha correspondencia con lo mencionado por los autores al tratarse de la representación de las partes alícuotas del capital.

En lo que respecta al capital de la sociedad, la parte general de la vigente LGS no nos da una definición exacta pero haciendo una interpretación contrario sensu del primer apartado del artículo 22 que menciona «Cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital» nos daría a entender que el capital de la sociedad se encuentra conformado por los aportes de los integrantes de la sociedad, pero tenemos que tener en cuenta lo que el profesor Hundskoff menciona en cuanto hay más de una interpretación a la palabra «Capital» dentro del derecho societario, no obstante por materia de estudio únicamente este artículo hace mención al capital generado por los aportes societarios.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El presente artículo marca similitud con la vigente LGS, no obstante, observamos modificaciones en el primer párrafo al configurar un nuevo orden, pero con el mismo significado al referirse al capital y las participaciones que lo integran.

Observamos que se agrega la prohibición de aportar servicios expresando así la nula aceptación también de prestaciones accesorias por lo cual estas ya no serán aplicables a la SRL para formular su estatuto.

Tras el primer párrafo se agrega un nuevo segundo párrafo anteriormente ausente en la vigente LGS y es que en este apartado se manifiesta expresamente la posibilidad de crear y emitir diferentes participaciones, entre ellas las participaciones sin derecho a voto.

Esta condición estaba sujeta a lo establecido en el artículo 94 (1) y 96 (2) sobre creación de acciones sin derecho a voto y la regulación correspondiente. Este cambio es relevante porque esta regulación estaba redacta en la sección tercera sobre acciones y sus disposiciones generales, como veníamos mencionando líneas arriba, en este tipo societario no se trabaja con acciones sino con participaciones por lo cual hacía falta una mención expresa sobre esta, ciertamente esto podía suplirse haciendo uso de la analogía de clases de acciones-participaciones.

No obstante, las participaciones sin derecho a voto no se encuentran reguladas más que en este único apartado por lo cual el artículo 81 del anteproyecto nos continuara mencionando las acciones sin derecho a voto.

Finalmente, no encontramos más modificaciones porque el número máximo de integrantes continúa siendo 20 y no responden por obligaciones sociales.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

La integración de las participaciones era necesaria para la diferenciación dentro de las sociedades no anónimas, este cambio lo visualizaría al revisar algunos otros artículos del anteproyecto donde ya no se hace referencia únicamente a las acciones como se hace en nuestra vigente LGS.

El uso de la analogía era útil pero no certera porque esta quedaba a manos de su interprete y podía escaparse de su lectura, ciertamente este nuevo añadido permitirá una interpretación más atinada de las participaciones de la SRL.

No obstante, esta es la única mención a los «tipos de participaciones» en todo el anteproyecto, hay otros artículos que regularizan estas participaciones dentro de cada sociedad, pero no hay una apreciación clasificatoria de dichas participaciones, el segundo párrafo nos permite una interpretación abierta o de *numerus apertus*.

¿Se considera apropiada la propuesta?

Este artículo inicialmente me pareció un tanto inapropiada por la facilidad de resolver el problema de la parte general (cuando hace mención única de acciones) pero tras la lectura de algunos otros articulados de la LGS me pareció apropiada para las disposiciones generales, aunque debo advertir que dentro de la parte general del anteproyecto se encuentran algunos artículos que se refieren expresa y únicamente a acciones por lo cual son aplicables solo a las sociedades de capital.

Este cambio es producto de una modificación necesaria a toda la LGS por no dirigirse claramente a las que no son sociedades anónimas.

V. CONCLUSIONES

El cambio que se daría en este artículo genera más que una simple incorporación a la creación de participaciones sin derecho a voto, sino que también nos da a entender la modificación general de ahora añadir el término de participaciones y su calidad de *numerus apertus*, tomando ahora un concepto que se empleaba en la doctrina para dirigirse a los partes que no podían ser calificados como acciones o títulos valores por las limitaciones de las sociedades no anónimas.

VI. NOTAS

(1) Artículo 94.- Creación de acciones sin derecho a voto

Puede crearse una o más clases de acciones sin derecho a voto.

Las acciones sin derecho a voto no se computan para determinar el quórum de las juntas generales.

(2) Artículo 96.- Acciones sin derecho a voto

La acción sin derecho a voto confiere a su titular la calidad de accionista y le atribuye, cuando menos, los siguientes derechos:

1. Participar en el reparto de utilidades y en el del patrimonio neto resultante de la liquidación con la preferencia que se indica en el artículo 97;
2. Ser informado cuando menos semestralmente de las actividades y gestión de la sociedad;
3. Impugnar los acuerdos que lesionen sus derechos;
4. Separarse de la sociedad en los casos previstos en la ley y en el estatuto; y,
5. En caso de aumento de capital:

- a) A suscribir acciones con derecho a voto a prorrata de su participación en el capital, en el caso de que la junta general acuerde aumentar el capital únicamente mediante la creación de acciones con derecho a voto.
- b) A suscribir acciones con derecho a voto de manera proporcional y en el número necesario para mantener su participación en el capital, en el caso que la junta acuerde que el aumento incluye la creación de acciones sin derecho a voto, pero en un número insuficiente para que los titulares de estas acciones conserven su participación en el capital.
- c) A suscribir acciones sin derecho a voto a prorrata de su participación en el capital en los casos de aumento de capital en los que el acuerdo de la junta general no se limite a la creación de acciones con derecho a voto o en los casos en que se acuerde aumentar el capital únicamente mediante la creación de acciones sin derecho a voto.
- d) A suscribir obligaciones u otros títulos convertibles o con derecho a ser convertidos en acciones, aplicándose las reglas de los literales anteriores según corresponda a la respectiva emisión de las obligaciones o títulos convertibles.

BIBLIOGRAFÍA

Castro Reyes, Juan. Manual de Derecho Comercial. Editorial Jurista. 2011.

Instituto peruano de Derecho Mercantil. Derecho mercantil Tomo 1. Editorial Gaceta Jurídica. Primera edición. 2020.

Oswaldo Hundskoff, Exebio. Manual de Derecho Societario. Editorial Gaceta Jurídica. 2012.

Quevedo Coronado, Ignacio. Derecho Mercantil Tercera edición. Editorial Pearson Educación de México. 2008.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 284.- Denominación La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada tiene una denominación, pudiendo utilizar además un nombre abreviado, al que en todo caso debe añadir la indicación «Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada» o su abreviatura «S.R.L.».	ARTÍCULO 268.- Denominación La sociedad comercial de responsabilidad limitada tiene una denominación, a la que en todo caso se debe añadir la indicación «Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada» o su abreviatura «S.R.L.». También puede utilizar una denominación abreviada.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo precisaremos lo señalado por la denominación de la sociedad, tomamos como criterio base la evidente finalidad por parte del comité al señalar la forma en que se busca referir de manera expresa la forma societaria correspondiente.

Iniciaremos esta comparación trabajando las comparaciones literales que se dan en ambos cuerpos normativos, para facilitarlos opte por los cambios de color de letra.

II. MARCO TEÓRICO

Denominación

La denominación de la sociedad es una forma de indicar la característica que a primera vista debe expresar frente al público interesado en invertir o trabajar con dicha sociedad.

Haciendo una analogía con la persona natural, se podría decir que el apellido es a la persona como la denominación a la sociedad.

«El derecho al nombre es un componente de la identidad estática que se manifiesta en una situación jurídica en la que se tutela la denominación individual de una persona». (Espinoza Juan 2019, 1129).

Ciertamente en esta sección no estamos manifestando opinión sobre el nombre de la sociedad, pero a forma de analogía, es perfectamente entendible lo relevante que es la denominación de la forma societaria dentro y fuera de lo regulado por la LGS.

Tenemos que tomar la postura individualista que coloca Espinoza al precisar que faculta al individuo para ser identificado en conjunto a su situación jurídica. Esta interpretación no es la única porque existen diferentes teorías como la publicista que pretende exponer el interés público frente al privado.

«Así, el nombre comercial que adopta una compañía para individualizarse y diferenciarse de las demás por medio del cual es conocida por el público y actúa frente a terceros, se llama razón social, cuando se forma con los prenombrados y apellidos o con los apellidos de todos o algunos o varios socios; y es denominación social cuando se toma de los negocios o actividades que constituyen el objeto de la sociedad» (Castro Juan 2011, 49).

La forma societaria marca carácter no solo en la estructura societaria y su correspondiente administración sino también la forma en que se expondrán frente a diversos inversionistas y su manejo económico dentro del interés de terceros.

Denominación en la LGS

La vigente LGS establece en su artículo 284 la forma en que se denominará a la sociedad conforme a la forma societaria que haya adoptado.

Evidenciamos que, tratándose de una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, dicha denominación puede ser empleada finalizando el nombre que los socios fundadores optaron, aunque también por temas registrales y para agilizar la denominación puntual en cuanto a la forma societaria establecida se les permite abreviar como «S.R.L.».

«Cabe destacar que la inclusión de la indicación «Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada» o su abreviatura «S.R.L.» no es facultativa, como parece inferirse del texto poco claro de la norma, el cual se ha mantenido casi idéntico desde la Ley de Sociedades Mercantiles de 1966» (Elias Enrique 2000, 614).

La vigente LGS no explica porque no agregó el «comercial» en la denominación abreviada, aunque se puede presumir que por temas de redundancia.

Finalmente, nuestra LGS no hace mención explícita de la finalidad de brindar una denominación fuera del tema de identificar y se debe indicar al hacer referencia a la sociedad frente a partes o terceros, esto último puede presumirse conforme al artículo 9 (1) de la LGS.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Mi primera apreciación sobre el presente artículo era una inobservancia en cuanto a los cambios, a decir verdad, no consideraría un cambio relevante salvo por lo que comentaré a continuación:

Culminando la primera oración del artículo observamos el verbo «puede», cabe advertir que toda sociedad debe declarar su forma societaria porque al momento de realizar contratos o acudir a registros públicos debe identificarse mediante el nombre por el cual se le designa y también la denominación que acompaña a dicho nombre.

Considero innecesario el empleo del verbo «puede» porque esto no queda a voluntad del representante si decide o no colocar la denominación porque es inviable la ausencia de este.

Este detalle no se presenta en el Anteproyecto de la LGS, pues el artículo 268 hace mención explícita de que se debe hacer uso de la denominación. También hace mención de la facultad de emplear el nombre abreviado o la abreviación «S.R.L.» en la sociedad.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Me parece atinada esta modificación porque refina la elaboración legislativa que el comité encargado de redactar la LGS tuvo ciertos desatinos, cabe mencionar que dentro de las modificaciones que generen cambios en el mundo de los hechos no serán visibles porque como mencionaba en líneas anteriores, la obligación de identificar la forma societaria con la denominación es indispensable para el correcto reconocimiento frente a las partes y terceros a la sociedad.

¿Se considera apropiada la propuesta?

Considero apropiada esta modificación porque quita de en medio un potencial conflicto, el cual es la falta de denominación al momento de identificar a una sociedad dentro del ámbito jurídico.

Me parece apropiado que la abreviación «S.R.L.» se mantenga porque ya conforma largo tiempo en el medio económico y del mismo modo las sociedades que optaron por esta forma están en constante circulación por lo cual me parece atinado el mantener la denominación trabajada en la vigente LGS.

Ciertamente no es un problema que pueda generarse dada las prácticas y contratos que requieren este tipo de información, pero se podría mencionar como un punto a favor por parte de esta corrección dentro del Anteproyecto de la LGS.

V. CONCLUSIONES

La nula modificación de la abreviación para denominar a la sociedad comercial de responsabilidad limitada fue ideada con la finalidad de no alterar los contratos y otros medios por el cual no alteren la identidad de las sociedades que optaron por esta forma.

Por otro lado, las modificaciones dentro de la LGS no solo hacen cambios materiales al momento de emplear modificaciones trascendentales, sino que además logran una mayor fluidez al trabajar con el cuerpo normativo, debemos recordar que es menester del abogado trabajar de la forma más específica las interpretaciones que den a luz las consecuencias jurídicas destinadas a su pretensión principal, siendo obligatoria la interpretación detallada también por parte del representante de una sociedad.

VI. NOTAS

(1) Artículo 9.- Denominación o Razón Social

La sociedad tiene una denominación o una razón social, según corresponda a su forma societaria. En el primer caso puede utilizar, además, un nombre abreviado.

No se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social igual o semejante a la de otra sociedad preexistente, salvo cuando se demuestre legitimidad para ello.

Esta prohibición no tiene en cuenta la forma social. No se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social que contenga nombres de organismos o instituciones públicas o signos distintivos protegidos por derechos de propiedad industrial o elementos protegidos por derechos de autor, salvo que se demuestre estar legitimado para ello.

El Registro no inscribe a la sociedad que adopta una denominación completa o abreviada o una razón social igual a la de otra sociedad preexistente. En los demás casos previstos en los párrafos anteriores los afectados tienen derecho a demandar la modificación de la denominación o razón social por el proceso sumarísimo ante el juez del domicilio de la sociedad que haya infringido la prohibición.

La razón social puede conservar el nombre del socio separado o fallecido, si el socio separado o los sucesores del socio fallecido consienten en ello. En este último caso, la razón social debe indicar esta circunstancia. Los que no perteneciendo a la sociedad consienten la inclusión de su nombre en la razón social quedan sujetos a responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad penal si a ello hubiere lugar.

BIBLIOGRAFÍA

Castro Reyes, Juan. Manual de Derecho Comercial. Editorial Jurista. 2011.

Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario Peruano. Editores Normas Legales. 2000.

Espinoza, Juan. Derecho de las personas, Tomo 2. Editorial Instituto Pacífico. 2019.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 285.- Capital social El capital social está integrado por las aportaciones de los socios. Al constituirse la sociedad, el capital debe estar pagado en no menos del veinticinco por ciento de cada participación, y depositado en entidad bancaria o financiera del sistema financiero nacional a nombre de la sociedad.	ARTÍCULO 269.- Capital El capital está integrado por los aportes de los socios. Al otorgarse la escritura pública de constitución o de aumento de capital, cada participación debe estar pagada en no menos del veinticinco por ciento.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Las sociedades tienen un punto de inicio al conformar el total de patrimonio entregado por parte de los socios, este concepto base de capital nos ayuda a comprender el origen de los primeros movimientos económicos realizados por las sociedades y cómo se esgrimen las finalidades acordes a los gastos generados.

II. MARCO TEÓRICO

Capital

El capital social contiene los aportes realizados por los socios, sin embargo, se debe advertir una pequeña precisión al respecto, se trata de los conceptos «patrimonio neto» y «valor empresa».

Estos dos conceptos aluden al valor real de las acciones y el valor comercial o de negociación de la empresa, respectivamente.

Es necesario mencionar la diferencia entre el patrimonio neto y el capital social porque vemos que solo se distingue en el valor «nominal» de las acciones, para explicar esto debemos entender que la constitución de toda persona jurídica societaria requiere de los aportes con los que se generarán las acciones, dicho valor nominal puede asumirse que este valor no representa verdaderamente la cantidad de dinero producto de los fines económicos materializados.

«No debe en modo alguno confundirse el patrimonio de la sociedad con el capital social, aunque originalmente coincidan. El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad. Por tanto, permanece invariable, mientras no cambie el número de socios o no se altere el momento de las obligaciones a cargo de ellos. Por el contrario, el patrimonio social está

cambiando continuamente; sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad, aumenta cuando sus negocios son prósperos, se menoscaba en caso contrario» (Castro Juan 2011, 69).

Debemos observar que el concepto de capitales puede abarcar tanto los aportes como servicios (dependiendo el tipo de sociedad al que se haga referencia). La finalidad de dicha sociedad es abarcar la mayor cantidad de activo con la cual se reparten utilidades a los socios y aumenta el patrimonio neto.

«El capital social es el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad y expresado en moneda de curso legal. El capital es el elemento esencial, indispensable en toda sociedad mercantil» (Quevedo Ignacio 2008, 42).

Capital en la LGS

El presente artículo desarrolla un concepto puntual sobre el capital cuya definición es la parte íntegra de los aportes realizados por los socios.

No hay mucha cuestión al respecto dada la puntualidad de la definición, no obstante, vale la cuestión previa de que aportes puede poseer dicho capital.

Tratándose de esta forma societaria debemos mencionar que este capital puede integrarse por aportes dinerarios y no dinerarios.

Dicha diferencia se puede encontrar en los artículos 22 (1), 23 (2) y 26 (3) de nuestra vigente LGS.

Sobre los aportes, nosotros compartimos la postura de que «Aportar significa contraer la obligación de dar o de hacer en favor de una sociedad; aporte, en términos generales, es toda prestación de algo que tenga valor de uso y valor de cambio, dado lo hecho por los asociados en favor de la compañía; y pagar el aporte es entregarlo o cumplirlo en el lugar, forma y tiempo estipulados» (Narvaez José 1990, 111-112).

Dentro de la clasificación de dineraria y no dineraria, ciertamente hacemos una referencia clara al valor nominal de los aportes monetarios que contribuyen a la consolidación del capital.

Mientras que por otro lado la clasificación no dineraria, debemos tomar en consideración los muebles y obligaciones que puedan cederse, ciertamente estos también deben ser valorizados. Esta valuación de aportes no dinerarios está regulada en el artículo 27 (4) de la vigente LGS en el cual se nos hace mención clara que este tipo de aporte se debe inscribir en la escritura pública, la cual debe contener la descripción del aporte, los criterios empleados para su valoración y su respectivo valor.

Nuestra vigente LGS nos advierte que debe ser pagada en no menos del 25 por ciento por cada participación.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El artículo 269 del Anteproyecto no hay modificaciones relevantes salvo las referidas a la «constitución de la sociedad» y el método en el que se cumplirá dicho aporte hacia la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada.

Sobre el primer cambio, el artículo originalmente hace referencia a la constitución en la cual se define dicho capital para consolidar la sociedad, sin embargo, mediante escritura pública no es la única circunstancia en la que se hace mención al capital, tomando como base que tanto los aportes no dinerarios se toman en consideración al momento de la consolidación de la sociedad es también el caso de inscribir dicho aumento de capital, no es una situación inexistente para esta modificación por parte del Anteproyecto.

En cuanto al segundo cambio, ciertamente el texto original no era tan necesario porque independientemente a la forma societaria, es necesario que el método se especifique con anticipación al momento de inscribir el aporte, por lo cual se debería sobrentender la existencia de una cuenta bancaria a la cual no solo el aportante deba contribuir, sino que el mismo destinatario administra.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

La propuesta tiene un lado positivo al optar por agregar expresamente la regla del veinticinco por ciento de la participación pagada para el aumento de capital, recordando que en el texto original esta regla solo manifestaba de manera literal que este pago solo se encuentra en la consolidación de la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada.

En cuanto al cambio del método de pago, ciertamente es un tanto evidente o incluso innecesario de agregar, pero considero que en esta sección se pudo tomar en favor de evitar una mala interpretación a las facultades que se le concedan a la sociedad.

¿Se considera apropiada la propuesta?

A mi criterio debe observar una apuesta apropiada en cuanto se modifica la idea de que dicho capital únicamente se formula en la consolidación de la sociedad comercial de responsabilidad limitada dada la existencia del proceso de aumento de capital, ciertamente no especifica en cuanto la disminución de capitales, pero por analogía se puede sobrentender.

En cuanto al cambio del método de pago, debo advertir que, si bien la sociedad puede reservarse la existencia de dicha cuenta o no, es indispensable para cualquier operación económica el encontrarse registrado y tener a su nombre una cuenta bancaria. Esto último puede tomarse de manera obvia o sobrentendida pero no por esto deja de ser una modificación a considerar en nuestro Anteproyecto.

V. CONCLUSIONES

Primeramente, debo mencionar la falta de modificaciones en el concepto de «Capital» porque viendo las dos normas, solo evidenciaremos modificaciones en el agregado con referencia al «aumento de capital».

Los aportes de los socios pueden ser tanto dinerarias como no dinerarias por lo cual no hay problemas en conducir mediante aportes no pecuniarios a través de la valorización correspondiente.

Finalmente, la obligación de pago de las aportaciones se ha mantenido en la misma cantidad para poder consolidar la sociedad comercial de responsabilidad limitada.

VI. NOTAS

(1) Artículo 22.- Los aportes

Cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital. Contra el socio moroso la sociedad puede exigir el cumplimiento de la obligación mediante el proceso ejecutivo o excluir a dicho socio por el proceso sumarisimo.

El aporte transfiere en propiedad a la sociedad el bien aportado, salvo que se estipule que se hace a otro título, en cuyo caso la sociedad adquiere solo el derecho transferido a su favor por el socio aportante.

El aporte de bienes no dinerarios se reputa efectuado al momento de otorgarse la escritura pública.

(2) Artículo 23.- Aportes dinerarios

Los aportes en dinero se desembolsan en la oportunidad y condiciones estipuladas en el pacto social. El aporte que figura pagado al constituirse la sociedad o al aumentarse el capital debe estar depositado, a nombre de la sociedad, en una empresa del sistema financiero nacional o en una cooperativa de ahorro y crédito que solo opera con sus socios y que no está autorizada a captar recursos del público u operar con terceros, inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas de Ahorro y Crédito No Autorizadas a Captar Recursos del Público, al momento de otorgarse la escritura pública correspondiente».

(3) Artículo 26.- Aportes no dinerarios. Derechos de crédito

Si el pacto social admite que el socio aportante entregue como aporte títulos valores o documentos de crédito a su cargo, el aporte no se considera efectuado hasta que el respectivo título o documento sea íntegramente pagado.

Si el pacto social contempla que el aporte esté representado por títulos valores o documentos de crédito en los que el obligado principal no es el socio aportante, el aporte se

entenderá cumplido con la transferencia de los respectivos títulos o documentos, con el endoso de los respectivos títulos valores o documentos y sin perjuicio de la responsabilidad solidaria prevista en la ley.

(4) Artículo 27.- Valuación de aportes no dinerarios

En la escritura pública donde conste el aporte de bienes o de derechos de crédito, debe insertarse un informe de valorización en el que se describen los bienes o derechos objeto del aporte, los criterios empleados para su valuación y su respectivo valor.

BIBLIOGRAFÍA

Castro Reyes, Juan. Manual de Derecho Comercial. Editorial Jurista. 2011.

Quevedo Coronado, Ignacio. Derecho Mercantil Tercera edición. Editorial Pearson Educación de México. 2008.

Narvaez García, José Ignacio. Teoría General De Las Sociedades. Editorial Temis. 1990.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 286.- Formación de la voluntad social La voluntad de los socios que representen la mayoría del capital social regirá la vida de la sociedad. El estatuto determina la forma y manera como se expresa la voluntad de los socios, pudiendo establecer cualquier medio que garantice su autenticidad. Sin perjuicio de lo anterior, será obligatoria la celebración de junta general cuando soliciten su realización socios que representen por lo menos la quinta parte del capital social.	ARTÍCULO 270.- Formación de la voluntad social, juntas de socios y acuerdos adoptados fuera de junta 270.1 La voluntad social se puede establecer mediante acuerdos adoptados en junta de socios presencial o no presencial. En este último caso se observará lo previsto en el artículo 58 de la presente ley. 270.2 Los acuerdos de la sociedad se adoptan por mayoría de votos, computados tomando el número de participaciones de los socios. 270.3 Son válidas las resoluciones adoptadas fuera de junta por la totalidad de los socios, siempre que estos las confirmen por escrito. 270.4 La convocatoria de las juntas generales se rige por las normas de la sociedad anónima cerrada. (1) 270.5 La celebración de las juntas generales, así como la determinación de los cuórum y mayorías requeridos y la representación en junta se regirán por lo estipulado en el estatuto. A falta de estipulación estatutaria se aplicarán en primer lugar las normas de la sociedad anónima cerrada (2) y, en segundo lugar, si persistiera el vacío, las normas de la sociedad anónima. Los cuórum y mayorías establecidos estatutariamente, no pueden ser inferiores a los estipulados por la presente ley para la sociedad anónima.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La consolidación de la sociedad marca el ideal colectivo cuyo interés se centra en el proceso económico que producirá utilidades para cada uno de los socios, la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada al igual que las demás formas societarias requieren de un acuerdo, requieren de manifestar la decisión que quiere optar para el bienestar o interés común que señalan los socios que la conforman, siguiendo la teoría del órgano, es necesario que una persona natural dé en conocimiento lo acordado previamente. La presente sección atenderá principalmente los conceptos de junta general de accionistas y el estatuto, con lo cual se buscará comprender cabalmente su implicancia en el presente artículo.

II. MARCO TEÓRICO

Junta de socios

Dentro de las facultades de los socios también se encontrará el derecho político a participar y dar en conocimiento su continuidad en la sociedad si es que dichas decisiones se contraponen a sus intereses.

Debemos mencionar que la organización de los socios se va a adecuar a lo acordado en el estatuto, la figura del estatuto se deberá entender como el acuerdo originario por parte de los socios fundadores, el cual señalará los fines de la sociedad, así como la administración de la misma.

Dicha junta de socios deberá contar con la concurrencia necesaria de sus socios, tomando en observación el espacio democrático al momento de la votación correspondiente u otro elemento escogido por los socios y señalado por el estatuto.

«Hay una evidente distinción entre la voluntad que emana un órgano, que es parte inseparable de la sociedad misma, y la voluntad individual del socio o los socios. Como consecuencia de lo anterior, estamos ante un órgano de formación de la voluntad social» (Elías Enrique 2000, 247).

«Es el órgano soberano dentro de la sociedad. La toma de decisiones se da en la junta de socios mediante su voto, unánime o mayoritario, según el caso. Por lo general, el socio tiene un voto sin importar su aportación a la sociedad; sin embargo, puede pactarse que la mayoría se compute por cantidades, y en el caso de un solo socio que represente el mayor interés, se necesitará además el voto de otro socio» (Quevedo Ignacio 2008, 53).

Finalmente, podemos mencionar que la voluntad social tomando por una mayoría que componga una cantidad proporcionalmente relevante del capital social.

Junta de socios en la LGS

El artículo 286 de la vigente LGS propone la figura de junta de socios que manifiesta la voluntad social y los intereses que impulsan dichas decisiones.

El primer párrafo es claro al mencionar que basta con socios que representen al capital social en su mayor parte como tomar en cuenta el interés de la voluntad social, tomando esta sección podemos identificar la figura que anteriormente habíamos definido, pero a esto agregando la implicancia de los socios conforme a sus participaciones, continuando con la última parte del primer párrafo encontramos lo referido a «vida de la sociedad». Este concepto se debe entender a forma de dirección por parte de la sociedad y que intereses busca con las decisiones adoptadas por sus socios, esto último encaja perfectamente con lo expuesto como formación de voluntad social.

En el segundo párrafo, menciona la relación del estatuto con los procesos de manifestación por parte de los socios, si bien esta opción faculta a los socios fundadores a establecer los procesos con los cuales se tomará una decisión por parte de la sociedad, se debe advertir que deja ciertos cabos sueltos en cuanto respecta el cuórum y los procesos de votación que podemos encontrar en otros artículos de la vigente LGS.

En el último párrafo se comenta la necesidad de la cantidad de socios que deben representar el capital social, evidenciamos en este artículo que se ha intentado señalar un mínimo para establecer cuándo se considera obligatoria la convocatoria a una junta de socios.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Las propuestas del artículo 270 están compuestas por múltiples párrafos, no obstante, estos apartados señalan de manera concisa ciertas secciones que anteriormente al anteproyecto se puede tomar de manera abierta y muy probablemente, malinterpretada.

El primer párrafo se deberá entender por parte del acuerdo de socios que consolida las decisiones adoptadas por la sociedad, propone una diferencia al trabajar con el artículo 58 del Anteproyecto **(3)** que toma la definición de las reuniones no presenciales, hay que advertir que hasta la llegada del COVID-19 se tomaba de manera abierta el tema de la manifestación de la voluntad, sin embargo, se promulgará el derogado artículo «21-A Voto por correo electrónico o postal» **(4)**. Sin embargo, este artículo sería modificado por la Ley N.º 31194 publicada el 14 de mayo del 2021 por el artículo 21-A. Sesiones no presenciales y ejercicio de los derechos de voz y voto no presenciales». **(5)**

La finalidad de este primer apartado es declarar expresamente la toma de decisiones por parte de los socios de forma no presencial, esta opción no es necesariamente novedosa porque se puede acordar los mecanismos de toma de decisión por parte del estatuto.

El segundo apartado comenta la necesidad de que haya una mayoría de votos conforme a las participaciones de la sociedad, si bien no menciona un mínimo de participaciones que conforman el capital social para exigir una junta de socios (como bien lo hacía el tercer párrafo del artículo 268 de nuestra vigente LGS), si podemos deducir dicho quórum (no de forma tan expresa) a manera de referencia por parte del último apartado del presente artículo del Anteproyecto.

El tercer párrafo prevé la situación de un acuerdo manifestado en una resolución tomada fuera de la junta de socios siempre y cuando sea la totalidad de socios y se haya tomado la confirmación por escrito de dicha resolución.

El cuarto párrafo nos redirecciona al artículo 219 (1) del Anteproyecto para realizar las convocatorias a junta general. Dicha normativa originalmente iba destinada a la Sociedad Anónima Cerrada, sin embargo, no hay problema con las figuras jurídicas empleadas. Los procedimientos requeridos se encuentran comparadas entre el artículo 111 del Anteproyecto y el artículo 116 de la vigente LGS **(6)**.

El último párrafo presupone el apego del cuórum al estatuto, siempre que este tenga el mínimo señalado por la LGS **(7)**, tomando finalmente el caso de que el estatuto pueda señalar el número de socios que deberá tener en cuenta para la formulación de la voluntad social.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

La primera opinión que me surge es por lo extenso que presenta este artículo, tiene cinco párrafos que explica de manera más acertada a ciertas circunstancias que se puedan presentar, estas interpretaciones se podrían incluso atinar con la vigente LGS, pero no de una forma tan expresa como la hace el Anteproyecto.

El primer párrafo mantiene la idea central de formulación de voluntad o manifestación del interés social que se ha materializado en los procesos de toma de decisión. Este concepto se ha explanado en la doctrina mayoritaria y del mismo modo, se apuesta por una junta no necesariamente presencial, esta propuesta del Anteproyecto ha sido muy atinada.

Los siguientes dos apartados trabajan temas que si bien se podían asumir de manera generalizada, se pueden adaptar mejor por la inclusión de estos apartados, como es el caso de las votaciones según las participaciones que corresponde al capital social mientras que también vemos esta situación con las resoluciones acordadas fuera de la junta de socios con una confirmación por escrito, ciertamente estas dos circunstancias pueden ser atípicas al optar por una interpretación literaria o exegética de la LGS dado a que eran apartados que no se manifestaban normativamente sino interpretativa por parte de los juristas o los socios quienes en la practican adecuan el estatuto como remedio práctico. Estos apartados encajan perfectamente para la dirección de la práctica societaria y el correcto empleo de las actividades de los socios dentro de la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada.

Los últimos dos apartados adecuan la convocatoria y el límite a tomar en consideración al momento de orientar la voluntad social. La convocatoria sigue las reglas de la SAC, ciertamente esta forma societaria no es originalmente la misma que la presente SRL, pero tomando en cuenta los mecanismos y figuras que se trabajan, no afecta al interés de los socios ni los mecanismos de convocatoria de esta forma societaria.

Otra situación rescatable se encuentra en el último párrafo artículo sobre el cuórum requerido.

Tomando en cuenta que por circunstancias no señaladas por el estatuto, se pretende cubrir acudiendo a lo que se sostuvo frente a la Sociedad Anónima Cerrada, sobre el particular me parece que es la respuesta más atinada por parte de la comisión el establecer libertad a los miembros fundadores de reservarse las razones para delimitar los procesos de toma de decisión al momento de formular el estatuto, no obstante esto último se consagra como un ideal y frente a posibles abusos (u olvidos) se encuentra la regla general prevista inicialmente para una forma societaria ajena pero ideal para delimitar dicha facultad.

¿Se considera apropiada la propuesta?

El artículo expuesto anteriormente ha respondido múltiples vacíos que en el artículo original de la LGS se trató de cubrir con el estatuto y otros remedios empleados por par-

te de los órganos de la sociedad, sin embargo, este artículo atiende perfectamente, cubre ciertos vacíos que originalmente se pasaron por alto o buscaron responder remitiendo al interprete a otros artículos de la LGS.

A mi criterio, esta propuesta es apropiada por la libertad con la que se le respalda al Estatuto para permitir nuevos remedios que los socios consideren pertinentes para optar por sus mecanismos de toma de decisión y en esa misma línea se dé pueda delimitar en referencia a otros mecanismos adaptados por formas societarias alternas.

V. CONCLUSIONES

La junta de socios es un elemento necesario para la formulación de la voluntad social, el requisito base en nuestra vigente LGS era sola una cantidad de participaciones proporcionalmente mayoritaria en relación al capital social, no obstante, dejaba cabos sueltos como situaciones no tipificadas, como era el caso de las juntas no presenciales y las resoluciones optadas fuera de las juntas. Ciertamente estas situaciones no generaban conflicto de ningún tipo por los remedios pragmáticos o interpretaciones sistemáticas, buscando adaptar y solventar situaciones no manifestadas de forma explícita en la LGS.

Los conceptos empleados son los más atinados y un tanto más refinado como es el primer párrafo al referirse a la voluntad social. El cuórum que se plantea también se ha delimitado al mínimo permitido según la LGS en aplicación a la sociedad anónima cerrada, pero sin dejar la posibilidad de que los miembros fundadores establezcan el límite en el estatuto.

VI. NOTAS

(1) Artículo 219 del Anteproyecto:

Convocatoria a junta general La junta general es convocada por el directorio o por el gerente general, según sea el caso, con la anticipación que prescribe el artículo 111, mediante esquelas con cargo de recepción, correo electrónico u otro medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción, dirigidas a la dirección domiciliaria, de correo electrónico u otra aplicable designada por el accionista ante la sociedad. El estatuto puede establecer requisitos de convocatoria distintos, solo en forma adicional a los anteriores.

(2) El artículo 220 nos redirecciona al artículo 112, sin embargo, nos advierte que la disposición 112.6 no aplicará únicamente en sociedad anónima cerrada. A continuación, el artículo 112 del Anteproyecto:

Artículo 112.- Derecho de concurrencia a la junta general y forma de adopción de acuerdos
112.1 Pueden asistir a la junta general y ejercer sus derechos los titulares de acciones con derecho a voto que figuren inscritas a su nombre en la matrícula de acciones, con una anticipación no menor de dos días al de la celebración de la junta general.

112.2 Los directores y el gerente general que no sean accionistas pueden asistir a la junta general con voz, pero sin voto. En iguales condiciones asistirá el secretario de la sociedad.

112.3 La junta general puede requerir la presencia obligatoria de cualquiera de los directores y del gerente general, cuando lo considere conveniente o necesario para el interés social.

112.4 El estatuto o la propia junta general, sea por recomendación del directorio o por propia iniciativa, pueden autorizar la asistencia, con voz, pero sin voto, de funcionarios, profesionales y técnicos al servicio de la sociedad o de otras personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales.

112.5 Salvo que el estatuto lo prohíba expresamente, cabe la posibilidad de realizar juntas no presenciales en los términos previstos en el artículo 58.

112.6 El estatuto puede establecer el voto a distancia por medio electrónico, postal u otro, debiendo fijarse los requisitos y formalidades para su ejercicio, pudiendo incluso implementarse sin necesidad de la realización de una reunión de junta general.

(3) Artículo 58.- Reuniones no presenciales

58.1 Los órganos de las sociedades pueden realizar sesiones no presenciales, con la misma validez que una sesión presencial, a través de medios electrónicos, telemáticos u otros de naturaleza similar que garanticen la identificación, comunicación, participación y el ejercicio del derecho de voto de sus miembros o representantes debidamente acreditados, así como el correcto desarrollo de la sesión y la autenticidad de los acuerdos que se adopten.

58.2 Lo dispuesto en el presente artículo es también aplicable juntas o sesiones universales.

58.3 Son aplicables a este tipo de juntas y sesiones las normas particulares que esta ley establezca para determinadas formas societarias, así como las disposiciones estatutarias respectivas, de haberlas. El estatuto puede prohibir la realización de juntas o sesiones no presenciales.

(4) Artículo 21-A.- Voto por medio electrónico o postal

Los accionistas o socios podrán para efectos de la determinación del quórum, así como para la respectiva votación y adopción de acuerdos, ejercer el derecho de voto por medio electrónico siempre que este cuente con firma digital o por medio postal a cuyo efecto se requiere contar con firmas legalizadas. Cuando se utilice firma digital, para ejercer el voto electrónico en la adopción de acuerdos, el acta electrónica resultante deberá ser almacenada mediante microforma digital, conforme a ley. Cuando la sociedad aplique estas formas de voto deberá garantizar el respeto al derecho de intervención de cada accionista o socio, siendo responsabilidad del presidente de la junta el cumplimiento de la presente disposición. La instalación de una junta o asamblea universal, así como la voluntad social formada a través del voto electrónico o postal tiene los mismos efectos que una junta o asamblea realizada de manera presencial.

(5) Artículo 21-A. Sesiones no presenciales y ejercicio de los derechos de voz y voto no presenciales

Los órganos de las sociedades podrán realizar sesiones no presenciales, con la misma validez que las sesiones presenciales, a través de medios electrónicos u otros de naturaleza similar, de conformidad con lo establecido en su estatuto, garantizando la identificación, comunicación, participación, el ejercicio de los derechos de voz y voto de sus miembros y el correcto desarrollo de la sesión, siendo su cumplimiento de responsabilidad del que conforme al estatuto y la ley le corresponda convocarla o presidirla. Esta disposición no es aplicable cuando exista una prohibición legal o estatutaria.

Las sesiones no presenciales podrán ser convocadas por medios electrónicos u otros de naturaleza similar que permitan la obtención de la constancia de recepción o a través de los demás mecanismos previstos en la presente ley. Las actas de las sesiones no presenciales deberán estar firmadas por escrito o digitalmente por quienes están obligados conforme a ley o su estatuto, e insertadas en el libro de actas correspondiente. Estas podrán estar almacenadas, adicionalmente, en medios electrónicos u otros de naturaleza similar que garanticen la conservación del soporte, así como la autenticidad y legitimidad de los acuerdos adoptados.

El ejercicio del derecho de voto no presencial, en sesiones presenciales o no presenciales, se podrá realizar a través de firma digital, medios electrónicos u otros de naturaleza similar, o por medio escrito con firma legalizada.

(6) Comparación entre los artículos referidos a los requisitos de la convocatoria:

Anteproyecto	Ley General de Sociedades
ARTÍCULO 111.- Requisitos de la convocatoria 111.1 El aviso de convocatoria de la junta obligatoria anual se publica con una anticipación no menor de diez días al de la fecha fijada para su celebración. 111.2 En los demás casos, salvo cuando la ley o el estatuto fijen plazos mayores, la anticipación de la publicación será no menor de tres días. 111.3 El aviso de convocatoria especifica el lugar, día y hora de celebración de la junta general, así como los asuntos a tratar. 111.4 Puede constar en el aviso el lugar, día y hora en que, si así procediera, se reunirá la junta general en segunda convocatoria. Esta debe celebrarse mediando un plazo no menor de tres ni mayor de diez días después de la primera. 111.5 De no haberse previsto en el aviso la fecha de una segunda convocatoria, esta deberá ser publicada dentro de los diez días de la junta general no realizada. El aviso debe indicar que se trata de segunda convocatoria y cumplir los mismos requisitos de publicación que la primera. Entre el aviso	ARTÍCULO 116.- Requisitos de la convocatoria El aviso de convocatoria de la junta general obligatoria anual y de las demás juntas previstas en el estatuto debe ser publicado con una anticipación no menor de diez días al de la fecha fijada para su celebración. En los demás casos, salvo aquellos en que la ley o el estatuto fije en plazos mayores, la anticipación de la publicación será no menor de tres días. El aviso de convocatoria especifica el lugar, día y hora de celebración de la junta general, así como los asuntos a tratar. Puede constar asimismo en el aviso el lugar, día y hora en que, si así procediera, se reunirá la junta general en segunda convocatoria. Dicha segunda

y la celebración de la junta general deberá transcurrir un plazo de, cuando menos, tres días.

111.6 La junta general no puede tratar asuntos distintos a los señalados en el aviso de convocatoria, salvo en los casos permitidos por la ley o cuando, en la misma junta general, haya acuerdo unánime de la totalidad de las acciones con derecho a voto emitidas por la sociedad sin considerar las acciones con derechos suspendidos.

reunión debe celebrarse no menos de tres ni más de diez días después de la primera.

La junta general no puede tratar asuntos distintos a los señalados en el aviso de convocatoria, salvo en los casos permitidos por la Ley.

Cuadro comparativo entre los artículos referidos al cuórum simple y calificado:

Anteproyecto	Ley General de Sociedades
ARTÍCULO 116.- Cuórum simple 116.1 Salvo lo previsto en el artículo 117, la junta general queda válidamente constituida en primera convocatoria cuando se encuentre representado, por lo menos, el cincuenta por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto. 116.2 En segunda convocatoria, será suficiente la concurrencia de cualquier número de acciones suscritas con derecho a voto. 116.3 En todo caso podrá llevarse a cabo la junta general, aun cuando las acciones representadas en ella pertenezcan a un solo titular.	ARTÍCULO 125.- Quórum simple Salvo lo previsto en el artículo siguiente, la junta general queda válidamente constituida en primera convocatoria cuando se encuentre representado, cuando menos, el cincuenta por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.
ARTÍCULO 117.- Cuórum calificado 117.1 Para que la junta general adopte válidamente acuerdos relacionados con los asuntos mencionados en los literales b), c), d), e) y g) del numeral 105.1 del artículo 105, es necesaria en primera convocatoria, cuando menos, la concurrencia de dos tercios de las acciones suscritas con derecho a voto. 117.2 En segunda convocatoria basta la concurrencia de, al menos, tres quintas partes de las acciones suscritas con derecho a voto. 117.3 Cuando la adopción de acuerdos relacionados con los asuntos señalados en el numeral 117.1 debe hacerse en cumplimiento de disposición legal imperativa, no se requieren el cuórum ni la mayoría calificada establecidos en el presente artículo 117 y en el artículo 118.	ARTÍCULO 126.- Cuórum calificado Para que la junta general adopte válidamente acuerdos relacionados con los asuntos mencionados en los incisos 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 115, es necesaria en primera convocatoria, cuando menos, la concurrencia de dos tercios de las acciones suscritas con derecho a voto. En segunda convocatoria basta la concurrencia de al menos tres quintas partes de las acciones suscritas con derecho a voto.

BIBLIOGRAFÍA

Elias Laroza, Enrique. Derecho Societario Peruano. Editores Normas Legales. 2000.

Quevedo Coronado, Ignacio. Derecho Mercantil Tercera edición. Editorial Pearson Educación de México. 2008

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 270 AL 275 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



LUIS ALBERTO PARÉ PÉREZ

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 287.- Administración: gerentes La administración de la sociedad se encarga a uno o más gerentes, socios o no, quienes la representan en todos los asuntos relativos a su objeto. Los gerentes no pueden dedicarse por cuenta propia o ajena, al mismo género de negocios que constituye el objeto de la sociedad. Los gerentes o administradores gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal por el solo mérito de su nombramiento. Los gerentes pueden ser separados de su cargo según acuerdo adoptado por mayoría simple del capital social, excepto cuando tal nombramiento hubiese sido condición del pacto social, en cuyo caso solo podrán ser removidos judicialmente ARTÍCULO 152.- Administradores La administración de la sociedad está a cargo del directorio y de uno o más gerentes, salvo por lo dispuesto en el artículo 247.	ARTÍCULO 271.- Administración: gerentes y otros órganos de administración 271.1 La sociedad deberá contar obligatoriamente con un gerente general, pudiendo nombrar a otros gerentes, sean socios o no. 271.2 Salvo que la sociedad cuente con un consejo directivo conforme a lo indicado en el numeral 271.4, el gerente general ejerce la administración de la sociedad con las mismas funciones y facultades del directorio en una sociedad anónima, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer el estatuto o la junta general. 271.3 Las facultades de representación que corresponden al gerente general son establecidas por el estatuto o por la junta general. En defecto de lo anterior y salvo norma en contrario contenida en la ley, el estatuto o acuerdo de junta general, el gerente general, por el solo mérito de su nombramiento, goza de las facultades detalladas en el artículo 14. 271.4 El estatuto puede establecer que la sociedad sea administrada por un consejo directivo y la gerencia. Sin perjuicio de las normas específicas establecidas en el estatuto, al consejo directivo le serán aplicables las normas sobre el directorio de la sociedad anónima. El consejo directivo supervisa y controla al gerente general en la administración ordinaria de la sociedad y en la responsabilidad que le corresponde frente a la sociedad y los socios.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Por regla general, en cada sociedad existe 3 órganos esenciales que se encargan de la dirección y administración de la empresa, los cuales son: la junta general de accionista, el directorio y la gerencia, sin embargo en sociedades como la Sociedad Anónima Cerrada (SAC) y en el caso de la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (en adelante SRL) es facultativo el directorio, pues consideran que la gerencia puede llevar a cabo tal responsabilidad, tal como señala el numeral 271.4 del anteproyecto: «el gerente general ejerce la administración de la sociedad con las mismas funciones y facultades del directorio en una sociedad anónima», sin embargo, cabe preguntarnos: ¿Cuáles son estas funciones que le son atribuidas al gerente? Por otro lado, la SRL tiene un componente innovador en el anteproyecto, este es el Consejo Directivo, cabe preguntarse si este debe ser considerado como parte integrante de la gerencia o en todo caso como un órgano más de la SRL.

II. MARCO TEÓRICO

Órganos de administración: La teoría del órgano nos dice que una estructura este compuesto de subestructuras funcionales y esenciales para el funcionamiento del sistema, nuestra LGS reconoce 3 órganos esenciales en las sociedades: los cuales son: la gerencia, la junta general de accionistas, y el directorio, al respecto Javier Romero y Santiago Azzarello (2004), nos dice que, estos sirven como instrumentos indispensables para el desarrollo de la vida jurídica de las entidades, en tanto viabilizan la formación y declaración de voluntad de la sociedad.

Gerencia: Es uno de los órganos de la sociedad, cuyo representante es el gerente, sin embargo dentro de la literatura se suele hablar indistintamente entre gerente y director como sinónimos, esto podría tener cierto aterrizaje en nuestra LGS, ya que dependiendo de qué tipo de sociedad hablemos, las actividades entre gerente y director suelen mezclarse, es el caso de la SRL que al no tener directorio las funciones y facultades son similares al directorio, sin embargo en la parte general de la LGS menciona: el gerente general goza de todas las facultades de representación ante personas naturales y/o jurídicas privadas y/o públicas para el inicio y realización de todo procedimiento, gestión y/o trámite a que se refiere la Ley del Procedimiento, en ese sentido podríamos decir que el gerente es el representante legal de una sociedad.

Consejo directivo: Algunos autores lo definen como un órgano de máxima jerarquía institucional, pero esto devendría en contradicción con la LGS, ya que considera como órgano supremo a la junta general de accionistas, el concepto que puedo desprender del anteproyecto de la LGS del artículo 276 que es un órgano de supervisión y fiscalización de la gerencia.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

En el presente artículo del anteproyecto encontramos a los órganos de administración de una SRL y sus respectivas funciones y obligaciones del gerente general, en cuyo caso no se encuentra diferencia sustancial frente a la actual LGS, ya que en ambos se remiten en temas de funciones y obligaciones al directorio de una sociedad anónima, sin embargo, la particularidad de la presente norma es proponer un consejo directivo como miembro del órgano de administración, cuya función principal señala en el art. 271.4 es la de supervisar y controlar al gerente general.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

El rol del gerente se ha ido teniendo mayor atención entre nuestros legisladores, en el sentido dar de mayor actuación y protagonismo a su actividad dentro de las sociedades, por ejemplo mediante el DL N.º 1049 o el DL N.º 1332 que designa sus facultades y restringen algunas otras actividades que podrían perjudicar su cargo, las facultades y poderes que son ejercidos los podemos encontrar en el artículo 14 de la LGS y en el artículo 13 y 14 del anteproyecto de la LGS, entre ellas podemos encontrar las facultades como: de representación procesal, representación ante personas naturales o jurídicas, participar como invitado en conciliaciones extrajudiciales, entre otros.

Respecto a las funciones del gerente dentro Anteproyecto de la Ley General de Sociedades son equiparables al directorio de la SA, en el artículo 130 de la presente norma establece cuales son las funciones del directorio, de las cuales destaca: como el encargado de la dirección y supervisión de la sociedad, así como la realización de actos para la consecución del objeto social, representación, supervisión y la orientación estratégica de la sociedad, es decir que todas estas funciones en una SRL son desempeñadas por la gerencia, los límites a su función deben estar establecidos en los estatutos, en caso contrario ellos gozan de las facultades establecidas en el artículo 14 del anteproyecto que es aplicable a todas las formas societarias.

Entonces dentro de la SRL el órgano de administración está conformado por la junta general de accionistas y la gerencia, este último tiene la atribución de contar con un número mayor a uno, según estime conveniente, Elías Larosa (2015) acota, que mediante acuerdo de los socios pueden ampliarse, limitarse o reservar a alguno de los gerentes determinadas potestades del artículo 14, en este sentido la gerencia es quien tiene a cargo la administración y dirección de la sociedad pero con determinadas limitaciones que establece la junta general de accionistas.

Sobre el consejo directivo, es la novedad que presenta el anteproyecto para las SRL, el artículo 271 del anteproyecto, establece que la sociedad es administrada por un consejo directivo, cabe destacar que en la actual LGS no se menciona sobre un consejo directivo

para una SRL ni para las otras formas societarias, sin embargo, en el anteproyecto no se encuentra más detalles de sobre este órgano de administración, es decir no precisa el número de personas que pueden conformar este consejo directivo, así también el número mínimo de personas que puede conformar o si es posible que un representante de una persona jurídica lo pueda Integrar, tampoco establece una definición exacta de lo que es un consejo directivo, solo encontramos sus atribuciones y funciones, el cual es supervisar y controlar al gerente general en la administración de la sociedad y en cuanto a la sanción de la responsabilidad se puede comparar al que se establece al directorio de una SA, además respecto a temas de impedimento, duración y elección cabe las siguientes interrogantes: ¿también le son aplicables las normas del directorio de una SA? o ¿es un vacío que deja el anteproyecto?

V. CONCLUSIONES

No hay un cambio sustancial en cuanto a las facultades y responsabilidades que el anteproyecto le asigna al gerente general, en todo caso solo se ciñe en remitirnos a las facultades y responsabilidades otorgadas al directorio de la sociedad anónima y a las normas generales, por otro lado inserta un órgano el cual es el consejo directivo que tiene la tarea de fiscalizar la labor de gerencia, esto puede ser beneficioso para la sociedad, pues al no contar con un directorio, la libertad del gerente podría ser amplia, sin embargo, la norma no le da un mayor tratamiento a esta figura más que a remitirnos su función, es decir el anteproyecto no precisa sobre un número establecido de personas que puedan conforman el directorio o las características profesionales que debe contar la persona que deba asumir tal cargo.

BIBLIOGRAFÍA

- Elias Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Ley general de sociedades del Perú*, tomo I – La Gaceta Jurídica.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades*. Formula Normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Grafica Educativa.
- Ley 26887, del 5 de diciembre de 1997, Ley General de Sociedades.
- Raúl Javier Romero y Martín Santiago Azzarello. 2014. *La teoría del órgano los terceros, los terceros, la apariencia jurídica y el principio cardinal de la buena fe*. IX Congreso Argentino de Derecho Societario, V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (San Miguel de Tucumán, 2004). Disponible en: <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1012/CDS09020705.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 288.- Responsabilidad de los Gerentes Los gerentes responden frente a la sociedad por los daños y perjuicios causados por dolo, abuso de facultades o negligencia grave. La acción de la sociedad por responsabilidad contra los gerentes exige el previo acuerdo de los socios que representen la mayoría del capital social.	ARTÍCULO 272.- Responsabilidad de los administradores Al gerente general y a los miembros del consejo directivo les resultan aplicables las normas sobre conflicto de interés, impedimentos y acciones de responsabilidad reguladas para la sociedad anónima.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad al ser un sujeto distinto a los socios quienes lo conforman, tiene subjetividad jurídica propia, como tal busca que sus objetivos e interés se cumpla, para ello se vale de sus órganos de dirección y administración que lo conforman, los directores y gerentes quien guían a la sociedad a la consecución de sus objetivos tienen el deber de lealtad, asimismo la LGS a fin de salvaguardar el interés social frente a intereses particulares llámese socios, directores o gerentes, establece actividades de las cuales debe abstenerse de realizar, asimismo le pone límites e impedimentos de gestión tanto a directores o gerentes conforme el artículo 157 del anteproyecto, asimismo cabe destacar que el artículo en mención introduce un elemento importante para la SRL el cual es la acción de responsabilidad regulada para la sociedad anónima.

II. MARCO TEÓRICO

Acción de responsabilidad: Es un concepto que suele confundirse con la pretensión social, en ambos se busca que el responsable de los daños y perjuicios ocasionados hacia la sociedad sean resarcidos, sin embargo, existe una sutil diferencia según Alva Lirio (2015) nos dice que para activar la acción de responsabilidad se necesita previamente el acuerdo de los socios de la sociedad, caso contrario no procede esta acción.

Pretensión social de responsabilidad: Por medio de la cual se busca inculpar y buscar el pago de los daños y perjuicios ocasionados por terceros que obraron en contra de la sociedad, para Kossuth Wieland (2014, 30) es la acción procesal que puede interponerse contra los directores que incurrir en responsabilidad con la única finalidad de resarcir los daños y perjuicios sufridos por la sociedad. Cualquiera con legítimo interés puede activar la pretensión social de responsabilidad, sea socio, director o gerente.

Conflicto de intereses: Se puede entender como la situación de contrariedad e incompatibilidad de objetivos en una actividad, en el mundo societario puede surgir esta

figura en primer lugar entre los accionistas, también entre los órganos de administración, tales como directorio – gerencia, para Quiñones Avendaño (2015, 355) la presencia de una relación entre dos extremos, esto es, un administrador y un administrado, o en su caso, un mandante y un mandatario puede constituir un conflicto de interés, asimismo para Hundskopf Exebio (2013, 2) puede presentarse en varios supuestos: «el primero hace referencia a un supuesto de incompatibilidad de carácter personal y permanente entre el director y la sociedad, sin que exista una sociedad competidora de por medio; y el segundo, comprende el impedimento por parte de una persona para ser director». para evitar ello la LGS, así como el anteproyecto le ponen límites en su accionar tanto a gerentes como a directores.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Tanto en la LGS como en el anteproyecto disponen normas de responsabilidad por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar, sin embargo, la diferencia estriba en la manera en cómo procede la sociedad o los accionistas frente a los órganos de administración en este caso contra el gerente y los miembros del consejo directivo, en ese sentido el anteproyecto propone aplicar normas sobre conflictos de intereses, impedimentos y acciones de responsabilidad que son propias de la sociedad anónima para la SRL.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

El conflicto de intereses viene de la disonancia entre el beneficio del administrado contra el beneficio de la sociedad, es decir el conflicto de intereses se manifiesta de una determinada situación que podrían beneficiar al gerente ante tal situación, recomienda Furio Párraga, que los estatutos deben limitar al máximo la realización de transacciones profesionales entre el órgano administrativo y la sociedad ya que se puede presentar una serie de tipologías de conflictos de intereses como enumera García Niño (2015): primero, autocontratación cual significa que la administrador firme contratos con la sociedad, segundo, fijación de remuneración de los administradores, tercero, los administradores pueden participar en actividad que impliquen competencia con la sociedad, ante estas eventualidades que son perjudiciales para la sociedad, el Anteproyecto refiere al artículo 150, 150. 2 en donde contempla una lista de situaciones que debe abstenerse en realizar el órgano administrativo tales como: utilizar el nombre de la sociedad, otorgar créditos o préstamos a los accionistas, aprovecharse de las oportunidades de negocios de la sociedad, si bien es cierto que la responsabilidad del gerente por las causales anteriores es aplicado también para las SRL, el procedimiento para llegar imputar responsabilidad al gerente es diferente en una sociedad anónima que una SRL, sin embargo considero que es un acierto del anteproyecto establecer para la SRL un procedimiento igual a una sociedad anónima para imputar responsabilidad a los órganos de administración.

Impedimento de acciones de responsabilidad

Este es un punto interesante que propone el anteproyecto, pero considero que se debe tomar con cuidado, ya que en primer lugar debemos distinguir bien entre 2 conceptos básicos, los cuales son la acción de responsabilidad y la pretensión social de responsabilidad, el primero se refiere a la potestad y el derecho que tiene la sociedad de imputar responsabilidad frente al gerente pero con un previo acuerdo de los socios, mientras que Pretensión social de responsabilidad es propia de las sociedades anónimas, y lo que lo distingue es que aquí cualquier sujeto con legitimidad para interponer demanda lo puede hacer, es decir que puede prescindir del previo acuerdo, resalto que esto es propio de las sociedades anónimas, es por ello que surge la duda de que si el legislador en el anteproyecto quiso decir que la Pretensión social de responsabilidad se aplica para la SRL o solo se está aplicando la Acción de responsabilidad, de ser así, no tendría sentido haber modificado tal artículo remitiéndonos a la aplicación de la norma que es propia de la sociedad anónima.

Por otro lado, a las acciones de responsabilidad en contra de los gerentes o el Consejo directivo son aplicables las normas que repercute para el directorio que está presente en el artículo 190 de la LGS y el 169.2 de la LGS menciona: «El gerente responde ante la sociedad, los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que ocasione por el incumplimiento de sus obligaciones», Jorge Quiroz cree que la responsabilidad del gerente resulta significativamente mayor que el que corresponde a un director, dado que el contacto directo de aquel con la marca cotidiana de la sociedad y su dedicación de tiempo previsto para con esto, asimismo consideramos que la norma no precisa en el caso de que la sociedad cuente con ambos órganos tanto de gerencia como la del consejo directivo, aquí la responsabilidad de gerentes es más gravosa que la del consejo directo o ambos son jurídicamente responsables en la misma intensidad.

V. CONCLUSIONES

La SRL no cuenta con un directorio, su función y responsabilidad recae en la gerencia y el consejo directivo, al ser estos los órganos de administración responsables de la dirección de la sociedad tal como señala el artículo 271 del anteproyecto, sin embargo la novedad que podemos encontrar en el anteproyecto es la forma en como se le aplica la responsabilidad a los gerentes y miembros del consejo directivo, pues para ello nos remite a las normas reguladas de la sociedad anónima, lo veo beneficioso para las SRL ya que con la actual LGS se necesita un previo acuerdo de los socios de la sociedad para imputarles responsabilidad, que en mi opinión es un paso innecesario y prolongado.

BIBLIOGRAFÍA

- Elias Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Ley general de sociedades del Perú*, tomo I – La Gaceta Jurídica.
- Furio Párraga, Ascensión. 2017. Conflicto de intereses en las sociedades de capital. Disponible en: <https://www.ilpabogados.com/conflicto-de-intereses-en-las-sociedades-de-capital/>
- García Niño, Mónica. 2015. Los conflictos de intereses de los administradores y su aplicación en el manejo de la información privilegiada. *Revista Mercatoria*, vol. 14 n.º 1, enero-junio /2015. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/5048/6045>
- Hundskopf Exebio, Oswaldo. 2013. Supuestos de conflicto de intereses, de los accionistas, de los directores y de la Gerencia de una Sociedad Anónima. Disponible en: <http://www.justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/Supuestos%20de%20conflicto%20de%20intereses%20de%20accionistas%20directores%20y%20gerencia%20en%20una%20SA%20-%20Oswaldo%20Hundskopf.pdf>
- Kossuth Wieland, Alfred. 2014. Limitaciones al derecho de información de los accionistas en la pretensión social de responsabilidad. *Vox Juris*. Facultad de Derecho de la USP. Disponible en: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/download/4286/4222/>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades*. Formula Normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Grafica Educativa.
- Quiñónez Avendaño, Camilo. 2015. Conflicto de intereses en sociedades que negocian sus acciones en el mercado de valores. *Revista Iustitia*. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5979030.pdf>
- Zúñiga Quiroz, Jorge. 2015. La responsabilidad del gerente general. *Revista legal columnas*. Disponible en: <https://esmuniz.tumblr.com/post/131702032111/la-responsabilidad-del-gerente-general/amp>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 290.- Transmisión de las participaciones por sucesión La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario, la condición de socio. Sin embargo, el estatuto puede establecer que los otros socios tengan derecho a adquirir, dentro del plazo que aquel determine, las participaciones sociales del socio fallecido, según mecanismo de valorización que dicha estipulación señale. Si fueran varios los socios que quisieran adquirir esas participaciones, se distribuirán entre todos a prorrata de sus respectivas partes sociales.	ARTÍCULO 273.- Transferencia de las participaciones por sucesión La adquisición de alguna participación social por sucesión a título de herencia o legado confiere al heredero o legatario, la condición de socio. Sin embargo, el estatuto puede establecer que los otros socios o la sociedad tengan derecho a adquirir las participaciones del socio fallecido, siendo de aplicación las normas del artículo 215.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Dada la naturaleza de la sociedad comercial de responsabilidad limitada donde se antepone *intuitu personae*, su capital social se compone de participaciones, es decir que no pueden ser dispuestos libremente sin el consentimiento de los demás accionistas, salvo pacto en contrario, de esta forma el presente artículo regula la transferencia de las participaciones por sucesión, y sus posibles implicancias que ello podría acarrear dentro de una SRL, asimismo se deja entrever que a pesar de darle atención a este artículo el anteproyecto de la LGS sigue teniendo algunos vacíos legales.

II. MARCO TEÓRICO

Derecho de adquisición preferente: este derecho es propio de sociedades que valoran el carácter personal de sus accionistas, tales como la sociedad anónima cerrada (SAC) o la sociedad comercial de responsabilidad limitada (SRL), este derecho de adquisición preferente les da la facultad asociados de asegurarse las acciones de otro asociado que decida transferir o vender sus acciones, siguiendo los lineamientos del estatuto o en su caso de la LGS, para Álvarez Calderón (2017, 33) el derecho de adquisición preferente, es la prerrogativa que se les otorga a los accionistas de una sociedad para que, ante la potencial transferencia de acciones por parte de otro accionista, cuenten con la preferencia en la adquisición de tales acciones, usualmente, en los mismos términos en las que se las pretende transferir. Entre las razones por la cual se usa esta figura normativa está en establecer límites al ingreso de terceros extraños a la sociedad, de esta manera se resalta el vínculo personal de los accionistas.

Sobre las participaciones: es definido como las partes alícuotas en la que se divide el capital social, pero lo que lo hace diferente de las acciones es que los accionistas no pueden disponer de sus participaciones sin el consentimiento de los demás socios, y esto es justamente la esencia de las acciones que si pueden disponerse a terceros extraños a la sociedad sin el consentimiento de los demás socios esto podría hacerse a través de los títulos valores, por otro lado participaciones si puede componerse con aportes distintos a los dinerarios, así el artículo 298 de la LGS nos dice que; Las participaciones de los socios en el capital no pueden ser incorporadas en títulos valores, ni denominarse acciones. Ningún socio puede transmitir a otra persona, sin el consentimiento de los demás.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

En el presente artículo del anteproyecto no se evidencia a priori, un cambio sustancial, sin embargo en la última línea nos refieren al artículo 215 del propio anteproyecto, estos 4 incisos vendrían a ser la propuesta del anteproyecto, en la que recoge lo siguiente: de existir discrepancia acerca del valor de la acción se deberá elegir a 3 peritos, o las acciones no adquiridas podrán ser adquiridas por la sociedad, a pesar de considerar algunas casuísticas aún considero que es insuficiente lo que propone el anteproyecto ya que el tema de Transferencia de las participaciones por sucesión puede ser muy amplio en lo fáctico, sin embargo estas premisas lo podemos encontraren mayor parte en el artículo 291 de la LGS, por lo que en este artículo el anteproyecto mantiene la esencia de las transferencias de acciones en una SRL.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Para comprender el alcance de esta norma, debemos delimitar la naturaleza de la sociedad comercial de responsabilidad limitada, es decir si responde a una de naturaleza personalista o capitalista, cuando el legislador reguló este tipo de sociedades se elabora pensando en proteger el patrimonio del pequeño grupo de empresarios que lo conformaba en base a su afecto personal y sus destacadas cualidades y características profesionales, sin embargo, esta sociedad también puede conformarse por aportes dinerarios, que es un rasgo característico de las sociedades capitalistas el caso de la sociedad anónima abierta, por lo que la sociedad comercial de responsabilidad limitada es una sociedad híbrida, en algunos aspectos resalta su característica de *intuitu personae* en otros su *intuitu pecuniae*.

El derecho de preferencia es propios de sociedades que valoran el elemento personal, caso de las SAC y de las SRL, esto quiere decir que los socios tienen la facultad de adquirir las participaciones o acciones de las otras participaciones en caso de que el titular de las participaciones haya fallecido, y como requisito establece la norma que se haya establecido en el estatuto o pacto social, caso contrario es aplicable esta norma en favor del heredero

legatario, pero en esta última parte del párrafo de la norma nos remite a la aplicación del artículo 215 del anteproyecto, el cual desarrolla la transferencia de acciones por sucesión y algunas casuísticas que eventualmente se pueda desencadenar.

El derecho de sucesión es también un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución artículo 2 inc.16 el cual menciona que: «toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia», para efectos de la presente norma consideramos a la herencia, como el patrimonio que pueda estar compuesto por pasivos y activos que son dejados por la persona al fallecer. El código civil también regula el tema de sucesiones en el artículo 664 el cual manifiesta: «desde que el momento de la muerte de una persona los bienes derechos y obligaciones que constituye su herencia se transmite a sus sucesores», sin embargo, el anteproyecto a opinión propia no desarrolla de forma exhaustiva el derecho sucesorio de las transferencias de participación, ya que la realidad es compleja y que podría decantar en problemas legislativos de tipo comercial que no estén previstos en la norma.

Cabe destacar que el anteproyecto no tiene muchos cambios significativos en el presente artículo, ya que solo refiere a la aplicación del artículo 215 que abarca algunos supuestos, como señala Alva Lirio (2019, 271) que podrían escapar de la regulación de la presente norma, así, por ejemplo: para inscribir la transferencia de participación por sucesión ¿se requiere el consentimiento de los demás socios? O si con el fallecimiento de algún socio se ha perdido la pluralidad mínima de socios y mientras dure el largo proceso de sucesión intestada ¿la sociedad se disuelve de pleno derecho? Son algunas de las interrogantes que no puede resolverse si nos ceñimos al presente artículo, por lo que son algunos puntos criticables que se puede desprender del anteproyecto.

Con respecto a las prestaciones accesorias del socio fallecido, según Carlos Alba, Los Herederos se encuentran librados del cumplimiento de la obligación ya que este es de un carácter personalista.

V. CONCLUSIONES

En conclusión, dada lo complejo que podría ser la transmisión de las participaciones por sucesión, anteproyecto le da un tratamiento especial remitiéndonos al artículo 215 que son procedimientos para la transmisión de participaciones, en buena cuenta denotan iniciativa en darle mayor tratamiento al tema, pero considero que no abarca a la amplia y diversa realidad del tema de sucesiones, por lo que de manera supletoria rige el código civil.

BIBLIOGRAFÍA

- Alva Lirio, Carlos (2019) Comentario a la ley general de sociedades. Juristas editores EIRL. Lima. Primera edición
- Alvarez Calderon, Diego Carrión (2017) ¿Y si no ejercen su derecho de adquisición preferente, podemos vender? La importancia de reglas claras para el ejercicio de este derecho. *Advocatus*, (036), 31-61. Disponible en: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4789>
- Elias Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Ley general de sociedades del Perú*, tomo I – La Gaceta Jurídica.
- Ley 26887, del 5 de diciembre de 1997, Ley General de Sociedades.
- .Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades*. Formula Normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Grafica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 291.- Derecho de adquisición Preferente. El socio que se proponga transferir su participación o participaciones sociales a persona extraña a la sociedad, debe comunicarlo por escrito dirigido al gerente, quien lo pondrá en conocimiento de los otros socios en el plazo de diez días. Los socios pueden expresar su voluntad de compra dentro de los treinta días siguientes a la notificación, y si son varios, se distribuirá entre todos ellos a prorrata de sus respectivas participaciones sociales. En el caso que ningún socio ejercite el derecho indicado, podrá adquirir la sociedad esas participaciones para ser amortizadas, con la consiguiente reducción del capital social. Transcurrido el plazo, sin que se haya hecho uso de la preferencia, el socio quedará libre para transferir sus participaciones sociales en la forma y en el modo que tenga por conveniente, salvo que se hubiese convocado a junta para decidir la adquisición de las participaciones por la sociedad. En este último caso si transcurrida la fecha fijada para la celebración de la junta esta no ha decidido la adquisición de las participaciones, el socio podrá proceder a transferirlas. Para el ejercicio del derecho que se concede en el presente artículo, el precio de venta, en caso de discrepancia, será fijado por tres peritos, nombrados uno por cada parte y un tercero nombrado por los otros dos, o si esto no se logra, por el juez mediante demanda por proceso sumarísimo. El estatuto podrá establecer otros pactos y condiciones para la transmisión de las participaciones sociales y su evaluación en estos supuestos, pero en ningún caso será válido el pacto que prohíba totalmente las transmisiones. Son nulas las transferencias a persona extraña a la sociedad que no se ajusten a lo establecido en este artículo. La transferencia de participaciones se formaliza en escritura pública y se inscribe en el Registro.	ARTÍCULO 274.- Transferencia de participaciones y derecho de adquisición preferente. Prohibición temporal de gravar o transferir. 274.1 La transferencia de participaciones se efectúa mediante escritura pública, bajo sanción de nulidad. Debe inscribirse en el Registro. La transferencia es oponible a la sociedad y a los terceros desde que se les comunique por conducto notarial, acompañando el testimonio respectivo, o desde el momento de su inscripción en el Registro, lo que ocurra primero. 274.2 Son aplicables para la transferencia de las participaciones las normas contenidas en los artículos 212, 213, 214, 215, 216 y 217. 274.3 El estatuto puede establecer otros pactos y condiciones para la transferencia de las participaciones, incluso suprimiendo el derecho de adquisición preferente y cualquier otra limitación aplicable, pero en ningún caso será válido el pacto que prohíba totalmente las transferencias. 274.4 Pueden establecerse prohibiciones temporales de transferir o gravar participaciones, siempre que estén sujetas a plazo determinado o determinable no mayor a diez años. Estos plazos son prorrogables antes de su vencimiento por periodos no mayores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad comercial de responsabilidad ilimitada tiene un tratamiento distinto a la sociedad anónima respecto a los derechos de adquisición preferente, ello se debe esencialmente a su naturaleza societaria, la LGS propone para el socio que desea transferir procedimientos que están prescritos en el mismo artículo, y que son en parte eliminados por el anteproyecto, pero remitiéndonos a otros artículos podemos destacar que mantiene

algunos procedimientos y agrega otros así como: cierta clase acciones quede sometida al consentimiento previo de la sociedad, la adquisición preferente en caso de enajenación forzosa, en el caso de ejecuciones extrajudiciales, la sociedad tiene derecho de preferencia para evitar la ejecución forzada, entre otros supuestos, asimismo se discute en doctrina acerca de los efectos que ocasiona su formalización con la escritura pública, es decir si revestía de una formalidad *ad probationem* o *ad solemnitatem*, asimismo la norma señala como requisito llevar al registro para ser oponible frente a la sociedad y terceros, prescindiendo para esta forma societaria la matrícula de acciones, en la parte final se mantiene la esencia de la libertad contractual para regular la transferencia a terceros.

II. MARCO TEÓRICO

La Formalidad del acto jurídico:

La Formalidad del acto jurídico: Para nuestra doctrina todo negocio o acto jurídico debe obedecer a la forma que establece la ley, en los actos formales solemnes o *ad solemnitatem*, su inobservancia se castiga con la sanción de nulidad, el artículo 219 inciso 6 del Código Civil peruano, nos dice que: «el acto jurídico es nulo cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad», según Torres Vásquez (2018) esta tiene una función el cual es favorecer a las partes para que ponderen cuidadosamente sobre si les conviene o no celebrar el acto jurídico, así fija de manera cierta clara y precisa los deberes y obligaciones, así tenemos por ejemplo la donación de bienes inmuebles, el contrato de constitución anticresis, la hipoteca, así también el artículo 274.1 del Anteproyecto menciona que la transferencia de participaciones se efectúa mediante escritura pública, bajo sanción de nulidad que propone el anteproyecto. Las formas probatorias no ley no sanciona con la nulidad, el artículo 1412 menciona que, si por mandato de la ley o convenio debe otorgarse escritura pública o cumplirse otro requisito que no revista la forma solemne prescrita legalmente estas pueden compelerse recíprocamente a llenar la formalidad requerida, por ejemplo, tenemos el contrato de mutuo o el contrato de suministro.

Registro de matrícula:

Llamado también libro de registro de acciones, es una herramienta jurídica que sirve para proteger los derechos de los accionistas, también para exigir obligaciones frente a la sociedad, asimismo le da al titular de la acción la oponibilidad *erga omnes*, así refiere el artículo 91 de la LGS: «La sociedad considera propietario de la acción a quien aparezca como tal en la matrícula de acciones», asimismo el artículo 92 menciona que actos son inscribibles en el registro de acciones: la emisión de acciones, las transferencias, los canjes y desdoblamiento de acciones, la constitución de derechos y gravámenes, convenios entre accionistas, etc. Dado a su contenido y registro de los derechos y obligaciones es uno de los documentos más importantes de la sociedad, como menciona Ramos Padilla (2004) «que

las acciones pueden transferirse, en las relaciones internas entre transferente y adquirente, sin embargo, con respecto a la sociedad y con respecto a los terceros, la transferencia no será perfecta sino cuando se realice la correspondiente inscripción en los libros de la sociedad».

Derecho de adquisición preferente:

Es la facultad que se le otorga a los asociados de asegurarse las acciones de otro asociado que decida transferir o vender sus acciones. (1).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE.

La LGS deje entreabierto el debate de acerca de la transferencia de acciones si tenía una formalidad probatorio o solemne, esto dicotomía es superada con el anteproyecto, ya que prescribe la norma «la transferencia de participaciones se efectúa mediante escritura pública, bajo sanción de nulidad». Por otra parte, mantiene la idea de inscribir en registros las transferencias para tener eficacia, así también suprime algunos procedimientos que la LGS establecía dentro del artículo 291, pero nos remite al 212, 213, 114, 215, 216 y 217 a nivel general contempla otros supuestos sobre el derecho de adquisición preferente, y que estas son propias de la sociedad anónima, es decir que para el tema del derecho de adquisición preferente que estaba establecido en la LGS solo para la SRL ahora con el anteproyecto estas deberán remitirse a los artículos de la SA, por otro lado mantiene la cualidad de la libertad contractual que establecía la LGS, el cual se basa, en facultar a los socios miembros a establecer y regular condiciones para la transferencia de acciones.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO.

Acercas del artículo 291 de la LGS existe un debate acerca de que si las transferencias de participación tenían implícito una formalidad *ad probationem* o *ad solemnitatem*, pues la norma citada en su último párrafo menciona que la transferencia de participaciones se formaliza en escritura pública, sin precisar si su incumplimiento se sanciona con nulidad, Díez Canseco (S.F. 1046) manifiesta que debería ser considerado *ad solemnitatem*, en virtud de lo que ordena nuestro código civil, que rige de manera supletoria a la Ley General de sociedades, por lo que remitiéndonos al artículo 144 manifiesta que cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, este solo constituye solo un medio de prueba de la existencia del acto.

Con el artículo 274 del anteproyecto de la LGS es que se supera esta dicotomía, en cuanto a los efectos de elevar a escritura pública, ya que el artículo del anteproyecto pone énfasis **en** que la transferencia de participaciones se efectúe mediante escritura pública bajo sanción de nulidad y que está debe llevarse el registro, por lo que el artículo le da una forma solemne a la formalización de las transferencias de participaciones.

Sobre el registro de acciones

El hecho de que la transferencia de participaciones deban ser elevadas a escritura pública y posteriormente llevadas al registro, ello implica en primer lugar, seguridad jurídica para los accionistas adquirientes de tales acciones, así poder oponer sus derechos e intereses frente a la sociedad o a terceros, en segundo lugar es necesario y fundamental este procedimiento ya que la SRL no cuenta con una matrícula de acciones, el cual contiene una base de datos completa y actualizada acerca de la creación, emisión, transferencias de acciones, la constitución de derechos y gravámenes de las acciones, por la importancia que brinda una matrícula de acciones dentro de una sociedad debería estudiarse la posibilidad de incluir para determinadas SRL, ya que tanto la LGS como el anteproyecto proponen el registro para oponer derechos y la matrícula de acciones únicamente para las sociedades anónimas.

Sobre el derecho de adquisición preferente

El derecho de adquisición preferente se refiere a la potestad que tiene un determinado grupo de personas, en su caso de accionistas a comprar acciones o participaciones, con respecto al tema el anteproyecto remite a los artículos 212, 213, 214, 215, 216 y 217 Estableciendo plazos para que los accionistas pueden ejercer su derecho de adquisición preferente.

El derecho de adquisición preferente es propio de sociedades que valoran más el elemento personal, como se puede notar en la LGS realizaba un tratamiento independiente para la SRL respecto de la sociedad anónima cerrada, donde existían sutiles diferencias, por ejemplo en cuanto al plazo otorgado para que la sociedad pueda ejercer su derecho de preferencia o la designación de peritos que no establecía un tiempo determinado para su elección, el anteproyecto al remitirnos a los artículos 212 al 217 hacía que las diferencias disminuyan ya que en adelante la SRL se basará de acuerdo a las normas que regula la sociedad anónima.

Pactos y condiciones adicionales

Sí bien es cierto que una SRL prima el elemento personal, esto no significa que las acciones no puedan disponerse directamente a terceros ajenos a la sociedad, en concordancia con los principios económicos establecidos en la Constitución, faculta a los socios miembros a establecer y regular condiciones para la transferencia de acciones, es decir la disposición de acciones directa a terceros debe estar contenida en el pacto social, por otro lado y al igual que la LGS el anteproyecto invalida todo acto o pacto que prohíba totalmente las transferencias.

V. CONCLUSIONES

La norma que propone el anteproyecto se deja atrás el debate sobre la transferencia de participaciones, ya que la norma de la LGS no precisaba si su formalidad era ad probatio-

nem o ad solemnitatem, el anteproyecto se encarga dejar delimitado su inobservancia, ya que menciona que la transferencia de participaciones se efectúa mediante escritura pública, bajo sanción de nulidad dejando establecido su formalidad ad solemnitatem, así también para que los derechos sean oponibles frente a la sociedad y terceros es necesario registrar en registros públicos, en cuanto a procedimiento que se efectúa para la transmisión de acciones en anteproyecto nos remite a los artículos de la sociedad anónima que denota mayor tratamiento respecto al tema de la adquisición preferente.

VI. NOTAS

(1) Para mayor información sobre el tema de derecho de adquisición preferente pueden visitar el siguiente enlace: <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/19742>

VII. BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, Ricardo y Rolando Castellares Aguilar. 2000. Comentario a la nueva ley de títulos y valores <https://studylib.es/doc/8969511/libro-matricula-de-acciones>
- Elias Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Ley general de sociedades del Perú*, tomo I – La Gaceta Jurídica.
- Diez Canseco Ferrero (s.f.) La sociedad comercial en responsabilidad limitada. Tratado de derecho Mercantil. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/375309695/Derecho-Comercial-III-Sociedades-II-La-Srl-Alfredo-Ferrero-Diez-Canseco>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades*. Formula Normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Grafica Educativa.
- Ley 26887, del 5 de diciembre de 1997, Ley General de Sociedades.
- Ramos Padilla, Cesar Eusebio. 2004. Derechos corporativos individuales del accionista y el financiamiento del objeto social de la sociedad anónima. Facultad de derecho y ciencias políticas de la UNMSM. Lima. disponible en: https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Human/ramos_pc/T_completo.PDF
- Torres Vásquez, Aníbal (2018) Acto Jurídico. Jurista editores. Volumen 1. Lima. sexta edición.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 292.- Usufructo, prenda y medidas cautelares sobre participaciones En los casos de usufructo y prenda de participaciones sociales, se estará a lo dispuesto para las sociedades anónimas en los artículos 107 y 109, respectivamente. Sin embargo, la constitución de ellos debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro. La participación social puede ser materia de medida cautelar. La resolución judicial que ordene la venta de la participación debe ser notificada a la sociedad. La sociedad tendrá un plazo de diez días contados a partir de la notificación para sustituirse a los posibles postores que se presentarían al acto del remate, y adquirir la participación por el precio base que se hubiese señalado para dicho acto. Adquirida la participación por la sociedad, el gerente procederá en la forma indicada en el artículo anterior. Si ningún socio se interesa en comprar, se considerará amortizada la participación, con la consiguiente reducción de capital.	ARTÍCULO 275.- Usufructo, garantía mobiliaria y medidas cautelares sobre participaciones 275.1 En los casos de usufructo y garantía mobiliaria de participaciones, se estará a lo dispuesto para las sociedades anónimas en los artículos 98 al 100. La constitución del usufructo se efectúa mediante escritura pública. La constitución de garantía mobiliaria se efectúa de acuerdo a lo dispuesto sobre el particular en las normas aplicables. Ambos actos requieren inscribirse en el Registro para ser oponibles a la sociedad. 275.2 La participación puede ser materia de medida cautelar. En caso de venta subsecuente se procederá conforme a lo estipulado en el artículo 214. 275.3 Adquirida la participación por la sociedad, el gerente procederá a ofrecerlas al resto de los socios aplicando en lo pertinente las normas del artículo 274. Si ningún socio se interesa en comprar, se procederá a amortizar las participaciones no adquiridas por los socios, con la consiguiente reducción de capital. 275.4 Las normas anteriores se aplican en lo pertinente a cualquier otra modalidad de afectación sobre acciones.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En la presente norma se analiza el uso, garantías mobiliarias y medidas cautelares sobre las participaciones, debemos señalar en el tema de usufructo se aplica a las acciones que son consideradas bienes muebles, así lo considera nuestro código civil, también se problematiza en cuanto a las garantías mobiliarias, que considero que debería estar sometido al régimen de la Ley De Garantías Mobiliarias, en la última parte se comenta sobre las medidas cautelares estas no restringen los derechos sociales y políticos del titular.

II. MARCO TEÓRICO

Garantías mobiliarias

Se entiende por garantías mobiliarias a la afectación de un bien inmueble mediante un acto jurídico el cual está destinado a asegurar el cumplimiento de una obligación propia

de un tercero, la Ley De Garantías Mobiliarias ley número 1400 (en adelante LGM), lo define como el gravamen constituido sobre bienes muebles en virtud de un acto jurídico dentro del ámbito de aplicación de la presente ley, asimismo en su Artículo 4 engloba un conjunto de bienes muebles que pueden constituirse como garantía mobiliaria además indica que están sometidos a la LGM todas las garantías que se constituyan sobre bienes muebles sin excepción por lo que nos da a entender que este artículo del anteproyecto debería estar sometido a la Ley De Garantías Mobiliarias.

Usufructo

El usufructo es un derecho concedido por el titular del bien en favor de un usufructuario a fin de disfrutar de los bienes del titular sin tener la propiedad del bien, en tal sentido podemos remitirnos al artículo 999 del código civil que menciona: «que los frutos confiere facultades de usar y disfrutar temporalmente un bien ajeno», en doctrina encontramos diversas clasificaciones de los frutos según su duración puede ser temporal o vitalicio, según su objeto puede ser de bienes materiales o de derecho, según su constitución lo consideran como usufructo legal y usufructo por usucapión, nuestro código civil le dio el título de un bien mueble a las participaciones según Alva Lirio (2019, 282) las participaciones pueden ser dispuestas en materia de usufructo prenda o medida cautelar.

Las medidas cautelares

Las medidas cautelares son resoluciones del juez, que tienen por finalidad asegurar la efectividad del derecho, las participaciones de una SRL son consideradas como bienes muebles por lo tanto también puede ser objeto de una medida cautelar, el proceso de tramitación está desarrollada en el artículo 214 del anteproyecto, por otro lado cabe resaltar el artículo 110 de la LGS que en caso de acciones sujetas a medida cautelar, incluyendo el embargo, el propietario conserva el ejercicio de los derechos de accionista. Por lo que una medida cautelar no restringe los derechos del accionista. En cuanto a la ejecución de la garantía mobiliaria explica Aliaga Huaripata (2006,4) qué en primer lugar se dejará constancia mediante carta notarial al deudor, posterior a los tres días el acreedor garantizado procederá con la ejecución del bien mueble afectado, sin embargo, las partes pueden pactar la forma de ejecución de la garantía mobiliaria.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE.

De manera general podemos indicar que no encontramos una diferencia significativa en la presente norma, salvo algunas referencias como el término «prenda» que es sustituido por las garantías mobiliarias y el tema de la venta subsecuente que remite a lo estipulado en el artículo 214, y por lo demás mantiene la esencia del artículo 292 de la LGS.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO.

Garantías mobiliarias

El anteproyecto de la LGS deja de lado el término prenda por el de garantías mobiliarias, teniendo como fundamento la Ley De Garantías Mobiliarias ley N.º 1400.

En materia de Constitución de garantía mobiliaria existen dos momentos uno como señala la norma uno vendría a ser la obtención de la escritura pública, el cual es el documento constitutivo y el segundo momento es inscribir o elevar al registro para ser oponible a la sociedad.

En cuanto a las participaciones que el código civil lo cataloga como un bien mueble quedaría bajo el régimen especial de la LGM, por lo que coincido con lo que señala Alva Lirio que toda disposición que sea contraria a la LGM ya estaría derogada, entonces a modo de pregunto dejo la siguiente conclusión ¿acaso este artículo que de la LGS o del Anteproyecto de la LGS entrarían dentro de lo que se llama derogación tácita?

Sería interesante que el anteproyecto no solo refiera a leyes aplicables de la sociedad anónima dentro de su propia legislación, sino que también nos lleve a leyes especiales para darle una mejor interpretación no solo en temas de garantías mobiliarias.

Sobre los usufructos

Sí bien Es cierto que las acciones y participaciones tienen diferencias significativas, ya que el primero es propio de sociedades de capitales, donde el capital social no admite el aporte de servicios, o puede ser incorporados en títulos valores, mientras que el segundo tipo de sociedades como bien se mencionó resalta el elemento personal, donde el capital social si se puede componer de servicios y las transmisiones de las participaciones no pueden ser transmitidas a otras personas sin el consentimiento de las de los demás accionistas, sin embargo, para efectos de este artículo las participaciones se le da a una categoría de título valor, en el sentido lato, a fin de conceder efectos jurídicos siempre que su constitución se efectúe mediante escritura pública Asimismo Alva Lirio (2019, 281) nos dice «que el usufructo de participación los dividendos en dinero o en especie que se acuerden en la junta general de socios deberán de ser asignados al usufructuario, mientras que los demás derechos serán ejercidos por el socio».

Sobre las medidas cautelares de las participaciones

En caso de que la sociedad adquiera sus participaciones, el gerente general ofrece a los demás socios, Elías la rosa (2015, 235) dice que a fines de que puedan adquirir a prorrata sus participaciones en la sociedad, también debe darse el escenario donde ningún socio le interese comprar participaciones, en este caso la sociedad amortiza las participaciones

con la subsecuente reducción del capital o también los socios pueden adquirir algunas participaciones y la sociedad amortizar las que no han podido ser adquiridas, cabe hacer notar que la amortización que realiza la sociedad es una forma como la sociedad reduce su capital social, sin embargo, esta reducción del capital social tiene un límite el cual es no poner en peligro los derechos de los terceros, pues el capital Social es una garantía para los acreedores de la sociedad.

V. CONCLUSIONES

Las participaciones son consideradas bienes muebles y como tal pueden ser objeto de medidas cautelares, el anteproyecto no menciona a Ley de garantía mobiliaria que rige para todo bien mueble como menciona su artículo 4: «están sometidos a la LGM todas las garantías que se constituyan sobre bienes muebles sin excepción», por lo que considero que el artículo 275 del anteproyecto de la LGS debería estar regulado bajo este régimen especial de la LGM.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Aliaga Huaripata, Luis Alberto. 2006. La garantía Mobiliaria y sus aspectos registrales. Artículo publicado en la revista Actualidad Jurídica N.º 151- Lima. disponible en: https://www.usmp.edu.pe/derecho/11ciclo/civil/seminario_derecho_notarial/documentos_doctrina/LA%20GARANTIA%20MOBILIARIA%20Y%20SUS%20ASPECTOS%20REGISTRALES-%20ALIAGA%20HUARIPATA.pdf
- Alva Lirio, Carlos (2019) Comentario a la ley general de sociedades. Juristas editores EIRL. Lima. Primera edición.
- Elias Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano, Ley general de sociedades del Perú*, tomo I – La Gaceta Jurídica.
- Ley 26887, del 5 de diciembre de 1997, Ley General de Sociedades.
- Decreto Legislativo 1400, del 3 de agosto del 2019, Ley de Garantías Mobiliarias.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades*. Formula Normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Grafica Educativa.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 276 AL 280 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



FREDIFLOR MADERLÚ PÉREZ CUBAS

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 293.- Exclusión y separación de los socios Puede ser excluido el socio gerente que infrinja las disposiciones del estatuto, cometa actos dolosos contra la sociedad o se dedique por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituye el objeto social. La exclusión del socio se acuerda con el voto favorable de la mayoría de las participaciones sociales, sin considerar las del socio cuya exclusión se discute, debe constar en escritura pública y se inscribe en el Registro. Dentro de los quince días desde que la exclusión se comunicó al socio excluido, puede este formular oposición mediante demanda en proceso abreviado. Si la sociedad solo tiene dos socios, la exclusión de uno de ellos solo puede ser resuelta por el Juez, mediante demanda en proceso abreviado. Si se declara fundada la exclusión se aplica lo dispuesto en la primera parte del artículo 4. Todo socio puede separarse de la sociedad en los casos previstos en la ley y en el estatuto.	ARTÍCULO 276.- Exclusión y separación de los socios 276.1 Para la exclusión de socios resultará de aplicación lo estipulado en el artículo 223. 276.2 Todo socio puede separarse de la sociedad en los casos previstos en el numeral 180.1 del artículo 180 y en el estatuto. El derecho de separación en estos casos se regula, en lo aplicable, por las normas del artículo 180.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El dinamismo económico y el cambio tecnológico que fueron surgiendo a lo largo del siglo XX, han ido dando origen a una necesidad de adaptación de los grupos económicos a diferentes escenarios, dando lugar a la exigencia de modificar las condiciones del contrato social a las nuevas imposiciones económicas. Dichos acontecimientos han dado cabida a los ordenamientos jurídicos para que puedan reconocer la modificación del contrato de sociedad por decisión de los grupos mayoritarios en una sociedad. Ello implicó que el contrato social pueda ser variado sin la aprobación de estos, provocando que dicho socio deba someterse implacablemente a la voluntad de la mayoría. Empero, este principio en cierta medida no puede ni debe tener un carácter absoluto.

Para Farrando Miguel (1998), una vez aceptada la regla de la mayoría puede adaptar la estructura de la sociedad hacia nuevas necesidades, solo basta un paso para aceptar que la modificación de la estructura básica también puede acordarse mayoritariamente, no siendo preciso contar con la voluntad de todos los socios. Esta perspectiva normativa permite a la mayoría adoptar diferentes tipos de acuerdos, siendo el fundamento originario para la existencia del derecho de separación. Teniendo en cuenta este escenario fue el legislador italiano, quien planteó el retiro del accionista como alternativa ante dicha situación. En ese contexto, entendió que el principio de subordinación a la mayoría es atenuado por el denominado derecho de separación del socio. Según los precedentes normativos y la opinión un sector de la doctrina, los fundamentos del derecho de separación se eximen al contraste existente entre mayorías y minorías dentro de la sociedad, disyuntiva que ha sido siempre una constante desde la aparición de las primeras formas societarias. Pero, actualmente las legislaciones societarias coinciden en que, en la adopción de acuerdos societarios, siempre prevalecerá la decisión del órgano máximo de la sociedad representado a través de su mayoría (Rodas 2013, p. 21).

La exclusión y separación de los socios tienen su regulación en la Ley N.º 26887. Siendo su objetivo principal determinar la trascendencia de la libertad contractual al momento de establecer las causales de exclusión de los socios en la sociedad. El derecho de separación es un derecho potestativo del que goza todo socio por su condición de tal. Es un derecho concedido por la Ley General de Sociedades a los socios para que, frente a determinadas situaciones relevantes, en especial cuando se tomen acuerdos que afecten sus derechos, estos puedan optar por separarse de la sociedad. En ese sentido, tomado un acuerdo o producida una situación determinante dentro de la sociedad, el socio miembro de manera unilateral puede decidir por separarse de la misma. Por otro lado, el derecho de exclusión es la facultad de dejar sin efecto el vínculo societario con un determinado socio de la sociedad por decisión de los demás que siguen formando parte de la misma, es decir, de expulsarlo.

Para los supuestos de la exclusión y la separación del socio, la Ley General de Sociedades prevé una regulación específica. En el caso de la exclusión, la sociedad estaría inducida a abusar de su poder contra el socio que no se siente cómodo o con el socio que podría cuestionar cualquier acuerdo de la junta de socios que pretenda excluirlo. En la separación, el socio pretende retirarse cada vez que se adopte un acuerdo societario del cual no está conforme o la sociedad se opondría a que dicho socio se separe de la sociedad, imponiéndole los acuerdos de la mayoría aun cuando cambien sustancialmente lo esencial de los actos societarios. En ese sentido, para Leña Fernández (1997), de una manera descriptiva se puede señalar que la exclusión es la salida del socio por decisión de la sociedad, y que, «siendo correcto afirmar que la exclusión sirve a la conservación de la empresa, es más exacto matizar que –típicamente– sirve a la voluntad de los socios mayoritarios de conservar la empresa cuando surge un conflicto grave con un socio concreto» (Alfaro 1997, p.894).

La exclusión y separación de los socios está contemplado en el art. 293 de la LGS, dicho artículo menciona que: Puede ser excluido el socio gerente que infrinja las disposiciones del estatuto [social], cometa actos dolosos contra la sociedad o se dedique por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituye el objeto social. La exclusión del socio se acuerda con el voto favorable de la mayoría de las participaciones sociales, sin considerar las del socio cuya exclusión se discute, debe constar en escritura pública y se inscribe en el Registro [personas jurídicas]. Dentro de los 15 días desde que la exclusión se comunicó al socio excluido, puede este formular oposición mediante demanda en proceso abreviado. Si la sociedad solo tiene dos socios, la exclusión de uno de ellos solo puede ser resuelta por el juez, mediante demanda en proceso abreviado. Si se declara fundada la exclusión se aplica lo dispuesto en la primera parte del artículo 4 todo socio puede separarse de la sociedad en los casos previstos en la ley y en el estatuto.

El artículo 293 de nuestro texto legal societario consagra el derecho de separación como un mecanismo que tiende a la protección del socio que ya no desea seguir formando parte de la sociedad porque dentro de esta se han adoptado otros acuerdos. El contrato de sociedad, al ser un contrato plurilateral con prestaciones autónomas, debe permitir en igual medida tanto el ingreso de nuevos socios como también la salida de los socios originarios; esto último se logra mediante el mencionado derecho de separación (Echáiz 2009,6).

En este artículo societario el legislador ha regulado un procedimiento de exclusión y separación de socios para la Sociedad de Responsabilidad Limitada, confundiendo lo que se habría omitido regular la exclusión de socios que no son gerentes, lo cual no es pertinente en esta forma societaria, es decir, en uno solo los dos precedentes (la exclusión y la separación de los socios) que la ley anterior diferenciaba claramente, remitiendo al artículo 279 de dicha ley. En mi opinión considero que debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 293, es aplicable en cierta medida a todos los socios que, en relación al elemento personalista que caracteriza a la sociedad de Responsabilidad limitada de carácter cerrado, violan los estatutos o cometen actos dolosos en perjuicio de la sociedad. Además, el socio gerente también puede ser excluido cuando se dedique, por cuenta propia o ajena, al mismo rubro de negocios que constituye el objeto social la sociedad, supuesto resulta innecesario incluir en el art. 293, ya que se encuentra regulado en el art. 287 de la LGS.

La regla del art.293 de la LGS, establece que la mayoría que se requiere para adoptar el acuerdo de exclusión, es decir, cuando se dé la votación respectiva no se tendrá en cuenta las participaciones del socio excluido, esto no implica que se prive de su derecho a ser convocado a la junta, poder participar en ella y de expresar su voto (Álamo 2009, p.8). En este aspecto, no es que no se considere el voto del socio excluido, sino que lo que no se toma en cuenta convenientemente son las participaciones de que este es titular, a tal efecto de requerir la mayoría en la adopción de acuerdos. El dispositivo jurídico sub-examine se pronuncia respecto al cómputo para la adopción del acuerdo, pero no para la celebración

de la junta de socios. En efecto, sostiene que «la exclusión del socio se acuerda con el voto favorable de la mayoría de las participaciones sociales, sin considerar las del socio cuya exclusión se discute». Significa lo anterior que, al momento de adoptarse el acuerdo de exclusión del socio, se computan todas las participaciones sociales presentes en la junta de socios, excepto las que pertenecen al socio cuya exclusión se pretende.

En tal sentido, el XLVIII Pleno Registral planteó como tema de agenda si la exclusión del socio de la sociedad que se pretende debe ser convocada por la Junta general de accionistas. Sobre eso, debe considerarse que, si bien su voto no se tomara en cuenta para la adopción del acuerdo, ello no supone una limitación a su derecho como socio de formar parte de la Junta, ejerciendo de este modo su derecho. En el Anteproyecto de la LGS, se encuentra regulado la exclusión y separación de los socios en el art.276. En el numeral 1 se menciona que para la exclusión de socios resultará de aplicación lo estipulado en el artículo 223, el cual hace referencia a la exclusión de accionistas, siendo necesario el acuerdo de la junta general adoptado con el quórum y la mayoría que establezca el estatuto, sin embargo las acciones del accionista cuya exclusión se discute no son computables para establecer el quórum de la respectiva junta general, pero sí para establecer las mayorías en las votaciones.

El segundo numeral señala que todo socio puede separarse de la sociedad en los casos previstos en el inciso 1 del artículo 180 y en el estatuto. El numeral 180.1 prescribe la adopción de los acuerdos que concede el derecho a separarse de la sociedad: La sustitución, ampliación o reducción sustanciales del objeto social, el traslado del domicilio social al extranjero, la creación de limitaciones a la transferencia de las acciones o la modificación de aspectos sustanciales respecto al régimen de transferencia de acciones y en los demás casos que establezca la ley o el estatuto. El derecho de separación en estos casos se regula, en lo aplicable, por las normas del artículo 180, se prescribe que el derecho de separación no puede ser ejercido por quien adquiera acciones luego de la adopción del acuerdo que da derecho a su ejercicio, es decir que las acciones de quienes hagan uso del derecho de separación se reembolsan al valor que acuerden el accionista y la sociedad.

La LGS establece de manera general que la exclusión será para el socio gerente que infrinja las disposiciones del estatuto o que se dedique por cuenta propia al mismo género de negocios que constituye el objeto social de la sociedad. Además, se tiene en cuenta que el voto favorable debe ser de la mayoría de las participaciones, sin considerar las del socio cuya exclusión está en debate. Una vez aclarada la exclusión el socio tiene 15 días para poder oponerse e interponer una demanda en el proceso abreviado.

El anteproyecto se menciona, los efectos legales que surten del traslado del domicilio al extranjero; el objeto de la sociedad se precisa que este es social; la creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes. Por un lado, no se refiere a las acciones nominativas porque todas califican como tales, al no existir acciones al portador. Por otro lado, alude a la modificación de las limitaciones y los demás casos que lo establezcan la ley o el estatuto (Echáiz 2009,7). Lo mencionado anteriormente

constituye una cláusula abierta sobre el ejercicio del derecho de separación en otros precedentes legales o estatutarios.

En el Perú, el código de comercio de 1902 no reconocía la existencia del derecho de separación del accionista, reconociendo por primera vez la Ley 16123 o Ley de Sociedades Mercantiles de 1966 en su artículo 210. Hoy en día la Ley 26887 en su artículo 293, ha establecido las causales legales de separación y exclusión al cambio de objeto social, el traslado del domicilio al extranjero y a la creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones, agregando que el estatuto social puede establecer nuevas causales. El Anteproyecto ha abarcado otros parámetros sobre la exclusión y separación de los socios, lo cual me parece más pertinente, postura a la que me inclino con lo establecido en el art. 276 de dicho articulado.

En ese sentido la norma establecida en el anteproyecto prescrito en el artículo 276 sobre la exclusión y separación de los socios es más concreta respecto del artículo 293 de la actual LGS en el cual solo estaba reservada para los accionistas que no hubiesen votado a favor del acuerdo. Puesto que en el anteproyecto tanto la exclusión como la separación de los socios, se dirigen a los accionistas que, en la junta general, hayan dejado constancia en acta de su oposición al acuerdo, los ausentes, los que hubiesen sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de acciones sin derecho a voto. Con esta regulación se extiende la protección legal de los socios inversionistas fundamentalmente minoritarios.

En la legislación societaria el proceso para la exclusión de los socios es concreta, en el caso de que se presente alguna de las causales señaladas, basta con el acuerdo de la mayoría de las participaciones sociales, dejando de lado las del socio cuya exclusión está en discusión, la cual debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro. Además, el socio excluido tiene el derecho de oponerse por medio del proceso abreviado. En el caso que la exclusión no se sustente en las causales reguladas en el artículo o no se acreditan correctamente, el juez tiene la potestad de ordenar la restitución del socio excluido a la sociedad. Finalmente, es menester mencionar que, si la sociedad tuviera solo dos socios, corresponde al juez decidir la exclusión de cualquiera de ellos. Si la sociedad en ese aspecto queda con un solo socio, la sociedad debe reconstruirse en el plazo de seis meses, de acuerdo a lo prescrito en el art. 4 de la Ley.

CONCLUSIONES

1. La normativa societaria establece el derecho de separación como un derecho potestativo dado la facultad al socio ejercer su defensa ante decisiones que toma la sociedad, de las cuales puede estar conforme o no. La LGS en el artículo 293 prevé las causales la exclusión y separación de los socios, siendo excluido el socio gerente que infrinja las disposiciones del estatuto, con el voto favorable de la mayoría. En ese sentido, la exclusión debe constar de escritura pública y se inscribe en el Registro.

2. En el anteproyecto se regula de manera más sustancial la exclusión y la separación de los socios, remitiendo el art. 276 a otros artículos, en donde se prevé diferentes casos para que el socio pueda separarse de la sociedad, esto es la sustitución o reducción del objeto social, el traslado del domicilio social al extranjero y la creación de limitaciones de transferencia de las acciones. En cambio, el art. 293 de la LGS establece una disposición de carácter general, es decir, los socios pueden separarse de la sociedad de acuerdo a las causales contempladas en la Ley para todas las formas societarias, y las causales que pueda establecer cada sociedad de Responsabilidad Limitada en su estatuto.
3. La regulación legal del Anteproyecto sobre la exclusión y separación de los socios es la que se debe mantener o regular en la LGS, ya que considero que la pérdida de la condición de socio se produce a partir del momento en que la sociedad recibe la declaración de voluntad prescrita en el contrato, en donde el socio decide no seguir formando parte de la sociedad. Es por ello, que lo prescrito en el art. 276 del anteproyecto resulta más claro, que desde el momento en que ejerce su derecho a separarse de la sociedad la protección de su posición jurídica se agota en la restitución de la exclusión del valor razonable de su participación en la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Grafica Educativa.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos e.V. 2019. *Ley General de Sociedades*, Lima: La comisión permanente del congreso De La República.
- Rodas Paredes, Paola, «*La separación del socio en la Ley de Sociedades de Capital*». Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Saõ Paulo, 2013.
- Farrando Miguel, Ignacio, «*El derecho de separación del socio en la ley de sociedades anónimas y la ley de sociedades de responsabilidad limitada*». Civitas, Madrid, 1998.
- Leña Fernández, Rafael y Rueda Pérez, Manuel. «*Derecho de separación y exclusión de socios en la sociedad limitada*2». Editorial Comares, 1997.
- Alfaro Águila-Real, Jesús. «*La exclusión de socios*». *Tratando de la Sociedad Limitada*, Cándido Paz, José y Ares Rodríguez (Coordinador). Fundación Cultural del Notariado, 1997.
- Echáiz, Daniel. «*Análisis crítico de la ley general de sociedades a once años de su vigencia*». Lima, 2009.
- XLVIII-Pleno-TR-SUNARP. «*XLVIII Pleno Registral Sesión Extraordinaria- Modalidad No Presencial*». <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1398650/XLVIII-PLENO-TR-SUNARP.pdf> (consultado el 28-09-21).
- Código de Comercio. Libro primero: «*De los Comerciantes y del Comercio en General*»- Libro segundo: «*De los Contratos Especiales de Comercio*». <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3c0d35804d90aee08507f5db524a342a/C%C3%B3digo+de+Comercio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3c0d35804d90aee08507f5db524a342a> (consultado el 30-09-21).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 294.- Estipulaciones a ser incluidas en el pacto social El pacto social, en adición a las materias que contenga conforme a lo previsto en la presente sección, debe incluir reglas relativas a: 1. Los bienes que cada socio aporte indicando el título con que se hace, así como el informe de valorización a que se refiere el artículo 27. 2. Las prestaciones accesorias que se hayan comprometido a realizar los socios, si ello correspondiera, expresando su modalidad y la retribución que con cargo a beneficios hayan de recibir los que la realicen; así como la referencia a la posibilidad que ellas sean transferibles con el solo consentimiento de los administradores. 3. La forma y oportunidad de la convocatoria que deberá efectuar el gerente mediante esquelas bajo cargo, facsímil, correo electrónico u otro medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción, dirigidas al domicilio o a la dirección designada por el socio a este efecto. 4. Los requisitos y demás formalidades para la modificación del pacto social y del estatuto, prorrogar la duración de la sociedad y acordar su transformación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción. 5. Las solemnidades que deben cumplirse para el aumento y reducción del capital social, señalando el derecho de preferencia que puedan tener los socios y cuando el capital no asumido por ellos puede ser ofrecido a personas extrañas a la sociedad. A su turno, la devolución del capital podrá hacerse a prorrata de las respectivas participaciones sociales, salvo que, con la aprobación de todos los socios se acuerde otro sistema. 6. La formulación y aprobación de los estados financieros, el quórum y mayoría exigidos y el derecho a las utilidades repartibles en la proporción correspondiente a sus respectivas participaciones sociales, salvo disposición diversa del estatuto. El pacto social podrá incluir también las demás reglas y procedimientos que, a juicio de los socios sean necesarios o convenientes para la organización y funcionamiento de la sociedad, así como los demás pactos lícitos que deseen establecer, siempre y cuando no colisionen con los aspectos sustantivos de esta forma societaria. La convocatoria y la celebración de las juntas generales, así como la representación de los socios en ellas, se regirá por las disposiciones de la sociedad anónima en cuanto les sean aplicables.	ARTÍCULO 277.- Estipulaciones a ser incluidas en el estatuto 277.1 El estatuto puede incluir las demás reglas y procedimientos que, a juicio de los socios, sean necesarios o convenientes para la organización y funcionamiento de la sociedad, así como los demás pactos lícitos que deseen establecer, siempre y cuando no colisionen con los aspectos sustantivos de esta forma societaria. 277.2 Sin perjuicio de las normas contenidas en la presente sección y las que se estipulen en el estatuto, la sociedad comercial de responsabilidad limitada se regirá supletoriamente, en primer lugar, por las normas de la sociedad anónima cerrada y, en segundo lugar, si persistiera el vacío, por las normas aplicables a la sociedad anónima.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Nuestra normativa societaria, adscribe que la sociedad se constituye por escritura pública, en la que está contenido el pacto social, que incluye el estatuto. Teniendo en cuenta la LGS y el Anteproyecto se menciona indistintamente los términos del pacto social y el estatuto. Para la constitución de una persona jurídica, dos actos jurídicos son muy importantes: el pacto social, entendido como el acuerdo en virtud del cual consta la voluntad de todos los miembros fundadores de crear una persona y el estatuto que dictará las reglas a seguir en lo referente a ella. Es así que en cierta medida no existe similitud entre pacto

social y estatuto, a pesar de que puedan producirse en forma simultánea al momento de constitución de la sociedad.

El pacto social puede ser un acto bilateral o plurilateral constitutivo, en tanto crea la persona jurídica; mientras que el estatuto es un acto regulador de la persona jurídica y que tendrá eficacia durante la vigencia de esta. En ese aspecto, para Garrigues Uría, la constitución social o escritura pública del pacto social es la forma solemne y necesaria del contrato plurilateral de organización social y constituye el primer acto de fundación (Uría, 1976, p.168).

El artículo 8º de la Ley General de Sociedades, dispone que los convenios entre socios, o entre estos y terceros son valederos ante la sociedad y le son exigibles, siempre que sean debidamente informados. Los pactos sociales regulan las relaciones internas entre los socios, con el fin de regular los probables conflictos o situaciones no previstas legalmente, es decir, ver el funcionamiento de la sociedad, de manera que esta contesta si la junta tomara algún acuerdo que contravenga el pacto social. Dicho de otra manera, el pacto social es un acuerdo privado que prevé cómo dirigir la sociedad, siempre y cuando, no se pacte más allá de lo establecido por la ley, y no contravenga al estatuto de la sociedad. En ese sentido, se puede evidenciar su carácter netamente voluntario, este, y el principio de la autonomía de la voluntad privada, los cuales constituyen los cimientos fundamentales de todo pacto. Es posible que este sea ratificado por todos los socios o solo por algunos, en ambos casos la sociedad está obligada a reconocer la validez de los convenios en todo lo que le corresponde.

La vigente LGS en su artículo 294 regula lo concerniente a las «Estipulaciones a ser incluidas en el pacto social», prescribiendo que el pacto social, debe incluir unas determinadas reglas relativas, como son los requisitos y formalidades para la modificación tanto del pacto social como del estatuto. En mención a nuestra legislación nacional, en el art. 55 de la LGS se menciona el contenido que debe abarcar el estatuto, como es la denominación de la sociedad, la descripción del objeto social, el domicilio, el plazo de duración de la sociedad, el monto del capital, los regímenes de los órganos de la sociedad, entre otros. Además, en el art. 82 del Código Civil, refiere que el estatuto de la asociación debe expresar: la denominación, duración y domicilio de la sociedad; las normas para la disolución y liquidación de la asociación y las relativas al destino final de sus bienes; como también, los demás pactos y condiciones que se establezca.

En el régimen societario a través de la personalidad jurídica se adoptan las decisiones bajo un lineamiento especializado en el cual se debe dar protección a los socios para que manifiesten su voluntad bajo un sistema de resoluciones mayoritarias y de concurrencia mínima, a diferencia de la persona individual, quien adopta sus decisiones en forma particular. Así en el inciso 6 del art. 294 de la LGS, se hace mención de la formulación y aprobación de los estados financieros. Se conceptualiza a los estados

financieros como un conjunto de operaciones o transacciones que se realizan diariamente al interior de una sociedad, relacionándose con sus actividades del objeto social establecido en el estatuto.

La emisión de estados financieros conlleva una gran responsabilidad por el objetivo mismo que estos persiguen, aunque a veces se olvidan de ellos. Los estados financieros permiten a sus diferentes usuarios, acceder a la información económica de la sociedad, que de otra forma sería imposible conocer (Horngren 2007, p.3). Se analiza además que el pacto social podrá incluir una serie de reglas y procedimientos que a juicio de los socios implicarán beneficios potenciales para el funcionamiento de la sociedad.

La convocatoria para esas reglas se dará a cabo con la reunión de la Junta General de Accionistas, la cual la LGS la reconoce como el órgano supremo de la sociedad, y la impone como aquella reunión en la que los accionistas deben constituirse en junta general debidamente convocada, y, con el quórum correspondiente, decidir, por la mayoría que establece esta ley, los asuntos propios de su competencia. Todos los accionistas, incluso los disidentes y los que no hubieren participado en la reunión, están sometidos a los acuerdos adoptados por la junta general (Montoya 2015, p.3). Asimismo, respecto al inciso 6 del art. 294 la LGS prescribe en su Cuarta Disposición Final, la definición de los Estados Financieros como el balance general y el estado de ganancias y pérdidas.

El art.277 del Anteproyecto hace referencia a las «Estipulaciones a ser incluidas en el estatuto». Por un lado, en el numeral 1 menciona que: «El estatuto puede incluir las demás reglas y procedimientos que, a juicio de los socios, sean necesarios o convenientes para la organización y funcionamiento de la sociedad, así como los demás pactos lícitos que deseen establecer, siempre y cuando no colisionen con los aspectos sustantivos de esta forma societaria». El estatuto es el eje de la persona jurídica, en tanto contiene las reglas dispuestas por sus miembros –en mérito de su autonomía privada– que regirán la vida de esta, vale decir, su organización y su funcionamiento. El estatuto se impone como centro regulador de conductas y tiene gran incidencia práctica porque afecta las relaciones internas y externas de la persona jurídica. El estatuto tendrá efectos al interior de la persona jurídica porque regulará las relaciones entre los miembros (asociados, socios o accionistas), sus derechos y obligaciones; el régimen de los órganos de la persona jurídica; las normas para la distribución de utilidades, entre otros. Garrigues (1987) refiere que «directamente regulan los estatutos la vida interna de la sociedad como organismo. Indirectamente, también afectan a las relaciones con terceros, al delimitar la eficacia de los actos de los órganos a quienes incumbe la representación de la sociedad».

Por otro lado, el numeral 2 del art.277 del Anteproyecto señala lo siguiente: «Sin perjuicio de las normas contenidas en la presente Sección y las que se estipulen en el estatuto, la sociedad comercial de responsabilidad limitada se regirá supletoriamente, en primer lugar, por las normas de la sociedad anónima cerrada y, en segundo lugar, si persistiera el

vacío, por las normas aplicables a la sociedad anónima». Torres Morales ha referido que «El estatuto de una sociedad constituye sin lugar a dudas el elemento en el que confluyen estos diversos intereses. En primer lugar, el de los titulares (accionistas en el caso de una sociedad anónima), pues dicho instrumento va a regular las relaciones internas y la forma como ejercerá sus derechos y cumplirán sus obligaciones. En segundo lugar, pero no por ello menos importante, se encuentra el interés de los otros grupos societarios y de sus respectivos integrantes, pues precisamente el estatuto permite el desarrollo de la actividad empresarial de la cual dependen estos grupos de interés».

En ese sentido, las normas que se establecen en el estatuto son contenidos supletorios remitiéndose de un determinado hecho a la regulación de otro para tener un alcance más general, es decir las reglas establecidas para la sociedad comercial de responsabilidad limitada se ciñeran a las reglas de la sociedad anónima cerrada; y frente a un vacío legal del artículo referido la sociedad aplicara las normativas principales de la sociedad anónima de manera general. Así, el art. 294 de la LGS prevé algunas de las reglas que deben ser integradas en el pacto social de una sociedad comercial de responsabilidad limitada. De acuerdo al art. 5 de la Ley el pacto social incluye al estatuto. En ese sentido, las reglas previstas en el art. 294 deben ser regulados, según corresponda, ya sea en el pacto social y en el estatuto, término utilizado en el art. 277 del Anteproyecto.

En vista al análisis de ambos artículos, tanto de la Ley General de Sociedades y del Anteproyecto considero que el art. 294 de nuestro marco societario regula el pacto social de manera más específica, como lo señalé líneas anteriores son figuras distintas con el estatuto establecido en el Anteproyecto. En función a las ideas doctrinarias y normativas el pacto social implica una serie de reglas para la sociedad y contiene precedentes vinculantes para el resto de los tipos societarios, siendo los acuerdos adoptados por mayoría de votos computados y con la formación de la voluntad de la sociedad se dicta a través de la expresión de sus socios en forma mayoritaria, y por excepción en forma individual de manera unánime. Dicha voluntad se forma en plena junta general de socios, con las excepciones que se establecen en la ley. Con respecto al estatuto este determina la forma y manera como se expresa la voluntad de los socios, pudiendo establecer cualquier medio que garantice su autenticidad. Con lo señalado, concuerdo con el supuesto prescrito en el artículo 294 de la LGS, cuando en concordancia en cierta medida con el art. 277 de las estipulaciones del estatuto en donde se regulan casos generales de la sociedad anónima como reglas indistintas, para lo cual se requiere que se establezcan normativas expresamente determinas y no remitentes a otras formas societarias.

Las estipulaciones que se disponen en el art. 294 refieren a la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, la cual no está representada por acciones sino por participaciones sociales iguales, acumulables e indivisibles, que no pueden ser introducidas en títulos valores, ni denominarse acciones.

En ese sentido, es menester aclarar el contenido del pacto social y del estatuto, ambos supuestos mencionados tanto en la LGS y en el Anteproyecto de dicha Ley. En primer lugar, el pacto social contiene: los datos de identificación de los socios fundadores (ya sea persona jurídica o natural) quienes no pueden ser menos de dos ni más de veinte, la manifestación de voluntad expresa de los socios para constituir una sociedad SRL en forma simultánea y en un solo acto, el monto de capital y el detalle de los aportes expuestos por cada uno de los socios, la forma de pago y los aportes (dinerarios o no dinerarios), el nombramiento de los primeros administradores de la sociedad, las prestaciones accesorias que los socios se hayan comprometido a realizar y por último el estatuto social. En segundo lugar, el estatuto contiene: la denominación social, la descripción detallada del objeto social, el domicilio (circunscripción territorial), el Plazo de duración de la sociedad, el monto de capital social y las reglas para su incremento o reducción, la descripción detallada de los negocios u operaciones que constituyen el objeto social, el régimen de las participaciones y de órganos de la sociedad, los requisitos para modificar el capital social, pacto o estatuto, la distribución de utilidades y el régimen de disolución y liquidación.

CONCLUSIONES

El pacto social acto por el cual los socios constituyen una sociedad puede ser un acto bilateral o plurilateral constitutivo, en tanto crea la persona jurídica; mientras que el estatuto es un acto regulador de la persona jurídica que define el funcionamiento y organización de la sociedad, además tiene eficacia durante la vigencia de esta. En definitiva, el pacto social y el estatuto son similares, pero cada uno desempeña una función. Uno de una forma más genérica, y el otro más específica.

El art. 294 de la LGS hace referencia a las estipulaciones que se deben incluir en el pacto social, como la identificación de los fundadores, la manifestación de voluntad de los socios, monto de capital y las participaciones, la forma de pago del capital y el aporte de cada socio, el estatuto, entre otros. Por otro lado, el art. 277 de Anteproyecto de la LGS refiere a las estipulaciones incluidas en el Estatuto, como los pactos lícitos que estimen convenientes para la organización de la sociedad, los convenios societarios entre los socios que los obliguen entre sí y para con la sociedad, además la sociedad comercial de responsabilidad limitada se regirá de manera supletoria por las normas de la sociedad anónima cerrada y en caso de vacío por las normas establecidas de la sociedad anónima.

En síntesis, se debe mantener rigiendo lo prescrito en el artículo 294 de la LGS, ya que hace mención del contenido del Pacto social, en donde se encuentra el estatuto; por ello, resulta impreciso regular de manera específica al estatuto en el artículo 277 del anteproyecto, ya que de una u otra manera nos remite a aplicar otras normas societarias de manera supletoria. En ese sentido, el artículo societaria debe prevalecer en vigencia y seguir siendo aplicable a las sociedades por constituirse con una forma u modalidad societaria en específico.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos e.V. 2019. *Ley General de Sociedades*, Lima: La comisión permanente del congreso De La República.
- Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II, 7a edición, Editorial Temis, Bogotá, 1987.
- Torres Morales, Carlos. «Modificación de estatutos, aumento y reducción de capital». En: *Nuevo Derecho Societario. Primer Seminario Nacional sobre la Ley General de Sociedades*. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 1998.
- Horngren, W. (2007). *Comprender las Normas Internacionales de Información Financiera*. Barcelona España: Edición Gestión 2000.
- Hernando Montoya, Alberti (2015). *La voluntad de la sociedad anónima y las juntas de accionista*. Idus et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho.
- Mariana Justo, Linares. «*La importancia del pacto social en las sociedades anónimas*»- Página principal. Asociación Corpus Iuris.Lima.<https://corpusiuris.pe/2021/05/19/la-importancia-del-pacto-social-en-las-sociedades-anonimas/> - (consultado el 01-10-21).
- Garrigues Joaquín, Rodrigo Uría (1976). *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 295.- Definición, clases y responsabilidad La Sociedad Civil se constituye para un fin común de carácter económico que se realiza mediante el ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades personales por alguno, algunos o todos los socios. La sociedad civil puede ser ordinaria o de responsabilidad limitada. En la primera los socios responden personalmente y en forma subsidiaria, con beneficio de excusión, por las obligaciones sociales y lo hacen, salvo pacto distinto, en proporción a sus aportes. En la segunda, cuyos socios no pueden exceder de treinta, no responden personalmente por las deudas sociales.	ARTÍCULO 278.- Definición, clases y responsabilidad 278.1 La sociedad civil se constituye para un fin común de carácter económico que se realiza mediante el ejercicio de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades personales por alguno, algunos o todos los socios. 278.2 La sociedad civil puede ser ordinaria o de responsabilidad limitada. 278.3 En la sociedad civil ordinaria, los socios responden en forma solidaria e ilimitada, con beneficio de excusión, por las obligaciones de la sociedad. Salvo pacto en contrario contenido en el pacto social o el estatuto, para efectos de las relaciones entre los socios dicha responsabilidad es asumida por estos en proporción a sus aportes. 278.4 En la sociedad civil de responsabilidad limitada, los socios no responden personalmente por las deudas de la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Se han reconocido de manera tradicional dos grupos o clases de sociedades: la sociedad de personas o sociedad civiles y la sociedad de capitales o mercantiles. En la sociedad de personas, por ejemplo, en una sociedad colectiva, los derechos políticos dentro de la junta general de accionistas se toman en cuenta el número de personas que votan y no el monto del aporte de los socios al capital. En cambio, en la sociedad de capitales, por ejemplo, una sociedad anónima, la votación se hace en función al número de votos de acciones o participaciones (partes alícuotas del capital social) de los socios, por ello existe una relación directa, esto es, a mayor número de acciones o participaciones que tenga un accionista será mayor su derecho político dentro de la sociedad.

En cuanto a la diferenciación entre sociedades civiles y sociedades mercantiles, actualmente en nuestra Ley General de Sociedades no esta tan marcada, más aún Elías Laroza (2015) indica que las sociedades civiles no son la excepción a la regla ni existe elemento conceptual que diferencie las actividades que realiza una sociedad civil de las que lleva a cabo cualquier otra sociedad (mercantil) contemplada en la Ley General de Sociedades.

Por otro lado, estos grupos de sociedades señalados en líneas precedentes se distinguen por la responsabilidad limitada o ilimitada de sus socios en base a las deudas sociales: en la sociedad de responsabilidad limitada la obligación frente a los acreedores corresponde de manera íntegra a la sociedad, respondiendo con todo su patrimonio por dichas deudas, dejando de lado o no considerando la exigencia de responsabilidad alguna a los socios. Sin

embargo, en las sociedades de responsabilidad ilimitada los socios responden en forma solidaria e ilimitada con su propio patrimonio por las deudas que la sociedad ha contraído frente a terceros, esto es cuando existe el caso de que la sociedad no tiene patrimonio neto para solventarlas.

En las sociedades capitalistas las acciones son esencialmente transferibles y no requieren de formalidad escrita en el Libro de Matrícula de Acciones. En las sociedades personalistas, en cambio sí cuentan con formalidades legales que abarcan desde la inscripción escritura pública y la transferencia en los Registros Públicos, estas sociedades no emiten acciones, sino participaciones sociales que solo son transferibles entre los socios y pueden ser transferibles a terceros solo cuando los miembros de la sociedad o esta misma no desean adquirirlas. Se debe tener en cuenta, que, en el anteproyecto de la LGS, se ha propuesto la exclusión de la sociedad colectiva; la en comandita simple, la en comandita por acciones, limitándose así a las S.A. y sus dos modalidades, a la sociedad comercial de responsabilidad y a las sociedades civiles.

Para Enrique Elías (2015), la nueva versión del artículo 1 de la LGS ha dado lugar a una serie de cambios, siendo uno de ellos la desaparición de la anterior diferencia meramente formal entre las sociedades civiles y mercantiles. Las sociedades civiles (Ordinaria y de Responsabilidad Limitada) constituyen solo los dos tipos adicionales de sociedad, con los mismos alcances que los cinco restantes formas societarias. Lo mismo sucede con la sociedad de responsabilidad limitada, la cual también se mantiene en la ley. Por ende, la diferencia esencial entre la Sociedad Civil Ordinaria y la Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada radica en que los socios de la primera responden personalmente por las obligaciones frente a terceros, en cambio en la segunda los socios no responden por las obligaciones sociales.

Según Julio Salas (2017) en el Perú se dejó de lado las diferencias entre lo civil y lo mercantil cuando la regulación de las sociedades civiles se apartó del código civil y se estableció en un primer momento en la Ley Sociedades Mercantiles en el año 1985 y luego tanto en el anteproyecto como en nuestra legislación societaria mencionan a la sociedad civil en sus dos modalidades: la civil ordinaria y la civil de responsabilidad limitada, y tiempo después en la ley General de Sociedades en 1998. En ese aspecto, la sociedad civil queda regulada en el artículo 295 de la LGS.

Este último artículo de la LGS hace mención de la Sociedad Civil, la cual puede ser Ordinaria o de Responsabilidad Limitada. Se constituye para un fin común de carácter económico que se da mediante el ejercicio personal de una determinada actividad. Por un lado, está la Sociedad Civil Ordinaria, se caracteriza porque los socios responden personalmente y de manera subsidiaria, con beneficio de excusión (no puede ser obligado al pago por el acreedor sin que previamente este no se haya dirigido contra los bienes de la sociedad), por las obligaciones de la sociedad, y lo ejecutan de acuerdo a la proporción de sus aportes.

La responsabilidad de los socios en una sociedad civil es subsidiaria, o sea que solo podrá hacérsela efectiva en los bienes particulares de ellos después de practicada la excusión de los bienes de la sociedad. [...]. El beneficio de excusión no opera de pleno derecho, sino que necesita que lo oponga el socio interesado (la prueba de la existencia de bienes sociales susceptibles de ejecución incumbe a quien la aduce), resultando facultativo del socio demandado exigir o no que previamente el acreedor dirija su acción contra la sociedad colectiva; se trata, pues, de un beneficio de orden. (Alberto Víctor Verón, p, 35).

Por otro lado, se encuentra la Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada, la cual consiste en que los socios no responden personalmente por las deudas sociales (el socio solo arriesga su aporte en la empresa) y es la sociedad la que responde con su patrimonio, además sus socios no pueden exceder de treinta. Sin embargo, de acuerdo al artículo 278 del anteproyecto de la LGS no se establece un número determinado de socios, diferenciando a lo prescrito en el artículo 295 de la LGS, por ende, considero que se debe mantener una cantidad fija de socios ya que en esta forma societaria no responde de manera personal sino solidaria.

Las Sociedades Civiles se caracterizan por ser la actividad profesional de uno o todos los socios como el aporte que forma parte del capital de la sociedad. Así también existe una mayor contribución de servicios que de aportes, pues el propósito es admitir mayores compromisos de hacer por parte de los socios y la realización de una actividad profesional colectiva (*affectio societatis*). La Sociedad Civil Ordinaria y la Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada enfocan sus actividades bajo una razón social que se integra con el nombre de uno o más socios y con la indicación «Sociedad Civil» o su expresión abreviada «S. Civil», o, «Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada» o su expresión abreviada «S. Civil de R.L.».

Para constituir una sociedad civil se establece por Escritura Pública, en la que está contenido el pacto social, requiere inscripción en el registro público. De acuerdo al artículo 3 de la Ley General de Sociedades prescribe las modalidades de Constitución: «... las sociedades civiles solo pueden constituirse simultáneamente en un solo acto. Otra de las características de las sociedades civiles es en función a sus aportes del socio es la prestación de un servicio profesional, sin embargo, es posible también aportar bienes o dinero a este tipo de sociedades, en virtud de ello es que algunos autores clasifican a la calidad del socio en dos, de acuerdo al tipo de aporte que otorgan a la sociedad.

De tal manera, que se denomina socios industriales a aquellos que aportan su servicio o actividad. La segunda clase de socios son los capitalistas, quienes aportan bienes o dinero, lo cual les otorga la calidad de socios dentro de la sociedad civil. Las participaciones sociales deben constar en el pacto social, precisándose la participación correspondiente a los socios, en ese sentido dado este carácter *intuitu personae* de la actividad profesional es que se exige que el capital de la sociedad civil deba estar íntegramente pagado al tiempo de la celebración del pacto social.

CONCLUSIONES

- La sociedad civil se trata de un acuerdo entre las partes por la que varias personas ponen en común dinero, bienes y otros activos para conseguir un fin común que debe ser lucrativo para todos y en función de la aportación de cada uno. Al ser un pacto privado y secreto entre las partes, y no una sociedad mercantil como la sociedad anónima (limitada, comanditaria u otra) se regula por el Código Civil, y las actuaciones de los socios son individuales frente a terceros, no existiendo personalidad jurídica.
- La Sociedad Civil Ordinaria, cuenta con dos socios como mínimo y no existe un límite máximo de socios. Los socios tienen responsabilidad ilimitada, por lo que responden personalmente y en forma subsidiaria, con beneficio de excusión, por las obligaciones sociales y lo hacen, salvo pacto distinto, en proporción a sus aportes. La Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada. Se caracteriza por limitar la responsabilidad de los socios. Por ello, no responden personalmente por las deudas sociales. La duración de la Sociedad debe indicarse si ha sido formada para un objeto específico, a plazo determinado o si es de plazo indeterminado.
- Con respecto a las comparaciones de ambos artículos tanto de la Ley General de Sociedades y del Anteproyecto, se debe mantener lo prescrito en el artículo 295 de la LGS, ya que el Anteproyecto de reforma ha eliminado las normas sobre las sociedades colectiva, en comandita simple y la sociedad civil ordinaria, es decir, todas las sociedades que no tienen responsabilidad limitada.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique (2015). *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Julio Salas, Sánchez (2017). *Sociedades Reguladas por la Ley General de Sociedades*. Lima: Fondo Editorial PUC, p. 67-68.
- Alberto Víctor, Verón (2012). *Tratado de las Sociedades Comerciales y otros entes asociativos*. Tomo I, 1a ed. Buenos Aires: La Ley.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 296.- Razón Social La sociedad civil ordinaria y la sociedad civil de responsabilidad limitada desenvuelven sus actividades bajo una razón social que se integra con el nombre de uno o más socios y con la indicación « Sociedad Civil » o su expresión abreviada «S. Civil»; o, «Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada» o su expresión abreviada «S. Civil de R. L.».	ARTÍCULO 279.- Razón social o denominación 279.1.-La sociedad civil ordinaria desenvuelve sus actividades bajo una razón social que se integra con el nombre de uno o más socios y con la indicación «Sociedad Civil» o su expresión abreviada «S. Civil». 279.2 La sociedad civil de responsabilidad limitada desenvuelve sus actividades bajo una denominación social con la indicación «Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada» o su expresión abreviada «S. Civil de R. L.», pudiendo utilizar una denominación abreviada.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Toda persona jurídica, como cualquier persona natural, debe tener un nombre a doctrina y la legislación comparada societaria han distinguido entre el nombre de las «sociedades de personas» (la razón social) que, normalmente, llevan el nombre de uno o varios socios y el nombre de las «sociedades de capital» (la denominación social) que, como norma general, usan un nombre de fantasía y que pueden utilizar, también, un nombre abreviado. Como hemos mencionado en líneas anteriores, las personas jurídicas tienen un nombre que las distingue e identifica. De acuerdo a José Barreda, «el nombre que la sociedad adopte tiene por propósito exclusivo individualizarla, distinguirla de las demás sociedades que existen en el mercado y, a partir de tal tipificación, lograr la identificación y responsabilidad que en algunos casos los accionistas, los socios o los directivos pudieran tener por las deudas sociales o por estar en la obligación de asumir las responsabilidades generadas por la sociedad».

El artículo 9 de la Ley General de Sociedades prevé que todas las sociedades pueden tener una denominación o razón social según sea su tipo social, en el caso de la denominación están las sociedades de responsabilidad limitada y razón en el de las de responsabilidad ilimitada. Las primeras pueden utilizar un nombre abreviado, siempre que tal abreviación fluya de acuerdo a la actividad que desarrollan de manera completa, e incluía la una norma de protección, la cual menciona que: no se podrá adoptar una denominación (completa o abreviada) o una razón social igual o semejante a la de otra sociedad preexistente, salvo cuando se demostrase legitimidad para ello, y sin tener en cuenta la forma social, o que contuviera nombres de organismos o instituciones públicas o signos distintivos protegidos por derechos de propiedad industrial o elementos protegidos por derechos de autor, salvo que se demostrase estar legitimado para ello.

Por su parte, el artículo 16 del Reglamento del Registro de Sociedades establece que existe igualdad o semejanza cuando hay total conjunción entre una denominación o una razón social con otra preexistente, cualquiera sea la forma societaria adoptada. Así también

existe igualdad en las variaciones de matices, como el uso de las mismas palabras con la adición o sustracción de artículos, preposiciones, espacios, conjunciones, acentos, signos de puntuación, l uso de las mismas palabras en diferente orden, entre otros. Este Reglamento analiza a aquellas sociedades por constituirse o preexistentes que toman a decisión de cambiar su nombre.

Además, dicho Reglamento regula la preferencia registral destinada a amparar, por el plazo de treinta días, una denominación completa, y en caso de ser solicitada, su denominación abreviada, o una razón social, durante el proceso de constitución de una sociedad o modificación del pacto social. No obstante, el artículo 16 del Reglamento del Registro de Sociedades no ha sido modificado por el Decreto Legislativo, lo que en la práctica se sigue extendiendo el concepto de igualdad contenido en la Ley General de Sociedades para incluir cierto grado de similitud, por lo que el Registro no inscribirá (ni reservará) tanto denominaciones iguales como «muy» semejantes a otras preexistentes.

Las sociedades de capitales son aquellas que se caracterizan porque su patrimonio es limitado al capital, es decir, la responsabilidad con distintos acreedores se restringe hasta el monto de los aportes que forman a la sociedad, sin importar el monto que las deudas u obligaciones representen. Dentro de este tipo de sociedades se encuentran: la Sociedad Anónima (S.A.), Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (S.C.R.L) y excepcionalmente la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.) –la excluyo puesto que esta última se constituye con un titular o titular gerente, la misma que se encuentra separada de la LGS.

Las Sociedades de personas a diferencia de la primera, estas sociedades se caracterizan porque su capital o patrimonio tiene carácter ilimitado y en algunos casos solidario para los socios, es decir, la responsabilidad de los socios es ilimitada respecto al valor atribuido o al derecho cedido a la sociedad, pudiendo los acreedores apropiarse inclusive con los bienes propiedad de cada uno de los socios hasta cubrir la deuda acordada. En este tipo de sociedades se encuentran las siguientes sociedades: la Sociedad Colectiva (S.C.), Sociedad en Comandita (S. en C. o S. en C. por A.) y las Sociedades Civiles (S. Civil o S. Civil de R.L.). Existen dos tipos de sociedades civiles. La primera de ellas denominada sociedad civil de responsabilidad limitada, la cual se caracteriza por limitar la responsabilidad de los socios. En la Sociedad Civil Ordinaria, los socios tienen responsabilidad ilimitada, por lo que responden personalmente y en forma subsidiaria, con beneficio de excusión, por las obligaciones sociales y lo hacen, salvo pacto distinto, en proporción a sus socios son los capitalistas, quienes aportan bienes o dinero, lo cual les otorga la calidad de socios dentro de la sociedad civil.

En este sentido, ahora que reconocemos a las sociedades por su responsabilidad, es preciso hablar sobre el particular, no sin antes precisar que de acuerdo al Artículo 9º de la LGS, la Sociedad tendrá según corresponda: una denominación completa o abreviada, o

una razón social. La LGS ha establecido que ambas formas de sociedad civil (Sociedad civil Ordinaria y la de Responsabilidad Limitada) corresponden a una razón social; a pesar de que la regla general del artículo 9 de la LGS indica que la sociedad civil de responsabilidad limitada corresponde a una denominación social.

Sin embargo, se debe tener presente que la sociedad civil de responsabilidad limitada implica un caso muy especial, porque tiene razón social (art. 296 de la LGS), pero tiene limitación de responsabilidad de los socios y, por ende, no responden con su patrimonio personal las deudas de la sociedad (art. 295 de la LGS). LGS comprende a la denominación social con la responsabilidad limitada de los socios, en cambio la razón social se relaciona con las sociedades con responsabilidad ilimitada, salvo la sociedad civil de responsabilidad limitada, la cual se rige por una razón social. En cambio, en el artículo 279 del Anteproyecto no solamente se menciona de razón social, sino también de denominación social, es decir, la Sociedad Civil Ordinaria se rige bajo una razón social y la Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada se rige bajo una denominación social, caso contrario a lo que señala el artículo 296 de LGS que ambas se regulan ante una razón social.

CONCLUSIONES

1. Las sociedades que tienen denominación social son: Sociedad anónima ordinaria, sociedad anónima abierta, sociedad anónima cerrada y sociedad comercial de responsabilidad limitada. Por otro lado, las sociedades que tienen razón social son: Sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad en comandita por acciones, sociedad civil ordinaria y sociedad civil de responsabilidad limitada. La diferencia principal entre denominación y razón sociales es que la primera es para personas jurídicas capitalistas y la segunda para personas jurídicas personalistas.
2. Las sociedades según su naturaleza se rigen ya sea por una denominación social o por una razón social. La teoría societaria vincula a la denominación social con las sociedades capitalistas; y la razón social, con las sociedades personalistas. Indirectamente la ley asimila la denominación social a la responsabilidad limitada de los socios por las obligaciones de la sociedad; en cambio la razón social se asimila a la responsabilidad ilimitada. Excepción legal S.Civil.R.L. Las sociedades con denominación social son únicamente la sociedad anónima y la sociedad comercial de responsabilidad limitada; todas las demás se rigen por una razón social.
3. El artículo 279 del Anteproyecto establece que la sociedad civil ordinaria extiende sus actividades bajo una razón social que se integra con el nombre de uno o más socios, en cambio la sociedad civil de responsabilidad limitada desarrolla sus actividades bajo una denominación social. Por otro lado, el artículo 296 de la dispone que la sociedad civil ordinaria y la sociedad civil de responsabilidad limitada desenvuelven sus actividades bajo una razón social que se integra con el nombre de uno o más socios. Es por ello,

que se debe cambiar la normativa de la LGS y adoptar lo previsto en el articulado del anteproyecto ya que se regula a ambas sociedades civiles de manera indistinta.

BIBLIOGRAFÍA

Mariano Perú. «Igualdad o semejanza de denominación social y reserva de preferencia registral». En: Gaceta Civil & Procesal Civil No.17. noviembre de 2014.

José Barreda. «Algunas consideraciones sobre las denominaciones sociales, los nombres comerciales y las marcas». En: «Tratado de Derecho Mercantil». Tomo I - Derecho Societario. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2005. p. 155.

Resolución Sunarp 200-2001- SUNARP/SN del 27 de Julio de 2001.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 297.- Capital social El capital de la sociedad civil debe estar íntegramente pagado al tiempo de la celebración del pacto social.	ARTÍCULO 280.- Capital El capital de la sociedad civil debe estar íntegramente pagado al momento de otorgarse la escritura pública de constitución o de aumento de capital respectivamente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

La sociedad civil tiene un capital proveniente de los aportes de los socios. En cambio, las sociedades anónimas, en donde prima el elemento capitalista, en aquellas sociedades de rango personalista, como las sociedades civiles ordinarias, resultan viable que los socios no aporten algún bien al instante de constituir una sociedad, sino que se obliguen frente a esta a prestar algún servicio. Estos socios son denominados socios industriales, de acuerdo a Georges Ripert: «El aporte en industria consiste en el compromiso de trabajar para la sociedad empleándose la palabra industria en un sentido latino. Se trata de un trabajo a ejecutar en calidad de socio». En este caso, la obligación de prestar servicios que asume el socio industrial no está valorizada ni estimada en el capital social, sin embargo, le otorga una participación en las utilidades.

Desde la perspectiva de la doctrina el capital social se constituye de dos visiones. La primera examina que el capital social se integra con las aportaciones que los socios realizan para que la sociedad efectúe sus operaciones y negocios los cuales implican su objeto social. Desde este punto de vista, solo procederá la acumulación económica de los aportes de los socios a la sociedad, reflejándose así en la cuenta del capital social. La segunda visión refiere a que el capital social no solo constituye un conjunto de bienes aportados por los socios, sino que también abarca un contenido jurídico que va más allá de una apreciación patrimonial.

La función de garantía del capital social expresa la cifra a que debe ascender como mínimo el patrimonio social líquido que los socios se comprometen a mantener en el sentido de que no podrán retirar cantidad alguna de ese patrimonio ni en concepto de beneficios ni en ningún otro. El capital así entendido expresa un concepto, básicamente jurídico. Así también, con respecto a la función de garantía del capital social, Manuel de la Cámara (1996) señala que los socios no pueden disminuir su cobertura patrimonial o solo lo puede hacer cumpliendo determinados requisitos. Considerando la doble perspectiva económica y jurídica, el capital social no es, entonces, una mera expresión sino un concepto jurídico y económico, con un contenido real que se sostiene en principios o postulados esenciales que el legislador recoge y dicta ciertas medidas.

Para Coleman (1990), «el capital social es creado por individuos racionales, que construyen el capital social para maximizar sus oportunidades individuales, por lo tanto, ve el

capital social como una forma de contrato hecho entre individuos determinados por los factores económicos». En base a esta definición, es menester recalcar que en la sociedad se hace énfasis el elemento de confianza que deben poseer los individuos para facilitar y crear la necesidad social de realizar el intercambio de acciones. Es así que, el sistema de confianza que propone Coleman es una relación entre dos actores (socios), en la que el primero confía en el segundo y este, a su vez, es receptor de la confianza del primero

El capital social es, por otra parte, como todo capital, un poder que exige inversiones permanentes, en tiempo, en esfuerzo, en otros capitales, y que puede aumentar o disminuir, mejorando o empeorando las chances de quien lo posea. Se fundamenta pues, en lazos permanentes y útiles, que se sostienen en intercambios, a la vez, materiales y simbólicos». (Gutiérrez, 2005,13). En ese sentido, el capital social es una deuda de la sociedad a favor de los socios (pasivo) donde se entrega acciones o participaciones, además es una cifra matemática, en donde constituye un dato de valor Inmutable. La modificación del capital social no depende de las oscilaciones de la empresa. Diferencia del patrimonio social que es un conjunto de activos y pasivos de la sociedad, se encuentra el patrimonio social neto/ líquido y el patrimonio activo, de manera que constituye un conjunto de activos y pasivos.

La anterior LGS incluyó diferentes normativas que abarcaban medidas legales de protección del capital social, tales como la obligación de verificar la valorización asignada a las aportaciones no dinerarias, la prohibición de emitir acciones bajo la par, la reserva legal, la facultad de los acreedores de oponerse a la reducción del capital, la prohibición de distribuir utilidades que no sean las real y efectivamente obtenidas, la prohibición a la sociedad de adquirir sus propias acciones con cargo al capital si no es para amortizarlas, previo acuerdo de reducción de capital, entre otras. En la nueva normativa societaria el capital social debe estar íntegramente pagado al tiempo de la celebración del pacto societario, sin embargo, se han incorporado otras regulaciones como la del Anteproyecto que prescribe que el capital social debe estar íntegramente pagado al momento de conferir la escritura pública de constitución de la sociedad civil o de aumento de capital.

El capital social se encuentra dividido en participaciones, que representan los aportes que los socios capitalistas realizaron a favor de la sociedad o su derecho a participar en las utilidades o en las pérdidas. Las participaciones no se materializan en títulos, sino que se precisan en el pacto social y su transferencia se sujeta a ciertas formalidades. La transmisión de las participaciones está sometida al consenso unánime de los demás socios y el acto de transferencia debe ser elevado a escritura pública e inscrito en el Registro. Esta regulación tiene como fin proporcionar mayor seguridad al elemento personal de las sociedades.

Por otro lado, el elemento *intuitu personae* de la relación entre los socios y respecto de las actividades que estos van a realizar en beneficio de la sociedad. Por ello, no es admisible que se permita la prestación del servicio por personas ajenas a la sociedad, ya que la participación directa de los socios en las actividades sociales es un elemento determinante del

pacto social. En ese aspecto, las sociedades civiles se constituyen agrupando personas que por sus habilidades personales en el ejercicio de ciertas actividades repercuten de manera decisiva en el buen nombre de la sociedad. Esta disposición regulada en la LGS no solo se aplica a los socios industriales de las sociedades civiles, sino a cualquier socio, según el pacto social, tiene que prestar personalmente servicios a la sociedad.

Tal como he señalado en líneas anteriores, en el caso de las sociedades civiles (Ordinaria y de Responsabilidad Limitada) debe existir al menos un socio que realice personalmente las actividades o preste los servicios establecidos dentro del objeto social. Así también, el capital social está integrado por las participaciones de los socios, el mismo que debe estar totalmente pagado al tiempo de celebrarse el pacto social al momento de constituir una sociedad. Las participaciones de los socios no pueden ser incorporadas en títulos valores, ni denominarse acciones. Por ello, es requisito, para efectuar transferencia de participaciones el consentimiento de los demás socios y se hace por medio de escritura pública la cual debe inscribirse en el registro público. Para ningún socio es válido sustituirse en los servicios que le corresponda realizar personalmente de acuerdo al objeto social.

El artículo 297 de la LGS prescribe que el capital de la sociedad civil debe estar íntegramente pagado al tiempo de la celebración del pacto social. Este artículo regula la obligación a pagar íntegramente el capital el capital social al momento de la constitución. Por lo tanto, no es posible, la existencia de dividendos pasivos. En realidad, el principal activo de las sociedades civiles está dado por la experiencia profesional de sus integrantes. En cambio, en el Anteproyecto en su artículo 280 hace mención solo a la palabra «capital» y no «capital social», de tal manera que el capital de la sociedad civil debe estar íntegramente pagado al momento de otorgarse la escritura pública de constitución o de aumento de capital respectivamente.

CONCLUSIONES

1. El patrimonio es un conjunto de activos y pasivos; en cambio, el capital social es una cifra matemática que no representa bienes o cosas sino un dato de valor inmutable. El capital social no es afectado por las oscilaciones prósperas o adversas del negocio a diferencia del patrimonio social. La modificación del capital social (aumento o disminución) no depende del éxito de la empresa.
2. El capital social es un pasivo de la sociedad; es decir, es una deuda de la sociedad a favor de los socios. Es por ello, que la sociedad les entrega acciones o participaciones como reconocimiento de su deuda frente a ellos. En ese sentido, el capital social actúa como una garantía frente a los terceros, dado que implica el punto de referencia para exigir la efectiva aportación patrimonial a la sociedad y la retención del patrimonio existente hasta cubrir la cifra del capital social repartiendo entre los socios la diferencia restante de los beneficios de la sociedad.

3. El art. 297 de la LGS establece que el capital de la sociedad civil debe estar íntegramente pagado al momento de la celebración del pacto social. Por otro lado, el art. 280 del Anteproyecto, señala que el capital de la sociedad civil debe estar íntegramente pagado al tiempo del otorgamiento de la escritura pública de constitución. En ambos articulados se presenta una diferencia con respecto a la constitución de la sociedad civil, en uno el capital se integra a través del pacto social y en el otro por medio de la escritura pública. En ese sentido, debe adaptarse lo regulado por el Anteproyecto, ya que el capital social debe quedar integrado al momento de la escritura pública, porque genera más seguridad a los socios, teniendo en cuenta que el capital es un valor inmutable.

BIBLIOGRAFÍA

- Gutiérrez, A. (2005). Acerca de la noción de capital social como herramienta de análisis. Reflexiones teóricas en torno a un caso empírico, en: Revista Perspectivas; II (2): 7-26.
- Ripert, Georges. *Tratado Elemental de Derecho Comercial*. Traducido por Felipe Solá Cañizares. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954.
- De La Cámara, Manuel (1996). El capital social en la sociedad anónima, su aumento y disminución. Madrid: Consejo General del Notariado.
- Uría, Joaquín (1976). Derecho mercantil. Madrid: Marcial Pons.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 281 AL 285 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



JOSELY MYRELLA PIZANGO CHANG

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 298.- Participaciones y transferencia Las participaciones de los socios en el capital no pueden ser incorporadas en títulos valores, ni denominarse acciones. Ningún socio puede transmitir a otra persona, sin el consentimiento de los demás, la participación que tenga en la sociedad, ni tampoco sustituirse en el desempeño de la profesión, oficio o, en general, los servicios que le corresponda realizar personalmente de acuerdo al objeto social. Las participaciones sociales deben constar en el pacto social. Su transmisión se realiza por escritura pública y se inscribe en el Registro.	ARTÍCULO 281.- Derechos de las participaciones y su transferencia 1. Las participaciones de los socios en el capital no pueden ser incorporadas en títulos valores ni denominarse acciones. 2. Para la transferencia de las participaciones, se aplicarán las siguientes reglas: Salvo disposición distinta del estatuto, se requiere el consentimiento unánime de los socios para la transferencia de participaciones. En el caso de transferencia de las participaciones por sucesión hereditaria se aplicarán las reglas del artículo 215. La distribución de las participaciones consta en el estatuto. 3. La transferencia de participaciones se efectúa mediante escritura pública bajo sanción de nulidad. Debe inscribirse en el Registro. La transferencia es oponible a la sociedad y a los terceros desde que se les comuniquen por conducto notarial, acompañando el testimonio respectivo o desde el momento de su inscripción en el Registro, lo que ocurra primero.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El artículo 281 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, sobre los derechos de las participaciones y su transferencia, propone una serie de cambios; tanto de fondo como de forma.

El artículo modificado del Anteproyecto, a diferencia del artículo actual de la Ley General de Sociedades (en adelante LGS) redactado en un solo párrafo, se divide en tres puntos: el primero trata sobre las participaciones de los socios; el segundo, sobre las transferencias y distribución de las participaciones; al igual que el tercer punto.

El primer cambio que se puede apreciar se encuentra en el segundo punto. Sobre las transferencias, en la LGS actual establece que las participaciones no se pueden transferir a otra persona, a excepción de que haya consentimiento de la sociedad, como única opción de transmisión; sobre este punto, el Anteproyecto, establece que para lograr dicha transferencia se aplican dos reglas:

- La primera es que, salvo que se establezca lo contrario en el estatuto, se requiere el consentimiento de los socios; puntualizando, a diferencia de la LGS actual que no lo indicaba, que debe ser unánime.
- La segunda es que en el caso de transferencia por sucesión hereditaria se sigue lo establecido en el artículo 215, del mismo Anteproyecto, en donde se establece que se pueden transferir las participaciones a los herederos dándole la calidad de accionistas, a excepción de que en el estatuto se establezca que los accionistas puedan adquirir las acciones del fallecido dentro de cierto tiempo.

Sobre esta segunda regla se podría tomar en cuenta los aportes personales en servicios pues la sociedad acuerda con el accionista un servicio que probablemente solo él puede ofrecer. Este punto que aparece en el actual LGS ha sido eliminado en la nueva versión del artículo del anteproyecto (lo escrito en verde).

Sobre la distribución de las participaciones, en el anteproyecto se ha modificado estableciéndose que estas deben constar en el estatuto, a diferencia de la actual LGS que establece que consta en el pacto social. Este cambio es fundamental pues, si bien ambos documentos son manifestaciones de la voluntad de los socios, se considera al estatuto un contrato de asociación por medio del cual están obligados a cumplir lo que establezca (como reglas de obligatorio cumplimiento); además, a diferencia del pacto social, este estatuto está recogido en escritura pública ante notario, dándole un respaldo en caso de no cumplirse, esto beneficia a la protección de las participaciones y a la protección del capital y de la sociedad misma.

En el tercer punto, que habla también de la transferencia de participaciones, se agregó que estas se efectúan mediante escritura pública bajo sanción de nulidad; esto quiere decir que las transferencias pueden ser declaradas nulas si así lo considerase la ley por alguna causa existente en el momento de la celebración. Esto protege a la sociedad de que se puedan hacer transferencias de participaciones de mala fe.

Además, se añadió que esta transferencia es oponible a la sociedad y a terceros desde que esta se notifique por conducto notarial o cuando se inscriba a registros. Esto significa que el acto de transferencia puede resultar ineficaz a determinadas personas, sean de la sociedad o terceros.

II. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Considero que lo propuesto en el artículo del anteproyecto resulta útil y fundamental, pues aclara y especifica algunas cuestiones que pueden parecer muy generales en la actual LGS y que, por ende, podrían interpretarse de una manera poco favorable para la sociedad, siendo que lo que se tendría que buscar es proteger los intereses de la misma.

Además, de eliminarse o suprimirse aspectos que podrían ser muy cerrados, como es en el caso de las participaciones de servicios a título personal pues, podría caber la posibilidad, que la misma profesión u oficio que ejercía el accionista fallecido lo ejerza el heredero en cuestión por lo que creo que sí podría haber la posibilidad de realizar una transferencia a las participaciones de servicios; todo esto con el consentimiento unánime de los socios. Para esto se toma en cuenta la normativa del artículo 215 donde se establece el derecho de preferencia de los accionistas de la sociedad a comprarle las participaciones del accionista fallecido, solo si queda establecido en el estatuto dicho derecho.

Por último, se añaden aspectos que resultaban necesarios en este artículo pues, de otra manera, se habría caído en una redacción muy arbitraria y parecería una sociedad donde no existe la posibilidad de «reclamo» por sospechas de alguna irregularidad durante la celebración de las transferencias de participaciones.

III. CONCLUSIÓN

Las sociedades civiles, por la naturaleza personalista que las caracteriza, deben tener al menos un socio que realice personalmente las actividades o preste los servicios comprendidos en el objeto social. Este artículo, tal cual como fue modificado, tiene la intención de regular las participaciones que pudieran tener estas personas, además que, el artículo, busca regular principalmente la transferencia de estas participaciones para asegurar que la sociedad esté protegida y pueda prosperar.

Un punto interesante de este artículo es la sucesión hereditaria de las participaciones pues según lo regulado en el artículo 215, a donde nos manda el mismo artículo propuesto del Anteproyecto, los accionistas podrían especificar en el estatuto el derecho de preferencia a comprar las participaciones en caso de que algún accionista falleciera, pero si resultara conveniente para la sociedad que el heredero continúe con los servicios ofrecidos por el accionista fallecido entonces este heredero se convierta en un nuevo accionista de la sociedad. De esta manera la sociedad queda protegida, ya sea si el heredero se convierte en accionista o si vende sus acciones a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Primera edición. 2021.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 299.- Administración La administración de la sociedad se rige, salvo disposición diferente del pacto social, por las siguientes normas: 1. La administración encargada a uno o varios socios como condición del pacto social solo puede ser revocada por causa justificada; 2. La administración conferida a uno o más socios sin tal condición puede ser revocada en cualquier momento; 3. El socio administrador debe ceñirse a los términos en que le ha sido conferida la administración. Se entiende que no le es permitido contraer a nombre de la sociedad obligaciones distintas o ajenas a las conducentes al objeto social. Debe rendir cuenta de su administración en los períodos señalados, y a falta de estipulación, trimestralmente; y, 4. Las reglas de los incisos 1 y 2 anteriores son aplicables a los gerentes o administradores, aun cuando no tuviesen la calidad de socios.	ARTÍCULO 282.- Administración 1.- Salvo disposición distinta contenida en el pacto social y/o el estatuto, la administración de la sociedad se rige por las siguientes reglas: a) Puede ser encargada a socios o terceros. b) La administración encargada a terceros puede ser revocada en cualquier momento. c) La administración encargada a uno o varios socios como condición del pacto o del estatuto solo puede ser revocada por causa justificada. La administración conferida a uno o más socios sin la condición antes referida puede ser revocada en cualquier momento. d) Quien es designado como administrador debe ceñirse a las funciones que se le han conferido y debe rendir cuenta a los demás socios de su administración en los períodos señalados en el pacto social o el estatuto, y a falta de estipulación en ellos, trimestralmente. 2.- A los administradores y gerentes de la sociedad, sean socios o no, les son aplicables las normas sobre conflicto de interés, impedimentos y acciones de responsabilidad reguladas para la sociedad anónima.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El artículo 282 del Anteproyecto de la LGS gira en torno a la administración de las sociedades civiles. Este artículo plantea una serie de cambios, iniciando con los del formato de redacción, esto para brindar una visión más detallada y ordenada de las reglas aplicables a la administración de este tipo de sociedades.

El artículo en cuestión se separa en dos puntos, en comparación de la Ley vigente que se separa en cuatro puntos numerados. En el primero de ellos se da a conocer las reglas que rige a la administración de la sociedad que se estipulan tanto en el pacto social como en el estatuto⁽¹⁵⁷⁾. En cuanto a las reglas, fueron añadidas al artículo del anteproyecto el apartado «a» y «b», los cuales establecen que si esta administración quedara a manos de terceros podría

⁽¹⁵⁷⁾ En la ley actual solo se indica al pacto social.

ser revocada en cualquier momento. Los puntos primero y segundo de la LGS actual fueron modificados dentro del apartado «c» del Anteproyecto, indicando que la condición también puede estar especificada en el estatuto de la sociedad. El apartado «d» mantiene una similitud con el punto tercero de la Ley actual, con la diferencia que se eliminó (en el artículo propuesto) la explicación que se le daba a los límites de las funciones del administrador.

El segundo punto del artículo del Anteproyecto guarda relación con el punto cuarto del artículo actual; sin embargo, el artículo actual especifica los «incisos 1 y 2» del mismo artículo y el artículo del anteproyecto especifica «las normas [...] reguladas para la sociedad anónima».

II. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Uno de los primeros cambios que se pueden notar en el artículo del Anteproyecto de la LGS es que en algunos párrafos cambian el pacto social por el estatuto y en otras lo aumentan. Esto sucede porque el pacto social es una especie de contrato privado que regula el funcionamiento de la sociedad, estableciendo las normas y cómo se van a tomar las decisiones; sin embargo, solo vincula únicamente a aquellos que se suscriben, es decir, los socios. Mientras que el estatuto vincula a todos los socios, es decir, tanto si están suscritos como si no, se podría decir que es una especie de contrato de adhesión pues los nuevos socios se van adhiriendo a este estatuto conforme pasan a ser parte de la sociedad y, además, deben estar registrados por lo que tienen un carácter más formal.⁽¹⁵⁸⁾ Resulta importante esta diferencia pues hablaremos tanto de socios como de terceros y si bien el pacto social y el estatuto guardan cierta similitud, para casos como los que plantea este artículo se necesita un documento más específico bajo el que todos deban ceñirse, no únicamente los socios como sucedería con el pacto social.

Este artículo, en su versión vigente de la LGS, deja un amplio margen de acción a los socios quienes pueden decidir la forma de administración que consideren más convenientes.⁽¹⁵⁹⁾ Esto se mantiene en el artículo propuesto del Anteproyecto pues se especifica que esta administración puede ser encargada a socios o terceros sin la calidad de asociados; además de que si esta administración quedara a manos de terceros podría ser revocada en cualquier momento, como ya ha sido mencionado con anterioridad. Esta propuesta del anteproyecto nos refuerza la idea de que la LGS no busca restringir las sociedades, al contrario, quiere que las sociedades tengan la libertad de elegir a la persona responsable de administrar el patrimonio social; de ahí que no busque limitar la administración a los socios.

⁽¹⁵⁸⁾ «FormalDocs · Diferencia entre Estatutos Sociales Y Pacto de Socios». 2017. Formaldocs.com. 2017. <https://formaldocs.com/2017/08/Diferencia-entre-Estatutos-Sociales-y-Pacto-de-socios>.

⁽¹⁵⁹⁾ Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. Ley General de Sociedades. Tomo II. Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.

Además, da unas ciertas reglas para asegurar la protección del patrimonio de la sociedad, como lo que se establece en el apartado «d», cuya modificación me parece un acierto pues redundaba en la idea ya explicada y era de fácil interpretación. También, se establece la rendición de cuentas, por parte de los administradores o gerente, del periodo de su gestión; este puede estar estipulado en el estatuto o, si no está, se hará trimestralmente.

Por último, ya no se limita a los incisos del mismo artículo para los administradores o gerentes, tengan la calidad de socio o no, sino que brinda las normativas de la sociedad anónima para posibles conflictos que puedan surgir. De esta forma se busca que no se aplique una solución temporal a los conflictos, sino una permanente que sirva de garantía para esta sociedad.

III. CONCLUSIÓN

El principal cambio que se da en este artículo es en el de la forma de redacción, con la finalidad de tener una vista más ordenada de las normas aplicables a la administración. Además, se agregan y se modifican los apartados de tal manera que sean de fácil comprensión y que no genere dudas o ambigüedades, tanto para administradores que sean socios o terceros, y se amplían el rango de normativa aplicable en caso de conflictos. Adicionalmente, se agrega al estatuto como el documento que contiene estas reglas aplicadas, diferenciándolo del pacto social como un documento más formal. Si bien hubo varios cambios, no se alejaron de la idea principal del artículo que es la de darle libertad a los socios para que elijan a quienes los administran. Los cambios contenidos en la propuesta fueron en pro de una mejor comprensión y aplicación de las normativas legales.

BIBLIOGRAFÍA

- Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Primera edición. 2021.
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. Ley General de Sociedades. Tomo II. Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015
- FormalDocs · Diferencia Entre Estatutos Sociales Y Pacto de Socios. 2017. Formaldocs.com. 2017. <https://formaldocs.com/2017/08/Diferencia-entre-Estatutos-Sociales-y-Pacto-de-socios>.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 300.- Utilidades y pérdidas Las utilidades o las pérdidas se dividen entre los socios de acuerdo con lo establecido en el pacto social; y a falta de estipulación en proporción a sus aportes. En este último caso, y salvo estipulación diferente, corresponde al socio que solo pone su profesión u oficio un porcentaje igual al valor promedio de los aportes de los socios capitalistas.	ARTÍCULO 283.- Utilidades y pérdidas Las utilidades y las pérdidas se dividen entre los socios o son asumidas por estos de acuerdo con lo establecido en el estatuto; y a falta de estipulación en proporción a los aportes realizados a la sociedad. En este último caso, y salvo estipulación diferente del estatuto, para efectos del cálculo de su participación en la sociedad se considera que el socio que solo ejerce su profesión u oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades personales ha realizado un aporte igual al valor promedio de los aportes de los socios que únicamente realizaron aportes.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

En este artículo, sobre las utilidades y pérdidas, se puede observar, en las primeras líneas del artículo propuesto por el Anteproyecto, el agregado «o son asumidas por estos» haciendo referencia a las pérdidas. Estas, como una disminución del activo de la empresa, se refieren a situaciones con resultados negativos que surgirán cuando los gastos sean superiores a los ingresos⁽¹⁶⁰⁾; que, como las obligaciones que son, refiriéndonos a las operaciones con terceras personas, deben ser asumidas por todos los socios ya sea personalmente o con el patrimonio de la empresa. Se le agrega dos especificaciones dentro del artículo. La primera, «para efectos del cálculo de su participación en la sociedad [...]», es una aclaración para saber el porcentaje de participación de los socios industriales, aquellos que solo aportan a la sociedad con el ejercicio de su profesión u oficio y, también, como lo indica el segundo agregado al artículo, «pericia, práctica u otro tipo de actividades personales» que, como se indica, se les contará un aporte igual al valor promedio de los aportes de los «socios que únicamente realizaron aportes».

Esta última línea fue una modificación del artículo original que especificaba «socios capitalistas», este cambio puede hacer referencia a que este tipo de socios no trabajan únicamente como inversionistas, es decir, sin involucrarse en la gestión de la sociedad; sino, también entran los socios ejecutivos quienes, además de aportar al capital como socios capitalistas, aportan conocimientos, tiempo, experiencia e incluso con sus contactos con la finalidad de que la sociedad crezca. Este tipo de socios, conocidos bajo el nombre de

⁽¹⁶⁰⁾ «Pérdida Contable - Definición, Qué Es Y Concepto | Economipedia». 2017. Economipedia. January 14, 2017. <https://economipedia.com/definiciones/perdida-contable.html>.

Business Angels, son muy habituales en startups de recién creación (Software DELSOL 2021)⁽¹⁶¹⁾.

II. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

El concepto de sociedad tiene como principio esencial la comunidad del fin, del cual se deduce que el resultado, ya sea favorable o desfavorable, ha de ser común a todos los socios; es decir, las ganancias serán distribuidas entre los socios, si el negocio fuera próspero, y de igual manera se deberá hacer con las pérdidas en caso de que el negocio resulte adverso. Así lo mencionó Joaquín Garrigues en el segundo tomo de Derecho Societario Peruano⁽¹⁶²⁾.

Esta idea se mantiene en la propuesta del Anteproyecto cuando se establece que tanto las ganancias como las pérdidas se dividen y se asumen entre todos los socios, lo que a mi parecer es un acierto en la propuesta pues se da una explicación más extensa y clara sobre el porcentaje de participación de los socios capitalistas e industriales, a quienes les corresponde un promedio igual al de los socios aportantes al capital.

Sin embargo, esto se hace cuando no existe una estipulación en el estatuto, es una disposición supletoria pues la ley (en ambos artículos) permite que los mismos socios establezcan las reglas más adecuadas para valorar la participación de los socios industriales. Se permite que los socios especifiquen en el Estatuto de la Sociedad (como documento vinculante a todos los pertenecientes a la sociedad) proporciones distintas a lo aportado a la hora de realizar la división de las utilidades y pérdidas, siempre que se ciñan a lo establecido en el artículo 39 de la LGS actual que regula la prohibición de conceder a unos o más socios en particular los beneficios o exonerar a ciertos socios de las pérdidas⁽¹⁶³⁾. Esto también se puede avalar con el artículo 444 de la LGS.

III. CONCLUSIÓN

El principal cambio en este artículo giró en torno a una explicación con respecto del artículo vigente de la LGS, con la finalidad que sea más claro para las empresas en formación y que la misma ley no se convierta en una complicación extra en la formación de las sociedades. Los agregados en la propuesta del Anteproyecto funcionan como una suerte «relleno» para que no existan lagunas o ambigüedades en la ley y, de esta forma, pueda ser más exacta a la hora de aplicarse.

⁽¹⁶¹⁾ Software DELSOL. 2021. «▷ Socios Capitalistas: ¿Qué Son? ¿Cómo Encontrarlos?» Sdelsol.com. January 19, 2021. <https://www.sdelsol.com/blog/pymes/socios-capitalistas/>.

⁽¹⁶²⁾ Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. Ley General de Sociedades. Tomo II. Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.

⁽¹⁶³⁾ Los únicos socios que pueden ser exonerados son los socios industriales.

BIBLIOGRAFÍA

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Primera edición. 2021.

Pérdida Contable - Definición, Qué Es Y Concepto | Economipedia. 2017. Economipedia. January 14, 2017. <https://economipedia.com/definiciones/perdida-contable.html>.

Software DELSOL. 2021. «▷ Socios Capitalistas: ¿Qué Son? ¿Cómo Encontrarlos?» Sdelsol.com. January 19, 2021. <https://www.sdelsol.com/blog/pymes/socios-capitalistas/>.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 301.- Junta de socios La junta de socios es el órgano supremo de la sociedad y ejerce como tal los derechos y las facultades de decisión y disposición que legalmente le corresponden, salvo aquellos que, en virtud del pacto social, hayan sido encargados a los administradores. Los acuerdos se adoptan por mayoría de votos computada conforme al pacto social y, a falta de estipulación, por capitales y no por personas; y se aplica la regla supletoria del artículo anterior al socio que solo pone su profesión u oficio. Toda modificación del pacto social requiere acuerdo unánime de los socios.	ARTÍCULO 284.- Junta de socios 1.- La junta de socios ejerce las facultades de decisión y disposición en forma plena, sin perjuicio de aquellas funciones y facultades que, en virtud del estatuto, hayan sido conferidas a los administradores. La voluntad social se puede establecer mediante acuerdos adoptados en junta de socios presencial o no presencial. En este último caso se observará lo previsto en el artículo 58 de la presente ley. 2.- Salvo disposición distinta del estatuto, los acuerdos se adoptan por mayoría de votos computados por personas. En el caso de que el estatuto establezca que la mayoría se establece en función del capital, se aplicará la regla contenida en el artículo 283. 3.- El o los administradores, según disponga el estatuto, convocan a la junta de socios con la anticipación y en la forma prevista en el artículo 219. 4.- Son válidas las resoluciones adoptadas fuera de junta por la totalidad de los socios, siempre que estos las confirmen por escrito.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El artículo 284 del Anteproyecto de la LGS, que gira en torno a la junta de socios, presenta una serie de cambios, tanto de líneas agregadas, modificadas y eliminadas del artículo aún vigente de la LGS (artículo 301). Uno de los cambios más notorios es en la forma de redacción. El artículo vigente se encuentra redactado de forma lineal mientras que el artículo propuesto se encuentra dividido en cuatro puntos numerados.

El primer cambio que se observa en la propuesta, comparándola con el artículo vigente, es la eliminación de la frase «órgano supremo de la sociedad» pues se considera de conocimiento general que la junta de socios es la cabeza de la sociedad pues es mediante la cual se toman todas las decisiones que marquen el rumbo que esta tomara.

El segundo cambio que se aprecia se encuentra en el punto 1 con el agregado «en forma plena, sin perjuicio de aquellas funciones y facultades [...]» refiriéndose a las que fueron conferidas al administrador, y están estipuladas en el estatuto. Además, en el mismo punto se tiene el agregado que indica que la voluntad social se puede establecer por una junta de socios presencial o no presencial, esto fue modificado a raíz de la situación extraordinaria que se vivía en el país por la pandemia de COVID 19.

En caso de las juntas no presenciales se seguirá lo regulado en el artículo 58 sobre las «Reuniones no presenciales»⁽¹⁶⁴⁾:

Artículo 58.- Reuniones no presenciales

1. Los órganos de las sociedades pueden realizar sesiones no presenciales, con la misma validez que una sesión presencial, a través de medios electrónicos, telemáticos u otros de naturaleza similar que garanticen la identificación, comunicación, participación y el ejercicio del derecho de voto de sus miembros o representantes debidamente acreditados, así como el correcto desarrollo de la sesión y la autenticidad de los acuerdos que se adopten.
2. Lo dispuesto en el presente artículo es también aplicable juntas o sesiones universales.
3. Son aplicables a este tipo de juntas y sesiones las normas particulares que esta ley establezca para determinadas formas societarias, así como las disposiciones estatutarias respectivas, de haberlas. El estatuto puede prohibir la realización de juntas o sesiones no presenciales.

En el punto 2, el primer cambio que se puede observar es el agregado «salvo disposición distinta del estatuto» sobre los acuerdos por mayoría de votos resaltando que el estatuto es un documento más formal al cual todos los integrantes de la sociedad tienen que adherirse. Asimismo, se modifica la modalidad para contar estos votos puesto que el artículo vigente señala que la mayoría de votos se computa por capitales y no por personas, pero en el artículo propuesto por el anteproyecto la mayoría de votos se computa por personas, a excepción de que el mismo estatuto indique que el cómputo de mayoría se establezca en función de capitales.

Por último, los puntos 3 y 4 fueron agregados en el lugar de las últimas líneas del artículo vigente, las cuales fueron eliminadas (lo escrito en verde). Estos dos agregados nos señalan que los administradores convocan a la junta de socios con la debida anticipación y con lo regulado en el artículo 219 sobre «Convocatorias a junta general», y que serán válidas las resoluciones adoptadas por la totalidad de los socios fuera de la junta siempre y cuando estas queden confirmadas por escrito.

Opinión sobre la propuesta en el Anteproyecto

Si bien el primer cambio que se observa en el artículo propuesto es el de la eliminación de la frase «órgano supremo» (en referencia a la junta de socios) no quiere decir que se le desconozca su importancia pues es ahí en esta donde se forma la voluntad social. Debido a la función que cumple esta es difícil determinar la línea divisoria con carácter general entre lo que es de la competencia de la junta general y del órgano de la administración por lo que habrá que ceñirse a los estatutos⁽¹⁶⁵⁾.

⁽¹⁶⁴⁾ Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Primera edición. 2021.

⁽¹⁶⁵⁾ Enciclopedia-juridica.com. 2020. «Junta General de Socios». Enciclopedia-Juridica.com. 2020. <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/junta-general-de-socios/junta-general-de-socios.htm>.

Otro de los cambios observados es que se cambia el pacto social por el estatuto para las funciones asignadas a los administradores, esto, por lo ya explicado anteriormente con más detalle, es debido a que el pacto social solo es vinculante a quienes están suscritos en él; a diferencia del estatuto que, además de estar inscrito en Registros por lo que otorga un sustento legal ante cualquier controversia, vincula a todos los integrantes de la sociedad y a los nuevos que se fueran a agregar posteriormente.

Asimismo, un punto a favor de la propuesta del artículo es que se reguló las juntas no presenciales. Esto es una opción muy favorable en esta nueva normalidad donde las reuniones presenciales tuvieron que ser reducidas casi en su totalidad por la crisis sanitaria por la que atravesaba el país, y es una medida que facilitaría a largo plazo las juntas con futuros inversionistas que se encuentren alejados del lugar designado para la junta.

CONCLUSIÓN

El punto principal de la propuesta de este artículo es que se adecua a los nuevos tiempos originados por la pandemia al regular las reuniones no presenciales. Además, que sería una estrategia eficiente para poder ampliar los límites y las dificultades que surgían al momento de realizar las juntas presenciales, ya sean por temas de movilidad u algún otro inconveniente.

El objetivo de la LGS es que la constitución y el crecimiento de las sociedades se lleve de forma accesible para el público en general y sea más clara al momento de aplicar las normas presentes por lo que adaptar el artículo al contexto que actualmente se vive es un acierto muy grande y una buena estrategia a futuro.

BIBLIOGRAFÍA

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Primera edición. 2021.

Enciclopedia-juridica.com. 2020. «Junta General de Socios». Enciclopedia-Juridica.com. 2020. <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/junta-general-de-socios/junta-general-de-socios.htm>.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 293.- Exclusión y separación de los socios Puede ser excluido el socio gerente que infrinja las disposiciones del estatuto, cometa actos dolosos contra la sociedad o se dedique por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituye el objeto social. La exclusión del socio se acuerda con el voto favorable de la mayoría de las participaciones sociales, sin considerar las del socio cuya exclusión se discute, debe constar en escritura pública y se inscribe en el Registro. Dentro de los quince días desde que la exclusión se comunicó al socio excluido, puede este formular oposición mediante demanda en proceso abreviado. Si la sociedad solo tiene dos socios, la exclusión de uno de ellos solo puede ser resuelta por el Juez, mediante demanda en proceso abreviado. Si se declara fundada la exclusión se aplica lo dispuesto en la primera parte del artículo 4. Todo socio puede separarse de la sociedad en los casos previstos en la ley y en el estatuto.	ARTÍCULO 285.- Exclusión y separación 1.- Para la exclusión de socios, resultará de aplicación lo estipulado en el artículo 223. 2.- Todo socio puede separarse de la sociedad en los casos previstos en el numeral 180.1 del artículo 180 y en el estatuto. El derecho de separación en estos casos se regula, en lo aplicable, por las normas del artículo 180.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

En el artículo propuesto del Anteproyecto de la LGS, sobre la exclusión y separación de socios, se nos presenta dos puntos que regulan la normativa aplicable en estos casos.

El primer punto gira en torno a la exclusión de los socios. Para regular esto se aplicarán las normas estipuladas en el artículo 223 sobre la exclusión de accionistas. Este artículo establece las causales de exclusión de accionistas y para este es necesario el acuerdo de junta general adoptado con el quórum y la mayoría que establezca el estatuto.

En el segundo punto, se regula el derecho de separación de los socios y la normativa aplicable en estos casos para lo cual se cita lo regulado en el artículo 180 pero resaltando el inciso 1 del mismo⁽¹⁶⁶⁾:

Artículo 180.- Derecho de separación del accionista

1. La adopción de los acuerdos que se indican a continuación, concede el derecho a separarse de la sociedad:
 - a) La sustitución, ampliación o reducción sustanciales del objeto social, salvo que la modificación sea acordada conforme a lo estipulado en el numeral 117.3 del artículo 117.
 - b) El traslado del domicilio social al extranjero.

⁽¹⁶⁶⁾ Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Primera edición. 2021.

- c) La creación de limitaciones a la transferencia de las acciones o la modificación de aspectos sustanciales respecto al régimen de transferencia de acciones.
- d) En los demás que establezca la ley o el estatuto.

El artículo vigente que trata sobre el derecho de exclusión y separación de los socios se centra, en su mayoría, sobre la exclusión de los socios especificando que, en cuanto al socio gerente, puede ser excluido el que infrinja lo dictado en el estatuto, cometa actos dolosos o se dedique, además de la sociedad, al mismo objeto social de la misma. Esta exclusión se acuerda con el voto favorable de la mayoría por participaciones, exceptuando la del socio excluido, y se inscribe en el Registro. Además, que se puede resolver la exclusión mediante un Juez en caso de que la sociedad solo tenga dos socios.

Sobre la separación de socios, este artículo solo le dedica un pequeño párrafo al final del mismo donde se establece que los socios solo pueden separarse según lo previsto en la ley y en el estatuto.

II. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Según Enrique Elías Laroza en el segundo tomo de Derecho Societario Peruano, en el artículo 293 de la ley vigente, el legislador ha regulado un procedimiento de exclusión y separación de socios confundiendo en uno dos supuestos que leyes anteriores diferenciaba teniendo como resultado la omisión de regular la exclusión de los socios que no son gerentes o, si es que los comprende, de una manera bastante confusa⁽¹⁶⁷⁾.

Este artículo debería poder aplicarse a todos los socios cuando violan los estatutos o cometen actos dolosos contra la sociedad, pero, además, el socio gerente puede ser excluido cuando se dedique por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituye el objeto social pues, considero, que al ser el gerente quien lleva la administración de la empresa sería considerado un acto desleal que se dedique a lo misma actividad del objeto social por fuera de la sociedad.

Sin embargo, en lo propuesto por el Anteproyecto se eliminó esta especificación pues el legislador ha buscado regular sobre la exclusión de todos los socios. Para tener una vista más detallada de esto se derivó a lo estipulado en el artículo 223 de la misma ley, «Exclusión de accionistas» donde se establecen todos los requerimientos y los pasos necesarios para la exclusión de algún accionista.

En el primer inciso del artículo se estipula que el estatuto puede establecer las causales de exclusión, de este modo ya no quedan reducidas en dos posibles casos, además de que se requiere el acuerdo de junta general adoptado por el cuórum y la mayoría, según lo que

⁽¹⁶⁷⁾ Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. Ley General de Sociedades. Tomo II. Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.

dicte el estatuto. Este párrafo no es muy diferente a lo dicho en la legislación actual. En el segundo inciso, se regula también en caso de que el acuerdo deniega la exclusión adoptada con el voto decisorio de la junta general, este puede ser objeto de impugnación por los administradores o uno o más accionistas, de la misma manera que se puede impugnar el acuerdo que aprueba la exclusión. En ambos casos el juez del domicilio de la sociedad deberá pronunciarse al respecto.

En el tercer inciso se regula el sistema de valorización para el reembolso de las acciones del accionista excluido. En el cuarto inciso, por último, se regula lo que sucede en caso de reducción de capital. Estos dos incisos fueron agregados en comparación con lo establecido en el artículo vigente.

Sobre el derecho de separación de los socios, el artículo propuesto aplica lo regulado en el artículo 180 de la misma mientras que el artículo vigente únicamente establece la posibilidad de separación de los socios sin detallar más a profundidad.

Se hace énfasis en el primer inciso del artículo 180 del Anteproyecto pues es ahí donde se regula los acuerdos que le conceden al accionista el derecho a separarse de la sociedad (visto en líneas anteriores). Además, en los demás incisos se regulan los requerimientos y limitaciones a la hora de que los accionistas accedan al derecho de separación.

III. CONCLUSIÓN

Lo propuesto sobre la exclusión de los socios no cambia mucho de la ley vigente; sin embargo, es una modificación fundamental la que se hace pues se regula pensando en los socios en general además de hacerlo más claro, al dedicarle un artículo específico para esto, para que de esta forma la ley misma no sea confusa. Además de agregarle acciones muy importantes a tener en cuenta a la hora de la exclusión de uno de los socios.

El cambio más notorio que se puede observar en el artículo propuesto es la debida importancia que se le da al derecho de separación de los socios pues para de tener un solo párrafo (en el artículo vigente) a seguir la normativa de un artículo dedicado a este tema (en lo propuesto en el Anteproyecto).

BIBLIOGRAFÍA

- Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Primera edición. 2021.
- Enrique Elías Laroza. Derecho Societario Peruano. Ley General de Sociedades. Tomo II. Gaceta Jurídica. Segunda edición. 2015.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 286 AL 290 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



KIARA GABRIELA POLANCO HUAYTARA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 303.- Estipulaciones por convenir en el pacto social El pacto social, en adición a las materias que corresponda conforme a lo previsto en la presente Sección, debe incluir reglas relativas a: 1. La duración de la sociedad, indicando si ha sido formada para un objeto específico, plazo determinado o si es de plazo indeterminado. 2. En las sociedades de duración indeterminada, las reglas para el ejercicio del derecho de separación de los socios mediante aviso anticipado. 3. Los otros casos de separación de los socios y aquellos en que procede su exclusión. 4. La responsabilidad del socio que solo pone su profesión u oficio en caso de pérdidas cuando estas son mayores al patrimonio social o si cuenta con exoneración total. 5. La extensión de la obligación del socio que aporta sus servicios de dar a la sociedad las utilidades que haya obtenido en el ejercicio de esas actividades. 6. La administración de la sociedad a establecer a quien corresponde la representación legal de la sociedad y los casos en que el socio administrador requiere poder especial. 7. El ejercicio del derecho de los socios a oponerse a determinadas operaciones antes de que hayan sido concluidas.	ARTÍCULO 286.- Contenido del estatuto 1.- El estatuto, en adición a las materias que corresponda conforme a lo previsto en la presente Sección, debe incluir reglas relativas a: a) La duración de la sociedad. b) Los casos de separación de los socios y aquellos en que procede su exclusión, tomando en cuenta lo indicado en el artículo 285. c) La responsabilidad del socio que solo contribuye su profesión u oficio en caso de que las pérdidas de la sociedad excedan el patrimonio, salvo en el caso de sociedades civiles de responsabilidad limitada, en las que el socio no responde personalmente por las deudas de la sociedad. d) El ejercicio del derecho de los socios a oponerse a determinadas operaciones antes de que hayan sido concluidas, en cuyo caso se requerirá de unanimidad de votos a favor de la oposición. e) La forma cómo se ejerce el beneficio de exclusión en la sociedad civil ordinaria. f) La forma y periodicidad con la que los administradores deben rendir cuenta a los socios sobre la marcha social y los resultados financieros.

8. La forma cómo se ejerce el beneficio de excusión en la sociedad civil ordinaria.

9. La forma y periodicidad con que los administradores deben rendir cuenta a los socios sobre la marcha social.

10. La forma en que los socios pueden ejercer sus derechos de información sobre la marcha de la sociedad, el estado de la administración y los registros y cuentas de la sociedad.

11. Las causales particulares de disolución.

El pacto social podrá incluir también las demás reglas y procedimientos que, a juicio de los socios sean necesarios o convenientes para la organización y funcionamiento de la sociedad, así como los demás pactos lícitos que deseen establecer, siempre y cuando no colisionen con los aspectos sustantivos de esta forma societaria.

g) La forma en que los socios pueden ejercer sus derechos de información sobre la marcha de la sociedad, el estado de la administración, la situación financiera y los registros y cuentas de la sociedad.

h) Las causales particulares de disolución, de haberlas.

2.- El pacto y/o estatuto pueden incluir también las demás reglas y procedimientos que sean considerados necesarios o convenientes para la organización y funcionamiento de la sociedad, así como los demás pactos lícitos que deseen establecer, siempre y cuando no colisionen con los aspectos sustantivos de esta forma societaria.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El artículo 286 del Anteproyecto, sobre el contenido del estatuto, podemos observar en comparación con la Ley General de Sociedades, una omisión de numerales, que, según este Anteproyecto, no lo consideró necesario para el contenido del presente artículo.

En principio es relevante señalar el cambio de lo establecido por la LGS como pacto social a estatuto en el Anteproyecto, dado a que considero que es necesario por la connotación diferente que implica cada uno, puesto a que el estatuto es un documento normativo que define los derechos y obligaciones dentro de la sociedad, a distinto del pacto social, que es un acuerdo voluntario entre los socios; por lo tanto, desde este momento vemos que el anteproyecto marca un nuevo paréntesis al considerar a los incisos pertinentes no como un acuerdo voluntario para los socios, sino como normas que deben actuar adecuadamente dentro de la sociedad.

I. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Como ya anteriormente se ha mencionado, el Anteproyecto omitió varios incisos en su propuesta, el cual señalaremos a continuación.

En primera, acerca de la duración de la sociedad, el Anteproyecto no nos da más especificaciones respecto a esta como lo hace su contraparte La Ley General de sociedades, el cual nos da mención de los plazos, sea determinado o indeterminado. También cabe resaltar que la LGS da un inciso más que señala sobre las sociedades indeterminadas y su implicancia en el derecho de separación de socios.

Mencionando así este derecho de separación de socios, el Anteproyecto, lo encuentra regulado en el artículo anterior, como se puede constatar en el inciso, dando así a los socios la facilidad de establecer este derecho de manera adecuada.

La cuestión acerca de la responsabilidad del socio en caso de pérdidas en la sociedad también se encuentra explícito, aquí se puede constatar que si bien no detallan la facultad de exoneración pertinente como lo consigna la Ley General de Sociedades, esto no es punto para dar a entender que no exista ningún tipo de excusión, puesto a que como bien lo menciona el anteproyecto en el artículo 278, sí existe este beneficio, salvo pacto contrario establecido en el estatuto. Otra materia a recalcar es que el Anteproyecto añade al final al tipo de sociedad civil de responsabilidad limitada como tal para señalar la excepción a este inciso.

Para esto cabe acotar que la Sociedad Civil, materia de la que estipula el presente artículo, se encuentra clasificado en dos sociedades civiles regulado como ya anteriormente dicho por la Ley General de Sociedades: Sociedad civil ordinaria, el cual se caracteriza porque los socios responden por las deudas sociales en forma personal y subsidiaria, con beneficio de excusión; por otra parte tenemos a la Sociedad civil de responsabilidad limitada, en este tipo de sociedad civil los socios no responden personalmente por las obligaciones sociales. Los socios solo arriesgan su aporte en la empresa. (Elías Laroza 2015, 247).

El ejercicio a oponerse a determinadas operaciones antes de su conclusión, el nuevo estatuto dictamina el voto mayoritario a favor para su desarrollo, el cual como vemos ya no es disponible para los socios resolver de otra manera.

En el inciso e) no hay diferencia alguna, como también en el inciso siguiente, el f), salvo un pequeño añadido al final que nos da cuenta de que los resultados financieros también deben rendirse en cuenta a los socios.

Tomando en cuenta este aspecto referente al estado financiero, el Anteproyecto suma en el derecho de información de los socios no solo la cuestión del estado de administración, registros y cuentas de la sociedad sino de igual manera sobre su situación financiera.

Por último, no hay mayor cambio en la parte del final del respectivo artículo, pero en el numeral dos se nombra al pacto implicando así su regulación dentro del anteproyecto al igual que el estatuto, siempre y cuando estos no afecten a los aspectos de la forma societaria.

II. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Teniendo en cuenta que la Sociedad Civil es una sociedad que se constituye por norma general para proyectos empresariales sencillos y de reducidas dimensiones. Este tipo de sociedad pasa en la mayoría de los casos por la firma de un contrato entre dos que quieran poner en marcha una actividad empresarial con ánimo de lucro. (Rocío González, 2019).

Este tipo de sociedad si bien no tiene un objeto comercial como las demás sociedades, adquieren personalidad jurídica y tienen efectos contra los terceros ni bien se celebra el contrato, por lo tanto, la regularización dentro de un estatuto es lo más apropiado para esta materia, ya que así en el desarrollo futuro de esta sociedad los socios contarán con más formalidad respecto a diversas materias.

Ahora bien, esto no quiere decir que La Ley General de Sociedades no establece una formalidad a la Sociedad Civil y la protección de sus socios, es solo que, en materia de diferenciación respecto al pacto social, que es un acuerdo de voluntades, el estatuto es un marco jurídico que dispone normativas de organización de acuerdo a Ley.

También un problema es que los socios no harán uso de la facultad de la voluntad al realizar las reglas que regirán en la futura Sociedad civil, como en el pacto social en la Ley General de Sociedades, pero este es un punto que considero no muy relevante para que destacar, pero vale mencionar.

III. CONCLUSIÓN

El contenido del estatuto, artículo propuesto por el anteproyecto, presenta una nueva formalidad para el desarrollo de los socios en las Sociedades civiles, al designar al estatuto a cambio del pacto social (con todas sus implicancias pertinentes), presentándonos así esta nueva normativa que no es muy diferente de la anterior, salvo pequeñas añadiduras que contempló necesarias para su ejercicio.

BIBLIOGRAFÍA

- González, Rocío. «Qué es una sociedad civil». El país economía. 2019. Madrid: España. https://www.google.com/amp/s/cincodias.elpais.com/cincodias/2019/06/24/pyme/1561403097_852755.amp.html (consultado 09 - 12 - 2021)
- Elías Laroza, Enrique. «Derecho Societario Peruano, Ley General de Sociedades del Perú». Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. 2015. Pp. 247.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 304.- Emisión La sociedad puede emitir series numeradas de obligaciones que reconozcan o creen una deuda a favor de sus titulares. Una misma emisión de obligaciones puede realizarse en una o más etapas o en una o más series, si así lo acuerda la junta de accionistas o de socios, según el caso.	ARTÍCULO 287.- Emisión de obligaciones 1.- La sociedad puede obtener financiamiento a través de la emisión de obligaciones, las cuales representan una deuda contraída por la sociedad emisora en favor de los titulares de aquellas, quienes tendrán la calidad de obligacionistas. Dichas obligaciones incluyen el principal de la deuda contraída por la sociedad emisora, los intereses y cualquier otro beneficio establecido en las condiciones de la emisión. La sociedad emisora puede establecer que la colocación de las obligaciones emitidas se realice al valor nominal o a un valor distinto. 2.- Las condiciones de cada emisión, así como la capacidad de la sociedad para formalizarlas, en cuanto no estén reguladas por la ley, serán las que disponga el estatuto y las que acuerde la junta general. 3.- Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 2, es condición necesaria de la emisión la constitución de una asamblea de obligacionistas. 4.- La emisión de obligaciones se hará constar en un contrato de emisión. 5.- La sociedad emisora puede emitir en el marco de uno o más programas de emisión de obligaciones. En cualquier caso, una misma emisión de obligaciones puede incluir una o más clases o series.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El artículo 287 del Anteproyecto, Emisión de las obligaciones, nos da más especificaciones que su contraparte en la Ley General de Sociedades, establecido así en cinco numerales, que me encargaré de analizar cada una para un mejor entendimiento.

En primera es necesario denotar lo que es una obligación, el cual se define como la relación jurídica en virtud de la cual una persona llamada deudora, debe una determinada prestación a otra denominada acreedora, quien tiene la facultad de exigir, constriñendo a la primera a satisfacerla. (De Ruggiero, 1944, 5).

La obligación también es sinónimo de deber, y este deber comprende tanto a las obligaciones imperfectas como a las perfectas. Se llaman obligaciones imperfectas a aquellas respecto de las cuales no somos responsables sino ante Dios, por su carácter eminentemente moral. En cambio, las obligaciones perfectas son aquellas que otorgan el derecho para exigir su cumplimiento. (Pothier, s.f., 1)

La obligación, por lo tanto, se define como el vínculo que une al acreedor y al deudor de manera recíproca mediante el contrato, el cual es una de las fuentes de las obligaciones más importantes.

Ahora que tenemos claro lo que es una obligación, siguiendo con la parte técnica, es primordial denotar sobre la emisión de las obligaciones, tema del artículo.

La Emisión de las obligaciones es una operación de financiación a créditos típicamente colectiva que, por ello, presupone el desarrollo de un procedimiento dirigido a la expresión por el emisor de una oferta *ad incertam personam*, cuya aceptación implicará la perfección de contratos de suscripción de obligaciones cuyo contenido es típico y ha de ser sustancialmente uniforme entre los derivados de la misma operación. (Alonso, 1999, 6)

Como también, desde otra concepción, significa la oferta de un contrato de préstamo que el futuro prestamista (obligacionista) acepta mediante la firma del boletín de suscripción; lo característico de la operación no es el contenido del contrato (préstamo-mutuo) sino la forma de su documentación: el crédito del prestamista a la devolución del préstamo se incorpora en un título, la obligación, que es transmisible sin necesidad del consentimiento del deudor. (Beaumont, 1998).

Las obligaciones emitidas pueden considerarse por tanto como derechos de participación de un crédito, el cual podrían ser representadas por títulos, que otorgan al titular el estatus de obligacionista.

I. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

En el numeral número uno a diferencia de lo que está establecido en la Ley General de Sociedades, nos propone de manera detallada sobre la emisión de las obligaciones que emite la sociedad y sus implicancias. Primero nos explica que mediante la emisión de las obligaciones se puede financiar una deuda contraída por la sociedad que lo emite, el cual la obligación emitida no solo entraña la deuda, sino también los interés y/u otro beneficio. También en el párrafo final señala que la sociedad emisora puede disponer si las obligaciones serán por valor nominal un valor diferente.

El numeral dos es más conciso, pero no por eso menos relevante, la LGS no lo menciona en su artículo, por lo cual el Anteproyecto plantea las llamadas condiciones de cada emisión y la facultad de la sociedad para formalizarse, cuyo caso es que si no se encuentran reguladas bajo ley, estas podrían estar bajo el estatuto y los acuerdos por la junta general.

Siguiendo lo dispuesto anteriormente, la constitución de una asamblea de obligacionistas, es un añadido que el Anteproyecto fija como necesario.

Vale alegar que estas emisiones se harán mediante un contrato de emisión.

La Ley General de Sociedades ya había dispuesto que en una misma emisión se pueden incluir más clases o series, a lo que el Anteproyecto añade que de igual forma las emisiones puedan hacerse en el marco de uno o más programas de emisión de obligaciones.

II. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Señalar primeramente que el artículo 304 de la Ley General de Sociedades no precisa lo que trata la emisión, solo nos dan aspectos generales, a diferencia a como lo compone el Anteproyecto, en el cual vemos un buen cambio a favor para las sociedades, ya que al tener un artículo expreso de esta forma, será más conveniente para garantizar la fluidez de su desarrollo dentro de la sociedad.

Siguiendo lo dicho, la importancia que irradia las emisiones de las obligaciones para la sociedad es por el financiamiento que este produce, por eso yo considero que este avance que nos propone al detallar lo que implica estas emisiones, es esencial para esclarecer dudas que podrían existir al momento de requerir su aplicación, de esta manera es un punto a favor el tener un artículo con un contenido compuesto y numerado, puesto que está ayudando así a tener una mayor regulación de estas emisiones, no solo dando apoyo a los socios en su haber, sino también a la otra parte, es decir, a los titulares de estas obligaciones emitidas, al que se les otorgará expresamente el nombre de obligacionista, denominación tal que no señala la Ley General de Sociedades en su artículo. De esto modo, se designa la asamblea de obligacionistas, dándonos ver así que esta propuesta apoya a la protección de los derechos de estos, sumando así otro punto a favor para el desenvolvimiento de las sociedades.

III. CONCLUSIÓN

Expresar de manera detallada lo que designa un artículo, es crucial para las sociedades, puesto que no incurriría en error al momento de aplicarlo. Además, esta innovación no solo abarca un ámbito sino contiene diversos caracteres que apoyan a la difusión de las obligaciones, porque al tenerlo establecido de manera directa no cabría a la privación de este. Como también es interesante que haya tomado en cuenta a los titulares de las obligaciones, el cual no era mencionado anteriormente en el otro artículo.

BIBLIOGRAFÍA

- De Ruggiero, Roberto. «Instituciones de Derecho Civil». Madrid: Instituto Editorial Reus. Tomo XI. 1944. p. 5.
- Pothier, Robert Joseph. «Tratado de las Obligaciones». Barcelona: Biblioteca Científica y Literaria. 3ra Edición. Primera Parte. s.f. pp. 1.
- Alonso Espinosa, Francisco J. «Emisión de las Obligaciones». Instituto del mercado financiero. Mercado de Valores. Volumen VII. Primera edición. SOPEC EDITORIAL, S.A. 1999. Madrid: España. p. 6
- Beaumont Callirgos, Ricardo. «Títulos Especiales y Emisión de Obligaciones en la Nueva Ley General de Sociedades». Cathedra. Espíritu del derecho. 1998 https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/tit_esp_em_oblig.htm (consultado 09 - 12 - 2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
No se ha encontrado	ARTÍCULO 288.- Monto y garantías El emisor es libre de fijar el monto y las características de las obligaciones a emitir, así como de determinar la existencia o no de cualquier tipo de garantía específica.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Artículo 288 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, Montos y Garantías. La anterior Ley no posee un artículo que contenga lo estipulado por esta nueva propuesta, en el sentido de que explícitamente el contenido es diferente. La Ley General de Sociedades si bien formula un artículo perteneciente a las garantías, este solo hace mención de esta figura y no señala sobre los montos o las características de las obligaciones, como bien lo estipula el Anteproyecto en el artículo mencionado.

Haciendo un breve paréntesis a las definiciones pertinentes, definiremos las características de las obligaciones y de las respectivas garantías.

Entre las características que mejor definen lo que es una emisión de obligaciones y para qué se realiza, podemos destacar las siguientes: (Coll, 2021)

- Es una herramienta para obtener financiación por parte de una empresa.
- La compañía busca adquirir un préstamo que se divide en títulos y que comercializa.
- Estos títulos son adquiridos por inversores, que se convierten en obligacionistas.
- A cambio de un desembolso, el obligacionista recibe un interés determinado, que debe abonar el prestatario junto al nominal.
- Todo este proceso debe formalizarse en escritura pública, y se deben realizar los trámites correspondientes que ordena el Estado.

Una garantía es un contrato o compromiso exigible mediante el cual alguna de las partes de una transacción se compromete a que, en caso no se cumpla con lo pactado o surja algún inconveniente, se protegerán los derechos del afectado intentando reducir al máximo cualquier perjuicio. La garantía es un medio para dar mayor seguridad en los casos en los que exista un riesgo importante de que alguna condición no se cumpla o aparezca un problema. Sin las garantías, muchas transacciones no se llevarían a cabo o serían muy costosas ya que alguna de las partes tendría que asumir un riesgo importante de sufrir una pérdida económica. Las garantías tienen un rol muy importante en la economía puesto que facilitan las transacciones. Esto, dando mayor seguridad a las personas de que lo pactado se cumplirá. (Roldán, 2017)

La Ley General de Sociedades establece dos clases en su artículo: Derechos reales y las fianzas solidarias.

La garantía real constituye la entrega de un bien tangible para poder garantizar el cumplimiento de un pago u obligación. Se utiliza principalmente en préstamos bancarios y los bienes que se dejan como garantía usualmente son casas, edificios o terrenos. Se utiliza para dar seguridad en el cumplimiento de un pago o compromiso. Usualmente la utiliza un deudor que quiere transmitir seguridad a su acreedor de que pagará el crédito otorgado. Una vez que se cumple con la obligación, se restituye al deudor la propiedad del bien dejado como garantía. Existen principalmente dos tipos: Hipotecaria, cuando se ofrece un bien inmueble como garantía. Para determinar el valor de este bien se hace una tasación. En general, cuando el inmueble es una vivienda, se considera que el 80% de su valor puede ser garantía real. Si se trata de un terreno en cambio, la garantía es del 50% del valor y la garantía de prenda, Los bienes dejados en prenda son distintos a los inmuebles. Pueden ser joyas, coches, etc. Las condiciones las determina el acuerdo entre las partes, el deudor y acreedor. (Roldán, 2018)

Por otra parte, en la fianza el fiador se obliga a pagar por el deudor en el caso de no hacerlo este. Se trata de una garantía personal que busca fortalecer la posición del acreedor, más allá de la genérica responsabilidad patrimonial universal. La fianza, si nada se pacta, tiene carácter subsidiario. En cambio, se puede pactar el carácter solidario de la fianza, supuesto que se diferencia de la solidaridad (véase principio de solidaridad), en que en la fianza no existen cuotas en las relaciones internas y el fiador podrá exigir todo al deudor en la acción de repetición. Dentro de la fianza conviene distinguir a la fianza solidaria que es aquella en la cual el acreedor puede exigir directamente al deudor o al fiador indistintamente, no existiendo el llamado beneficio de excusión. (LEFEBVRE EL DERECHO, 2021)

I. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El presente artículo propuesto es más corto a comparación de sus antecesores, por lo cual se hace resaltar por su contenido es preciso y general, por el carácter de esquema tres fundamentos diferentes.

Primero se ha de mencionar sobre los montos de las obligaciones, el cual como bien se estipula, lo realiza el emisor; de igual forma, las características de las obligaciones.

También finalmente, se habla de las garantías y de su existencia o no, los cuales de igual forma lo estipula el emisor.

II. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Esta propuesta como vuelvo a señalar, posee un carácter general al enmarcarse en torno a tres conceptos, los montos, características de las obligaciones y las respectivas

garantías. La Ley General de Sociedades, hace marco de las garantías de manera específica en su artículo 307, haciendo hincapié a sus clases, los derechos reales de garantía y las fianzas solidarias. Ahora bien, referente a los montos y características de las obligaciones a emitir, no está establecido en la anterior Ley, por lo que este añadido que realizó el Anteproyecto es innovador.

El contenido de este nuevo artículo es beneficioso, refiriéndome a los montos y las características, porque al no haberse sugerido con anterioridad pudo haber surgido múltiples desacuerdos entre emisor y la otra parte, ya que no existe una base que señale la formulación de las mismas. Por ende, hay que recalcar que estos dos conceptos dependen del emisor, ya no da pie a una mala coordinación.

Recalcar esta dependencia en esta propuesta hace constatar del poder que posee el emisor, y es importante puesto que la finalidad de estas obligaciones emitidas es para ayudar a las sociedades en su desarrollo en el mercado, por lo que este dominio resaltado en el nuevo artículo es beneficioso para que el emisor se desenvuelva sin restricción.

Una pequeña acotación, refiriéndome al artículo 307 respecto a las garantías en la anterior Ley, el anteproyecto ya lo regula en su artículo 291 de manera específica.

III. CONCLUSIÓN

Para terminar, esta propuesta provoca resaltar el carácter rector del emisor de las obligaciones frente al monto, características y la existencia de las garantías, por ende, sí es favorable este nuevo artículo para las sociedades emisoras, por la protección que implica a que la sociedad pueda formular las emisiones de acuerdo a sus condiciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Coll Morales, Francisco. «Emisión de las obligaciones». Economipedia. Haciendo fácil la economía. 2021. <https://economipedia.com/definiciones/emision-de-obligaciones.html> (Consultado el 16 – 12 – 21)
- Roldán, Paula Nicole. «Garantía». Economipedia. Haciendo fácil la economía. 2017 <https://economipedia.com/definiciones/garantia.html> (Consultado el 16 – 12 – 21)
- Roldán, Paula Nicole. «Garantía real». Economipedia. Haciendo fácil la economía. 2018 <https://economipedia.com/definiciones/garantia-real.html> (Consultado el 16 – 12 – 21)
- LEFEBVRE EL DERECHO. «Fianza». Expansión. Unidad Editorial Información Económica S.L. 2021 <https://www.expansion.com/diccionario-juridico/fianza.html#:~:text=%2D%20La%20fianza%20solidaria%20que%20es,el%20llamado%20beneficio%20de%20exculsi%C3%B3n.&text=Esto%20es%2C%20el%20acreedor%20puede,pagar%20%C3%A9ste%2C%20a%20su%20subfiador> (Consultado el 16 – 12 – 21).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
No se ha encontrado	ARTÍCULO 289.- Tipos de obligaciones 1.- Las obligaciones emitidas a plazo mayor de un año se denominan bonos. 2.- Las obligaciones emitidas a plazo menor de un año se denominará papeles comerciales.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Artículo 289 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, Tipos de obligaciones. Como se puede constatar, no se pudo encontrar una contraparte para realizar las comparaciones requeridas, por lo que solo nos enfocaremos en la propuesta y sus beneficios que acarrea para las sociedades.

Para tener un mejor panorama se definirá cada tipo de obligación.

El bono es un título que representa el derecho a percibir un flujo de pagos periódicos en un futuro a cambio de entregar, en el momento de su adquisición, una cantidad de dinero. Dicho título puede ser emitido por un Estado, un gobierno local, un municipio o una empresa, con la finalidad de endeudarse. Al emitirlos se especifica el monto, la moneda, el plazo, el tipo de interés que devengarán (fija o variable), la fecha y las condiciones de su reembolso. (Ministerio de Economía y Finanzas, s.f.)

Los bonos son una de las principales fuentes de financiación de las grandes empresas y las Administraciones públicas, principalmente de los Gobiernos, que mediante la emisión de bonos materializan la deuda, entregando a sus prestamistas un activo financiero. La organización emisora divide el total de la deuda que quiere colocar en pequeñas porciones, llamadas bonos, así cualquier persona le pueda prestar dinero, porque los préstamos son tan grandes que no se los puede conceder un solo agente, y, por tanto, dividen el contrato del préstamo en muchos pequeños contratos o títulos (los bonos), para que la persona que posea el bono tenga un derecho a que le devuelvan el dinero que ha prestado más un interés. (Sevilla, 2015).

Existen dos razones principales para que una empresa considere como alternativa el financiamiento a través de emisión de bonos: debido a un menor costo de financiamiento (tasa de interés efectiva) y por la posibilidad de contar con un mayor plazo de repago. Ambas razones generan beneficios mayores en comparación con la alternativa de adquirir una deuda bancaria. En la emisión de bonos, los inversionistas adquieren obligaciones de deuda de la empresa, convirtiéndose en acreedores de la firma. A diferencia de lo que ocurre en la adquisición de acciones, operación donde los inversionistas adquieren derechos de propiedad de la compañía. (Bravo, 2019)

Los bonos ahora positivados en la propuesta, es un método de financiación muy utilizado, por lo que su regulación en la Ley de manera expresa hará apreciar mejor este medio para las sociedades.

En cuanto a los papeles comerciales, estos son instrumentos de deuda a corto plazo (menos de un año) emitidos por las empresas en el mercado de valores, generalmente, para financiar sus actividades cotidianas. Dichas empresas normalmente cuentan con una buena historia crediticia y los instrumentos son emitidos al descuento. (SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP, 2019)

Los tipos de papel comercial más conocidos en función del documento en el que se recogen son: (López, 2018)

- Recibo: Es un documento que emite el acreedor detallando las características principales del crédito comercial: importe, plazo, etc. El problema radica en que no aparece el deudor en el mismo y por tanto no se reconoce la deuda. Esto supone que el acreedor cuenta con menos garantías en el caso de que necesite descontarlo ante un tercero.
- Letra de cambio: Es quizás la clase de papel comercial más usada en el tráfico empresarial. Es una obligación de pago que se emite por el acreedor contra el deudor y que puede cederse a un tercero. La principal ventaja, en relación con el recibo, es que deja la posibilidad de que se firme o se acepte por el deudor. Por lo tanto, da una mayor seguridad a la hora de descontarla por el banco.
- Pagaré: Se diferencia de los dos tipos anteriores en que, en este caso, se emite por el deudor. Es decir, es ahora el deudor el que reconoce la obligación de pago sin tener que esperar a que lo haga el acreedor. El tipo de pagaré más conocido y usado en la práctica es el pagaré bancario. Se caracteriza por incorporar la cuenta corriente objeto del pago y la fecha en que se podrá realizar el cobro

I. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

La propuesta integrar a los tipos de obligaciones en un nuevo artículo, se ha de considerar una novedad puesto que la Ley General de Sociedad no lo estipula en ninguno de sus artículos.

En el primer numeral encontramos a los bonos, el cual como bien lo dictamina el Anteproyecto es de un plazo mayor de un año. Debemos tener en cuenta que un bono es un instrumento de deuda que emite una empresa o administración pública para financiarse.

En el segundo numeral encontramos a los papeles comerciales, los cuales, a diferencia del bono, son de un plazo menor de un año. Los papeles comerciales son pues una fuente de financiamiento al igual que el bono, pero menos costosa que el Crédito Bancario, por lo que da oportunidad a las empresas a agilizar sus operaciones comerciales.

II. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Se considera muy buena propuesta ya que como bien se mencionó al inicio, la Ley General de Sociedades no presenta un artículo explícito que hable referente a los tipos de obligaciones, o en más específico a los bonos y papeles comerciales.

Además, debemos tener en cuenta que estos dos medios tienen muchos beneficios y son los más usados al momento de elegir un modo de financiación por parte de las empresas, por lo que creo que su debida regularización en la Ley es esencial para un mejor funcionamiento de las mismas y evitar así su mal uso.

Siguiendo lo escrito, al haber muchos métodos de financiación también pueden surgir dudas al momento de escoger, por lo que contemplarlos en el artículo ayuda a despejar estas dudas y tener seguridad al momento de emplearlas.

CONCLUSIÓN

En este nuevo paradigma de pandemia, donde las sociedades han sufrido muchas deficiencias por baja productividad, es necesario pensar en utilizar la financiación como un método de ayuda, por lo que positivarlos en un artículo para fomentar su uso es crucial y no solo para esta temporada sino también para el futuro.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Economía y Finanzas. «¿Qué es bono?». MEF. s.f. Lima: Perú https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es-ES&Itemid=100789&view=article&catid=228&id=665&lang=es-ES (consultado el 15 – 12 – 21)
- Sevilla Arias, Andrés. «Bono». Economipedia. Haciendo fácil la economía. 2015. <https://economipedia.com/definiciones/bono.html> (consultado el 15 – 12 – 21)
- Bravo, Orellana, Sergio. «¿Por qué las empresas emiten bonos?». Gestión. 2019 <https://gestion.pe/blog/inversioneinfraestructura/2019/10/por-que-las-empresas-emiten-bonos.html/?ref=gesr> (consultado el 15 – 12 – 21)
- SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP. «Bono». República del Perú. 2019. <https://www.sbs.gob.pe/supervisados-y-registros/empresas-supervisadas/informacion-sobre-supervisadas/sistema-privado-de-pensiones-supervisadas/valorizacion-de-instrumentos/indice/conceptos-fundamentales/instrumentos-de-renta-fija/tipos-de-instrumentos-de-deuda> (consultado el 15 – 12 – 21)
- López Abellán, Joaquín. «Papel comercial». Economipedia. Haciendo fácil la economía. 2018 <https://economipedia.com/definiciones/papel-comercial.html> (consultado el 15 – 12 – 21)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 325.- Representante de los obligacionistas El Representante de los Obligacionistas es el intermediario entre la sociedad y el sindicato y tiene cuando menos, las facultades, derechos y responsabilidades siguientes: 1. Presidir las asambleas de obligacionistas 2. Ejercer la representación legal del sindicato 3. Asistir, con voz, pero sin voto, a las deliberaciones de la junta de accionistas o de socios, según el caso, de la sociedad emisora, informando a esta de los acuerdos del sindicato y solicitando a la junta los informes que, a su juicio o al de la asamblea de obligacionistas, interese a estos 4. Intervenir en los sorteos que se celebren en relación con los títulos; vigilar el pago de los intereses y del principal y, en general, cautelar los derechos de los obligacionistas 5. Designar a la persona natural que lo representará permanentemente ante la sociedad emisora en sus funciones de Representante de los Obligacionistas 6. Designar a una persona natural para que forme parte del órgano administrador de la sociedad emisora, cuando la participación de un representante de los obligacionistas en dicho directorio estuviese prevista en la escritura pública de emisión 7. Convocar a la junta de accionistas o de socios, según el caso, de la sociedad emisora si ocurriese un atraso mayor de ocho días en el pago de los intereses vencidos o en la amortización del principal 8. Exigir y supervisar la ejecución del proceso de conversión de las obligaciones en acciones. 9. Verificar que las garantías de la emisión hayan sido debidamente constituidas, comprobando la existencia y el valor de los bienes afectados 10. Cuidar que los bienes dados en garantía se encuentren, de acuerdo a su naturaleza, debidamente asegurados a favor del Representante de los Obligacionistas, en representación de los obligacionistas, al menos por un monto equivalente al importe garantizado 11. Iniciar y proseguir las pretensiones judiciales y extrajudiciales, en especial las que tengan por objeto procurar el pago de los intereses y el capital adeudados, la ejecución de las garantías, la conversión de las obligaciones y la práctica de actos conservatorios. En adición a las facultades, derechos y responsabilidades antes indicados, la escritura de emisión o la asamblea de obligacionistas podrán conferirle o atribuirle las que se estimen convenientes o necesarias.	ARTÍCULO 290.- Representante de los obligacionistas 1.- La sociedad emisora puede designar un representante de los obligacionistas de forma previa al otorgamiento de la escritura pública que contenga contrato de emisión. De ser este el caso, el representante de los obligacionistas suscribirá la referida escritura pública. 2.- Es potestad de la asamblea de obligacionistas designar al representante de los obligacionistas en caso de que la sociedad emisora no lo hubiese hecho y ordenar su remoción en cualquier momento. 3.- Puede ser designado como representante de los obligacionistas una empresa bancaria, empresa financiera, sociedad agente de bolsa o empresa de servicios fiduciarios. En cualquier emisión de obligaciones puede designarse como representante de los obligacionistas a cualquier persona natural o jurídica que cumpla con los requisitos para el representante de los obligacionistas establecidos por la Superintendencia del Mercado de Valores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Artículo 290 del Anteproyecto de la Ley General de las Sociedades, se podría decir que referente al título no hay mayor cambio respecto al artículo en comparación.

Más bien el tema en cuestión que analizaremos se ensambla en torno a los obligacionistas, el cual como sabemos son aquellos titulares de las obligaciones emitidas por la Sociedad.

Los obligacionistas a diferencia de los accionistas, que sí son socios, el obligacionista no es propietario de la compañía emisora de la deuda por el mero hecho de poseer sus bonos u obligaciones. Por lo que no adquiere los derechos políticos asociados a la condición de accionista. Además, el obligacionista se encuentra entre los primeros lugares en el orden de prelación de pagos en caso de liquidación de la empresa emisora de la deuda, salvo en el caso de deuda subordinada. En función de la calidad crediticia de la deuda que posea el obligacionista, este ocupará un lugar más favorable o menos en dicha escala. El obligacionista puede adquirir los títulos en las emisiones nuevas que se emiten en los mercados primarios o a través de la negociación en los mercados secundarios, organizados o no organizados. (Díaz, 2021)

El punto clave de este artículo trata sobre el representante de los obligacionistas, por lo cual es necesario recalcar que este tiene la obligación y la responsabilidad de exigir y supervisar la ejecución del proceso de conversión de las obligaciones en acciones; iniciar y proseguir las pretensiones judiciales y extrajudiciales, en especial las que tengan por objeto procurar el pago de los intereses y el capital adeudados, la ejecución de las garantías, la conversión de las obligaciones y la práctica de actos conservatorios. (Beaumont, 1998)

Después de contemplados ambos puntos, se podría decir que el representante posee una importante tarea en las relaciones contractuales existentes entre la sociedad emisora y los obligacionistas, teniendo así la responsabilidad de supervisar los movimientos dados por la sociedad en las emisiones, además de velar por los derechos de los suyos frente al cualquier evento que pueda ocurrir.

I. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Empezamos mencionando que, tanto en la Ley General de Sociedades como en el Anteproyecto, hubo un cambio radical en su contenido.

Esta innovación total del artículo es referente a las formas de como designar al representante de las obligaciones, ya sea establecido por la misma sociedad emisora o no, no nos detalla de sus facultades como tal para desempeñar su labor como representante, mencionados sí en la Ley General de Sociedades, para lo cual, si es importante saber esta cuestión, también hubiera sido importante recalcar sus funciones como voz de los obligacionistas.

Expresado esto, pasamos a resaltar cada numeral propuesto.

En el primer numeral nos propone que la sociedad elige al representante de manera previa a la Escritura Pública que contiene el contrato de emisión, además añade que, si este es el caso, el representante lo suscribirá en esta referida escritura. Este asunto mencionado no está dispuesto en la Ley anterior.

En el segundo numeral nos expresa que, si bien es potestad de la sociedad designarlos, pueden existir casos donde la misma asamblea de obligacionistas lo elija, como también dictaminar su respectiva remoción si así lo requiriese.

En el último numeral da mención de los que pueden ejercer como representantes, ya sea empresas bancarias, financieras, agentes de bolsas, etc. A su vez se añade, que el representante puede ser una persona natural o jurídica, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos.

II. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Para empezar, estoy de acuerdo en parte con la propuesta del Anteproyecto, ya que expresar las modalidades para designar al representante es necesario para la sociedad, puesto que es una forma de regular de manera debida este medio.

El representante es muy relevante por las funciones que va a ejercer y es por este motivo que se debe de constituir siguiendo parámetros ya escritos para no acarrear en situaciones inescrupulosas donde el representante sea producto de la arbitrariedad u otros factores que no sean de acuerdo a lo pactado por la Ley.

Ahora bien, es necesario considerar que lo planteado en la Ley General de Sociedades también es correcto, puesto que todas las ocupaciones que posee el representante son propias a especificar para que así al momento de ejercerlo no sea privado de estos, como también de igual manera, para regular los movimientos del representante, ya que cada acción que realice debe contar con lineamientos de acorde a Ley para que no exista abuso de poder.

Por ende, he de decir, ambos contenidos son cruciales para estar dentro del artículo llamado «representante de los obligacionistas», dado que sus enfoques se complementan para puntualizar lo que es ser un representante y sus implicancias. Pero también para dar una acotación a favor a esta propuesta, se podría añadir un adicional artículo donde se puede manifestar estas cuestiones escritas anteriormente.

Por lo tanto, si hubiera la posibilidad de este hecho entonces la propuesta indicada se le consideraría como favorable por su habilidad de explicarnos los modos de designar a los representantes.

III. CONCLUSIÓN

En materia de lo escrito precedentemente, la propuesta por el Anteproyecto es un nuevo diseño favorable pero incompleto por así decirlo, ya que no hay detalles de las responsabilidades del representante, pero si hay probabilidad de formular un nuevo artículo que entable sobre esta cuestión, entonces lo entablado por el Anteproyecto sería suficiente y útil.

BIBLIOGRAFÍA

- Díaz, Nerea. «Obligacionista». Economipedia. Haciendo fácil la economía. 2021. <http://economipedia.com/> (consultado el 10 – 12 – 2021)
- Beaumont Callirgos, Ricardo. «Títulos Especiales y Emisión de Obligaciones en la Nueva Ley General de Sociedades». Cathedra. Espíritu del derecho. 1998 https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/tit_esp_em_oblig.htm (consultado el 10 – 12 – 2021)

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 291 AL 295 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



RAÚL ENRIQUE POMA TIPTE

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 307.- Garantías de la emisión Las garantías <u>específicas</u> pueden ser: 1. Derechos reales de garantía; o 2. Fianza solidaria emitida por entidades del sistema financiero nacional, compañías de seguros nacionales o extranjeras, o bancos extranjeros. Independientemente de las garantías mencionadas, los obligacionistas pueden hacer efectivos sus créditos sobre los demás bienes y derechos de la sociedad emisora o del patrimonio de los socios, si la forma societaria lo permite.	ARTÍCULO 291.- Garantías de la emisión 291.1 La emisión de obligaciones puede estar respaldada con cualquier clase de garantía específica permitida por ley. 291.2 Independientemente de las garantías específicas que respalden la emisión, los obligacionistas pueden hacer efectivos sus créditos sobre los demás bienes y derechos de la sociedad emisora. Si la forma societaria lo permite, pueden hacer efectivos sus créditos sobre el patrimonio de los socios.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El contenido de ambos artículos versa sobre las garantías en las que se pueden respaldar la emisión de obligaciones, lo cual puede suceder en el caso que el importe de las emisiones sea mayor al patrimonio neto de la sociedad, en concordancia con el art. 305 de la LGS (1), o cuando así lo prefiera la sociedad emisora.

II. ¿QUÉ DISPONE LA LGS ACTUAL SOBRE ESTA MATERIA?

El artículo 307 de la LGS trata sobre las garantías, agregando como su epíteto la palabra «específicas», por ello recurrimos a la segunda acepción de esta palabra en el DRAE, donde

se le define como: concreto, preciso, determinado (Real Academia Española - Diccionario de la Lengua española); por lo que la garantía que respalda a una obligación ha de tener sus características determinadas o bien esta misma ser determinada. Dicha circunstancia tiene lugar en las normas, pues las garantías usualmente tienen *nomen iuris* específicos, cuyo contenido, sino es explicado en la misma ley, es explicado por la doctrina. Por nuestra parte, consideramos que bien podría faltar tal palabra, ya que en el Perú rige el *numerus clausus*, al menos con respecto a los derechos reales, no admitiéndose la creación de garantías por la autonomía privada, sino solo por ley.

Ahora, del texto del artículo 307 se entiende que dos pueden ser las garantías para respaldar la emisión de obligaciones, estas son:

Los **derechos reales de garantía**, que están regulados en el código civil, en la Ley de Garantía Mobiliaria y en otras leyes que traten sobre derechos reales; en esta también se incluye, a los fideicomisos de garantía, pues «hoy en día se reconoce al dominio fiduciario, situación jurídica emanada de la constitución de un fideicomiso, como un derecho real» (Elías Laroza 2015, 290).

Y también, las **fianzas solidarias**, pero solo las emitidas por entidades del sistema financiero nacional, compañías de seguros nacionales o extranjeras, o bancos extranjeros; no admitiendo, por tanto, las fianzas provenientes de sujetos que no se identifiquen con los señalados.

A falta de una mención expresa que nos diga que se admiten otros tipos de garantías, se puede decir que solo se podrá admitir las dos señaladas, pero ello no es así, como lo explicaremos en el siguiente apartado.

III. LA NOVEDAD DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

No pudimos acceder al contenido de la Ley General de Sociedades que regía en el Perú previa a la actual LGS, pero a partir del comentario que se realizó sobre el art. 307, que dice «en vez de la innecesaria enumeración de la legislación anterior, se ha agrupado, como corresponde, en Derechos reales de garantía» (Ricardo Beaumont 2000, 608-609), se puede inferir que hay una tendencia a sintetizar el contenido sobre esta materia. Esto por el hecho de que, como novedad, en la LGS no se enumeran cuáles pueden ser las garantías específicas para respaldar las emisiones, sino que tan solo señala que puede ser de **«cualquier clase permitida por la ley»**.

A nuestro criterio, no nos parece que haya un ánimo simplista, sino que se ha tratado de ser coherente con lo regulado por el resto de las normas del ordenamiento jurídico peruano, ello por las siguientes razones:

Primero, porque las garantías actualmente aceptadas para respaldar la emisión de obligaciones no se limitan a las dispuestas por el artículo 307 de la LGS, sino que se ha

visto extendido por otras normas como la Ley del Mercado de Valores en su art. 90, que también trata sobre la emisión de obligaciones y dispone que puede tener como garantía «fianza bancaria, depósito bancario, certificado bancario en moneda extranjera depositado en una institución financiera del país, póliza de caución de empresas de seguros».

Y segundo, porque la extensión del universo de garantías puede ser mayor, ya que el mismo artículo de la LMV permite como garantías «otras que se establezcan mediante disposiciones de carácter general» (2).

Por otra parte, es claro que sigue rigiendo el *numerus clausus*, ya que la referencia a «permitida por la ley» restringe que se trate de garantías creadas por la autonomía privada que puedan afectar a terceros ajenos (Ruiz, 2014).

IV. ¿ES ADECUADA LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO?

Si recordamos que uno de las características principales del derecho comercial, al cual pertenece el derecho societario, es su dinamismo, podemos aceptar que se consienta el uso de cualquier garantía, en la medida que esté permitida por la ley; ello porque conforme ha pasado el tiempo, las sociedades en el Perú han preferido una u otra figura de garantía para el respaldo de emisiones, y al no limitar más que a la legalidad las garantías factibles para esto, las sociedades tienen una amplia cantidad de opciones

V. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 307

Este establece que además de las garantías que pueda tener una emisión, el obligacionista puede hacer efectivo su crédito con el patrimonio de la sociedad o de los socios, si la forma societaria lo permite. Lo propuesto en el Anteproyecto es exactamente lo mismo, tan solo la redacción es más precisa.

VI. NOTAS

- (1) Al parecer, la limitación establecida en el art. 305 de la LGS ha sido eliminada en el Anteproyecto, sin pretender extendernos demasiado, tal artículo tenía su fundamento en defender los intereses de los obligacionistas, puesto que daba lugar a un límite para que las deudas de la sociedad no sean tantas como para que no se le pueda pagar a los obligacionistas, y en caso excediera, se respalde por alguna garantía.
- (2) Aunque no es nuestro tema, parecería que este artículo respalda que se creen nuevas garantías por normas inferiores al rango de ley y que en estas se respalden las emisiones; a nuestro parecer esto afectaría la seguridad jurídica, ya que nuevas figuras de garantías no correctamente especificadas sobre sus causas y efectos pueden traer graves problemas.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Gallirgos, Ricardo. 2000. *Comentarios. Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Elias Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano. LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES. Tomo II*. Lima: Gaceta jurídica.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, Antecedentes y Exposición de Motivos. 4 de abril del 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Real Academia Española - Diccionario de la Lengua española. «específico». RAE-DLE. <https://dle.rae.es/espec%C3%ADfico> (Consultado el 01-12-21)
- Ruiz Roig, Maria. 2014. «Numerus apertus y numerus clausus en la doctrina de la Dirección general de los Registros y del Notariado» Facultad de Dret de la Universitat de les.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 308.- Escritura pública e inscripción La emisión de obligaciones se hará constar en escritura pública, con intervención del Representante de los Obligacionistas. En la escritura se expresa: 1. El nombre, el capital, el objeto, el domicilio y la duración de la sociedad emisora; 2. Las condiciones de la emisión y de ser un programa de emisión, las de las distintas series o etapas de colocación; 3. El valor nominal de las obligaciones, sus intereses, vencimientos, descuentos o primas si las hubiere y el modo y lugar de pago; 4. El importe total de la emisión y, en su caso, el de cada una de sus series o etapas; 5. Las garantías de la emisión, en su caso; 6. El régimen del sindicato de obligacionistas, así como las reglas fundamentales sobre sus relaciones con la sociedad; y, 7. Cualquier otro pacto o convenio propio de la emisión. La colocación de las obligaciones puede iniciarse a partir de la fecha de la escritura pública de emisión. Si existen garantías inscribibles solo puede iniciarse después de la inscripción de estas.	ARTÍCULO 292.- Contrato de emisión El contrato de emisión se hará constar en escritura pública y expresa lo siguiente: 1. El nombre, el capital, el objeto, el domicilio y la duración de la sociedad emisora. 2. Las condiciones de la emisión. 3. El valor nominal de las obligaciones, sus vencimientos, descuentos o primas si las hubiere y el modo y lugar de pago. 4. El importe total de la emisión y, en su caso, el de cada una de sus series. 5. Las garantías específicas de la emisión, en su caso. 6. El régimen de la asamblea de obligacionistas, así como las reglas fundamentales sobre sus relaciones con la sociedad emisora. 7. Las fechas máximas de inicio y culminación de la colocación. 8. Cualquier otro pacto o convenio propio de la emisión.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. LA ESCRITURA PÚBLICA Y SU CONTENIDO

El artículo 308 de la LGS establece imperativamente que las emisiones de obligaciones deben constar en escritura pública y estas deben tener como contenido lo establecido en los distintos incisos del mismo artículo, además en este proceso debe intervenir el representante de la asamblea de obligacionistas.

Del cumplimiento de lo dispuesto por la norma depende, en primer lugar, que se pueda realizar la colocación de las emisiones, pues el último párrafo del artículo bajo análisis establece que la colocación de las obligaciones que constan en la escritura pública, solo se podrá realizar a partir de la fecha de esta escritura pública, y, en caso haya que garantías inscribibles, tendrán que inscribirse estas antes de que se pueda realizar la colocación.

No está demás mencionar que «no obstante el art. 308 bajo comentario, los contratos de obligaciones, en ciertos casos, no requieren de escritura pública» (Beaumont Galligos

2000, 610) conforme lo dice la Resolución de CONASEV, hoy Superintendencia del Mercado de Valores, N.º 141-98-EF/94.10.

II. LO PROPUESTO POR EL ANTEPROYECTO

El contenido del artículo 292 del Anteproyecto establece básicamente lo mismo que el artículo 308 de la LGS, pero hay un cambio que de llegar a positivarse haría más notable cierta posición de la doctrina; hay otros que tienen no despreciables efectos sobre la emisión de obligaciones. Al primero que nos referimos es que en el título del artículo 292 se ha cambiado el nombre de «escritura pública e inscripción» por el de «contrato de emisión», sobre ello expondremos en el siguiente apartado, por ahora trataremos los otros.

El primer cambio a notar de la comparación de ambos artículos es que para la escritura pública ya no hace falta que intervenga el representante de obligacionistas, esto porque la propuesta del nuevo artículo ha omitido su mención; lo que nos parece coherente en cuanto lo propuesto por el Anteproyecto en sus diferentes artículos con respecto a la emisión de obligaciones da entender que la designación del representante de obligacionistas ya no sería una condición necesaria e imperativa de la emisión de obligaciones como establece el art. 306 de la LGS, sino que sería facultativo. Podríamos ahondar más sobre esta situación, pero basta con recomendar la lectura del artículo 290 del Anteproyecto y también, el segundo párrafo del art. 305 del Anteproyecto que considera la posibilidad de que no se haya designado al representante de obligacionistas. Aun así, si consideramos la posibilidad de que este Anteproyecto se vuelva ley, tendría que respetarse el art. 88 de la LMV que imperativamente dispone el requerimiento de representante de obligacionistas al tratarse de bonos, un tipo de obligación que se regula también en el art. 289 del Anteproyecto.

Por otra parte, lo respectivo al contenido de la escritura pública no ha cambiado sustancialmente, lo innovador es lo agregado en el inc. 7 del art. 292 por lo que la escritura pública deberá contener las fechas máximas de inicio y culminación de la colocación. En consonancia con esto, se eliminaría los límites que establece el art. 308 que hemos comentado en el apartado anterior, por lo que la fecha de colocación, aparentemente, podría realizarse antes de la fecha de escritura pública, además las garantías ya no serían un óbice para esto. Estas modificaciones, la del representante de obligacionistas y no tener que esperar a la inscripción de garantías, hace más débil la posición de los obligacionistas, mas, facilita los trámites para que la sociedad emisora realice sus actividades.

III. EL CONTRATO DE EMISIÓN, UN CONTRATO ESPECIAL

La naturaleza intrínseca de la emisión de obligaciones ha sido objeto de discusión durante largo tiempo, asimismo, un tema diferente pero relacionado, es la naturaleza jurídica del contrato que da lugar a la emisión. Algunos han sostenido que es un contrato de mutuo

ordinario, otros que es un contrato de compraventa, pero también ha habido quien le ha tratado como un contrato especial, así dice Tullio Ascarelli, citado por Elías Laroza: «En realidad, puesto que la emisión de las obligaciones constituye un acto autónomo y distinto respecto de la preexistente relación fundamental, no se puede, a su respecto, hablar ni de mutuo ni de venta» (Elías Laroza 2015, 271). De esta forma, parece que estaríamos tratando, ante la posible positivización del art. 292, de una categoría de contrato especial, cuya redacción creemos no ha sido casualidad, sino que se tomó en consideración lo expuesto sobre el tema por la doctrina; cierto es que en nuestras normas actuales hay referencias a tal contrato, pero el artículo 292 sería una ratificación resaltante.

IV. CONCLUSIONES

Las propuestas hechas por el Anteproyecto para esta materia ciertamente son notables, más con respecto a la naturaleza jurídica que se vendría estableciendo sobre el contrato de emisión, con lo acaecería en nuestro medio una nueva categoría.

Sin embargo, las demás disposiciones hechas sobre la posibilidad facultativa de designar a un representante de obligacionistas y que ya no tenga que esperarse la inscripción de la garantía, parecen debilitar la posición de los obligacionistas, con respecto a la sociedad emisora. Aunque es cierto que, en la ahora denominada asamblea, pueden designar a su representante.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Gallirgos, Ricardo. 2000. *Comentarios. Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Elías Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano. LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES. Tomo II*. Lima: Gaceta jurídica.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, Antecedentes y Exposición de Motivos. 4 de abril del 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 309.- Régimen de Prelación La fecha de cada emisión y series de obligaciones de un mismo emisor, determinará la prelación entre ellas, salvo que ella sea expresamente pactada en favor de alguna emisión o serie en particular, en cuyo caso será necesario que las asambleas de obligacionistas de las emisiones o series precedentes presten su consentimiento. Lo dispuesto en el párrafo anterior no afecta el derecho preferente de que goza cada emisión o cada serie con relación a sus propias garantías específicas. Los derechos de los obligacionistas en relación con los demás acreedores del emisor, se rigen por las normas que determinen su preferencia.	ARTÍCULO 293.- Régimen de prelación 293.1 La emisión de obligaciones realizada por una sociedad <u>no estará subordinada en prioridad, rango o pago</u> a ninguna otra emisión realizada por la misma sociedad, salvo pacto en contrario. 293.2 Lo dispuesto en el numeral 293.1 no afecta el derecho preferente de que goza cada emisión o cada serie con relación a sus garantías específicas.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La prelación es entendida como: «Antelación o preferencia con que algo debe ser atendido respecto de otra cosa con la cual se compara» (Real Academia Española-Diccionario panhispánico del español jurídico). De lo cual se entiende que al hablar de prelación de obligaciones se establece algún criterio para que se tenga preferencia de unas emisiones sobre otras.

Ello, efectivamente puede suceder, pero no debe entenderse que el título de una emisión de una misma serie o etapa o programa pueda prevalecer sobre otro de la misma, ya que «no hay verdadera independencia entre las distintas etapas o series de la misma emisión o programa, la que sí existe entre dos emisiones diferentes» (Elías Laroza 2015, 298). Por tanto, la prelación entre obligaciones tiene lugar al hablar de emisiones diferentes.

II. EL ARTÍCULO 309 DE LA LGS

El primer párrafo del actual artículo de la LGS establece como criterio para la prelación de obligaciones a la fecha, sea esta de la emisión, se refiere al programa, o de su serie; por tanto, por este criterio se estaría dando preferencia de una emisión sobre otra en base a su antigüedad. En el mismo párrafo se establece que puede hacerse caso omiso a este criterio de prelación si es que se pacta así, lo que debe constar en la escritura pública conforme al apartado 7 del artículo 308 de la LGS; pero además tal pacto debe ser consentido por el sindicato de obligacionistas, sin lo cual tal pacto devendría nulo, si es que consideramos como agente a este ente y lo concordamos con el art. 219 del CC.

En el segundo párrafo se aclara que, pese a que haya una prelación entre obligaciones, en nada afecta a aquellas que se puedan hacer valer por las garantías específicas que tienen como respaldo.

Finalmente, el último párrafo hace referencia al universo total de acreedores de la sociedad emisora, que puede incluir a otros diferentes a los obligacionistas. Dice de este que la relación de los derechos de los obligacionistas con otras acreencias se regirá por «las normas que determinen su preferencia»; debido a que no nos detendremos en este punto, vale precisar que entre las normas que regulan esta materia está la Ley del Sistema Concursal que «en su artículo 42 contiene un nuevo sistema o régimen de preferencia de acreencias, **eliminando el criterio de la antigüedad e imponiendo el sistema de la pro-rata**, en directa proporción a la acreencia» (Castellares en Instituto Peruano de Derecho Mercantil, 689). El autor citado sostiene que por lo dispuesto en tal ley debe modificarse el art. 309 bajo comentario.

III. PROPUESTAS DEL ANTEPROYECTO ¿REGRESO AL PASADO?

Cuando la LGS se promulgó, el contenido del primer párrafo del art. 309 era diferente, basta mencionar que el criterio de la fecha, que también regía en la anterior Ley General de Sociedades, había sido negado expresamente, no estableciendo otro criterio por el cual deba haber prelación. De este modo, surgió la interpretación de que la prelación entre las diferentes emisiones no existía, o bien, puede decirse que estaban en igualdad de prelación; más, no se sabía si la condición de una emisión nueva debía igualarse a la de una más antigua, o si se daba el caso contrario. Esta incertidumbre trajo graves problemas con respecto al orden de prelación entre obligaciones y otras acreencias, por lo que este artículo fue modificado dando lugar a su actual redacción.

Lo propuesto por el art. 293 del Anteproyecto dispone **de la misma manera** que hizo el texto original del art. 309, esta es negando algún criterio, que las distintas emisiones de una sociedad no tengan algún orden de prelación, lo que traería nuevamente el estado de incertidumbre que ya hemos descrito.

De buena fe, puede interpretarse para ambos casos que tan solo «no haya prelación entre las diferentes colocaciones y series de una misma emisión, pero no ocurre lo mismo entre diversas emisiones, por lo que no pueden tener la misma preferencia» (Beaumont Gallirgos 2000, 611); así como lo aclaramos en la introducción de este comentario, por tanto, para evitar tal indeseable situación, se recomendaría una redacción más precisa que no diera lugar a otras interpretaciones tan abiertas que peligraría la seguridad jurídica.

IV. ¿Y LA ASAMBLEA DE OBLIGACIONISTAS?

Otra supresión hecha en el Anteproyecto es que ahora, la prelación de determinadas emisiones puede ser pactada, como se permite en nuestra LGS, pero sin intervención de la asamblea de obligacionistas, quien vendría a ser el que hace el papel del sindicato en este anteproyecto. Es de notar que dicha disposición vendría a debilitar aún más la situación de los acreedores en general, no tan solo los obligacionistas, pues, a menos que lo establezcan en la sociedad y constitución de la asamblea de obligacionistas, la sociedad emisora será quien finalmente ordene a quién quiere pagar primero.

V. CONCLUSIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, consideramos que de la redacción propuesta del artículo 293 del Anteproyecto, solo surgirían problemas, pues para saber qué acreencias tienen prelación de nada nos sirve la lectura de este artículo. Además, que da un poder sin control al no requerir para pactar la prelación de algunas emisiones, el asentimiento de la asamblea de obligacionistas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Gallirgos, Ricardo. 2000. *Comentarios. Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Elias Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano. LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES. Tomo II*. Lima: Gaceta jurídica.
- Instituto Peruano de Derecho Mercantil. *Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta jurídica.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, Antecedentes y Exposición de Motivos. 4 de abril del 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa
- Real Academia Española - Diccionario panhispánico del español jurídico. «prelación». RAE-DJE panhispánico. <https://dpej.rae.es/lema/prelaci%C3%B3n> (Consultado el 07-12-21).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 310.- Suscripción La suscripción de la obligación importa para el obligacionista su <u>ratificación</u> plena al contrato de emisión y su incorporación al sindicato de obligacionistas.	ARTÍCULO 294.- Suscripción La suscripción de la obligación importa para el obligacionista su <u>adhesión</u> plena al contrato de emisión y su incorporación a la asamblea de obligacionistas.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. LA SUSCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES

El artículo 310 de la LGS trata sobre la suscripción del contrato de emisión; sobre este contrato, el artículo 88 de la LMV, en específico referido a las emisiones con plazo mayor a un año, que son llamados bonos, dice que es aquel celebrado por el representante de obligacionistas y la sociedad emisora, estipulándose en este contrato los derechos y deberes de los obligacionistas que decidan suscribirlo. A partir de ello se entiende que el contenido del contrato de emisión ya está claro y dispuesto, ello por la actividad del emisor y el representante de obligacionistas; de ahí que, el inversionista que se encuentre interesado en este solo podrá atenerse a lo dispuesto en tal contrato, acción del inversionista que es caracterizada en los artículos bajo comentario por las palabras: «ratificación» y «adhesión».

Reiteradamente la doctrina señala que dos son los efectos que tienen lugar tras realizarse el supuesto de hecho contemplado en este artículo, estos son: «(i) la adhesión incondicional a los términos y estipulaciones del contrato de emisión, por el simple hecho de la suscripción; y (ii) la incorporación automática al sindicato de obligacionistas, que es la asamblea a través de la cual se ejercen los derechos más importantes del obligacionista» (Elías Laroza 2015, 299), tales efectos siguen siendo los mismos para la propuesta del Anteproyecto con el único cambio de que ahora se señala la incorporación del suscriptor a la asamblea de obligacionistas.

II. RATIFICACIÓN Y ADHESIÓN

Vistos los artículos, el art. 294 del Anteproyecto propone que se cambie la palabra ratificación por la de adhesión, ello sobre lo referente al primer efecto señalado en el anterior apartado. Este cambio podría importar un diferente efecto ya que se estaría tratando de conceptos diferentes por tratarse de palabras diferentes, pero esto no sucede en el caso bajo comentario ya que ambas palabras tienen conceptos que se asemejan, si es que no se refieren a lo mismo.

Para tener claro esto vale referirnos a sus definiciones: se entiende a la **ratificación**, entre otros conceptos, como la «Aprobación de un acto ajeno relativo a cosas o derechos

propios» (Cabanellas de Torres 2008, 268); se entiende a la adhesión como «Consentimiento, colaboración que se presta a un realizado por un tercero. Aceptación de reglas contractuales impuestas por una de las partes, sin discutir las mismas» (Cabanellas de Torres 2008, 17).

Consideramos que el cambio es adecuado, ya que la palabra ratificación se emplea especialmente en otros medios jurídicos como el Derecho Internacional al referirse a la ratificación de un tratado entre diferentes Estados; en cambio, la palabra adhesión caracteriza incluso un tipo de contrato que es, valga la redundancia, el contrato de adhesión, el que se encuentra positivizado en el art. 1390 del CC y es aquel «en que una de las partes ha predefinido el contenido del contrato, y la otra parte adhiere o acepta con su firma lo que ahí aparece» (Valdivieso – Misabogados), lo que ciertamente guarda semejanza con el contrato de emisión.

BIBLIOGRAFÍA

Cabellas de Torres, Guillermo. 2008. *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta.

Elias Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano. LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES. Tomo II*. Lima: Gaceta jurídica

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, Antecedentes y Exposición de Motivos. 4 de abril del 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa

Valdivieso, Raimundo. «¿Qué es un contrato de adhesión?» <https://www.misabogados.com/blog/es/que-es-un-contrato-de-adhesion#:~:text=Un%20contrato%20de%20adhesi%C3%B3n%20es,que%20aparece%20en%20el%20contrato>. (Consultado el 08-12-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 311.- Emisiones a ser colocadas en el extranjero En el caso de emisiones de obligaciones para ser colocadas íntegramente en el extranjero, la junta de accionistas o de socios, según el caso, podrá acordar en la escritura pública de emisión un régimen diferente al previsto en esta ley, prescindiendo inclusive del Representante de los Obligacionistas, del sindicato de obligacionistas y de cualquier otro requisito exigible para las emisiones a colocarse en el país.	ARTÍCULO 295.- Emisiones sujetas a ley extranjera La junta general de la sociedad emisora puede acordar que la emisión de obligaciones a realizarse íntegramente en el extranjero esté sujeta a la legislación extranjera correspondiente, en cuyo caso las normas de la presente ley no son aplicables.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. ¿QUÉ DISPONEN ESTOS ARTÍCULOS?

El art. 311 de la LGS y el art. 295 del Anteproyecto regulan el supuesto en que la sociedad quiere realizar alguna emisión de obligaciones fuera del país. Para tal caso, señala nuestra LGS que el acuerdo de que se rija sobre las emisiones por leyes distintas a la nacional tiene que decidirlo la junta de accionistas o de socios y, además, tendrá que constar en la escritura pública.

Expresamente señala, al final del párrafo, que se podrá realizar dicha emisión a pesar de que no participe en ella el Representante de Obligacionistas y tampoco el sindicato de obligacionistas, cuya presencia según los arts. 306 y 307 son condiciones necesarias para la emisión de obligaciones. Y no queda ahí, ya que se puede prescindir de cualquier otro requisito exigible en la LGS.

Lo anterior se podría ver como un exceso de libertad para que la sociedad pueda emitir obligaciones, pero según la experiencia conocida por los legisladores de la LGS, tener que respetar dichos requisitos era un gasto de energía inútil y contraproducente, e incluso inaplicables en la práctica, como ejemplo de ello «no podía eludirse la designación de un fideicomisario (como la antigua LGS denominaba al representante de obligacionistas) a pesar de que ningún valor se iba colocar en el Perú» (Elías Laroza 2015, 303).

De cualquier modo, para poder prescindir de las normas de nuestra LGS, según el art. 311, tal disposición debe constar en la escritura pública, y ello sucederá en cuanto así lo decida la junta general; sino es así, tendrán que someterse forzosamente a todo requisito que exija nuestra LGS.

II. YA NO MÁS ESCRITURA PÚBLICA

El art. 295 del Anteproyecto tiene como principal propuesta: quitar como requisito el que la emisión tenga que constar en escritura pública, bastando entonces tan solo el contrato para realizar la emisión, y teniendo que encontrarse en este último la decisión de la junta general de regirse por ley diferente a la normativa nacional.

A nuestro parecer tal propuesta resulta útil ya que facilita la emisión de obligaciones en el extranjero sin tener que requerir la escritura pública que dispone el art. 307 de LGS, pero que bien puede no ser requerido por normativa extranjera; incluso, bien puede suceder que «el propio contrato de emisión haya sido redactado en un idioma que no es el castellano, por lo que el requerimiento de una escritura pública trae consigo una engorrosa traducción oficial» (Elías Laroza 2015, 304).

El otro cambio que ha propuesto el Anteproyecto es tan solo un cambio en la redacción de la parte final, ya que los efectos de que la junta general se decida por la sujeción a ley extranjera son los mismos, que no tenga que sujetarse a la ley nacional, aunque sin el requerimiento de escritura pública.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano. LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES. Tomo II*. Lima: Gaceta jurídica.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 296 AL 300 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



RICHARD PORRAS TORRES

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 312.- Delegaciones al órgano administrador Tomado el acuerdo de emisión la junta de accionistas o de socios, según el caso, puede delegar en forma expresa en el directorio y, cuando este no exista, en el administrador de la sociedad, todas las demás decisiones, así como la ejecución del proceso de emisión.	ARTÍCULO 296.- Delegaciones al órgano administrador Tomado el acuerdo de emisión, la junta general de la sociedad emisora puede delegar en el directorio o en la administración de la sociedad todas las demás decisiones, así como la ejecución del proceso de emisión.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Todas las obligaciones deben ser emitidas por el órgano competente de la sociedad y por esa razón en el anteproyecto se plantea la modificación de cuáles pueden ser los órganos a los que delegar las emisiones.

II. MARCO TEÓRICO

Emisión de las obligaciones

De acuerdo al artículo 287.1 del anteproyecto de la Lgs, la emisión de obligaciones es un acto mediante el que una sociedad obtiene financiación. La empresa, mediante este

acto, contrae un préstamo que se divide en títulos, los cuales son adquiridos en el mercado por parte de inversores que compran dicho título a cambio de un rendimiento.

Las obligaciones serán adquiridas por los inversores que desembolsan el capital, tomando la posición de prestamistas, a cambio de un rendimiento prestatario, al prestamista se le deberá abonar el tipo de interés más el nominal.

Las condiciones para la emisión en cuanto no estén reguladas por la ley serán las que disponga el estatuto y las que acuerde la junta general, además se deberá constar en un contrato de emisión.

El emisor también es libre de fijar el monto y las cantidades a emitir, así como determinar la existencia o no de alguna garantía.

De acuerdo a Fernando Sánchez Calero, el régimen de la emisión de obligaciones tiene por objetivo cumplir con la tutela de los suscriptores y con la preocupación que podría significar para los accionistas un posible endeudamiento a cargo de la sociedad, siendo esto de vital importancia a los accionistas más que a los gerentes y administradores. (Arrús Bellido 2015, 346)

La emisión de obligaciones se encuentra dentro de las «Normas complementarias» de la Ley general de sociedades vigente, lo que significa que se trata de un tema ajeno a la materia principal de la ley.

Se debe tener en cuenta también la diferencia entre la emisión de obligaciones con la emisión de acciones, en la primera se contrae un préstamo que se divide en títulos a cambio de financiación, mientras que en la emisión de obligaciones también se busca financiación, pero no a través de una deuda sino de la venta de una porción alícuota de la sociedad.

Órgano encargado de la emisión de obligaciones.

En el artículo 105 del anteproyecto de Lgs «Otras atribuciones de la junta general» una de estas atribuciones extra es acordar operaciones de endeudamiento, incluidos las emisiones de obligaciones. De la misma manera en la ley vigente se incluye a la emisión de obligaciones entre «Las otras atribuciones de la junta» en su artículo 115, pero es más restrictivo al solo mencionar «emisión de obligaciones» y no a las operaciones de endeudamiento en general como los pagarés.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

La primera modificación apreciable, aunque no sea tan relevante, es que se simplifica el decir «junta de socios o de accionistas» a «junta general de la sociedad emisora».

El otro cambio encontrado y que es más relevante es que en la ley vigente se pueden delegar las demás decisiones respecto a la emisión de obligaciones al directorio y solo si

esta no existe, si fuera una sociedad anónima cerrada, por ejemplo, se le delegan estas facultades al administrador de la sociedad. En el anteproyecto se da la libre opción de elegir entre el directorio o a la administración.

Respecto a este punto viendo el derecho comparado en otros países de Latinoamérica a las obligaciones se les denomina «debentures», en la Ley de Sociedades comerciales de Argentina Artículo 235: «Corresponden a la asamblea extraordinaria todos los asuntos que no sean de competencia de la asamblea ordinaria, la modificación del estatuto y en especial: 6º) Emisión de debentures y su conversión en acciones;» Esto significa primero, que en Argentina su equivalente a nuestra junta general de accionistas es la «asamblea» y segundo, que la emisión de debentures no es objeto de la asamblea ordinaria sino de la asamblea extraordinaria. En la Ley de Sociedades Anónimas de Chile, por su parte, en el artículo 56: «Son materias de la junta ordinaria: 3) La emisión de bonos o debentures convertibles en acciones;». En el caso de la legislación brasileña de acuerdo a su artículo 1092 del Direito corporativo «A assembléia geral não pode, sem o consentimento dos diretores, mudar u objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias» [La junta general no puede, sin el consentimiento de los administradores, modificar el objeto esencial de la sociedad, prolongar su duración, aumentar o disminuir el capital social, crear debentures o acciones beneficiarias.] En este caso podemos apreciar que a diferencia de los demás países en Brasil la emisión de obligaciones o «debentures» debe ser consentida por el consejo de administración.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Para mí este cambio es apropiado y positivo, a pesar de que las emisiones de obligaciones tienen más pertinencia en el directorio que en la administración pues considero que el poder darle la opción a la junta de elegir si delegarle las decisiones a uno o al otro es mejor que imponer un solo órgano al que delegar.

En tanto al cambio de denominación de «Junta de socios o accionistas» a «Junta general de la sociedad» me parece solo un cambio estético y que no afecta en nada a la sociedad y sus actividades pues ambos términos son equivalentes.

V. CONCLUSIONES

Como conclusión considero justo y suficientes los cambios hechos por el Anteproyecto puesto que aún permite a la sociedad poder delegar las funciones respecto a las obligaciones una vez acordado su emisión en la junta general. Los cambios hechos, aunque se podría considerar como innecesario el referente al cambio de nominación a la junta, son positivos en tanto da más posibilidades de elección a la sociedad de la cual el órgano desea delegar estas funciones.

BIBLIOGRAFÍA

Arrús Bellido, Óscar. El Gobierno Corporativo en Iberoamérica. 2015. Editorial CYAN, Proyectos editoriales S.A.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Presidência da República. Código Civil - Lei 10406/02 Direito corporativo, 10 de enero de 2002. Brasilia.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 313.- Representación Las obligaciones pueden representarse por títulos, certificados, anotaciones en cuenta o en cualquier otra forma que permita la ley. Los títulos o certificados representativos de obligaciones y los cupones correspondientes a sus intereses, en su caso, pueden ser nominativos o al portador, tienen mérito ejecutivo y son transferibles con sujeción a las estipulaciones contenidas en la escritura pública de emisión. Las obligaciones representadas por medio de anotaciones en cuenta se rigen por las leyes de la materia.	ARTÍCULO 297.- Representación 297.1 Las obligaciones se representan por certificados o anotaciones en cuenta o en cualquier otra forma que permita la ley. 297.2 Las obligaciones representadas por certificados y los cupones correspondientes a sus intereses, en su caso, pueden ser nominativas o al portador, tienen mérito ejecutivo y son transferibles con sujeción a las estipulaciones contenidas en el contrato de emisión. 297.3 Las obligaciones representadas por medio de anotaciones en cuenta se rigen por la legislación del mercado de valores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Como se ha visto en anteriores artículos toda sociedad tiene el derecho de emitir obligaciones como una forma de financiación pública en lugar de recurrir a entidades financieras, pero la forma en que estas obligaciones son representadas ha generado polémica desde su inclusión en la ley vigente, en el presente análisis se especificarán las intenciones del legislador para proponer los respectivos cambios en el anteproyecto de Ley general de sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

Los Títulos Valores

Los títulos valores vienen a ser una serie de documentos con características diferentes, de acuerdo a su uso, pero que tienen una esencia común: El compromiso del deudor para efectos determinada prestación en favor al legítimo tenedor del título. La gran diferencia y ventaja de estos documentos frente a los contratos u obligaciones radica en que los títulos valores son documentos breves y unilaterales debido a que solo lo firma el deudor, siendo así inviable e innecesaria la firma del acreedor quien puede transferir su titularidad a cualquier otro individuo sin necesidad de la aprobación del deudor. Estos títulos son siempre negocios jurídicos accesorios, que se superponen a un negocio jurídico principal.

Con todo esto es natural que la sociedades prefieran el uso de títulos valores como constatación del acuerdo con los obligacionistas.

Las obligaciones en certificado o título

Tienen «mérito ejecutivo», es decir que aparejan ejecución sin requerir de protesto. En el caso de las obligaciones en anotaciones en cuenta, estas son regidas por el artículo en análisis. Mientras que la Ley del Mercado de Valores, en su artículo 81, nos dice todo valor de oferta pública que represente deuda constituye un título de ejecución, sin requerir al protesto, por lo que en los casos de anotaciones en cuenta la calidad de título de ejecución recae en el Certificado de Titularidad expedido por la Institución de Compensación y Liquidación.

Escritura pública de emisión

Para emitir las obligaciones se usa como medio la escritura pública, esta debe inscribirse al Registro de Mercado de Valores, conteniendo como documentos habilitantes los siguientes:

1. Copia certificada del acta de la junta general de accionistas o de socios, que resuelve la emisión de obligaciones y las características de la emisión.
2. Nombramiento del representante legal del emisor.
3. Convenio de representación, con el nombramiento del representante legal de la persona jurídica designada para actuar como representante de los obligacionistas.
4. Contrato suscrito con el agente pagador y nombramiento del representante legal del agente pagador, cuando se trate de una persona jurídica diferente del emisor.
5. Contrato de underwriting, si lo hubiere

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Desaparición de los Títulos como representación

El primer y más importante cambio que encontramos en el anteproyecto es que se elimina la mención a los títulos valores como forma de representación de las obligaciones, pero esto no significa la extinción de esta práctica sino su reubicación a la Ley de Mercado de Valores, pues se considera que esa ley es más competente de regular lo referente a los títulos valores dentro del mercado y la inscripción de las obligaciones. Es más, en la actual Ley de Mercado de Valores su primer artículo hace referencia a la emisión de obligaciones: «Artículo 1.- Finalidad y Alcances de la Ley

La finalidad de la presente ley es promover el desarrollo ordenado y la transparencia del mercado de valores, así como la adecuada protección del inversionista. Quedan comprendidas en la presente ley las ofertas públicas de valores mobiliarios y sus emisores, los valores de oferta pública, los agentes de intermediación, las bolsas de valores, las instituciones de

compensación y liquidación de valores, las sociedades titulizadoras, los fondos mutuos de inversión en valores, los fondos de inversión y, en general, los demás participantes en el mercado de valores, así como el organismo de supervisión y control. Salvo mención expresa en contrario, sus disposiciones no alcanzan a las ofertas privadas de valores».

Contrato de emisión en lugar de escritura pública

El segundo cambio lo encontramos en donde la Ley General de Sociedades vigente dice «Escritura pública de emisión» se reemplaza por «Contrato de emisión». El problema y la razón para la modificación es que, con la escritura pública, en la Ley vigente, no se señala cual es el procedimiento a seguir para el depósito de prospectos en el Registro Público, por lo que se tiene que seguir con lo señalado en el artículo 2010 de nuestro Código Civil:

«Título que da mérito a la inscripción

La inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria».

Pero esta formalidad termina siendo innecesaria y onerosa, pues esta inscripción se cumple desde la inscripción en el Registro Público del Mercado de Valores.

El último cambio hecho es simplemente la especificación de que las anotaciones en cuenta se rigen por la Ley de Mercados de Valores, cosa que condice con todo lo analizado.

¿Se considera apropiada la propuesta?

Para el presente artículo me encuentro completamente de acuerdo con el artículo pues una de las razones por la que tantos juristas piden una nueva Ley General de Sociedades es la incompetencia o, en algunos casos, contradicción de artículos que tratan de regular materias propias de otras leyes como los Títulos Valores o las pertenecientes a la Ley de Mercado de Valores.

BIBLIOGRAFÍA

Castellares Aguilar, Rolando. La Emisión de Obligaciones en la Ley General de Sociedades. 200. Editorial Themis.

Código Civil. Decreto Legislativo N.º 295. 14 de noviembre de 1984 (Perú)

TEMA 18 Los Títulos Valores en General. Temario Dº Mercantil II – C. U. Villanueva – Curso 2013/14. http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil/tema_18.pdf

Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores. Decreto Legislativo N.º 861. 6 de diciembre de 1996 (Perú).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 314.- Títulos El título o certificado de una obligación contiene: 1. La designación específica de las obligaciones que representa y, de ser el caso, la serie a que pertenecen y si son convertibles en acciones o no; 2. El nombre, domicilio y capital de la sociedad emisora y los datos de su inscripción en el Registro; 3. La fecha de la escritura pública de la emisión y el nombre del notario ante quien se otorgó; 4. El importe de la emisión y, de ser el caso, el de la serie; 5. Las garantías específicas que la respaldan; 6. El valor nominal de cada obligación que representa, su vencimiento, modo y lugar de pago y régimen de intereses que le es aplicable; 7. El número de obligaciones que representa; 8. La indicación de si es al portador o nominativo y, en este último caso, el nombre del titular o beneficiario; 9. El número del título o certificado y la fecha de su expedición; 10. Las demás estipulaciones y condiciones de la emisión o serie; y, 11. La firma del representante de la sociedad emisora y la del Representante de los obligacionistas. El título o certificado podrá contener la información a que se refieren los incisos 5, 6 y 10 anteriores en forma resumida si se indica que ella aparece completa y detallada en un prospecto que se deposita en el Registro y en la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores antes de poner el título o certificado en circulación	ARTÍCULO 298.- Certificados El certificado que representa una obligación contiene, cuando menos, la siguiente información: 1. La designación específica de las obligaciones que representa y, de ser el caso, la clase o serie a que pertenecen y si son convertibles en acciones o no. 2. El nombre, domicilio y capital de la sociedad emisora. 3. La fecha de la escritura pública que contiene al contrato de emisión y el nombre del notario ante quien se otorgó. 4. El importe de la emisión y, de ser el caso, el de la clase o serie. 5. Las garantías específicas que la respaldan. 6. El valor nominal de cada obligación que representa, su vencimiento, modo y lugar de pago y régimen de intereses que le es aplicable. 7. El número de obligaciones que representa. 8. La indicación de si es al portador o nominativo y, en este último caso, el nombre del titular o beneficiario. 9. El número del certificado y la fecha de su expedición. 10. Las demás estipulaciones y condiciones de la emisión, clase o serie. 11. La firma del representante de la sociedad emisora y la del representante de los obligacionistas, en caso de que este haya sido designado.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Como se mencionó en el artículo anterior, los Títulos que representan las obligaciones ya no serían regulados por la Ley General de Sociedades por lo que el artículo del anteproyecto se limita a mencionar los certificados de las obligaciones, además de esto tenemos otros pequeños cambios respecto al contenido de los certificados.

II. MARCO TEÓRICO

Asiento de inscripción

Inscripción en el Registro Público del Mercado de Valores

Asiento de inscripción

De acuerdo al Reglamento de Registro de Sociedades, en su artículo 112 se nos indica el contenido que deberá ser presentado para la inscripción en la Superintendencia del Mercado de Valores.

«Artículo 112.- Contenido del asiento de inscripción

En el asiento de inscripción de la sociedad se harán constar las condiciones relevantes de la emisión y, de ser el caso, su programa, así como:

- El importe de la emisión, la clase y la serie o series de los valores emitidos o por emitirse;
- El valor nominal de las obligaciones, sus intereses, vencimientos, reajuste, índices u otros mecanismos de determinación de rentabilidad, descuentos o primas si los hubiere; el modo y lugar de pago, precisando si las obligaciones son convertibles en acciones, participaciones sociales u otros valores mobiliarios;
- Las garantías de la emisión si las hubiere y sus datos de inscripción. En el caso de los bienes o derechos no registrados, la indicación de sus datos identificatorios; y,
- El régimen del sindicato de obligacionistas, con la indicación de su representante».

Este asiento es la petición para la inscripción, el procedimiento previo para inscribir el título o certificado así sea el caso.

Inscripción en el Registro Público del Mercado de Valores

Antes de la inscripción de las obligaciones se debe anotar el depósito de prospectos de emisión de obligaciones en la partida de la sociedad emisora como lo indica el artículo 434: «Depósito de documentos».

Una vez hecho, procede la inscripción dentro del Registro Público del Mercado de Valores de la CONASEV, teniendo la formalidad de una escritura pública.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Certificados en lugar de títulos

Como ya se mencionó y analizó en el artículo anterior, para el Anteproyecto de Ley General de Sociedades la principal forma de representación de la emisión de obligaciones es a través de los Certificados, pues se suprimen los títulos como representación.

Además de la serie los certificados deben contener la clase de obligación

De esta manera se marca una diferenciación entre la oferta privada y la pública.

Prescindir de la firma del representante de los obligacionistas

Las últimas líneas del artículo modificado por el anteproyecto nos dan a entender que cuando aún no se haya designado una persona para representar a los obligacionistas se podría requerir solo la firma del representante de la sociedad emisora. Esto debido a que cuando la obligación se encuentra representada por anotación en cuenta se entiende su naturaleza inmaterial.

Supresión del último párrafo del artículo de la ley vigente

Las formas actuales para inscribir el título o certificado de las obligaciones son actualmente muy engorroso y oneroso, por lo tanto, en la ley vigente se permite resumir la información de los incisos 5, 6 y 10 en caso ya aparezcan de forma completa y detallada en el prospecto que se deposita en el Registro y en la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores.

Para el anteproyecto este proceso de inscripción tendrá medios más eficaces y rápidos, por eso no se piden los datos de la inscripción en el Registro, además el resumen de los incisos 5, 6 y 10 se volverían innecesarios.

1. Certificados en lugar de títulos
2. Además de la serie los certificados deben contener la clase de obligación
3. Prescindir de la firma del representante de los obligacionistas
4. Supresión del último párrafo del artículo de la ley vigente

¿Se considera apropiada la respuesta?

En primer lugar, se sigue la coherencia con el cambio del artículo anterior donde se delimita la representación de obligaciones quitando a los títulos.

A mi parecer y como había mencionado en el comentario anterior, la modificación de la inscripción en el Registro está planteada de una manera tal que ocasiona trámites innecesarios y costosos, por lo que el cambio pertinente ayuda a no caer en redundancias dentro del registro, como evidencia el último párrafo del artículo de la ley vigente.

Agregar la clase de obligación como contenido del certificado es positivo para que se puedan diferenciar el tipo de obligación que se propone inscribir.

IV. CONCLUSIÓN

Al estar ante un artículo tan extenso y lleno de incisos, es natural que se incluyan cambios a este, algunos de ellos aclarativos y que corrigen un descuido del legislador, respecto a la inclusión de la clase de obligaciones, mientras que en otros encontramos cambios esenciales como la supresión del título como representación y algunos cambios al contenido de la inscripción que le hace más asequible y facilita el proceso.

BIBLIOGRAFÍA

Castellares Aguilar, Rolando. La Emisión de Obligaciones en la Ley General de Sociedades. 200. Editorial Themis.

Gagliuffi Piercechi, Ivo. Reflexiones sobre el representante de los obligacionistas. 2000. Editorial Themis.

Reglamento del Registro de Sociedades. Resolución N.º 200-2001-SUNARP/SN. 1 de setiembre del 2001 (Perú)

Texto Único Ordenado de la Ley del Mercado de Valores. Decreto Legislativo N.º 861. 6 de diciembre de 1996 (Perú).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 315.- Requisitos de la emisión La sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones pueden emitir obligaciones convertibles en acciones de conformidad con la escritura pública de emisión, la cual debe contemplar los plazos y demás condiciones de la conversión. La sociedad puede acordar la emisión de obligaciones convertibles en acciones de cualquier clase, con o sin derecho a voto.	ARTÍCULO 299.- Requisitos de la emisión 299.1 La sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones pueden emitir obligaciones convertibles en acciones de conformidad con el contrato de emisión, el cual debe contemplar los plazos y demás condiciones de la conversión. 299.2 La sociedad puede acordar la emisión de obligaciones convertibles en acciones de cualquier clase, con o sin derecho a voto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Habiendo culminado con los títulos respectivos a la emisión de obligaciones; sus representaciones y contenido, tanto el anteproyecto como la ley vigente empiezan a tocar un tema derivado de la emisión de obligaciones, pero un tanto más complejo, característica que le hace merecedor de su propio título dentro de ambas leyes: «Obligaciones convertibles».

Tomando por hecho que la definición de las obligaciones y la forma de ser representada son de pleno conocimiento para el lector, partiré por una explicación directa sobre las obligaciones convertibles, necesaria para abordar el tema de sus requisitos para la emisión.

II. MARCO TEÓRICO

Obligaciones convertibles

Estas obligaciones, al igual que las tradicionales, tienen las características de ser activos de renta fija con vencimiento a largo plazo, pero estas le dan la opción al obligacionista de cambiarlas por acciones de la misma sociedad emisora, en periodos de tiempo determinados y bajo condiciones prefijadas en el folleto de emisión.

Las obligaciones convertibles es un instrumento financiero compuesto por dos fases, la obligación simple y la opción de convertirse en acción. Se hace especial énfasis en que este conjunto es inseparable, por lo que no puede existir una obligación convertible que prescinda de la opción vendiéndose y preservando la obligación o, en viceversa, vender la obligación y preservar la opción de convertirla en acción. La razón usual para elegir este tipo de obligación es la posibilidad de obtener más ingresos poseyendo una acción que teniendo una obligación con la sociedad, considerando claro que las acciones son variables dentro de la sociedad, mientras que por otro lado las obligaciones son fijas.

Por el lado de la sociedad emisora, existen casos donde no es necesario ampliar el capital para la emisión de estas obligaciones si se reduce la autocartera o se adquiere las acciones propias con el fin de intercambiarlas por las obligaciones que se canjean. Además, los intereses de la obligación convertible emitida son menor que las demás obligaciones.

Cuando se trata de obligaciones «canjeables» estamos ante el cambio de obligaciones por acciones preexistentes por lo que no implicaría una ampliación del capital.

Factor de conversión

Para emitir obligaciones convertibles la sociedad deberá constatar en la escritura pública de la emisión el número de acciones que se otorgue por cada obligación de una misma clase, este valor puede ser modificado solamente por aceptación unánime de los obligacionistas y el emisor.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Contrato de emisión en lugar de escritura pública

Tal y como se viene planteando en los últimos artículos las obligaciones, las convertibles en este caso, dejarían de emitirse a través de escritura pública y usarían contratos de emisión como reemplazo. Cabe aclarar que los contratos de emisión ya son de uso habitual por las sociedades, pero solo para la emisión de obligaciones, mas no en casos de obligaciones convertibles.

Para poner en contraste este cambio y a la vez comparar nuestra norma con las leyes extranjeras procederé a mencionar la legislación española respecto a la escritura pública en la emisión de obligaciones.

Legislatura española respecto a la escritura pública para la emisión de obligaciones y obligaciones convertibles

De acuerdo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores de España el otorgamiento de escritura pública para los valores representativos de deuda, como las obligaciones, es potestativo. Exceptuando en casos de emisión de acciones para sociedades anónimas donde sí se necesita del otorgamiento de una escritura pública y su inscripción en el Registro Mercantil, por la naturaleza ya mencionada de las obligaciones convertibles también entran en los casos excepcionales, debido a que la Ley de Mercado de Valores español en su artículo 7 las conceptúa como valores participativos, por lo que deben elevarse a escritura pública, ser inscritos en el Registro Mercantil y publicados en el BORME.

De la legislación española podemos entender que debido al potencial que tienen las obligaciones convertibles para volverse acciones estas no deben ser tomadas en cuenta solo como un método de endeudamiento, sino también como un medio para adquirir nuevas

acciones, lo que provoca la necesidad de seguir con el procedimiento por escritura pública de la misma forma que la emisión de acciones.

¿Se considera apropiada la propuesta?

Para este artículo nos encontramos con una propuesta única de modificación, pero desde mi punto de vista este cambio es perjudicial en el sentido que las obligaciones convertibles tienen una característica más compleja que las demás obligaciones debido a que existe la posibilidad de convertirse en acciones, considerando entonces que lo más apropiado para la inscripción de las obligaciones convertibles sigan siendo la escritura pública, debido a que no significa problema este procedimiento si asumimos el caso que el obligacionista decida no convertir sus obligaciones en acciones.

Por otro lado, el hecho de mantener los demás tópicos del artículo intactos me parece acorde, pues es natural que las sociedades de capitales tengan la potestad de emitir este tipo de obligaciones y que las acciones en las que se conviertan las obligaciones puedan ser con derecho a voto o sin derecho a voto aumenta el atractivo para que el obligacionista opte por esta forma de financiación.

IV. CONCLUSIONES

En general considero que el artículo de la ley vigente tiene consistencia y está bien elaborado, lo que amerita su mínima modificación, mientras que respecto a la modificación propuesta por el anteproyecto me parece que esta obedece a una búsqueda de uniformizar la emisión de obligaciones a través del contrato de emisión, pero no tengo la seguridad que para el caso puntual de las obligaciones convertibles esto sea lo óptimo.

BIBLIOGRAFÍA

Bolsa de Quito, «Manuales de Inscripción»,

<https://www.bolsadequito.com/uploads/mercados/manuales-de-inscripcion/obligaciones-convertibles-acciones.pdf>

Comisión Nacional del Mercado de Valores, «VI - ESCRITURA DE EMISIÓN Y ESCRITURA DE ANOTACIONES EN CUENTA», CNMV, http://cnmv.es/Portal/GPage.aspx?id=MP_FAQ10

Ley del Mercado de Valores. Real Decreto Legislativo 4/2015. 13 de noviembre del 2015. (España).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 316.- Derecho de suscripción preferente Los accionistas de la sociedad tienen derecho preferente para suscribir las obligaciones convertibles, conforme a las disposiciones aplicables a las acciones, en cuanto resulten pertinentes	ARTÍCULO 300.- Derecho de suscripción preferente 300.1 Los accionistas de la sociedad tienen derecho preferente para suscribir las obligaciones convertibles, conforme a las normas aplicables a las acciones, en cuanto resulten pertinentes. No es aplicable el derecho de suscripción preferente al momento de conversión de las obligaciones. 300.2 El contrato de emisión puede establecer que asiste igual derecho a los titulares de obligaciones convertibles pertenecientes a emisiones anteriores y que no hayan sido objeto de reembolso o rescate, en la proporción que les corresponda según las condiciones de la conversión.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo se puede apreciar a simple vista que no hubo una modificación, sino una adición a la norma existente que aclara algunos puntos que posee la ley vigente respecto al derecho de suscripción preferente pero que no se recalcan ni mencionan en los artículos respectivos a las obligaciones convertibles, por esto procederé a analizar y dar mi opinión sobre la adición que propone el anteproyecto.

II. MARCO TEÓRICO

Derecho de suscripción preferente

De acuerdo al artículo 185 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades:

«185.1 En los aumentos de capital por nuevos aportes y capitalización de créditos, los accionistas tienen derecho preferencial para suscribir, a prorrata de su participación accionaria, las acciones que se creen. Este derecho es transferible en la forma establecida en la presente ley.

185.2 Los accionistas no pueden ejercer este derecho en relación a las acciones de su propiedad que se encuentren en mora.

185.3 No existe derecho de suscripción preferente en el aumento de capital por conversión de obligaciones convertibles en acciones, en los casos del artículo 87 y del numeral 233.1 del artículo 233 ni en los casos de reorganización de sociedades establecidos en la presente ley».

Además de esta definición es menester aclarar la utilidad de este derecho para los accionistas, cuando la sociedad amplía su capital creando más acciones, las acciones pre-existentes pierden sus proporciones respecto al capital, lo que ocasiona una disminución en la proporción de utilidades que perciba. Pero mucho más importante, se disminuye la

influencia y el peso de los votos que tenga el accionista dentro de la sociedad, por lo que este derecho sirve también como mecanismo de defensa de los accionistas frente a terceros que buscan poseer una proporción de votos que amenace el estatus quo de la sociedad y/o los intereses de los accionistas. Por último, hay que señalar que este derecho es facultativo, es decir que los accionistas no están obligados a suscribir las nuevas acciones.

Diferencia de suscripción y adquisición preferentes

En el anteproyecto se contempla también un derecho a la adquisición preferente que difiere en la suscripción preferente al momento de referirnos a cuáles son las acciones que el accionista compra, mientras que la suscripción preferente se refiere a las acciones creadas por ampliación del capital, la adquisición preferente trata sobre la compra de acciones que ya existían dentro del capital y están vendiendo otro accionista que abandona la sociedad. Otra diferencia a destacar es que mientras el derecho de suscripción preferente es una facultad para cualquier sociedad de capitales, el derecho de adquisición preferente es una obligación en las Sociedades Anónimas Cerradas pero una facultad en las Sociedades Anónimas ordinarias.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

No es aplicable el derecho de suscripción preferente al momento de conversión de las obligaciones

Al momento de que la sociedad amplía su capital para convertir obligaciones en acciones sería errático pensar que el accionista puede hacer uso de su derecho de suscripción preferente frente al obligacionista, quien puede ser un tercero ajeno a la sociedad, pues la finalidad para la ampliación del capital no es otra más que convertir obligaciones en acciones, si asumimos que el derecho del accionista está por encima que el obligacionista estaríamos cometiendo una falta con el obligacionista quien no podría ejercer su derecho a convertir sus obligaciones en acciones, tal y como se acordó en el contrato de emisión.

Asiste igual derecho de suscripción preferente a los titulares de obligaciones convertibles pertenecientes a emisiones anteriores

La siguiente adición del anteproyecto que está señalado como un segundo inciso del artículo se refiere a la posibilidad de que el obligacionista, una vez sea poseedor de acciones dentro de la sociedad, pueda suscribir más acciones en una futura ampliación de la capital, teniendo así el mismo derecho que el accionista. Claro está, esto debe ser señalado por un acuerdo entre el obligacionista y la sociedad emisora en el contrato de emisión.

¿Se considera apropiada la propuesta?

En lo personal me encuentro de acuerdo con la adición, pues si uno leyera solamente el artículo 316 de la ley vigente difícilmente asumiría que este derecho de los obligacionistas a convertir sus obligaciones se encuentre por encima de los derechos de suscripción preferente del accionista.

Además, al agregar la posibilidad de que el obligacionista pueda adquirir futuras acciones nuevas le da la posibilidad de no ver afectada su participación dentro de la sociedad al ser tratado como un tercero ajeno a la sociedad.

IV. CONCLUSIONES

En conclusión, me parece que la propuesta de adicionar y aclarar elementos a este artículo es lo más apropiado y óptimo para los obligacionistas que buscan ser eventualmente un accionista de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Ius 360, «El derecho de suscripción preferente: una aproximación a su función y naturaleza», <https://ius360.com/el-derecho-de-suscripcion-preferente-una-aproximacion-a-su-funcion-y-naturaleza/>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Pedrosa, Steven. «Derecho de suscripción preferente». Economipedia. <https://economipedia.com/definiciones/derecho-suscripcion-preferente.html>

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 301 AL 305 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



STEPHANIE PRADO PANDO

Ley N.º26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 317.- Conversión El aumento de capital como consecuencia de la conversión de obligaciones en acciones se formaliza sin necesidad de otra resolución que la que dio lugar a la escritura pública de emisión.	ARTÍCULO 301.- Conversión El aumento de capital como consecuencia de la conversión de obligaciones en acciones se formaliza sin necesidad de otro acuerdo de la sociedad que el que dio lugar al contrato de emisión.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente apartado se desarrollará el artículo 301 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, comparado con el artículo 317 de la Ley N.º26887, en los que, se toca el tema de la conversión; sin embargo, la descripción que tienen es diferente en ciertas partes. A partir de estas modificaciones que se desarrollan en el Anteproyecto, se hará una apreciación acerca de si es un buen cambio o no, además de las sugerencias que se puedan dar.

II. MARCO TEÓRICO

La conversión de obligaciones en acciones se refiere a que el titular de las obligaciones puede exigir que él se convierta en acciones o que reciba un pago con respecto al valor que tengan, respetando claramente las condiciones que hayan sido establecidas al momento de la emisión. Asimismo, se tiene en cuenta lo siguiente, según la bolsa de Valores de quito:

«El obligacionista que ejerza la opción de conversión será considerado accionista desde que comunique por escrito su decisión a la sociedad. La sociedad deberá, de inmediato, disminuir su respectivo pasivo y aumentar su capital suscrito y pagado, asegurando el registro del obligacionista en el libro de acciones y accionistas»

Por otro lado, el aumento de capital se refiere al hecho de emitir obligaciones convertibles, pasa a darse el hecho de que, el tenedor de las obligaciones extingue estos últimos al momento de cambiarlas por acciones, lo que a su vez genera un incremento de capital.

En ese sentido, Angel Luis Martinez, considera que la conversión de obligaciones va a estar a función a la naturaleza de las acciones que se otorga al accionista, por ello lo clasifica de la siguiente manera

- a. Conversión de obligaciones por acciones nuevas. – Esto significa que el capital de la sociedad emisora va a incrementarse. Cabe tener en cuenta que se tendrá que hacer de conocimiento a los demás socios y que estos deliberen si aceptan o no aquel nuevo ingreso, es menester resaltar que este tipo de conversión es la más recurrente, además de que es conveniente para los socios.
- b. Conversión de obligaciones por acciones propias. -También denominadas, obligaciones canjeables. A diferencia del primero, en este tipo de conversión no va a cambiar la participación de los socios antiguos.
- c. Conversión de obligaciones por acciones de otra sociedad. – esto no significa algún cambio en el patrimonio de los socios, pero si se debe tener en cuenta que las obligaciones son diferentes a la sociedad.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El anteproyecto de la LGS. propone que, el aumento de capital como consecuencia de la conversión de obligaciones en acciones se formalizará sin la necesidad de un acuerdo de la sociedad, mientras que en la Ley N.°26887 se establecía que no era necesario otra resolución.

Otro punto para considerar también es que, en la parte final del artículo, el anteproyecto coloca el contrato de emisión, mientras que la ley N.° 26887 se toma en cuenta la escritura pública de emisión.

a. Opinión sobre la propuesta en el Anteproyecto

¿Se considera apropiada la propuesta?

Con respecto a la ley N.°26887, se dice que no será necesaria la resolución de la junta general de accionistas, sino solamente aquella que dio lugar a la escritura pública de emisión. Considero que la primera parte está bien, porque requerir nuevamente una

resolución cuando ya hubo una anteriormente donde se estaba aprobando el aumento de capital y además todo lo que tenga que ver con la emisión, hará que el proceso sea menos burocrático y engorroso.

De ser como lo menciona la actual LGS lo vuelve fastidioso para cualquiera ya que, sería repetir todo ese proceso para solamente confirmar algo que ya estaba acordado y firmado; sin embargo, en esta primera parte, la ley ni el anteproyecto se contradicen, aunque también vale considerar que en este primer apartando el anteproyecto también nos menciona lo siguiente: *otro acuerdo de la sociedad* en vez de resolución, lo cual lo hace entender como menos formal, pero como mencione anteriormente el hecho de que se exija una confirmación cuando ya hubo un acuerdo, lo primero se vuelve innecesario y repetitivo, ya sea acuerdo o resolución.

Posteriormente se detalla en ese mismo párrafo, el contrato de emisión, en lo que se entiende que para que pueda darse el aumento de capital en base a la conversión de obligaciones en acciones solamente se va a tener en cuenta el contrato de emisión, mas no la escritura pública. Con respecto a este punto creo que la formalidad si es necesaria, ya que la escritura pública otorga la seguridad jurídica a las partes que hacen el contrato, por ende, no estoy de acuerdo con que solamente se tome en cuenta el contrato, porque de ser así, se pierde la formalidad necesaria.

IV. CONCLUSIONES

- La conversión se refiere a las obligaciones que tienen la facultad de ser convertibles en acciones, lo cual le generan un derecho al tenedor de estas obligaciones, para que así pueda convertirlas en acciones.
- El anteproyecto propone una forma menos engorrosa de hacer las conversiones, además de saltarse cierta formalidad, lo cual en cierta parte es ventajoso porque no se repiten determinadas acciones, mientras que, por otro lado, se está evitando la escritura pública lo cual, lo podría hacer ver como algo que no tiene garantía, en cuanto la escritura pública otorga la seguridad jurídica a las partes.

BIBLIOGRAFÍA

- Angel Luis Martinez Sanchez (2019), *Obligaciones Convertibles en Acciones: Problemática*.
Bolsa de quito (2010), *Como Emitir Obligaciones Convertibles en Acciones*.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 318.- Formación del sindicato El sindicato de obligacionistas se constituye por el otorgamiento de la escritura pública de emisión. Los adquirentes de las obligaciones se incorporan al sindicato por la suscripción de las mismas.	ARTÍCULO 302.- Formación de la asamblea de obligacionistas La asamblea de obligacionistas se constituye por el otorgamiento de la escritura pública que contiene el contrato de emisión. Los suscriptores de las obligaciones se incorporan a la asamblea de obligacionistas por la suscripción de aquellas.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente apartado se desarrollará el artículo 302 del anteproyecto de la LGS., comparado con el artículo 318 de la ley N.º 26887, en los que se toca el tema de la formación de asamblea de obligacionistas; sin embargo, la descripción que tienen es diferente, empezando por el título. A partir de estas modificaciones que se desarrollan en el anteproyecto se hará una apreciación acerca de si es un buen cambio o no, además de las sugerencias que se puedan dar.

II. MARCO TEÓRICO

El régimen de sindicatos se configura, según Ibargüen, Ainoa y Morant, Jesús (2021) «una vez que se inscriba la escritura de emisión, entre los adquirentes de las obligaciones a medida que vayan recibiendo los títulos o practicándose las anotaciones en cuenta» en ese sentido hacemos referencia también al artículo 308 de la actual LGS, además desprendemos que el sindicato va a surgir por ley y como una forma de unión entre los obligacionistas que pertenecen a una emisión para que de ese modo los titulares de las obligaciones puedan proteger sus propios intereses lucrativos.

Por otro lado, vale destacar las funciones que tienen los sindicatos, los cuales, según Ibargüen, Ainoa y Morant, Jesús (2021), son los siguientes:

El sindicato de obligacionistas tiene la función de facilitar y organizar la defensa de sus componentes, presentando como ventajas que hará de interlocutor entre la sociedad emisora y los obligacionistas para llegar a acuerdos favorables para ambas partes.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Cabe tener en cuenta que el Anteproyecto menciona la formación de la asamblea de obligacionistas, mientras que en la ley N.º 26887 se habla de la formación del sindicato, además de que en la parte inferior del párrafo se señala Los adquirentes de las obligacio-

nes, mientras que en el anteproyecto se ha cambiado adquirentes por suscriptores, lo cual aparentemente implica que aquellas obligaciones adquiridas deben estar suscritas.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

¿Se considera apropiada la propuesta?

Desde mi punto de vista, parece que el Anteproyecto pretende cambiar algunos términos que quizás ya están desfasados; sin embargo, eso no quiere decir que sean totalmente discordantes ya que los obligacionistas una vez que suscriban sus obligaciones pasan a ser parte del sindicato, lo cual quiere decir que todos los que suscriban conformarán el sindicato; ese sería el caso si se combina la parte del anteproyecto con lo que está actualmente regulado en la LGS, pero además de ello en la ley N.º 26887 se establece que *Los adquirentes de las obligaciones*, mas no suscriptores, son los que serán parte del sindicato. En esta última parte considero que la propuesta del anteproyecto es adecuada porque se está respetando la debida formalidad.

V. AUTORES QUE HAYAN COMENTADO SOBRE ESTAS PROPUESTAS

¿A qué conclusión o conclusiones se puede llegar? Enrique Elias Laroza en el 2015, nos comenta que la naturaleza jurídica del sindicato es complicada, para lo cual es necesario considerar su carácter asociativo, pero de forma especial, en cuanto atiende a las singulares relaciones que se debe desarrollar al interior de una sociedad.

VI. CONCLUSIONES

- Resaltar que el anteproyecto propone hasta cambiar el título del artículo; sin embargo, eso no perjudica o cambia la interpretación de la norma, solo que prefiere mantener el nombre de obligacionistas aun después de que hayan podido suscribir sus obligaciones.
- La propuesta del Anteproyecto, con respecto a la modificación de las últimas líneas del artículo, que tienen que ver con la suscripción, mas no con la solamente adquisición de las acciones considero que está bien, en cuanto se toma en cuenta que para ser parte de la asamblea de obligacionistas se tiene que respetar y haber cumplido con las formalidades requeridas.

BIBLIOGRAFÍA

Ibargüen, Ainoa y Morant Jesús (2021), *Sindicato de obligacionistas*,
Enrique Elias Laroza (2015), *Derecho Societario Peruano*.

IV. Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 319.- Gastos del sindicato Los gastos normales que ocasione el sostenimiento del sindicato corren a cargo de la sociedad emisora y, salvo pacto contrario, no deben exceder del equivalente al dos por ciento de los intereses anuales devengados por las obligaciones emitidas.	ARTÍCULO 303.- Gastos de la asamblea de obligacionistas 303.1 Salvo pacto en contrario: a) Los gastos normales que ocasione el sostenimiento de la asamblea de obligacionistas corren a cargo de la sociedad emisora. b) Los gastos indicados en el literal a) no deben exceder del equivalente al dos por ciento de los intereses anuales devengados por las obligaciones emitidas. 303.2 Los gastos distintos a los mencionados en el numeral 303.1 serán de cargo de la asamblea de obligacionistas, salvo pacto en contrario.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente apartado se desarrollará el artículo 303 del Anteproyecto de la LGS., comparado con el artículo 319 de la Ley N.º 26887, los cuales abordan el tema de la formación de asamblea de obligacionistas; sin embargo, la descripción que tienen es diferente en ciertas partes. A partir de estas modificaciones que se desarrollan en el anteproyecto se hará una apreciación acerca de si es un buen cambio o no, además de las sugerencias que se puedan dar.

II. MARCO TEÓRICO

En el artículo mencionado se habla de los gastos normales que son utilizados para todas aquellas actividades que realizan los obligacionistas para que puedan cumplir con sus funciones. Estos gastos van a tener que ser respondidos por la sociedad emisora, lo cual es así porque la asamblea de obligacionistas carece de patrimonio propio. En ese sentido, Enrique Elías Laroza en el 2015, nos comenta lo siguiente:

para evitar problemas que podrían derivarse de la necesidad de un acuerdo de los obligacionistas para prorratear los gastos del funcionamiento del sindicato, la ley ha preferido asignar la responsabilidad de los gastos a la sociedad emisora

Por otro lado, vale mencionar que la actual LGS regula solo lo mencionado anteriormente, es decir, aquellos gastos normales.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El anteproyecto propone que deje de ser gastos del sindicato para pasar a gastos de la asamblea de obligacionistas, parecido al artículo anterior (302) con respecto a la formación de la asamblea de obligacionistas, en cuanto el Anteproyecto pretende ya no seguir con el término «sindicato». Además de ello en la propuesta del artículo 303 se divide la norma en 2 partes, pero considera que se debe tener bastante en cuenta que es factible pactar en contrario.

Asimismo, en las últimas líneas del artículo en mención, se especifica que los demás gastos que se realicen van a ser respondidos por la asamblea de obligacionistas siempre y cuando aquellos gastos no correspondan al primer apartado de la norma.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

A mi parecer, la propuesta del Anteproyecto está bien, porque la división que realiza es útil, en cuanto se agrega una parte que en la actual LGS no se toma en cuenta, con esto me refiero a que, ya no solamente se estaría regulando los gastos normales, sino también los extraordinarios, siendo el caso de que si no se pacta en contrario la asamblea de obligacionistas tendrá que hacerse responsable, de ese modo no habría algún vacío en el artículo al momento de resolver los posibles problemas que se puedan generar.

Con respecto a la posibilidad de pactar en contrario, destacó que en la propuesta del Anteproyecto, parece dar a entender que no siempre la sociedad emisora va a tener que responder por los gastos de la asamblea de obligacionistas, mientras que en la actual LGS, la sociedad emisora si tendría que hacerse cargo de los gastos del sindicato, ya que ello de pacto en contrario aparece en la segunda mitad del artículo y aparentemente se relaciona más con que los gastos no deben exceder del equivalente al dos por ciento de los intereses anuales devengados por las obligaciones emitidas.

V. ¿A QUÉ CONCLUSIÓN O CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

Con respecto a los gastos extraordinarios para tener un ejemplo conciso se puede tomar en cuenta el inciso 3 y 5 del artículo 322, el cual tiene que ver con la remisión del representante de los obligacionistas, gasto que será respondido por la asamblea de obligacionistas, tal como lo menciona Enrique Laroza (2015)

VI. CONCLUSIÓN

- El artículo del anteproyecto abarca los gastos extraordinarios; sin embargo, tampoco especifica cuales serán considerados como tal.
- En la propuesta del anteproyecto, se pone mayor énfasis en la posibilidad de pactar en contrario si es que las partes así lo requieran.
- Por último y no menos importante se propone pasar de sindicato a asamblea de obligacionistas.

BIBLIOGRAFÍA

Enrique Elias Laroza (2015), *Derecho Societario Peruano*. pag (322, 323).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 320.- Asamblea de obligacionistas Tan pronto como quede suscrito el cincuenta por ciento de la emisión se convoca a asamblea de obligacionistas, la que debe aprobar o desaprobar la gestión del Representante de los Obligacionistas y confirmarlo en el cargo o designar a quien habrá de sustituirle.	ARTÍCULO 304.- Asamblea de obligacionistas Tan pronto como haya culminado el plazo de colocación de la emisión se convoca a asamblea de obligacionistas, la que está facultada para designar, remover o sustituir al representante de los obligacionistas, según corresponda.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente apartado se desarrollará el artículo 304 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, comparado con el artículo 320 de la Ley N.º 26887, en los que, se toca el tema de la asamblea de obligacionistas, para lo cual se va a pasar a realizar una breve comparación. En ese sentido a partir de aquellas modificaciones que se desarrollan en el anteproyecto, se hará una apreciación acerca de si es un buen cambio o no, además de las sugerencias que se puedan dar.

II. MARCO TEÓRICO

La reunión de los obligacionistas significa que, se va a acordar aquellas condiciones que son necesarias entre la sociedad emisora y los tenedores de obligaciones para que, de ese modo se pueda resguardar el legítimo interés de estos últimos, frente a los primeros, además, de todo aquello que tenga que ver con las consecuencias que genera esa relación (obligacionistas y la sociedad).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El artículo mencionado del anteproyecto sostiene que es necesario que se haya culminado el plazo de colocación de la emisión para que se pueda convocar a asamblea a los accionistas y ahí recién puedan debatir sobre el futuro del representante, mientras que en la Ley N.º 26887 no es imprescindible que concluya el plazo de la colocación de la emisión, si no que solamente es necesario que quede suscrito el cincuenta por ciento de esa misma para que se pueda dar pase a la asamblea de los accionistas.

Siguiendo con el contenido del artículo del Anteproyecto se desprende que de cierta forma concuerda con la Ley N.º 26887 porque lo que sigue una vez puesta la asamblea de los obligacionistas es que, se decida la suerte del representante, por medio de un debate en donde se pondrá como sustento como es que, este ha ido cumpliendo sus funciones.

IV. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Considero que el artículo mencionado de la Ley General de Sociedades permite que la sociedad pueda realizar sus actividades de forma agilizada con respecto a la emisión ya que, no se tiene que esperar a que se concluya el plazo de colocación de la emisión para poder recién realizar la asamblea de obligacionistas.

En ese sentido, resaltar que la condición de que, *quede suscrito el cincuenta por ciento de la emisión*, no es mala, porque de cierta forma la suscripción de la emisión estaría algo segura de que se complete, por lo que, creo que la forma general del presente artículo está bien; sin embargo, considero que debería de haber alguna otra consideración más para que aquella suscripción sea totalmente segura de que se va a realizar, de ese modo la sociedad de forma anticipada podrá acordar lo que considere necesario para defender sus legítimos intereses.

V. CONCLUSIÓN

- Vemos que el cambio que se da en los artículos en mención, son relevantes en la primera parte del párrafo, en vista de que, ahora se requiere que esté suscrita el cincuenta por ciento de la emisión para que se dé la asamblea de obligacionistas
- Ambos artículos coinciden en la parte que se tienen que debatir sobre la gestión del representante, el cual puede ser aprobado o como también desaprobado.

BIBLIOGRAFÍA

Enrique Elias Laroza (2015), *Derecho Societario Peruano*.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 321.- Convocatoria La asamblea de obligacionistas es convocada por el directorio de la sociedad emisora, cuando este no exista por el administrador de la sociedad o por el Representante de los Obligacionistas. Este, además, debe convocar siempre que lo soliciten obligacionistas que representen no menos del veinte por ciento de las obligaciones en circulación. El Representante de los Obligacionistas puede requerir la asistencia de los administradores de la sociedad emisora y debe hacerlo si así hubiese sido solicitado por quienes pidieron la convocatoria. Los administradores tienen libertad para asistir aunque no hubiesen sido citados.	ARTÍCULO 305.- Convocatoria 305.1 La asamblea de obligacionistas es convocada por el directorio de la sociedad emisora, o cuando este no exista por la administración de la sociedad o por el representante de los obligacionistas. 305.2 El representante de los obligacionistas, además, debe convocar siempre que lo soliciten obligacionistas que representen no menos del veinte por ciento de las obligaciones en circulación. En el caso de que el representante de los obligacionistas no haya sido designado, la convocatoria la realizará el directorio de la sociedad o, cuando este no exista, la administración de esta. 305.3 Quien realice la convocatoria puede requerir la asistencia de los administradores de la sociedad emisora y debe hacerlo si así hubiese sido solicitado por quienes pidieron la convocatoria. Los administradores de la sociedad emisora tienen libertad para asistir aunque no hubiesen sido citados.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente apartado se desarrollará el artículo 305 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, comparado con el artículo 321 de la Ley N.º 26887, en los que, se toca el tema de la convocatoria, para lo cual se va a pasar a realizar una breve comparación. En ese sentido a partir de aquellas modificaciones que se desarrollan en el anteproyecto, se hará una apreciación acerca de si es un buen cambio o no, además de las sugerencias que se puedan dar.

II. MARCO TEÓRICO

Tener en cuenta que la convocatoria se realiza para desarrollar y tomar decisiones sobre los aspectos o hechos más relevantes que se dieron en la empresa la cual se va a dar a cabo cuando el directorio, administrador o representante convoque a la junta general. Para ello el administrador deberá tener como base al estatuto de la sociedad.

Para saber en qué momento es recomendable la convocatoria, María Martínez en el año 2018 nos comenta que se puede tener en cuenta lo siguiente, que se debe tener un plazo legalmente establecido, por ejemplo, es importante que se haga una convocatoria en los primeros seis meses de algún ejercicio social, también sostiene que se debe considerar los intereses sociales ya que, se debe realizar la convocatoria cada vez que sea conveniente para el desarrollo de aquellos intereses.

De ese modo Enrique Laroza en 2015 nos menciona que:

Resulta importante la facultad conferida al representante de los obligacionistas para que pueda requerir la presencia de los administradores de la sociedad a sesiones de la asamblea. Esa facultad se convierte en obligación si los obligacionistas que pidieron la convocatoria solicitan la asistencia de los mismos.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Resaltar que el artículo mencionado en el anteproyecto se divide en tres partes en las que detalla cuál sería la acción en cada supuesto que se podría dar, mientras que en la ley N.º 26887 se resume todo en un solo párrafo, del cual se podría decir que de forma sucinta y coordinada señala la mayor parte de lo que está descrito en el anteproyecto; sin embargo, existe una ligera diferencia, con esto me refiero a que la LGS no toma en cuenta de forma textual, del artículo del anteproyecto, lo siguiente: *En el caso de que el representante de los obligacionistas no haya sido designado, la convocatoria la realizará el directorio de la sociedad o, cuando este no exista, la administración de esta*. Mientras que lo demás, si estaba establecido de la misma forma.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

En mi opinión considero que la modificación que se le hizo a la norma no fue de gran relevancia porque no se omitió alguna parte importante, ni tampoco es que se le agregó algo relevante que iba a producir algún cambio en la interpretación del artículo en mención. En ese sentido lo que se hizo fue una modificación aditiva, en cuanto se le aumentó un párrafo, que a mi parecer es redundante con lo que se había explicado en la primera parte del artículo del Anteproyecto «La asamblea de obligacionistas es convocada por el directorio de la sociedad emisora, o cuando este no exista por la administración de la sociedad o por el representante de los obligacionistas». La cual, básicamente sostenía que, si la sociedad no había designado el directorio para que pueda hacer las convocatorias respectivas a la junta general, aquella función la tendría entonces el administrador de la sociedad o en su defecto el representante.

En ese caso, cualquiera de los tres que se ha mencionado anteriormente ya sea el directorio de la sociedad, el administrador o representante tiene la facultad para realizar la convocatoria, por lo que vale resaltar que solamente es suficiente con la presencia de uno de ellos, mas no de que estén activamente los tres juntos al mismo tiempo para dar pase a la convocatoria. Asimismo, el párrafo que no se considera en la actual Ley General de Sociedades «en el caso de que el representante de los obligacionistas no haya sido designado, la convocatoria la realizará el directorio de la sociedad o, cuando este no exista, la administración de esta» se desprende que simplemente se repite lo que se ha comentado hace un momento, pero ya no desde la perspectiva del directorio, si no del representante, lo cual fácilmente se puede deducir con el primer párrafo del artículo.

Siendo esta la situación, me parece que la modificación es innecesaria, ya que se pone en redundancia a la norma, aparte de que la división del artículo en tres partes la hace más larga.

V. CONCLUSIÓN

- A simple vista se observa que la norma del anteproyecto está dividida en tres partes, mientras que la Ley N.° 26887 se ha resumido en un solo párrafo, lo cual sintetiza de forma adecuada el contenido del artículo.
- La convocatoria puede ser invocada por el directorio de la sociedad, el administrador o el representante.
- Lo que se establece en la ley N.° 26887 comparado al anteproyecto es que se suprime un párrafo, lo cual está bien porque aquel párrafo no era imprescindible, solo estaba redundando la idea del apartado que era anterior a ese mismo.

BIBLIOGRAFÍA

Maria Dolores Martinez Pedrez (2018) *Cómo se convoca la junta general de una sociedad de capital*.
Enrique Elias Laroza (2015), *Derecho Societario Peruano*

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 306 AL 310 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



CAMILA QUISPE TORRES

Ley N.º26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 322.-Competencia de la asamblea «La asamblea de obligacionistas, debidamente convocada, tiene las siguientes facultades: 1. Acordar lo necesario para la defensa de los intereses de los obligacionistas; 2. Modificar, de acuerdo con la sociedad, las garantías establecidas y las condiciones de la emisión; 3. Remover al Representante de los Obligacionistas y nombrar a su sustituto, corriendo en este caso con los gastos que origine la decisión; 4. Disponer la iniciación de los procesos judiciales o administrativos correspondientes; y, 5. Aprobar los gastos ocasionados por la defensa de los intereses comunes».	ARTÍCULO 306.- Competencia de la Asamblea de obligaciones «La asamblea de obligacionistas, debidamente convocada, tiene las siguientes facultades: 1. Acordar lo necesario para la defensa de los intereses de los obligacionistas. 2. Modificar, de común acuerdo con la sociedad emisora, cualquiera de las condiciones de la emisión, incluyendo el régimen de las garantías establecidas. 3. Designar, remover o sustituir al representante de los obligacionistas cuando lo considere pertinente, corriendo en este caso con los gastos que origine la decisión. 4. Disponer la iniciación de los procesos judiciales o administrativos correspondientes. 5. Aprobar los gastos ocasionados por la defensa de los intereses comunes. 6. Cualquier otra establecida en el contrato de emisión».

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Como bien sabemos, el Anteproyecto sirve como una base para las nuevas modificaciones que se quiera realizar en la Ley General de Sociedades pues, tanto la economía, la nueva forma de hacer empresa y constitución de sociedades se va adaptando a los nuevos

cambios que genera la globalización. Por ello, se da a pie las modificaciones en este presente artículo.

Primero, debemos analizar qué son las obligaciones y quienes representan su emisión. Nuestra Ley General de Sociedades le ha dado un nuevo tratamiento a la emisión de obligaciones que ha permitido que esta sea aplicable a todas las formas de sociedad pues anteriormente solo era empleada en las sociedades anónimas. Hay que tener muy en cuenta este cambio que nos da la ley para poder analizar el Anteproyecto. Asimismo, la emisión de obligaciones involucra la oferta de un contrato de préstamo que el futuro prestamista (obligacionistas) acepta mediante la firma del boletín de suscripción.

En nuestra doctrina nacional, teniendo como referencia a Ulises Montoya⁽¹⁶⁸⁾, nos dice lo siguiente:

Para proteger a los obligacionistas, se impone, como condición necesaria, una asociación de defensa, o sindicato de obligacionistas, y la designación, por la sociedad, de una empresa bancaria, financiera o sociedad agente de bolsa que concurra otorgar el contrato de emisión en nombre de los futuros obligacionistas. Es así que la organización del sindicado incluye la asamblea de obligacionistas y el Representante de los Obligacionistas. Corresponde al primero el rol deliberante y al segundo la función ejecutiva de gestión y representación. (Montoya, 2004, 352)

Ahora bien, en la Ley General de Sociedades, en el artículo 322, nos dice cuáles son las competencias de esa asamblea. Una asamblea debidamente convocada posee cinco facultades que están claramente descritas en el cuadro comparativo de arriba; sin embargo, en el Anteproyecto modifican y hacen precisión el inciso 2, 3 y agrega uno más, que es el inciso 6.

En el inciso dos, buscan armar una mejor forma de explicar cómo y con quienes debe relacionarse para que sea válida la modificación, así también, qué se puede cambiar. Si volvemos a leer la LGS, no encontramos precisión ni establecemos con exactitud este inciso pues lo vemos muy ambiguo y abierto a muchas posibilidades de interpretación, haciendo de ello, más complejo las decisiones que pueda tomar la asamblea.

De igual manera, ocurre en el inciso 3, ya no solo tiene la facultad de remover o de sustituir, sino también de designar a los Representantes de los Obligacionistas. Aquí vemos claramente como complementa o encamina el rol que tiene la asamblea para que pueda tomar decisiones más acertadas.

⁽¹⁶⁸⁾ J Jurista San Marquino, se le otorgó el título de Profesor Emérito de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en la que por más de 30 años tuvo a su cargo la cátedra de Derecho Comercial como profesor titular, luego de haber dictado interinamente la de Derecho Procesal Civil y Derecho del Trabajo.

Por último, la Ley General de Sociedades no incluye el inciso seis, solo se queda limitada en el inciso 5. En cambio, el Anteproyecto decide agregar una facultad más a la asamblea que es aquella que esté establecida en el Contrato de Emisión. Recordemos que un contrato de emisión es un documento legal formal que brinda información sobre los términos del contrato asociado con una obligación en deuda. Tal y como nos menciona Montoya «el otorgamiento de la escritura pública de emisión de obligaciones, a fin de dar solemnidad al contrato, dada la importancia que él reviste en cuanto origina la puesta en circulación de numerosos títulos, aptos para difundirse en amplios sectores (...)»⁽¹⁶⁹⁾

Finalmente, vemos como este Anteproyecto decide mejorar y reinsertar nuevos términos y condiciones para que pueda aplicarse correctamente y encaminar los actos de la Asamblea de los obligacionistas acorde a sus facultades.

BIBLIOGRAFÍA

Ulises Montoya Manfredi, *Derecho comercial TOMO I*, Lima, Edit. Jurídica, 2004, p. 351.

⁽¹⁶⁹⁾ Ulises Montoya Manfredi, *Derecho comercial TOMO I*, Lima, Edit. Jurídica, 2004, pág. 351.

Ley N.º26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 323.- Validez de los acuerdos de la Asamblea «En primera convocatoria es necesaria la asistencia de por lo menos la mayoría absoluta del total de las obligaciones en circulación y los acuerdos deben ser adoptados para su validez, cuando menos por igual mayoría. Si no se lograra la aludida concurrencia, se puede proceder a una segunda convocatoria para diez días después, y la asamblea se instalará con la asistencia de cualquier número de obligaciones, entonces los acuerdos podrán tomarse por mayoría absoluta de las obligaciones presentes o representadas en la asamblea, salvo en el caso del inciso 2 del artículo anterior, que siempre requerirá que el acuerdo sea adoptado por la mayoría absoluta del total de las obligaciones en circulación. <i>Los acuerdos de la asamblea de obligacionistas vincularán a estos, incluidos los no asistentes y a los disidentes.</i> Pueden, sin embargo, ser impugnados judicialmente aquellos que fuesen contrarios a la ley o se opongan a los términos de la escritura pública de emisión, o que lesionen los intereses de los demás en beneficio de uno o varios obligacionistas. Son de aplicación las normas para la impugnación de acuerdos de junta general de accionistas, en lo concerniente al procedimiento y demás aspectos que fuesen pertinentes».	ARTÍCULO 307.- Validez de los acuerdos de la asamblea de obligacionistas «307.1 En primera convocatoria es necesaria la asistencia de por lo menos la mayoría absoluta del total de las obligaciones en circulación y los acuerdos deben ser adoptados para su validez, cuando menos por igual mayoría. 307.2 Si no se lograra la aludida concurrencia, se puede proceder a una segunda convocatoria para que la asamblea de obligacionistas se realice diez días después, y esta se instalará con la asistencia de cualquier número de obligaciones en circulación, entonces los acuerdos pueden tomarse por mayoría absoluta de las obligaciones representadas en la asamblea de obligacionistas, salvo en el caso del inciso 2 del artículo 306, que siempre requerirá que el acuerdo sea adoptado cuando menos por la mayoría absoluta del total de las obligaciones en circulación. 307.3 El contrato de emisión puede establecer cuórum y mayorías superiores a las señaladas en los numerales 307.1 y 307.2. 307.4 Los acuerdos de la asamblea de obligacionistas vincularán a los obligacionistas incluidos los no asistentes y a los disidentes. Pueden, sin embargo, ser impugnados judicialmente aquellos que fuesen contrarios a la ley o se opongan a los términos del contrato de emisión, o que lesionen los intereses de los demás en beneficio de uno o varios obligacionistas. 307.5 Para efectos de lo dispuesto en el numeral 307.4, son de aplicación las normas para la impugnación de acuerdos de junta general, en lo concerniente al procedimiento y demás aspectos que fuesen pertinentes».

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Al igual que el artículo anterior, lo que ha hecho es agregar, especificar y describir cada paso que tiene que realizar la convocatoria de asamblea para que sea considerada válida. También, vemos como el Anteproyecto ordena marcando cada pauta de la primera y segunda convocatoria. Si hacemos una comparación de ambas, es notoria la falla ortográfica y comprensión que nos quiere dar la Ley General de Sociedad y lo confuso que es leerlo. Por ello, incluso, el Anteproyecto ha agregado los efectos y relación que tiene cada inciso o pautas que la LGS ha omitido, pues quizás lo consideraba como algo «obvio». Sin embargo, esta última nos ofrece mayor panorama de lo que pueda realizar en los convocatorios y su regulación.

En nuestra LGS, la convocatoria a la asamblea puede hacerla el directorio de la sociedad emisora o por el representante de las obligacionistas, quedando, quizás, arbitraria decidir respecto a las oportunidades en que debe tener lugar la reunión. Otro punto que se ve es la citación. Esta es obligatoria en los siguientes casos:

- a. Tan pronto quedan suscritas el cincuenta por ciento del total de las obligaciones puestas en circulación.
- b. Cuando soliciten obligacionistas que representen, por lo menos, el veinte por ciento de las obligaciones en circulación.
- c. Cuando lo establezca el reglamento interno del sindicato.

También vemos que la proporción de obligaciones que puede llegar a pedir la convocatoria puede ser rebajada en el reglamento, pero de ninguna manera elevada porque afectaría algunos derechos que la ley le concede.

En el caso de las normas sobre la *asistencia y adopción de acuerdos*, la LGS considera en primera convocatoria la concurrencia de obligacionistas que representa por lo menos la mayoría absoluta del total de las obligaciones que están en circulación, el Anteproyecto también hace hincapié en ello. Esta proporción no puede ser disminuida ni en el estatuto de la sociedad, ni en la escritura de emisión, ni mucho menos en el reglamento interno del sindicato, aunque pese a ello, puede ser aumentada.

De ahí nos dirigimos a la segunda convocatoria, que tanto como la LGS y el Anteproyecto, los acuerdos pueden adoptarse con cualquier concurrencia y con la mayoría absoluta de los asistentes, salvo que se trate de modificar, común acuerdo de la sociedad, las garantías establecidas y las condiciones de emisión. En cuanto la oportunidad de la citación a segunda convocatoria el término es de diez días. En el Anteproyecto, el 307.3 intenta precisar mejor la función del quórum los incisos anteriores.

A lo que se refiere a «mayoría calificada», se exige que, para modificar las garantías de la emisión, el acuerdo deberá ser adoptado con la mayoría absoluta de las obligaciones puestas en circulación. En principio, todos los obligacionistas tienen el derecho de concurrir a las asambleas. En esta forma, se propone mantener la relación entre el sindicato y la sociedad. El Anteproyecto, inciso 307.5, nos precisa mejor las normas para la impugnación de acuerdos de junta general y todo el procedimiento que se vincula a ello.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, Antecedentes y Exposición de Motivos. 4 de abril del 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 324.- Normas aplicables «Son aplicables a la asamblea de obligacionistas, en cuanto sean pertinentes, las disposiciones previstas en esta ley relativas a la junta general de accionistas».	ARTÍCULO 308.- Normas aplicables «308.1 Son aplicables a la asamblea de obligacionistas, en cuanto sean pertinentes, las normas previstas en la presente ley relativas a la junta general. 308.2 Las empresas del sistema financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que ejerzan funciones de banco custodio o depositario respecto de obligaciones representadas mediante anotaciones en cuenta e inscritas en rueda de bolsa a nombre de determinados obligacionistas, podrán representar a tales obligacionistas en asamblea de obligacionistas siempre que para el efecto la respectiva empresa del sistema financiero presente al representante de los obligacionistas en cada asamblea en que se va a hacer uso de esta facultad y dentro del plazo mencionado en el numeral 113.4 del artículo 113, una comunicación escrita detallando a los titulares de obligaciones a ser representadas y la persona natural que ejercerá esa representación, así como una constancia de la institución de compensación y liquidación de valores respectiva en la que conste que las obligaciones de tales obligacionistas se encuentran anotadas en la cuenta que como partícipe tenga la referida empresa del sistema financiero».

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El artículo 324 de la Ley General de Sociedades solo nos da una pequeña información sobre las normas que serán aplicables a la asamblea de obligacionistas, todo aquello que sea pertinente, las que están establecidas y son relativas a la junta general de accionistas.

Si nos dirigimos acorde a esta, en la LGS encontraremos, en el Título primero, todo lo relacionado a la regulación de la Junta General de Accionista, desde su concepto, hasta las formalidades que le compete. Todo ello también regulará, según la relación que tenga, en algunos términos, a la asamblea de obligacionistas.

Como el campo y todo lo que le corresponde a ella es extenso, la ley vigente no da el punto central que le debería de concernir a una asamblea de obligacionistas de por sí, propia en su regulación. Es así que el Anteproyecto nos señala que otras entidades pueden regular a este tipo de asambleas.

A parte de lo ya mencionado, en relación con el artículo 113, inciso 4, las empresas del sistema financiero que ejercen funciones de banco custodio o depositario respecto de obligaciones representadas mediante anotaciones en cuenta e inscritas en rueda de bolsa a nombre de determinados obligacionistas, y aquellas que son supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, tendrán la disposición de representar a tales obligacionistas en asamblea de obligacionistas siempre que para, a su efecto, la respectiva

empresa del sistema financiero presente al representante de los obligacionistas en cada asamblea en que se va a hacer uso de esta facultad y dentro del plazo.

Otro punto que también nos gustaría mencionar, es la relación que tiene la JGA y la AO para que en el artículo 5 del Decreto de Urgencia N.º 056-2020 haya aprobado las normas para la convocatoria y celebración no presenciales de ambas en el propósito de la pandemia. Todo ello, tiene como base, o como origen de conexión, a las personas jurídicas a las que la SMV ha otorgado autorización de organización y de funcionamiento y las sociedades con valores inscritos en el RPMV que decidan acogerse a la presente norma descrita en este párrafo.

Finalmente, y para concluir, a diferencia de lo que ocurre en la Junta General, que debe reunirse en la sede social, la asamblea puede reunirse donde lo determine el estatuto, la escritura de emisión o el reglamento de sindicato; dando por sentado, que esta tiene más posibilidades de acordar una reunión entre obligacionistas y poder determinar las bases y cuestiones de sus intereses.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, Antecedentes y Exposición de Motivos. 4 de abril del 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 325.- Representantes de los obligacionistas «El Representante de los Obligacionistas es el intermediario entre la sociedad y el sindicato y tiene cuando menos, las facultades, derechos y responsabilidades siguientes: 1. Presidir las asambleas de obligacionistas; 2. Ejercer la representación legal del sindicato; 3. Asistir con voz, pero sin voto, a las deliberaciones de la junta de accionistas o de socios, según el caso, de la sociedad emisora, informando a esta de los acuerdos del sindicato y solicitando a la junta los informes que, a su juicio o al de la asamblea de obligacionistas, interese a estos; 4. <i>Intervenir en los sorteos que se celebren en relación con los títulos; vigilar el pago de los intereses y del principal y, en general, cautelar los derechos de los obligacionistas;</i> 5. Designar a la persona natural que lo representará permanentemente ante la sociedad emisora en sus funciones de Representante de los Obligacionistas; 6. Designar a una persona natural para que forme parte del órgano administrador de la sociedad emisora, cuando la participación de un representante de los obligacionistas en dicho directorio estuviese prevista en la escritura pública de emisión; 7. Convocar a la junta de accionistas o de socios, según el caso, de la sociedad emisora si ocurriese un atraso mayor de ocho días en el pago de los intereses vencidos o en la amortización del principal; 8. Exigir y supervisar la ejecución del proceso de conversión de las obligaciones en acciones; 9. Verificar que las garantías de la emisión hayan sido debidamente constituidas, comprobando la existencia y el valor de los bienes afectados; 10. Cuidar que los bienes dados en garantía se encuentren, de acuerdo a su naturaleza, debidamente asegurados a favor del Representante de los Obligacionistas, en representación de los obligacionistas, al menos por un monto equivalente al importe garantizado; y,	ARTÍCULO 309.- Representantes de los obligacionistas «309.1 Cuando se designe al representante de los obligacionistas, este es el intermediario entre la sociedad emisora y la asamblea de obligacionistas y tiene cuando menos, las siguientes facultades, derechos y responsabilidades: a) Presidir las asambleas de obligacionistas. b) Ejercer la representación legal de <u>la asamblea de obligacionistas</u>, gozando de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario. c) Asistir, con voz, pero sin voto, a las deliberaciones de <u>la junta general de la sociedad emisora</u>, informando a esta de los acuerdos de la asamblea de obligacionistas y solicitando a la junta general los informes que, a su juicio o al de la asamblea de obligacionistas, interese a los obligacionistas. d) Vigilar el pago de las obligaciones y, en general, cautelar los derechos de los obligacionistas. e) Designar a la persona natural que lo representará ante la sociedad emisora en sus funciones de representante de los obligacionistas. f) Designar a una persona natural para que forme parte del órgano de administración de la sociedad emisora, cuando la participación de un representante de los obligacionistas en dicho directorio estuviese prevista en el contrato de emisión. g) <u>Solicitar al órgano competente de la sociedad emisora que convoque</u> a junta general de la sociedad emisora si ocurriese un atraso en el pago de los intereses vencidos o en la amortización del principal correspondientes a las obligaciones. El representante de los obligacionistas deberá asistir a la junta general convocada, debiendo informar a la asamblea de obligacionistas de los acuerdos adoptados respecto de los asuntos a que se refiere el párrafo precedente. h) Exigir y supervisar la ejecución del proceso de conversión de las obligaciones en acciones. i) Verificar que las garantías específicas de la emisión hayan sido debidamente constituidas, comprobando la existencia y el valor de los bienes afectados.

11. Iniciar y proseguir las pretensiones judiciales y extrajudiciales, en especial las que tengan por objeto procurar el pago de los intereses y el capital adeudados, la ejecución de las garantías, la conversión de las obligaciones y la práctica de actos conservatorios. En adición a las facultades, derechos y responsabilidades antes indicados, la escritura de emisión o la asamblea de obligacionistas podrá conferirle o atribuirle las que se estimen convenientes o necesarias».

j) Cuidar que los bienes dados en garantía de la emisión se encuentren, de acuerdo a su naturaleza, debidamente asegurados a favor del representante de los obligacionistas, en representación de los obligacionistas, al menos por un monto equivalente al importe garantizado.

k) Iniciar y proseguir las pretensiones judiciales y extrajudiciales, en especial las que tengan por objeto procurar el pago de los intereses y el principal adeudados correspondiente a las obligaciones, la ejecución de las garantías de la emisión, la conversión de las obligaciones y la práctica de actos conservatorios.

309.2 En adición a las facultades, derechos y responsabilidades antes indicadas, el contrato de emisión o la asamblea de obligacionistas puede conferir o atribuir al representante de obligacionistas las que se estimen convenientes o necesarias».

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Nuestra Ley General de Sociedades ha reemplazado al «fideicomisario» de la ley anterior por el llamado «Representante de los obligacionistas». Este es el representante legal del sindicato de obligacionistas y por ello, sus actos obligan a realizarlo según lo establecido en el artículo 325 de la misma. Hay que tener en cuenta que la designación del representante de los obligacionistas puede recaer en personas físicas o jurídicas que no sean poseedoras de este título.

Como nos menciona Uría Rodrigo, el Representante de los Obligacionistas «(...) como persona que, aunque designada por la sociedad, queda facultada por la ley para discutir y otorgar en nombre e interés de los futuros obligacionistas el contrato de emisión, aceptar en su caso la hipoteca u otras garantías del empréstito y tutelar después los derechos e intereses comunes de los suscriptores de los títulos, ofrece los caracteres de un fiduciario, si bien hay que reconocer que ese carácter se debilita después de constituido el sindicato cuando la asamblea de obligacionistas le confirme en el cargo o elija como comisario a persona distinta de la designada por la sociedad, porque entonces la primitiva relación de fiducia se deja penetrar, cuando menos, por una relación de carácter representativo. El comisario, que podrá ser obligacionista o no, tiene la condición jurídica de 'órgano de relación entre la sociedad y el sindicato de obligacionistas' y está investido de importantes facultades»⁽¹⁷⁰⁾.

⁽¹⁷⁰⁾ Ivo S. Gagliuffi, «Reflexiones sobre el representante de los obligacionistas», en Themis, 2002, Lima, pag. 147

Ahora bien, tanto el Anteproyecto como de la LGS, nos menciona que una de las primeras funciones del representante corresponde a la suscripción de la escritura de emisión, lo que da cuenta que está asumiendo una representación de los obligacionistas antes de que estos se la confieran. Otra de sus facultades que encontramos en ambas comparaciones es la de informar a la junta general y solicitar información de esta con toda amplitud, las que a su juicio o al de la asamblea de obligaciones sean necesarias. Asimismo, está encargada de iniciar y proseguir las pretensiones judiciales y extrajudiciales, y con mayor perspicacia las que tengan por objeto procurar el pago de los intereses y el capital adeudados, ejecución de garantías, la conversión de las obligaciones y la practicas de actos conservatorios.

También, si se ha producido la demora en el pago de los intereses o del principal por parte de la sociedad emisora, cualquier obligacionista puede pedir al representante de los obligacionistas la correspondiente interposición de la demanda en proceso ejecutivo. Si el representante de los obligacionistas no interpone la demanda del plazo de treinta días, cualquier obligacionista puede ejecutar individualmente las garantías, en beneficios de todos los obligacionistas impagos⁽¹⁷¹⁾.

El procedimiento a seguir para obtener el cobro será el de ejecución y como resultado de la acción, el representante de los obligacionistas hará la distribución entre los obligacionistas o de quienes estén presente. Con aquellos que constituyen las garantías se pagará el principal, intereses y demás obligaciones derivadas de los títulos.

BIBLIOGRAFÍA

Ivo S. Gagliuffi, «Reflexiones sobre el representante de los obligacionistas», en *Themis*, 2002, Lima, pag. 147

Ulises Montoya Manfredi, *Derecho comercial TOMO I*, Lima, Edit. Juridica, 2004, pág. 351.

⁽¹⁷¹⁾ Ulises Montoya Manfredi, *ibidem*, pág. 352

Ley N.º26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 326.- Pretensiones individuales «Los obligacionistas pueden ejercitar individualmente las pretensiones que les correspondan: 1. Para pedir la nulidad de la emisión o de los acuerdos de la asamblea, cuando una u otra se hubiesen realizado contraviniendo normas imperativas de la ley; 2. Para exigir de la sociedad emisora, mediante el proceso de ejecución, el pago de intereses, obligaciones, amortizaciones o reembolsos vencidos; 3. Para exigir del Representante de los Obligacionistas que practique los actos conservatorios de los derechos correspondientes a los obligacionistas o que haga efectivos esos derechos; o, 4. Para exigir, en su caso, la responsabilidad en que incurra el Representante de los Obligacionistas. Las pretensiones individuales de los obligacionistas, sustentadas en los incisos 1, 2 y 3 de este artículo, no proceden cuando sobre el mismo objeto se encuentre en curso una acción del Representante de los Obligacionistas o cuando sean incompatibles con algún acuerdo debidamente aprobado por la asamblea de obligacionistas».	ARTÍCULO 310.-Pretensiones individuales «310.1 Los obligacionistas pueden ejercer individualmente las pretensiones que les correspondan: a) Para pedir la nulidad de la emisión o de los acuerdos de la asamblea de obligacionistas, cuando una u otra se hubiesen realizado contraviniendo normas jurídicas imperativas. b) Para exigir de la sociedad emisora, mediante el proceso de ejecución, el pago de intereses, obligaciones, amortizaciones o reembolsos vencidos, conforme a lo establecido en el contrato de emisión. c) Para exigir al representante de los obligacionistas que practique los actos conservatorios de los derechos correspondientes a los obligacionistas o que haga efectivos estos derechos. d) Para exigir, en su caso, la responsabilidad en que incurra el representante de los obligacionistas. e) Para ejecutar las garantías específicas de la emisión de conformidad con el artículo 312. 310.2 Las pretensiones individuales de los obligacionistas, sustentadas en los literales a), b), c) y e) del numeral 310.1, no proceden cuando sobre el mismo objeto y con el mismo fundamento se encuentre en curso una acción del representante de los obligacionistas o cuando sean incompatibles con algún acuerdo debidamente aprobado por la asamblea de obligacionistas».

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Para comprender este artículo, debemos entender qué significa la pretensión. Dentro del campo del derecho, Pablo Díaz Piscoya⁽¹⁷²⁾ nos menciona que «es la aptitud de exigir la satisfacción concreta de un derecho subjetivo, la que se realiza a través de un proceso ante el órgano jurisdiccional»⁽¹⁷³⁾.

Es así como vemos que en la Ley General de Sociedades nos menciona cuales son las pretensiones que ejercen individualmente cada obligacionista. Todo ello se relaciona con los derechos que se le concede como parte de una sociedad mercantil. En el anteproyecto podemos notar la relación que tiene con el artículo 312 del mismo en la cual nos dice lo siguiente:

⁽¹⁷²⁾ Juez. Superior [T] integrante de la Tercera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior

⁽¹⁷³⁾ Pablo Díaz Montoya, *Relación procesal: su validez*, Lima, pág. 6

«Artículo 312.- Ejecución de las garantías específicas por los obligacionistas
 (...) 312.3 En cualquier caso, la ejecución de las garantías específicas se realizará en el proceso judicial correspondiente o conforme al contrato de constitución de la garantía específica, en el caso de una ejecución extrajudicial. 312.4 Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación supletoria a falta de regulación específica en el contrato de emisión» (Anteproyecto, 2018, p. 194)

Con ello, nos da un mejor panorama de lo que nos quiere decir o en qué quiere consistir cada pretensión individual del mismo. En esta parte del Anteproyecto, como de la Ley General de Sociedades en vigor, le corresponde al obligacionista exigir ciertos actos que le son beneficiosos para sí mismo o que pueda, en el sentido de toda la palabra, anular ciertos acuerdos que se llegó a entablar en la asamblea pero que a la mayoría de ellos les resultó perjudicial. Puede considerarse como un *poder* que tiene cada obligacionista sobre los órganos de ejecución y administración.

De todo lo descrito, tanto el inciso uno, dos, tres y cuatro (en el caso del Anteproyecto) no van a proceder si sobre ello mismo recae el objeto y fundamento en la cual se encuentre en curso una acción del representante de los obligacionistas o cuando, en caso posible, sean incompatibles con algún acuerdo aprobado por la asamblea obligacionistas.

Es así, que notamos lo establecido y específico que se encuentra este artículo del Anteproyecto, claramente en notoria la forma en cómo regulan las acciones de cada obligacionista en tanto le compete sus facultades, derechos y el poder que se le concede para exigir, si es posible, la nulidad de una emisión o acuerdos en la asamblea establecida por ellos.

BIBLIOGRAFÍA

Pablo Díaz Montoya, Relación procesal: su validez, Lima, pág. 6

Juez. Superior [T] integrante de la Tercera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, Antecedentes y Exposición de Motivos. 4 de abril del 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 311 AL 315 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



KATIA MILAGROS QUISPE TUNE

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 327.- Ejecución de garantías Antes de ejecutar las garantías específicas de la emisión, si se produce demora de la sociedad emisora en el pago de los intereses o del principal, el Representante de los Obligacionistas deberá informar a la asamblea general de obligacionistas, salvo que por la naturaleza de la garantía o por las circunstancias, requiera ejecutarlas en forma inmediata.	Artículo 311.- Ejecución de garantías 311.1. Si se produce demora de la sociedad emisora en el pago de intereses o del principal, el representante de los obligacionistas deberá convocar de forma inmediata a la asamblea de obligacionistas para informar de dicha situación, debiendo ejecutar las medidas aprobadas por la asamblea de obligacionistas dentro de los plazos establecidos por esta. 311.2. Las medidas adoptadas por la asamblea de obligacionistas necesariamente deberán observar las disposiciones del contrato de emisión. 311.3. Salvo por la obligación del representante de los obligacionistas de convocar a asamblea de obligacionistas, lo dispuesto en el numeral 311.1 no será aplicable si por la naturaleza de las garantías específicas o por las circunstancias requiera ejecutarlas en forma inmediata, debiendo informar de esta situación a la asamblea de obligacionistas en la primera oportunidad que esta se reúna. 311.4. La facultad de la asamblea de obligacionistas y del representante de los obligacionistas de ejecutar las garantías específicas de la emisión, conforme a lo establecido en el numeral 311.1, 311.2 y 311.3, no está condicionada a la celebración de la junta general a que se refiere el literal g) del numeral 309.1 del artículo 309. 311.5. Lo dispuesto en el presente artículo 311 será de aplicación supletoria a falta de regulación específica en el contrato de emisión.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO**I. INTRODUCCIÓN**

Se entiende como garantías exigibles en la emisión de obligaciones a aquellos derechos reales de garantía o a la fianza solidaria emitida ya sea por entidades del sistema financiero nacional, compañías de seguros nacionales o extranjeros o por bancos extranjeros⁽¹⁷⁴⁾.

Una vez determinada que son las garantías se habla de la ejecución de estas, que viene a establecerse en la Ley General de Sociedades como el retraso de pago de la sociedad emisora, donde los obligacionistas pueden hacer efectivos sus créditos sobre los demás bienes y derechos de la sociedad emisora de obligaciones o del patrimonio de los socios, dependiendo de la forma societaria y si esta la permite.

II. MARCO TEÓRICO**Ejecución de garantías**

El representante de los obligacionistas tiene la facultad de iniciar y proseguir las pretensiones judiciales y extrajudiciales, en especial las que tengan por objeto procurar el pago de los intereses y el capital adeudados, la ejecución de las garantías, la conversión de las obligaciones y la práctica de actos conservatorios (art. 325).

Asamblea de obligacionistas

Primero el concepto de obligacionista está relacionada a aquellas personas o entidades que se encuentran suscritas a una o varias obligaciones, que cuentan con los derechos fundamentales de percibir el interés y reembolso principal.

La Ley General de Sociedades no establece en forma explícita cuál es el alcance de la representación procesal del representante de los obligacionistas, limitándose a señalar que tendrá poder para iniciar y proseguir procesos⁽¹⁷⁵⁾.

En la vigente Ley General de Sociedades se sostiene que tan pronto quede suscrito el cincuenta por ciento de la emisión se convoca a asamblea de obligacionistas, la que se debe aprobar o desaprobar la gestión del representante de los obligacionistas y confirmarlo en el cargo o designar a quien habrá de sustituirle⁽¹⁷⁶⁾.

(174) Ley General de Sociedades, artículo 307, sobre garantías de emisión.

(175) Enrique Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú Tomo II. (Lima: Gaceta Jurídica, segunda edición, 2015) (pág. 341)

(176) Ley General de Sociedades, artículo 320 sobre asamblea de obligacionistas.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

El artículo 311 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades plantea con relación a la ejecución de garantías un panorama específico, en la cual señala que ante la demora de la sociedad emisora se debe comunicar al representante de los obligacionistas, los cuales llamarán a asamblea para analizar la situación, estas medidas tomadas por la asamblea de obligacionistas se van a encontrar sujetas por lo establecido en el contrato de emisión.

También se menciona que existe una excepción para el establecimiento de las medidas tomadas en la asamblea de obligacionistas, la cual se debe a la naturaleza de estas garantías, siendo específicas o porque requieren de ejecución inmediata.

IV. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

La propuesta del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades establece una mayor especificación con relación a la ejecución de garantías, a diferencia del artículo 327 de la Ley General de Sociedades esta propone en que situaciones se puede adoptar medidas específicas, como lo establece al referirse a las garantías específicas y que estas son de naturaleza distinta, por lo que los alcances de del representante de los obligacionistas o de la asamblea no le llegan.

V. CONCLUSIONES

El artículo 311 busca dar un contenido de mayor alcance a lo relacionado con la ejecución de garantías, resulta de gran utilidad ya que no solo hace mención de cuándo es que se ha de ejecutar una garantía, sino que agrega que se debe tener en cuenta la naturaleza de esta, dependiendo a ello lo que se disponga en el contrato, por el representante de obligacionistas o por convocación inmediata de asamblea de obligacionistas, siempre y cuando sea a falta de una regulación más específica en el contrato de emisión.

BIBLIOGRAFÍA

- Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 1984. Ley de Sociedades Comerciales. Texto Ordenado por Decreto 841/84. Aprobado el 20 de marzo de 1984. http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Legcomp/sudamerica/Argentina/LEY_DE_SOCIEDADES_COMERCIALES.pdf
- Enrique Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú Tomo II. (Lima: Gaceta Jurídica, segunda edición, 2015) (pág. 346)
- Jorge Castro. Manual de derecho comercial. Tacna: Juristas Editores, 2011 Ley General de Sociedades. 05 de diciembre de 1997
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad- Adenauer- Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 328.- Petición al Representante de los Obligacionistas Si se ha producido la demora en el pago de los intereses o del principal por parte de la sociedad emisora, cualquier obligacionista puede pedir al Representante de los Obligacionistas la correspondiente interposición de la demanda en proceso ejecutivo. Si el Representante de los Obligacionistas no interpone la demanda dentro del plazo de treinta días, cualquier obligacionista puede ejecutar individualmente las garantías, en beneficio de todos los obligacionistas impagos.	ARTÍCULO 312.- Ejecución de las garantías específicas por los obligacionistas En el caso de que el representante de los obligacionistas o la persona que haya sido designada por la asamblea de obligacionistas no inicie las acciones legales destinadas a la ejecución de las garantías específicas en el plazo establecido por la asamblea de obligacionistas, conforme a lo establecido en el numeral 311.1 del artículo 311, cualquier obligacionista puede ejecutar las referidas garantías en beneficio de todos los obligacionistas impagos. Asimismo, si la celebración de la asamblea de obligacionistas a que se refiere el numeral 311.1 del artículo 311 no se produjese en la oportunidad establecida, cualquier obligacionista puede solicitar al representante de los obligacionistas que inicie las acciones legales destinadas a la ejecución de las garantías específicas. Si el representante de los obligacionistas no inicia dichas acciones dentro del plazo de treinta días, cualquier obligacionista puede ejecutar las garantías específicas individualmente en beneficio de todos los obligacionistas impagos. En cualquier caso, la ejecución de las garantías específicas se realizará en el proceso judicial correspondiente o conforme al contrato de constitución de la garantía específica, en el caso de una ejecución extrajudicial. Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación supletoria a falta de regulación específica en el contrato de emisión.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El tema entorno a estos dos artículos va en relación a la ejecución de las garantías específicas por los obligacionistas, en donde se denota su relación con la ejecución de garantía, a diferencia de ellas esta establece las medidas que deben tomarse si el representante obligacionista o la asamblea obligacionista no toma medidas algunas, dando pase a que otro obligacionistas pueda hacerlo, de tal manera se puede dar la petición al representante de los obligacionistas que otro pueda interponer las medidas legales necesarias. El cual estará facultado de iniciar pretensiones judiciales y extrajudiciales, en la cual se reconoce la ejecución de las garantías

II. MARCO TEÓRICO

Procesos individuales de los obligacionistas

Se establece por regla general que quien ha de encargarse del proceso es el representante de los obligacionistas, sin embargo, ya sea por su naturaleza o por su trascendencia existen situaciones en la cual se exige la ejecución de garantías en forma individual.

Uno de estos procesos es el de ejecución orientado a exigir a la sociedad emisora el pago de intereses, obligaciones, amortizaciones o reembolsos vencidos ⁽¹⁷⁷⁾.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

En el artículo 312 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades se establece que si el representante del obligacionista o la asamblea de obligacionistas no inicia acciones legales ante la ejecución de las garantías específicas de acuerdo al plazo establecido puede tomar la potestad cualquier otro obligacionista, además, donde en cualquier caso la ejecución de las garantías específicas han de realizarse por el proceso judicial o de acuerdo a lo que se establece en el contrato de constitución.

El artículo 312 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades recalca que todo lo dispuesto en ella ha de aplicarse supletoriamente, ante la falta de una regulación específica.

IV. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

La propuesta establecida en el artículo 312 del Anteproyecto demuestra un mayor alcance ante situaciones donde no exista respuesta por parte del representante o la asamblea de los obligacionistas, además de que se debe de realizar ante el incumplimiento de los plazos fijados. Es por ello que el artículo 312 expresa con claridad el objetivo al cual quiere dar, siendo de utilidad y aprovechamiento para cualquiera que recurra a ella.

V. CONCLUSIONES

Se concluye que este artículo especifica de mejor manera las medidas que se deben tomar ante la ejecución de las garantías específicas por los obligacionistas, complementando las disposiciones que llega a tener el artículo anterior a ella según el Anteproyecto de la Ley general de Sociedades y el artículo 327 de la vigente Ley de General de sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

- Enrique Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú Tomo II. (Lima: Gaceta Jurídica, segunda edición, 2015) (pág. 346).
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad- Adenauer- Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

⁽¹⁷⁷⁾ Enrique Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú Tomo II. (Lima: Gaceta Jurídica, segunda edición, 2015) (pág. 342)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 329.- Reembolso La sociedad emisora debe satisfacer el importe de las obligaciones en los plazos convenidos, con las primas y ventajas que se hubiesen estipulado en la escritura pública de emisión. Asimismo, está obligada a celebrar los sorteos periódicos, dentro de los plazos y en la forma prevista en la escritura pública de emisión, con intervención del Representante de los Obligacionistas y en presencia de notario, quien extenderá el acta correspondiente. El incumplimiento de estas obligaciones determina la caducidad del plazo de la emisión y autoriza a los obligacionistas a reclamar el reembolso de las obligaciones y de los intereses correspondientes	ARTÍCULO 313.- Reembolso La sociedad emisora debe pagar el importe de las obligaciones en los plazos convenidos en el contrato de emisión. El incumplimiento del pago de las obligaciones faculta a los obligacionistas a declarar el vencimiento del plazo de la emisión y permite a los obligacionistas reclamar el reembolso o pago de las obligaciones, en el marco del contrato de emisión o adoptar cualquier otra medida prevista en dicho contrato.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Podemos encontrar al reembolso en el artículo 329⁽¹⁷⁸⁾ de la actual Ley General de Sociedades, donde se establece el reembolso de obligaciones bajo escritura pública, que funciona como instrumento notarial para dejar constancia de un contrato.

La propuesta del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades no propone de igual manera los puntos señalados en el artículo 329, sin embargo, este obvia la necesidad de celebrar sorteos periódicos, estableciendo la importancia de los plazos en el contrato y las medidas que ha de adoptarse ante su incumplimiento en los plazos establecidos en ella.

II. MARCO TEÓRICO

El reembolso de obligaciones

Se entiende por reembolso a aquel pago que ha de realizar la sociedad emisora como consecuencia de las obligaciones que emite y que de acuerdo al plazo y condiciones dispuestas en el contrato de emisión ha de pagar.

Este pago que ha de realizarse se entiende que se debe realizar en una fecha y de forma prevista de acuerdo a lo que se establece en el contrato, sin embargo, también existen otras formas de reembolso, donde la sociedad emisora busca reducir el coste de financiación.

⁽¹⁷⁸⁾ Ley General de Sociedades. Artículo 329, 05 de diciembre de 1997.

Sorteos

Se utilizan los sorteos con el fin de no dar un trato diferenciado o beneficiar a algunos obligacionistas entre a los demás, por lo que se recurre al sistema de sorteos. Esta obligación de realizar los sorteos en la forma y oportunidades previstas reviste gran importancia, porque determina la oportunidad en la que los obligacionistas pueden gozar de los beneficios establecidos a su favor ⁽¹⁷⁹⁾.

Caducidad del plazo

La caducidad del plazo es entendida como el plazo determinado en la relación de obligatoriedad, esta también se encuentra dentro del Código Civil⁽¹⁸⁰⁾ o también puede ser determinada de acuerdo a los términos que se hayan establecido en el contrato

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

El artículo modificado sobre el reembolso del Anteproyecto de Ley General de Sociedades obvia algunos conceptos que tiene el artículo 329 de la Vigente Ley General de Sociedades, estableciendo que al darse el incumplimiento del pago de las obligaciones en los plazos establecidos en el convenio permite a los obligacionistas de exigir el reembolso o pago de las obligaciones.

Además, que pueden adoptar medidas establecidas en el contrato o hacer uso de las que se encuentren previstas.

IV. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Esta propuesta del Anteproyecto establece conceptos más precisos con relación al reembolso, en la cual se resalta la importancia y facultad que tienen los obligacionistas frente al incumplimiento del pago, estableciendo de manera clara que sus intereses no pueden verse afectados ante el incumplimiento de los plazos establecidos en el contrato de emisión, además que los facultad para poder adoptar otras medidas, pero siempre y cuando se mantenga de acuerdo a lo establecido en el contrato.

V. CONCLUSIONES

Se puede concluir por lo tanto que la nueva propuesta del artículo 313 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades es algo inconclusa, ya que se destaca la importancia de realizar sorteos periódicos como se establece en el artículo 329 de la Ley General de

⁽¹⁷⁹⁾ Enrique Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú Tomo II. (Lima: Gaceta Jurídica, segunda edición, 2015) (pág. 346)

⁽¹⁸⁰⁾ Código Civil, artículo 181, 24 de julio de 1984.

Sociedades, de este modo el tratamiento diferenciado que ha de recibir algunos obligacionistas con respecto a otro no será no será partícipe, guiando lo establecido para un mejor funcionamiento y que el trato se dé por igual entre todos los obligacionistas.

BIBLIOGRAFÍA

Enrique Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú Tomo II. (Lima: Gaceta Jurídica, segunda edición, 2015) (pág. 346).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad- Adenauer- Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 330.- Rescate La sociedad emisora puede rescatar las obligaciones emitidas, a efecto de amortizarlas: 1. Por pago anticipado, de conformidad con los términos de la escritura pública de emisión; 2. Por oferta dirigida a todos los obligacionistas o a aquellos de una determinada serie. 3. En cumplimiento de convenios celebrados con el sindicato de obligacionistas; 4. Por adquisición en bolsa; y, 5. Por conversión en acciones, de acuerdo con los titulares de las obligaciones o de conformidad con la escritura pública de emisión.	ARTÍCULO 314.- Rescate La sociedad emisora puede rescatar las obligaciones emitidas, a efecto de amortizarlas: A. Por pago anticipado, de conformidad con los términos <u>del contrato</u> de emisión. B. Por oferta dirigida a todos los obligacionistas o a aquellos de una determinada <u>clase o serie</u>. C. En cumplimiento de convenios celebrados con <u>la asamblea de obligacionistas</u>. D. Por adquisición en rueda de bolsa; y, E. Por conversión en acciones, de acuerdo con los titulares de las obligaciones o de conformidad con la escritura pública de emisión.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo a la Ley General de Sociedades y el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades se define que el rescate de obligaciones se puede dar sin la necesidad de amortizarlas, que a diferencia del rescate del pago de obligaciones de la sociedad emisora que pacta un cuadro de amortización con respecto a las obligaciones y sus pagos parciales establecidos en fechas.

Estas amortizaciones se establecen si los pagos han sido previamente anticipados y que de igual manera se encuentren aprobadas de acuerdo al contrato y los obligacionistas que participan en ella, además la oferta que se ofrece no genera inconvenientes ya que legalmente está autorizada, así como la conversión que pueden llegar a tener los accionistas.

II. MARCO TEÓRICO

Rescate de obligaciones

El rescate de obligaciones consiste en el pago anticipado de estas antes de que se dé el plazo establecido, con este rescate se da el pago y la extinción de las deudas.

El rescate de las obligaciones resulta conveniente para las sociedades, ya que puede resultar una mejora en la situación financiera de esta o el de poder acceder a fuentes de financiamiento que resultan siendo menos costosas⁽¹⁸¹⁾.

⁽¹⁸¹⁾ Enrique Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú Tomo II. (Lima:

Sindicato de obligacionistas

El sindicato de obligacionistas consiste en la asociación conformada de acuerdo a ley cada vez que se dé la emisión y se de las obligaciones, con el fin de defender a los titulares de obligaciones.

Ante la pluralidad de titulares de emisiones de obligaciones, la Ley General de Sociedades reconoce la existencia de la institución del sindicato de obligaciones, estas tienen por objetivo el de organizar a los titulares de emisión de una deuda, con el fin de que puedan organizarse de mejor manera en torno a sus intereses.

Propuesta del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades

Este artículo del Anteproyecto de Ley General de Sociedades propone que pueda rescatar las obligaciones emitidas, mientras que estas se encuentren amortizadas, las diferencias que tiene con el artículo 330 de la vigente ley son mínimas, sin embargo, propone que el rescate se realice por adquisición en la rueda de bolsa, la cual es una simulación que permite la réplica de las condiciones reales de negociación que se realiza en la bolsa.

III. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

La propuesta establecida por el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades no demuestra cambios significativos con la ya vigente Ley General de Sociedades, ya que lo establecido en mayor parte del artículo 314 viene a compartir similitudes conceptuales y de interpretación con el artículo 330

IV. CONCLUSIONES

Para concluir, el rescate de las obligaciones se mantiene establecido de modo similar en los dos textos, lo cual no hace notoria diferencia o cambio de propuesta por parte del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Por lo tanto, el tratamiento legal sobre el tema del rescate mantiene sus especificaciones acerca de cómo se ha de amortizar para que la sociedad emisora pueda obtener las obligaciones emitidas.

BIBLIOGRAFÍA

Enrique Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú Tomo II. (Lima: Gaceta Jurídica, segunda edición, 2015) (pág. 346).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad- Adenauer-Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 331.- Adquisición sin amortización La sociedad puede adquirir las obligaciones, sin necesidad de amortizarlas, cuando la adquisición hubiese sido autorizada por el directorio y, cuando este no exista, por el administrador de la sociedad, debiendo en este caso colocarlas nuevamente dentro del término más conveniente. Mientras las obligaciones a que se refiere este artículo se conserven en poder de la sociedad quedan en suspenso los derechos que les correspondan y los intereses y demás créditos derivados de ellas que resulten exigibles se extinguen por consolidación.	ARTÍCULO 315.- Adquisición sin amortización 315.1 La sociedad emisora puede adquirir las obligaciones, sin necesidad de amortizarlas, cuando la adquisición hubiese sido autorizada por el directorio y, cuando este no exista, por la administración de la sociedad. En este caso, la sociedad puede colocarlas nuevamente dentro del término que considere más conveniente. 315.2 Mientras las obligaciones a que se refiere el numeral 315.1 se conservan en propiedad de la sociedad emisora quedan en suspenso los derechos que les correspondan y los intereses y demás créditos derivados de ellas que resulten exigibles se extinguen por consolidación.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El tema que plantean los dos textos se encuentra relacionados con la adquisición sin amortización, en la cual se pueden obtener las obligaciones sin que estas necesitan ser amortizadas, situación contraria al tema del rescate, que se encuentra descrita en el artículo 330 de la Ley General de Sociedades y el artículo 314 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades respectivamente.

Ante la no exigencia en la adquisición sin amortización, la ley establece que para poder proceder de esta manera la sociedad debe contar con la opinión favorable de su órgano de administración y que estas obligaciones sean puestas nuevamente en el mercado. Sin que afecten sus derechos, quedando solamente en suspensión.

II. MARCO TEÓRICO

Adquisición sin amortización

A diferencia del anterior artículo, el 330 de la Ley General de Sociedades, este artículo permite adquirir sin a la sociedad emisora, sin que estas cuenten con el requisito de tenerlas que amortizar, lo cual permite que se extinga la relación de obligaciones adquiridas entre el deudor y el acreedor y que las sociedades puedan volver a colocar en los mercados, con el uso de la expresión de «obligaciones en cartera»⁽¹⁸²⁾.

⁽¹⁸²⁾ Enrique Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú Tomo II. (Lima 2: Gaceta Jurídica, segunda edición, 2015) (pág. 346)

Directorio y administrador de la sociedad

La administración de la sociedad queda a cargo del directorio de esta, la cual es la creación por parte de los socios para que se puedan administrar y hacer uso de la razón social en la aplicación de la sociedad⁽¹⁸³⁾, diferenciándose esta del concepto que se tiene sobre la administración de la sociedad. Este órgano de administración es quien delibera cuales son los aspectos fundamentales en la vida y desarrollo de la sociedad.

La Ley General de Sociedades establece que la administración de la sociedad está a cargo del directorio y de uno o más gerentes, salvo por lo dispuesto en el artículo 247⁽¹⁸⁴⁾.

Extinción de la consolidación

La extinción de la consolidación se encuentra explicada en el código Civil peruano, precisando que la consolidación puede producirse respecto de toda la obligación o de parte de ella⁽¹⁸⁵⁾, siendo esta una consolidación total o parcial.

También se da mención a los efectos del cese de la consolidación⁽¹⁸⁶⁾, en la cual, si la consolidación cesa, se restablece la separación de las calidades de acreedor y deudor reunidas en la misma persona, agregándole que la obligación extinguida renace con todos sus accesorios, sin perjuicio del derecho de terceros.

Propuesta del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades

La propuesta que ofrece el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades en el artículo 315 contiene el establecimiento de adquirir obligaciones sin que estas se encuentren necesariamente amortizadas, pero que deben estar autorizadas por el directorio o por la administración de la sociedad.

Los derechos que tiene la sociedad no se eliminan, solo se mantienen en suspenso, al igual que los intereses que puedan existir de por medio y créditos derivados de esta.

III. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

La propuesta que plantea el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades en su artículo 315, sobre la adquisición sin amortización contiene similitudes con lo establecido en la actual Ley General de sociedad, haciendo diferencia el hecho de que las obligaciones obtenidas serán conservadas en la propiedad de la emisora.

(183) Andrés Cuneo. El directorio como una forma de administración y representación de la sociedad colectiva (Chile: Revista chilena de derecho) (pág. 453).

(184) Ley General de Sociedades, artículo 152 sobre administradores, 05 de diciembre de 1997.

(185) Código Civil, artículo 1300, 24 de julio de 1984.

(186) Código Civil, artículo 1301, cese de la consolidación.

IV. CONCLUSIONES

Para concluir, tanto dos los artículos, uno de la vigente ley y el otro del Anteproyecto comparten similitudes, la adquisición sin amortización se encuentran expresada de igual manera en tales artículos, que son descriptivos al momento de querer adquirir las obligaciones, pero sin contar con amortización alguna, por otro lado también se describe quienes están facultados de otorgar esa autorización, resaltando la función que cumple el directorio y conjuntamente la asamblea de la sociedad en la toma de decisiones en beneficio de los intereses de esta. Por lo que no representa un cambio significativo lo planteado en el artículo 315 del Anteproyecto de la Ley General de sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

- Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 1984. Ley de Sociedades Comerciales. Texto Ordenado por Decreto 841/84. Aprobado el 20 de marzo de 1984. http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Legcomp/sudamerica/Argentina/LEY_DE_SOCIEDADES_COMERCIALES.pdf
- Enrique Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú Tomo II. (Lima: Gaceta Jurídica, segunda edición, 2015) (pág. 346)
- Jorge Castro. Manual de derecho comercial. Tacna: Juristas Editores, 2011 Ley General de Sociedades. 05 de diciembre de 1997
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad- Adenauer-Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 316 AL 320 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ALLISON CRISTELL RAMIREZ HERRERA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 332.- Régimen especial La emisión de obligaciones sujeta a un régimen legal especial se rige por las disposiciones de este título en forma supletoria.	ARTÍCULO 316.- Régimen especial La emisión de obligaciones sujeta a un régimen legal especial se rige por las normas del presente Título en forma supletoria.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

Régimen especial para las sociedades

Las sociedades en el caso de la transformación se sostienen por un régimen especial. Pero ¿Cuál es este régimen especial?, como la transformación supone un cambio en la sociedad, aunque sea de forma superficial. La transformación mereció un capítulo aparte que tratase sobre este, ya que la transformación supone cambios y cuestiones que se deben mantener a pesar de este cambio.

Por ejemplo, el cambio de Responsabilidad de ilimitada a limitada se da durante esta transformación y ello supone un cambio en la responsabilidad de los socios.

El régimen especial proviene de la necesidad de crear una normativa exclusiva para regular la transformación y todo lo que concierne en torno a ello como las publicaciones, acuerdos, participaciones, etc.

Los puntos ya mencionados serán tocados en los artículos posteriores.

Obligaciones de la sociedad

Se entiende cómo rescate de las obligaciones el pago de ellas con anticipación al tiempo establecido. El rescate determina la amortización de las obligaciones, es decir el pago de los montos endeudados y la extinción de los mismos. La posibilidad de rescatar las obligaciones emitidas puede ser conveniente para una sociedad por múltiples razones que pueden derivar, por ejemplo, de una mejora general de su situación financiera o del acceso a fuentes de financiamiento más baratas. (Elías Laroza, p. 704)

En relación, la LGS también establece las posibilidades de rescatar obligaciones, por las siguientes razones:

- a) Por el pago anticipado. Esta forma de rescate procede siempre y cuando sea aprobada por la sociedad y los obligacionistas, o quedé encuentre contemplada en la escritura pública de emisión.
- b) Para cumplir los convenios que han sido celebrados con el sindicato de obligacionistas. El obligacionista individual se mantiene vinculado por los acuerdos que adopte la asamblea, aunque se encuentra en desacuerdo.
- c) Por la oferta dirigida por los obligacionistas.
- d) Por adquisición de las obligaciones en bolsa de valores.
- e) Por conversión con acciones. Esta puede haber sido contemplada por la escritura pública de emisión o acordada con posterioridad.

II. COMENTARIOS

No me parece que el Anteproyecto realice un aporte lo suficientemente sustancial o valioso en cuanto a lo que respecta a un régimen especial.

En este caso, en ambos artículos, tanto el anteproyecto como la actual LGS solo se limita a hacer mención de que a partir de este artículo se hablará referente y exclusivamente a la transformación.

En cuanto a una opinión, lo que podría aportar, respecta a qué me parece oportuno que exista un capítulo exclusivo para la transformación, siendo este un cambio importante para los socios y la sociedad, ya que significa cambiar el tipo de responsabilidad que se asumirá, así como al nuevo régimen que van a someterse. Por ello, diferenciar en un capítulo aparte la transformación permite por sobre un mayor orden sobre este tema, a especificar aspectos relevantes para la nueva sociedad a formar y no dejar a la transformación en generalizaciones si es que estuviera dentro de los artículos referentes a otro capítulo.

En conclusión, tanto el artículo de la LGS como del Anteproyecto, dividir a la transformación permite que las sociedades tengan una normativa clara al momento de cambiar de sociedad o pasar a una persona jurídica.

III. OPINIÓN DE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO SOBRE EL ARTÍCULO 332 DE LA LGS

La propuesta del Anteproyecto menciona la misma idea que el artículo de la LGS, por ello, no existe un cambio sustancial en el cual pueda realizarse una comparación.

IV. CONCLUSIONES

- 1) Las obligaciones que asume la sociedad en cuanto a la transformación serán detalladas en los siguientes artículos; sin embargo, en el presente se presenta o se hace mención de que existe un régimen especial.
- 2) Un régimen especial en cuanto a la transformación justifica su existencia en cuanto regula de forma exclusiva a la difusión, participación, votos, etc en lo que consta de dicho cambio de la sociedad o persona jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

Enrique Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú Tomo II. (Lima: Gaceta Jurídica, segunda edición, 2015).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 333.- Casos de transformación Las sociedades reguladas por esta ley pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad o persona jurídica contemplada en las leyes del Perú. Cuando la ley no lo impida, cualquier persona jurídica constituida en el Perú puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por esta ley. La transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica. ARTÍCULO 336.- Requisitos del acuerdo de transformación La transformación se acuerda con los requisitos establecidos por la ley y el estatuto de la sociedad o de la persona jurídica para la modificación de su pacto social y estatuto.	ARTÍCULO 317.- Transformación de sociedades y requisitos 317.1 Las sociedades reguladas por la presente ley pueden transformarse en cualquier otra forma societaria regulada por la presente ley o, en general, en cualquier persona jurídica contemplada en las leyes del Perú. 317.2 La transformación se acuerda con los requisitos establecidos por la presente ley y el estatuto de la sociedad para la modificación de su estatuto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Así como pueden darse cambios en la composición de una sociedad, esta flexibilidad también se demuestra en las formas societarias. Gracias a ello, una sociedad puede seguir desempeñando sus acciones, aun cuando puede amoldarse a otra de las formas societarias contenidas en la LGS sin que ello genere un cambio abrupto que termine afectando a los accionistas.

El artículo 333 de la LGS y el 317 del Anteproyecto, en líneas generales, tratan sobre la transformación, un cambio superficial con el fin de agilizar el pase de una entidad a otra, sin necesidad de una disolución y posterior creación de una nueva sociedad.

II. MARCO TEÓRICO

¿Qué es una transformación?

Nos acogemos a la doctrina nacional e internacional sobre el presente tema.

La transformación consiste en la adopción por la sociedad, de un tipo jurídico distinto al adoptado antes, con la consecuencia de tenerse que someter (en lo sucesivo) al régimen correspondiente al nuevo tipo, quedando libre de las normas que la regían hasta ese momento (Ferrara, p. 376)

Adopción por los titulares o accionistas de la sociedad, ajustándose a la Ley y a los estatutos sociales, de un nuevo tipo societario. Se ha dicho que la transformación no

importa la pérdida de la identidad de la sociedad primitiva, pues solo cambia su aspecto exterior (Argeri, p.226)

La transformación consiste en un acto jurídico unilateral e interno del titular de una empresa, mediante el cual cambia su propia organización por una más adecuada a sus necesidades, (...) como puede apreciarse, la transformación no implica disolver, ni tampoco liquidar la organización del titular. Supone, simplemente, el cambio de su estructura y régimen legal a otro de clase diferente sin afectar su existencia. (Morales, 1991. 51)

Diferencias entre una persona jurídica y una sociedad

Sobre las personas jurídicas, Francesco Galgano (2004), manifiesta:

El supuesto del cual debemos partir consiste en que el lenguaje jurídico no reconoce el atributo de persona únicamente al hombre; en el texto de las leyes y en el discurso de los juristas, son personas también las organizaciones colectivas, como los entes públicos, las asociaciones, fundaciones, sociedades, consorcios, etc.

Así pues, encontramos a las sociedades entre las personas jurídicas; sin embargo, estas son sociedades contenidas en el Código Civil, así como las demás personas jurídicas mencionadas.

Artículo 76º.- La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del presente Código o de las leyes respectivas. La persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación. Inicio de la persona jurídica.

Artículo 77º.- La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley. La eficacia de los actos celebrados en nombre de la persona jurídica antes de su inscripción queda subordinada a este requisito y a su ratificación dentro de los tres meses siguientes de haber sido inscrita [...] (Código Civil del Perú, 1984, p. 75)

Además, no necesariamente tienen una finalidad económica, por ejemplo, las fundaciones, asociaciones y comités no tienen una finalidad lucrativa o económica, tienen una finalidad altruista. (artículo 80, 99 y 130 c.c.)

Por su parte, las sociedades, están reguladas por la Ley General de Sociedades, en primera instancia y de forma supletoria por el Código Civil, es decir, las formalidades y reglas que debe cumplir una sociedad se encuentran en la LGS.

Se menciona en el artículo 1 de la LGS (1997) la noción de esta: «Quienes constituyen la Sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas».

Siendo necesario que desarrollen un fin económico, ya que quienes constituyen una sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio común de las actividades económicas. Además, estas, según el artículo 3 de la LGS, deben adoptar una modalidad entre la sucesiva y simultánea entre las siete formas societarias, las cuales son: Sociedad colectiva, Sociedad en comandita simple, Sociedad civil ordinaria, Sociedad civil de responsabilidad limitada, Sociedad comercial de responsabilidad limitada, Sociedad anónima y Sociedad en comandita por acciones.

Contenido de la personalidad jurídica

En los artículos 317 y 333 se menciona que no habrá un cambio de la personalidad jurídica luego de la transformación. ¿Qué implicaría un cambio de la personalidad?

Según el artículo 6 de la LGS, la sociedad adquiere esta personalidad jurídica desde que se inscribe en el registro público y la mantiene hasta su extinción. En relación se da una opinión al respecto:

La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles implica una importante consideración por las facultades que observa mediante la identificación de la forma de adquirir, sus atributos, la forma en que se pierde y las actuaciones que puedan desarrollarse por contemplarse la misma. (González, 2016, p.2.).

Así pues, los atributos que conforman una personalidad jurídica son los siguientes: El patrimonio, que permite la separación de los bienes personales y los de la sociedad; el nombre, que hace distinta y única a la sociedad entre los demás; el domicilio, lugar donde reside la sociedad; la capacidad, la nacionalidad y su estado: vigente, en causal de disolución y liquidada. Todo ello sujeto a la inscripción por escritura pública.

Por otra parte, un cambio de la misma significa un cambio del funcionamiento de la sociedad y el interés para el que fue creado, trayendo como consecuencia su disolución.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO SOBRE EL ARTÍCULO 333 DE LA LGS

Lo resaltante y nuevo del artículo 317 del Anteproyecto, es proponer que la transformación solo puede concretarse si lo realiza una sociedad, es decir, solo la sociedad tiene la opción de convertirse en otra forma societaria o en una persona jurídica.

Opinión sobre la propuesta del Anteproyecto

Considero que el artículo 317 deja despejada una duda al respecto del artículo 333 de la LGS. En este último se deja a libre decisión de la persona jurídica a que pueda transformarse en una sociedad, pero el conflicto surge cuando esta transformación de una entidad sin actividad económica va a pasar a una que sí tiene esta finalidad, siendo el patrimonio objeto de discusión en este tema.

Bien sabemos que, una cooperativa o asociación no desarrolla actividad económica, y, por lo tanto, no hay un patrimonio propio. Los aportes se dan de forma solidaria e ilimitada por los miembros, quienes no tienen participaciones.

Asimismo, se reafirma en el artículo 98 del Código Civil que, las asociaciones no tienen patrimonio propio:

Disuelta la asociación y concluida la liquidación, el haber neto resultante es entregado a las personas designadas en el estatuto, con exclusión de los asociados. De no ser posible, la Sala Civil de la Corte Superior respectiva ordena su aplicación a fines análogos en interés de la comunidad, dándose preferencia a la provincia donde tuvo su sede la asociación (Código Civil del Perú, 1984, p. 80).

En relación a la cita anterior, se deja en claro que el haber neto se destina a quienes suscribieron el estatuto, o en todo caso, a otras asociaciones con el mismo interés social, mas no para la misma.

Es así como surge la pregunta, qué aportes quedarían después de la transformación. Complicando una alternativa que parecía útil a fin de evitar un proceso engorroso de disolución.

Por esas razones, el artículo 317 del Anteproyecto, resulta una propuesta efectiva, ya que soluciona este vacío que deja el artículo 333 de la LGS, al delimitar solo esta transformación para otras sociedades que ya cumplen un fin económico con un patrimonio propio.

IV. COMENTARIOS

La propuesta del Anteproyecto dada en el artículo 317 es apropiada. En mi comentario ya mencionaba que este artículo daba solución al vacío que dejó en su redacción el artículo 333 de la LGS, en cuanto a cuán efectivo era que se transformen personas jurídicas en sociedades.

Aunque, si bien para suplir esta incógnita sobre el patrimonio de la nueva sociedad, se creó una ley que puede ser una alternativa a la cual acudir, creo que aun así no nos deja un panorama lo suficientemente claro sobre la transformación de personas jurídicas por los siguientes motivos:

- 1) La ley n 29504 se titula como «Ley que promueve la transformación y participación de los clubes deportivos de fútbol profesional en Sociedades Anónimas abiertas». Esta fue creada para subsanar las deudas que tenían las asociaciones deportivas, a raíz de las deudas hacia la SUNAT por parte del Club Alianza Lima y el Club Universitario. El primer problema que se identifica es que la ley va dirigida a un caso específico de asociación en una situación específica, a los clubes deportivos. Pero no solo ello, sino

que se restringe aún más el margen de usarlo como ley de salvataje para otras situaciones de transformación, ya que habla sobre una transformación solo a sociedades anónimas, teniendo en cuenta que existen siete formas societarias en las que puede convertirse una persona jurídica.

- 2) En el artículo 10 de esta ley se trata sobre la conversión en sociedades comerciales:

Las asociaciones existentes aportan el **patrimonio neto** de las actuales asociaciones a la nueva personería jurídica a crear, de modo tal que la asociación se convierte en un **socio de la nueva sociedad**. El reglamento determina las acciones necesarias para la valoración y emisión de acciones representativas del capital que correspondan al patrimonio de las asociaciones. El procedimiento de transformación se efectúa conforme a la Ley General de Sociedades (Ley N.º 29504, 2010, p. 3).

De lo anterior, destaco que se hace mención del patrimonio neto y socio de la nueva sociedad.

Sobre el patrimonio, las asociaciones no tienen uno propio ya que no desarrollan actividad económica, entonces aquí surge la pregunta ¿Qué patrimonio debe ceder la asociación?

Por otro lado, si el artículo 10 habla sobre la transformación, no debería mencionar que la asociación pasa a ser un «socio», si se supone que, es la misma asociación que ahora se convirtió en una sociedad. El hecho de que pase a ser simplemente un socio no le quitaría el estatus de asociación pese a que de esto se trata transformarse.

En conclusión y comparando, el artículo 317, parece una forma más viable de transformación, ya que desde el contenido del artículo podemos deducir cómo se llevará a cabo esta transformación, duda que en ningún momento resuelve el artículo 333 ni la ley que supone ser un salvataje en cierta circunstancia para las sociedades anónimas de clubes deportivos.

En cambio, cuando la propuesta solo permite la transformación a las sociedades se tiene claramente que existe un patrimonio neto propio que sí puede pasar a ser solidario e ilimitado si desea ser una persona jurídica, sin necesidad de otras leyes que aclaren un panorama de vacíos legales.

V. CONCLUSIONES

- 1) La transformación de la sociedad no implica el cambio de la personalidad jurídica, solo es un cambio superficial en el cual cambian de forma societaria.
- 2) La personalidad jurídica contiene los atributos que conforman la esencia de la sociedad como la nacionalidad, nombre, lugar.
- 3) El artículo 333 de la LGS permite que las personas jurídicas como fundaciones o asociaciones puedan transformarse en sociedades.

- 4) El artículo 317 del Anteproyecto establece que solo las sociedades pueden transformarse en otras formas societarias o personas jurídicas.}

BIBLIOGRAFÍA

Ferrara, Francisco. *Empresarios y Sociedades*. Editorial Revista de Derecho Privado. 1998

Morales Acosta, Alonso. Cambios en el Titular de la Empresa: Transformación, Fusión y Escisión en: *El Titular de la Empresa*, Revista Peruana del Derecho de la Empresa, Asesorandina Publicaciones. 1991

Argeri, Saúl. *Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa*. Editorial Astrea. 1982.

Gonzales, O. H. (2016) Personalidad Jurídica en las Sociedades Mercantiles. *Ratio Juris*. 11(23) 97-124.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 334.- Cambio en la responsabilidad de los socios Los socios que en virtud de la nueva forma societaria adoptada asumen responsabilidad ilimitada por las deudas sociales, responden en la misma forma <u>por las deudas contraídas</u> antes de la transformación. La transformación a una sociedad en que la responsabilidad de los socios es limitada, no afecta la responsabilidad ilimitada que corresponde a estos por las deudas sociales contraídas antes de la transformación, salvo en el caso de aquellas deudas cuyo acreedor la acepte expresamente.	Artículo 318.- Cambio en la responsabilidad de los socios 318.1 Los socios que en virtud de la nueva forma societaria adoptada asumen responsabilidad ilimitada por las deudas sociales, responden en la misma forma <u>por las obligaciones contraídas</u> antes de la vigencia de la transformación, <u>salvo en el caso de aquellas obligaciones cuyo acreedor acepte expresamente</u> mantener la responsabilidad limitada anterior. 318.2 La transformación a una sociedad en que la responsabilidad de los socios es limitada, no afecta la responsabilidad ilimitada que corresponde a estos por las deudas sociales contraídas antes de la transformación, salvo en el caso de aquellas deudas cuyo acreedor acepte expresamente que no se aplique la responsabilidad ilimitada.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Los socios tienen obligaciones ante la sociedad y una de estas es el tipo de responsabilidad que mantienen frente a ella.

Esta responsabilidad definirá cómo actuarán los socios ante deudas, pagos con terceros y hasta qué punto el patrimonio se verá involucrado.

Con el fin de comprender el artículo 334 y 318 se tendrá en cuenta la siguiente estructura: Tratar sobre el rol de acreedores y socios, nos dejara un panorama más claro sobre cómo se desarrolla la actividad de cada uno dentro de la sociedad en relación a los aportes; y, por otro lado, tratar sobre el cambio de responsabilidad vislumbra la importancia de cómo podemos definir las participaciones de cada socio y en qué medida se darán.

Por último, un análisis sobre si es suficiente lo expresado por la LGS en la presente materia o, si de modo contrario, se debería modificar. Nos dará mayor entendimiento sobre la responsabilidad de los socios en la transformación.

II. MARCO TEÓRICO

Diferencias entre acreedor y socio

Los acreedores son personas físicas o jurídicas que se encuentran legitimadas para exigir el cumplimiento de una obligación.

En cuanto a la responsabilidad de los socios, los acreedores tienen un rol influyente sobre ellos, aquellos pueden decidir si posterior a la transformación los socios tendrán que cumplir de forma ilimitada, es decir, con su patrimonio personal por las deudas contraídas en el momento anterior a la transformación.

Los acreedores tienen derechos como el Derecho de oposición en el artículo 219 de la LGS:

«El acreedor de la sociedad, aun cuando su crédito esté sujeto a condición o a plazo, tiene derecho de oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción del capital si su crédito no se encuentra adecuadamente garantizado».

Ya que este acreedor ha realizado una inversión en la sociedad, se le daba dar seguridad jurídica respecto de sus créditos para que no se vea perjudicada en el monto que le corresponde como acreedor, por ello también tienen injerencia cuando surgen plazos para la reducción del capital de la sociedad, con el fin de regularizar el acuerdo y tanto accionistas como acreedores sean beneficiados.

Los acreedores también tienen injerencia en la disolución de la sociedad, dentro del artículo 407 inciso 5 sobre las causas de disolución, se menciona lo siguiente:

«Acuerdo de la junta de acreedores, adoptado de conformidad con la ley de la materia, o quiebra»

Es decir, los acreedores tienen poder sobre la sociedad en cuanto al capital, y, en consecuencia, sobre el destino de esta mediante la junta.

Por otro lado, están los socios.

Quienes constituyen la sociedad, son llamados socios fundadores y se necesita como mínimo dos socios para constituir la sociedad según el artículo 4 de la LGS. Posterior a ello, pueden unirse más socios, y en conjunto, están obligados a aportar al capital, conformando un patrimonio propio de esta sociedad que no afectará el de cada uno. Además, tendrán participación en las juntas y el nivel de participación que tengan depende de las moras en su pago o cuánto aportan para que tengan voto en la sociedad.

Así pues, queda diferenciado lo que es un socio y un acreedor a efectos de mayor comprensión para los siguientes puntos a tocar.

Cambio en la responsabilidad de los socios

De antemano sabemos que la transformación no depende del cambio de la personalidad jurídica, y por ello, los acreedores no sufren variaciones en lo que respecta a la garantía de sus créditos dentro de la sociedad, es decir, como la esencia de la sociedad se mantiene y sigue siendo la misma, es esta quien aún es deudora del acreedor.

Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando hablamos de las garantías subsidiarias del acreedor cuando la responsabilidad de los socios es ilimitada, esto sucede en las personas jurídicas y en la sociedad colectiva.

Debe darse por establecido que en derecho español la responsabilidad de los socios es subsidiaria...De la identidad del objeto de la reclamación y de la analogía con la fianza, que atrae la aplicación del artículo 1834 del Código Civil, se deduce que no es incompatible con la excusión la posibilidad de demandar con la sociedad o algunos o todos los socios (Laroza, p. 34)

Así pues, se genera un problema frente a la responsabilidad de los socios ante las deudas. Primero, cuando la responsabilidad se convierte en limitada a ilimitada, como la de una sociedad anónima a una sociedad colectiva, y segundo, el cambio de una sociedad ilimitada a limitada.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO SOBRE EL ARTÍCULO 334 DE LA LGS

El artículo 318 no menciona nada novedoso respecto al artículo 334, salvo una aclaración o excepcionalidad, que es la siguiente: «responden en la misma forma **por las obligaciones contraídas** antes de la vigencia de la transformación, **salvo en el caso de aquellas obligaciones cuyo acreedor acepte expresamente** mantener la responsabilidad limitada anterior».

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

En el artículo 318 del Anteproyecto se puede identificar una distinción. Cuando hace mención de la nueva responsabilidad ilimitada, menciona, que los socios pueden responder de forma limitada si es que así lo establece el acreedor.

Dicha oración no se encuentra en el artículo 334 y considero que en esencia ambos artículos dicen lo mismo, solo que el artículo 318 explícita la opción que pueden otorgar los acreedores en el caso de continuar respondiendo por sus responsabilidades de forma limitada.

Uria Menendez y Carlón (1999), opinan sobre la responsabilidad ilimitada lo siguiente: «El hecho de que los socios en virtud de la transformación de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada en sociedad personalista asuman responsabilidad ilimitada por las deudas sociales, quedando obligados a responder en la misma forma de las deudas anteriores a la transformación, se justifica plenamente si se tiene en cuenta que cada forma social ofrece un sistema especial de garantías a los acreedores sociales que varía al cambiar la forma social con la transformación. Se explica así que, al desaparecer, con el cambio de la forma social, el régimen de garantías que ofrece a los acreedores la disciplina a que está sometido el capital social en las sociedades de tipo capitalista, el sistema de

responsabilidad de la nueva forma social adoptada debe atender a todas las obligaciones de la sociedad» (p. 718)

En dicha cita, se destaca la garantía de los acreedores sobre todo durante el cambio de una responsabilidad limitada a ilimitada. Considero que, durante la transformación siempre debe estar sujeto a esta responsabilidad ilimitada, ya que de por medio están las deudas frente a terceros, y si bien, antes de la transformación las mismas debían ser respondidas por la sociedad, luego de inscrito el cambio, ya no hay sociedad con responsabilidad limitada que responda. Por ello, para evitar que los socios o la nueva sociedad se justifiquen en las discrepancias sobre las fechas en que se generaron las deudas contraídas, es necesario que los socios responden de forma ilimitada antes y después.

Asimismo, en el artículo 32 se menciona acerca de la responsabilidad de los nuevos socios: «Quien adquiere una acción o participación en una sociedad existente responde, de acuerdo a la forma societaria respectiva, por todas las obligaciones sociales contraídas por la sociedad con anterioridad»

En síntesis, considero complementaria la aclaración del artículo del Anteproyecto sobre la decisión de los acreedores sobre la forma de responsabilidad de los demás socios, para procurar la seguridad jurídica a los terceros que depositaron su confianza en la sociedad y situaciones como la transformación no pueden ser previstas por estos. Así que, una extensión de la responsabilidad ilimitada a las deudas anteriores se presenta como respaldo.

V. COMENTARIOS

La propuesta del Anteproyecto me parece apropiada, por el hecho de mencionar una excepcionalidad en su nueva redacción. Siendo el artículo 334 no lo suficientemente claro respecto a la excepcionalidad dada por los acreedores dentro de la responsabilidad limitada e ilimitada, dicho punto ya fue tocado en el comentario.

Sin embargo, enfatizar sobre el tema de las garantías que involucra a los acreedores en la transformación, es un punto que falta aclarar en ambos artículos, pero primero, recalcar ciertos puntos anexados me parece necesario:

En cuanto a la transformación de una responsabilidad limitada a ilimitada, ya había comentado mi posición concordante a lo que establecen ambos artículos en las primeras líneas, sustentando ello en tres ideas importantes:

1. Protección para los acreedores y terceros evitando posibles conflictos respecto a las deudas sociales contraídas cuando la responsabilidad era limitada.
2. Cuando se pasa a una forma de responsabilidad ilimitada, la persona jurídica debe responder por las anteriores y nuevas obligaciones bajo esta modalidad.

3. La nueva estructura con responsabilidad ilimitada debe proveer de un nuevo sistema de garantías que debe cubrir todos los pasivos e incluso los contraídos con anterioridad.

Así pues, luego de la inscripción de la transformación, las garantías no desaparecen con el cambio superficial de la sociedad, solo se amoldan a la nueva forma societaria para la protección de acreedores y terceros.

Por otro lado, sobre la transformación de una responsabilidad ilimitada a limitada, Enrique Elias (1999), señala: «La responsabilidad ilimitada por las deudas anteriores a la transformación no debe ser eliminada, en detrimento de los acreedores, mediante un acuerdo de la persona jurídica que le es ajeno y tiene como consecuencia despojarlos de las garantías subsidiarias con las que contaban al momento del nacimiento de la obligación» (p. 719)

Sobre la cita, concuerdo, ya que luego de esta transformación los acreedores se encuentran aún protegidos, ya que esta responsabilidad ilimitada se mantiene y no afecta a los acreedores, porque no se ven en la necesidad de acudir a su derecho de oposición, desde el momento en que el capital no se reduce y sus créditos aún están garantizados.

En conclusión, y retornando al tema de las garantías para los acreedores. Si bien, en la propuesta del Anteproyecto se busca ser muy claros para evitar irregularidades frente a los acreedores por un cambio de responsabilidad. Comete el mismo error que el artículo vigente de la LGS, cuando no establece una fecha a partir de la cual una obligación no se considera como contraída antes de la transformación, aunque, suponemos que es partir de un día posterior a la escritura pública.

VI. CONCLUSIONES

- 1) La responsabilidad de los socios dentro de la sociedad depende de la decisión de los acreedores, por ello, la diferenciación entre sus funciones permite destacar la importancia de cada rol.
- 2) El cambio de responsabilidad del socio hace referencia a los aportes de este en el capital de la sociedad y la forma en cómo van a responder ante las deudas.
- 3) Mantener la responsabilidad ilimitada cuando la sociedad luego de la transformación adquiere una responsabilidad limitada, permite que las deudas contraídas con terceros puedan cumplirse sin fraudes de por medio.
- 4) Priorizar la seguridad jurídica y los derechos de terceros es importante para evitar confusiones de cuáles son las deudas contraídas antes o después de la transformación y cómo se debería actuar ante esta situación.

BIBLIOGRAFÍA

Enrique Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú Tomo II. (Lima: Gaceta Jurídica, segunda edición, 2015).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 335.- Modificación de participaciones o derechos La transformación no modifica la participación porcentual de los socios en el capital de la sociedad, sin su consentimiento expreso, salvo los cambios que se produzcan como consecuencia del ejercicio del derecho de separación. Tampoco afecta los derechos de terceros emanados de título distinto de las acciones o participaciones en el capital, a no ser que sea aceptado expresamente por su titular.	ARTÍCULO 319.- Modificación de participaciones o derechos 319.1 Por la transformación no se modifica la participación porcentual de los socios en el capital de la sociedad, salvo consentimiento expreso o los cambios que se produzcan como consecuencia del ejercicio del derecho de separación. 319.2 Por la transformación no se afectan los derechos de terceros en el capital emanados de título distinto de las acciones o participaciones, a no ser que ello sea aceptado expresamente por su titular.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La transformación implica un cambio superficial, más no lo que en sustancia conocemos como sociedad, así pues, no produce una afectación o cambio total de lo que se conocía de esta sociedad. Las participaciones de los socios es un aspecto que no tiene cambio a vista de la transformación.

Las participaciones son el porcentaje dirigido al capital y ello es lo que mantiene en estabilidad a la sociedad. Por ello, el fin de tratar este artículo radica en la importancia de los socios y terceros relacionados al capital. Asimismo, realizar una crítica sobre el actual artículo de la LGS será de utilidad para identificar si sería necesario modificar su contenido.

II. MARCO TEÓRICO

Participación de los socios en el capital

Al respecto se menciona que la transformación no modifica la participación porcentual de los socios. Ello parte de una idea fundamental como regla del derecho societario: Los órganos sociales no pueden modificar ciertos derechos fundamentales del socio sin su consentimiento.

Acerca de esto, uno de los derechos inmodificables es la participación del socio en el capital, y ello relacionado a la participación porcentual. Si bien, la participación numérica puede modificarse en el caso de una revalorización del patrimonio de la sociedad y esto afecte la cifra del capital, o en el caso de que, algunos socios ejerciten el derecho de separación; no implica, un cambio en sus participaciones ya que, en el primer caso, con la

revalorización no hay cambio porcentual ni en sus derechos, y sobre el segundo, los socios que no ejercieron el derecho de separación ven un aumento en su porcentaje de tenencia que es proporcional.

De este modo, tanto los socios que decidieron ya no pertenecer a la sociedad, así como, los que aún se mantuvieron, ven sus derechos garantizados por la sociedad y por la normativa.

Derecho de separación

El artículo 244, menciona: « Sin perjuicio de los demás casos de separación que concede la ley, tiene derecho a separarse de la sociedad anónima cerrada el socio que no haya votado a favor de la modificación del régimen relativo a las limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o al derecho de adquisición preferente»

En el caso de la transformación, el socio puede desistir de continuar en la sociedad antes de la inscripción de esta, ya que, debido a un acuerdo de la mayoría en junta, los socios minoritarios pueden encontrarse desprotegidos ante el nuevo régimen, recibiendo el pago por sus acciones, de acuerdo al artículo 200 de la LGS.

¿Qué pasaría en el caso de que este derecho no estuviese previsto? Pues, los accionistas mayoritarios podrían defraudar fácilmente al accionista minoritario, por ello, destaca la relevancia de este derecho que brinda seguridad a los socios de que sus acciones no se verán disminuidas por una situación de fraude.

Por otro lado, aunque esta norma señala que este derecho puede ser ejercido por el accionista que no haya votado a favor en la junta, creo que también es necesario que deje constancia de su oposición, en el acta, al acuerdo. De lo contrario no se aplica el artículo 200 de la LGS: «Solo pueden ejercer el derecho de separación los accionistas que en la junta hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes, los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de acciones sin derecho a voto».

«Como se ve, las consecuencias del ejercicio del derecho de separación son bastante relevantes tanto para los accionistas como para la propia sociedad. Por tanto, no solo las causales que dan origen al nacimiento de ese derecho deben ser tales que impliquen un cambio sustancial en las condiciones de la sociedad, sino que los aspectos operativos relacionados a ese derecho deberían estar claramente establecidos» (Abramovich, 2015, p. 170)

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO SOBRE EL ARTÍCULO 333 DE LA LGS

Ambos artículos en esencia tratan el mismo contenido, solo que el Anteproyecto tiene una redacción más ordenada y entendible.

IV. OPINIÓN DE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Hay 3 cuestiones importantes que resalta dicho artículo:

- 1) La transformación no modifica la participación porcentual de los socios en el capital
- 2) Los socios pueden ejercer su derecho a la separación si no están conformes con la transformación
- 3) La transformación no afecta los derechos de terceros en el capital

De estas tres ideas, destacó que, la seguridad jurídica no se pierde en ningún momento. Como ya se había dicho en subtítulos anteriores, la transformación al ser un cambio superficial solamente de una sociedad, en el caso del artículo 317 del Anteproyecto, los derechos continúan garantizados para socios y terceros de buena fe. En todo momento, la redacción se respalda en artículos anteriores para lograr el mayor beneficio de la nueva sociedad y quienes tienen acciones en ella.

Por otro lado, considero que podría surgir un problema si es que el Anteproyecto también permitiera la transformación de personas jurídicas porque, en ese caso, las participaciones serían confusas teniendo en cuenta que, la persona jurídica no tiene un capital propio y solo cuenta con las participaciones de los socios con su capital personal. Se convertiría en un proceso engorroso y surgiría la pregunta de cuáles serían las participaciones a tener en cuenta como patrimonio de la sociedad y cuáles no.

V. COMENTARIOS

No considero relevante la propuesta del Anteproyecto por plantear una idea igual que la LGS. Sin embargo, tratar sobre los socios terceros que se mencionan, me parece importante.

Así pues, la protección hacia los terceros es importante por cuestiones de justicia y transparencia. Es por ello, que no pueden verse perjudicados en vista de una transformación, y la LGS prevé esta situación en el artículo 12: «La sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya conferido, aunque tales actos comprometan a la sociedad a negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social».

De este modo, todo está sujeto a los acuerdos previos, por esa razón al final del artículo se menciona la aceptación del titular para una posible afectación de los derechos del tercero. Al igual que, el derecho de separación de los socios, ya que si algunos optan por este van a modificar las participaciones de los socios de la nueva sociedad.

Como se ha visto, la racionalidad y relevancia de la existencia del derecho de separación determina que los acuerdos que den lugar al ejercicio de ese derecho deben ser lo suficientemente graves o materiales o, dicho de otra manera, que modifiquen en forma sustancial los fundamentos que tiene en cuenta una persona al momento de decidir invertir en determinada sociedad. (Abramovich, 2015, p. 170)

VI. CONCLUSIONES

- 1) Las participaciones de los socios son porcentuales en referencia al capital de la sociedad, es decir, son los aportes que mantienen la estabilidad y certeza de los beneficios que produce una sociedad.
- 2) Las participaciones no deben cambiar con la transformación, porque estas representan el derecho a voto o cuánto peso tiene la decisión de un socio

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich Ackerman (1997). Apuntes acerca del quórum y mayoría según la Ley General de Sociedades y el proyecto sustitutorio. Asociación Civil Ius et veritas. Pg. 53.
- Hundskopf Exebio, Oswaldo., et. al. *Comentarios a la ley general de sociedades Tomo II*. Iurista Editores. Primera edición, 2019.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 337.- Publicación del acuerdo El acuerdo de transformación se publica tres veces, <u>con cinco días de intervalo entre cada aviso</u> . El plazo para el ejercicio del derecho de separación empieza a contarse a partir del último aviso.	ARTÍCULO 320.- Publicación del acuerdo 320.1 El acuerdo de transformación se publica por tres veces, con <u>un mínimo de cinco días de intervalo</u> entre cada aviso, cumpliendo con lo estipulado en el artículo 54. 320.2 <u>No serán exigibles las publicaciones en tanto el acuerdo de transformación sea adoptado con el voto favorable de socios que representen la totalidad de las acciones o participaciones y la transformación no sea de una forma societaria de responsabilidad ilimitada de los socios a una de responsabilidad limitada.</u>

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La transformación de una sociedad puede originar cambios en cuanto a las normas por las cuales se regirá la sociedad, en el caso de que esta sea de una responsabilidad ilimitada a limitada o viceversa. Ello junto al derecho de información y separación que tienen los socios origina que exista el presente artículo.

Las publicaciones de un nuevo acuerdo permiten que los derechos mencionados puedan ser ejercidos y la importancia recae en que, a partir de la publicidad del acuerdo, los intereses de los socios aún se mantienen protegidos bajo su capacidad de decisión para retirarse de la sociedad en un plazo establecido.

La estructura para mayor comprensión de este tema es el siguiente: Primero, diferenciar la responsabilidad limitada e ilimitada; luego, cuáles son los requisitos para realizar la publicación del acuerdo; y, por último, resaltar la importancia del voto de los socios.

II. MARCO TEÓRICO

Forma societaria de responsabilidad limitada

En la Ley General de Sociedades, encontramos formas societarias que mantienen una responsabilidad limitada. Esta, hace referencia a que existe un patrimonio propio de la sociedad que no depende del patrimonio de los socios, es decir, el capital de la sociedad es independiente de los socios a partir de que estos realizan sus aportes. Así pues, dichas formas son la S.A. cerrada y abierta, Sociedad Colectiva, Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada, entre otros.

Ahora, luego de establecer cuán diferente es el patrimonio de la sociedad y el de los socios, la responsabilidad que asume cada uno de ellos cobra sentido.

Por otro lado, León Montalbán (1994) manifiesta:

Era pues necesario, en virtud del carácter evolutivo del fenómeno mercantil, dar carta de ciudadanía a un nuevo tipo de sociedad que conciliara todos los intereses en juego y satisficiera todas las exigencias; que permitiera la intervención directa de los socios en la administración y fiscalización de los negocios sin que su responsabilidad se extendiera a una suma mayor que la que desearan afectar ellos; estableciéndose así mismo, una desvinculación relativa o equitativa entre la entidad constituida y los socios que la constituyen, en forma tal que permitiera asegurar la estabilidad de la empresa y la libertad de acción del socio

Sobre la anterior cita, destaca que, este tipo de sociedad recrea una situación ventajosa tanto para la sociedad como los miembros de esta. La forma de responsabilidad limitada, por sobre cualquier otros beneficios, otorga seguridad y certeza del monto de capital de la sociedad, así como, la garantía de que la empresa se encuentra estable con un patrimonio propio.

Por consiguiente, cuando la persona jurídica responde hacia terceros en el caso de daños generados, el patrimonio de los socios no se ve perjudicado.

Forma societaria de responsabilidad ilimitada

Cuando se dice que los socios responden por los perjuicios de la sociedad de forma solidaria e ilimitada, se refieren a lo siguiente: Los socios tienen un capital y al momento de cubrir con este a la sociedad, sus aportes continúan siendo suyos.

Según Hundskopf Exebio (2013):

En lo concerniente a los daños y perjuicios causados, cuando en el artículo 177 de la LGS se señala que los directores responden ilimitada y solidariamente ante la sociedad, accionistas y terceros por acuerdos a actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades y negligencia grave, se alude a una relación de causa-efecto reafirmando con ello el sistema subjetivista siendo en consecuencia una condición para el nacimiento mismo de la responsabilidad de los administradores, la existencia de un nexo causal entre los actos y acuerdos de los administradores y la existencia efectiva de daños y perjuicios. (p. 345)

Sobre lo anterior, podemos añadir que, al tener responsabilidad ilimitada, los socios se ven expuestos a poder perder parte de su patrimonio, a pesar de que se encuentren en tal situación bajo su propio riesgo, ya que la LGS permite el pase de una responsabilidad ilimitada a una limitada. Por ello, actualmente existe una preferencia por evitar mantener una responsabilidad ilimitada para prever casos como los perjuicios que se originan a terceros, siendo una situación en que deberán responder los socios con parte de su patrimonio.

Publicación en la transformación

La doctrina y las legislaciones coinciden en que los actos de reorganización de las personas jurídicas, para adquirir legitimidad, deben cumplir con requisitos sumamente rigurosos. Ello se debe a que no se trata de una modificación societaria corriente, sino por el contrario, una de suma trascendencia en la vida de la persona jurídica (p. 722)

La ley deja amplia decisión para la persona jurídica, acerca de la transformación, y si bien pueden existir una serie de motivos para optar por ella, las más frecuentes pueden ser:

- 1) Necesidad de adoptar una organización más acorde a los efectos fiscales
- 2) Que la reserva legal de alguna actividad solo puede ser llevada a cabo mediante determinado tipo de sociedad
- 3) La ley prohíbe ciertas actividades a algunas personas jurídicas

Por ello, es que al final optan por un acuerdo de transformación. Sin embargo, hay que tener en cuenta que existen requisitos para realizar dicho acuerdo, tales como:

- 1) Solo la asamblea de socios o la junta de accionistas tiene la facultad de acordar la transformación
- 2) En las otras formas de personas jurídicas, necesariamente el acuerdo debe ser dado por los socios, o el órgano que señala su estatuto.
- 3) El acuerdo debe cumplir con los requisitos del estatuto propios de cada sociedad.

Esta es una forma especial de publicidad, ya que hablamos de un hecho trascendente. Al momento de realizar la publicidad de la transformación, no tiene como fin alertar a los acreedores y terceros, dado que aquí no existe el derecho de oposición. Así pues, su único objetivo es poner en conocimiento el acuerdo de transformación a los socios.

Voto de los socios

Si se va a transformar una sociedad anónima en otra persona jurídica requerirá para la validez del acuerdo, que la convocatoria a junta general cuente para su instalación con «quórum calificado» (conurrencia) de por lo menos dos tercios de las acciones suscritas con derecho a voto en primera convocatoria y, en segunda convocatoria, de por lo menos tres quintas partes de las acciones suscritas con derecho a voto (artículos 126 y 127 de la Ley General de Sociedades).

De la cita anterior, comprendemos que el derecho al voto es elemento necesario que nace de una facultad necesaria para el accionista, e incluso, es un elemento sine qua non, porque los accionistas sin derecho a voto también ostentan esta facultad, ya que tienen derechos políticos.

Así pues, la estabilidad de una sociedad se mantiene mediante los votos de los socios, ya que en todos estos se decide el futuro de la sociedad, y en cuanto a la transformación, es decidir sobre un cambio de forma societaria que conlleva registrarse bajo otras normas como sociedad. Los intereses por tanto van acorde a los propios y en conjunto, ya que los beneficios y perjuicios dependen de esta acción. Sin embargo, hay situaciones en las cuales el socio se encuentra privado de ejercer este derecho.

Vicent Chuliá (s.f) manifestó que, el principio de libertad del ejercicio del derecho del voto solo conoce tres límites: (i) el principio de unidad de voto, por el cual el accionista no puede votar en sentidos distintos, parcelando sus acciones (salvo para el caso de elección de los miembros del directorio, art. 164 de la LGS), (ii) la prohibición del ejercicio del voto en caso de conflicto técnico de intereses socio-sociedad (art. 113 de la LGS) y (iii) la vinculación convencional del voto, a través de los acuerdos parasocietarios, (iv) la suspensión del derecho a voto en caso los accionistas se encuentren en situación de morosidad frente a la sociedad por la constitución de dividendos pasivos. (p. 115)

Por otro lado, este derecho no podría ejercitarse sin el derecho a la información, el cual es un derecho inderogable para todo socio, así ya lo habíamos adelantado en líneas anteriores, los socios sin derecho a voto pueden ejercer este derecho a la información. En conclusión, ejercerlo depende de la cantidad de los socios y del porcentaje de participación en el capital social, porque la sociedad sigue funcionando gracias a los aportes y las actividades de cada socio, siendo la mayoría quien promueve los actos a partir de que el capital sigue circulando, por ello, existe el fin de velar por la sociedad y los intereses compartidos.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO SOBRE EL ARTÍCULO 334 DE LA LGS

El artículo 320 del Anteproyecto a primera vista es más extenso en contenido, a comparación del artículo 334. Lo recalable de dicha extensión es que aclara muchas situaciones que actualmente pueden ocasionar confusiones en la sociedad.

Empezando por el inciso 2, me queda más claro qué debo hacer como sociedad cuando quiero dar a conocer a los socios que se realizará esta transformación.

Primero nos aclara que en caso de que la mayoría de los socios haya suscrito la transformación, no hay necesidad de publicitar el acuerdo. Ello se debe a que la mayoría de las decisiones las toman una cantidad considerablemente superable para realizar alguna incorporación o cambio en la sociedad y estas decisiones provienen de socios que representan la mayoría de participación en el capital de la sociedad, dicha información la aprecie en el punto sobre los votos de los socios.

Considero que evitar realizar una publicación cuando la mayoría de los socios ha suscrito el cambio, resulta práctico para la sociedad en cuanto no hay un derecho a la oposición o las impugnaciones que desean realizar una minoría no tendrían relevancia,

al fin y al cabo. Claro que, podría resultar perjudicial para el caso de socios que no tienen conocimiento de la transformación y ello limitaría su derecho a la separación. Sin embargo, este posible perjuicio se elimina al momento en el cual, el inciso 2, menciona que también para evitar una publicación del acuerdo de transformación este no debe trasladarse de una responsabilidad ilimitada a limitada. Esta es una segunda aclaración importante, porque cambiar de responsabilidad implica registrarse por nuevas normas u otros requisitos por los cuales sí podría verse perjudicado el socio que no tuvo conocimiento de la transformación y no desea participar de una responsabilidad limitada.

El cambio a una responsabilidad limitada es más usual actualmente, ya que otorga mayor seguridad a los socios y terceros, cuando la sociedad debe pagar por las deudas contraídas lo hace con un patrimonio desvinculado de los socios, además que, los terceros tienen mayor certeza de que se les pagará a nombre de la sociedad con la que contrataron, porque el capital no es de un socios x o y sino de la propia sociedad. Así pues, que el artículo 320 inciso 2 haya tratado este tema, resuelve muchas dudas generadas por el artículo 337 de la LGS, ya que no se limita a establecer un plazo de publicidad del acuerdo, sino que, también especifica qué debe proceder en una situación muy común como lo es el cambio de responsabilidad limitada.

IV. COMENTARIOS

Me parece apropiada la propuesta del Anteproyecto sobre el artículo 337, y quisiera recalcar las falencias de este.

Para empezar, sobre el tema de publicidad del acuerdo, este artículo solo se limita a establecer el plazo de cinco días y que luego del último aviso se puede recurrir al derecho de separación. Así pues, comprendemos que en todos los casos de cambio de responsabilidad de las participaciones deberá realizarse esta publicación y luego de este plazo el artículo 340 surtirá los efectos de la publicación. Sin embargo, debemos tener en cuenta que, el acuerdo es decidido por la totalidad de votos favorables para la transformación, es decir, los socios que han suscrito los votos ya tienen conocimiento de dicho acuerdo, por lo cual no existe la necesidad de la publicación, si también tenemos en cuenta que la responsabilidad se mantiene o no cambia de ilimitada a limitada.

La publicación de este acuerdo se hace con el fin de que los socios tengan elementos de juicio y toman la decisión correcta, por ello, considero que era necesaria una precisión sobre si los socios en su totalidad suscribieron el acuerdo ya no había que realizar formalidades como la publicidad de un acuerdo del cual se está informado.

Mi crítica va dirigida en base a una comparación hecha con el artículo 320 del Anteproyecto que abarca más aspectos. Por tanto, realizar esta innovación en la LGS actual me parece que puede ser complementario y atento a una practicidad de optar por una situación en la cual no es necesario la publicación.

V. CONCLUSIONES

- 1) La publicación del acuerdo de una responsabilidad ilimitada a limitada debe ser obligatoria ya que el tipo de responsabilidad cambia y por tanto los aportes pueden verse perjudicados.
- 2) El voto de los socios cuando es en mayoría influye en la decisión de la sociedad porque son los que brindan los aportes para la estabilidad de la sociedad.
- 3) El artículo 320 del Anteproyecto propone situaciones que actualmente la sociedad vive actualmente y por ello es indispensable que el artículo de la LGS trate la situación que trata el Anteproyecto.

BIBLIOGRAFÍA

- Hundskopf Exebio, Oswaldo., et. al. *Comentarios a la ley general de sociedades Tomo II*. Iurista Editores. Primera edición, 2019.
- Kiefer Marchand, X. 1944. Andrés León Montalbán. - Derecho Comercial (Primer Curso). Un volumen, 584 páginas. Lima, 1943. Editorial Lumen. Derecho PUCP. 1 (dic. 1944), 75-76.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 321 AL 325 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ALONDRA RODRÍGUEZ VARGAS

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 338.- Derecho de separación El acuerdo de transformación da lugar al ejercicio del derecho de separación regulado por el artículo 200. El ejercicio del derecho de separación no libera al socio de la responsabilidad personal que le corresponda por las obligaciones sociales contraídas antes de la transformación.	ARTÍCULO 321.- Derecho de separación 321.1 El acuerdo de transformación da lugar al ejercicio del derecho de separación cuando: (i) la sociedad en la que la responsabilidad de los socios es limitada se transforme en una sociedad en que la responsabilidad de los socios es ilimitada; (ii) la sociedad regulada por la presente ley se transforme en una persona jurídica no regulada por la presente ley. Para el ejercicio del derecho de separación en los supuestos anteriormente indicados, serán de aplicación las normas contenidas en el artículo 180. 321.2 El derecho de separación puede ser ejercido desde la fecha de adopción del acuerdo de transformación y hasta el décimo día contado a partir del día siguiente del último aviso de la correspondiente persona jurídica.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El Anteproyecto tiene la finalidad de proponer una actualización de la normativa referente a los diferentes tipos societarios, pues si bien la Ley N.º 26887 ha sido modificada a lo largo de todo su periodo, es factible el hecho de que han aparecido nuevos desafíos que afrontar, unos incluso impensados como lo es el COVID-19 que ha traído consigo múltiples cambios en nuestra forma de vivir estos últimos años.

Siguiendo esta línea, el anteproyecto, que fue elaborado por varios connotados juristas, docentes y especialistas en derecho mercantil, dio una revisión total de la Ley General de Sociedades y con ello, también propuso un cambio en la normativa referida al derecho de separación de los accionistas en el escenario de un acuerdo de transformación, entendiendo su derecho de separación como un mecanismo de salida en situaciones que pueden afectar sus intereses, el anteproyecto agrega dos escenarios en donde el socio puede ejercer este derecho.

II. MARCO TEÓRICO

a. ¿Qué es una transformación de la sociedad?

La transformación de una sociedad según Sánchez Calero es «...el cambio de un tipo social a otro reconocido por la ley, la transformación de la sociedad constituye una modificación de la estructura social que lleva consigo un cambio de organización...» (Sánchez citado por Castro 2011, 371)

Un detalle importante de agregar es que la transformación se da sin alterar la personalidad jurídica de la sociedad.

b. ¿Qué implica la responsabilidad limitada?

La responsabilidad limitada significa que la responsabilidad de la deuda de cada socio se limita solo a lo que hayan invertido en el negocio. (Mundo Pymes- Página principal)

c. ¿Qué implica la responsabilidad ilimitada?

De manera opuesta al apartado anterior, cuando se habla de responsabilidad ilimitada, se entiende que todos los socios son responsables de las deudas u obligaciones en que la sociedad incurra, comprometiéndose el patrimonio de todos los socios por igual. (Mundo Pymes- Página principal)

d. ¿Qué sociedades son reguladas por la Ley General de Sociedades?

Las sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades son: la sociedad anónima -abierta y cerrada—, sociedad colectiva, sociedad en comandita -simple y por acciones—, sociedad comercial de responsabilidad limitada y sociedad civil -ordinaria y de responsabilidad limitada—.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Al observar el cuadro comparativo entre el artículo 338 de la LGS y el artículo 321 del Anteproyecto, encontramos que el Anteproyecto plantea dos situaciones acaecidas de la transformación que pueden motivar a los socios a ejercer su derecho de separación; la

primera situación está contenida en su inciso primero, y esta guarda relación con el artículo 334 de la LGS y el 318 del Anteproyecto, pues ambos señalan que si los socios en virtud de la transformación asuman responsabilidad ilimitada por las deudas sociales, responderán con esa misma responsabilidad incluso por obligaciones que hayan sido contraídas antes de la vigencia de la transformación; en atención a ello, el primer inciso y la primera situación presentada por el Anteproyecto que le concedería al socio el ejercicio de su derecho de separación se da cuando su responsabilidad, producto de la transformación pase de ser limitada a ilimitada, pues afectaría los intereses originales que tenía el socio para con la sociedad.

El otro escenario que plantea el Anteproyecto en el segundo apartado de su primer inciso hace referencia a que la sociedad se transforme en una que no esté regulada por la LGS, es decir, que no se encuentren entre las mencionadas en nuestro apartado «d». Luego de esa mención no hay gran cambio, pues solo se modifica un poco el mensaje que está en la LGS añadiendo relevancia a los dos escenarios planteados.

En su segundo inciso menciona un plazo para que el socio ejerza su derecho de separación, plazo que no se menciona en la LGS. Ahora bien, el origen de este plazo podemos encontrarlo en el artículo 180 del Anteproyecto, el cual abarca todo lo relacionado a la separación del socio o accionista, específicamente en sus incisos 4 y 5.

En atención a ello, en el inciso 4 se menciona la palabra «salvo» haciendo alusión a una excepción en cuanto al plazo de publicación del acuerdo de transformación, siendo esta publicación la base para que corra el plazo del envío de la carta notarial del accionista que desea separarse de la sociedad. Esta excepción, cabe mencionar, también está señalada en artículo 200 de la LGS y encuentra su excepción en el artículo 337 de la misma ley, la cual, a diferencia del artículo 320 del Anteproyecto, aparte de mencionar los intervalos de publicación del acuerdo de transformación, también señala el momento en que empieza a correr el plazo para el ejercicio del derecho de separación del socio, siendo este un día menos a lo establecido en el Anteproyecto.

La última diferencia está en lo señalado en el último párrafo del artículo 338 de la LGS, cuyo contenido se ha movido al artículo 340 y 365 del Anteproyecto.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

La propuesta dada por el Anteproyecto me parece atractiva, pues te señala escenarios en los cuales el accionista puede ejercer su derecho de separarse y el plazo estimado que tiene para hacerlo, lo cual convierte al artículo en uno más preciso, detallado y mucho más completo del que se encuentra actualmente en la LGS.

Un importante dato a señalar es que un escenario de los planteados por el Anteproyecto señala que el socio se puede separar cuando la sociedad que está regulada en la presente ley se transforme en una no regulada por la presente ley, haciendo referencia a la

LGS, entendiéndose que la sociedad se transformará en cualquier otra sociedad o persona jurídica contemplada en las leyes del Perú, como pueden ser la asociación, la fundación y el comité. Con referencia a la responsabilidad ilimitada de los socios, adquirida por el acuerdo de transformación, tenemos que en otras legislaciones no es tratada de la misma manera, por poner un ejemplo, en el artículo 76 de la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina no se extiende a las obligaciones sociales anteriores a la transformación salvo que la acepten expresamente, dándole así la facilidad al accionista de elegir, salvaguardando de esta manera sus intereses de una mejor manera, así mismo en el artículo 78 en dicha legislación, se señala que el socio tiene un plazo de 15 días para ejercer su derecho de receso.

V. CONCLUSIONES

Es sin duda apreciable a simple vista el esfuerzo del comité del Anteproyecto para poder brindar una propuesta tan clara y detallada como lo ha sido este artículo referido a la separación del socio de la sociedad en miras de transformarse; sin embargo, todavía quedan algunos detalles por pulir.

BIBLIOGRAFÍA

- Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 1984. *Ley de Sociedades Comerciales*. Texto Ordenado por Decreto 841/84. Aprobado el 20 de Marzo de 1984. http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Legcomp/sudamerica/Argentina/LEY_DE_SOCIEDADES_COMERCIALES.pdf
- Castro Reyes, Jorge. Manual de Derecho Comercial. Jurista Editores. 2011.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Mundo Pymes- Página principal. «Diferencia entre responsabilidad limitada e limitada». Mundo Pymes. <https://mundopymes.org/empresas/gestion-empresarial/diferencia-responsabilidad-limitada-e-ilimitada-personas-morales.html> (Consultado el 10-12-2021)
- Sanchez Calero, Fernando. «Las excepciones cambiarias». Revista de Derecho Bancario y Bursátil, N.º. 29 (Enero-Marzo de 1988): 7-66.
- Perú. Comisión Permanente del Congreso de la República. 1997. *Ley General de Sociedades*. Aprobado el 09 de diciembre de 1997. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0004/2-ley-general-de-sociedades-1.pdf>. (Consultado el 10-12-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 339.- Balance de transformación La sociedad está obligada a formular un balance de transformación al día anterior a la fecha de la escritura pública correspondiente. No se requiere insertar el balance de transformación en la escritura pública, pero la sociedad debe ponerlo a disposición de los socios y de los terceros interesados, en el domicilio social, en un plazo no mayor de treinta días contados a partir de la fecha de la referida escritura pública.	ARTÍCULO 322.- Información financiera de transformación 322.1 La sociedad está obligada a formular un estado de situación financiera al día anterior a la fecha de entrada en vigencia de la transformación. 322.2 El estado de situación financiera a que se refiere el numeral 322.1 debe quedar formulado dentro de un plazo máximo de treinta días, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de la transformación. Dicho estado de situación debe ser puesto a disposición de los socios y de los acreedores de la sociedad, en el domicilio social, por un plazo no menor de sesenta días contado a partir del vencimiento del plazo máximo para su formulación. No se requiere insertar el estado de situación financiera en la escritura pública de transformación.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El Anteproyecto surge como una propuesta de cambio de la actual Ley General de Sociedades con el fin de adecuarla a los nuevos retos que afrontamos en estos días, siendo uno de esos retos la pandemia del COVID-19 que a más de uno nos ha afectado, no necesariamente en ámbitos sanitarios, sino también económicos y sociales. Por tanto, frente a estos nuevos escenarios ha nacido la necesidad de promover una actualización de la LGS, es así que en lo que al artículo 322 del Anteproyecto respecta, se puede apreciar una mínima diferencia con el artículo 339 de la vigente LGS. Es esta diferencia, no tan marcada, entre ambos artículos-que están referidos a la información financiera, entendida esta como informes que reflejan el estado de una empresa en un determinado momento- lo que pasaremos a analizar.

II. MARCO TEÓRICO

a. ¿Qué es un balance?

Para entender qué es el balance, es necesario citar a Alegría, quien señala lo siguiente:

«El movimiento contable diario debe recapitular al final de cada período para saber cuál es la evolución económica general de la empresa, lo cual se consigue con **el balance**, que es el estado de contabilidad que resume los saldos de las diferentes cuentas (del *debe* y del *haber*), y se las ubica en el activo y en el pasivo». (Alegría citado por Castro 2011, 249)

Por tanto, el balance es un tipo de estado financiero, junto a los flujos de caja y los estados de cambio en el patrimonio neto, que tiene por finalidad informar sobre la salud financiera de una sociedad.

b. ¿Qué datos contiene un balance de información?

Según Alegría, el balance contiene activos, pasivos y cuentas de orden. Los activos están conformados por el dinero en caja, los créditos, bienes de cambio, las inversiones, los bienes de uso y las cargas diferidas. El pasivo está compuesto por las deudas, las provisiones, las previsiones, las utilidades diferidas y a realizar, y por último el capital nominal, las reservas nominales efectuadas y lo que resulta de utilidad o de pérdida para la empresa. Por último, tenemos las cuentas de orden que son valores que no calan ni en los activos, ni en los pasivos pues solo se hallan ingresados a la empresa o fuera de ella transitoriamente, siendo reingresados o devueltos bajo ciertas circunstancias. (Alegría citado por Castro 2011, 249- 250)

Como dato extra, la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina también señala la información que debe contener el balance, que son casi idénticas a las señaladas por el doctor Alegría; la regulación del contenido del balance al cual se hace referencia se encuentra contenido en el artículo 63 de dicha ley.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Al observar el cuadro comparativo entre el artículo 322 del Anteproyecto y el artículo 339 de la Ley General de Sociedades podemos apreciar que el primer inciso del artículo 322 señala lo mismo que el primer párrafo del artículo 339 de la LGS, el único cambio apreciable son la elección de términos para referirse sobre la situación financiera de una sociedad en un momento determinado, pues el artículo 322 usa el término «estado de situación financiera» y el artículo 339 utiliza el término «balance». Ahora bien, el mismo inciso del Anteproyecto señala el plazo para formular el estado de situación financiera, señalando que debe ser un día antes de la entrada en vigencia de la transformación; en relación a ello, es necesario mencionar que el primer inciso del artículo 324 del Anteproyecto señala que la transformación entra en vigencia –en el caso de que la fecha no haya sido fijada en el acuerdo– el mismo día del otorgamiento de la escritura pública. Con ello, a pesar del cambio de palabras entre los dos artículos estudiados – 322 y 339 – ambos estarían señalando el mismo plazo para la formulación del balance.

En relación a la inserción del balance o estado de situación financiera en la escritura pública, ambos artículos coinciden en que no es necesario.

Por último, la característica más resaltante entre ambos es la referida al plazo establecido mediante el cual debe quedar formulado el estado de situación financiera y su posterior puesta a disposición de los socios y acreedores o terceros interesados, ya que es aquí donde se presenta su mayor diferencia. El artículo 339 de la LGS no establece un plazo máximo para que quede formulado el balance, como ocurre en el Anteproyecto; sin embargo, se entiende que para poner el balance a disposición de los socios este ya debe estar formulado y para eso si hay un plazo de 30 días como máximo, surgiendo así la diferencia

entre ambos artículos, pues el Anteproyecto es más flexible y le agrega 30 días más como mínimo para esta puesta en disposición.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Entendiendo la finalidad con la cual se elaboró el Anteproyecto, es necesario señalar que los cambios hechos en este artículo pueden llegar a ser en algunas partes innecesarias o no tan destacadas. Considero innecesario el cambio de ciertos términos, sin embargo, se entiende que es para una mayor precisión lingüística en el contenido del mensaje que el artículo quiere mandar el lector. Por otro lado, considero que la ampliación de 30 días en el plazo para poner en disposición de los socios y acreedores el estado de situación financiera es un tanto perjudicial para los mismos socios pues su espera para conocer la situación económica que atraviesa la sociedad se agranda, y no solo eso, sino que el artículo indica claramente que son 60 días – habiendo una diferencia de 30 días con la actual LGS- como mínimo, es decir, el plazo se puede alargar todavía más.

Por último, como dato es necesario señalar que en la legislación argentina existe un requisito para la transformación de la sociedad que consta en poner el balance a disposición de los socios con no menos de 15 días de anticipación al acuerdo. (MJDH 1984, artículo 77)

V. CONCLUSIONES

Hecha la comparación entre ambos artículos, se puede notar a simple vista ciertas diferencias relacionadas al plazo de puesta en disposición del estado de situación financiera que desde el punto de vista personal no es un acierto del Anteproyecto analizado, pues alarga la espera del socio y de los acreedores de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 1984. *Ley de Sociedades Comerciales*. Texto Ordenado por Decreto 841/84. Aprobado el 20 de Marzo de 1984. http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Legcomp/sudamerica/Argentina/LEY_DE_SOCIEDADES_COMERCIALES.pdf
- Alegría, Héctor. Sociedades anónimas. Forum S.R.L. 1963
- Castro Reyes, Jorge. Manual de Derecho Comercial. Jurista Editores. 2011.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Perú. Comisión Permanente del Congreso de la República. 1997. *Ley General de Sociedades*. Aprobado el 09 de diciembre de 1997. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0004/2-ley-general-de-sociedades-1.pdf>. (Consultado el 11-12-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 340.- Escritura pública de transformación Verificada la separación de aquellos socios que ejerciten su derecho o transcurrido el plazo prescrito sin que hayan usado de ese derecho, la transformación se formaliza por escritura pública que contendrá la constancia de la publicación de los avisos referidos en el artículo 337.	ARTÍCULO 323.- Escritura pública de transformación 323.1 En los casos en que la transformación no esté sujeta al derecho de separación regulado en el artículo 321, la escritura pública de transformación puede ser otorgada inmediatamente después del acuerdo en que se aprueba la transformación. 323.2 En los casos en que la transformación esté sujeta al derecho de separación regulado en el artículo 321, la escritura pública de transformación puede ser otorgada una vez verificada la separación de aquellos socios que ejerzan su derecho o transcurrido el plazo prescrito sin que hayan usado de ese derecho. 323.3 En los casos en que corresponda, la escritura pública de transformación contiene la constancia de la publicación de los avisos referidos en el artículo 320.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Se tiene dado por entendido que el Anteproyecto surge como una propuesta de cambio de la actual Ley General de Sociedades con el fin de adecuarla a los nuevos retos que afrontamos en estos días, siendo uno de esos retos la pandemia del COVID-19 que ha afectado no solo a nuestro país, sino también al mundo entero, originando cambios en distintos aspectos de la vida del ser humano. Por tanto, frente a estos nuevos escenarios es que ha nacido la necesidad de promover una actualización de la LGS, es así que en lo que al artículo 323 del Anteproyecto respecta, se puede apreciar una mínima diferencia con el artículo 340 de la vigente LGS. Es esta diferencia, no tan marcada, entre ambos artículos que están referidos al otorgamiento de la escritura pública entendida como un instrumento notarial que contiene una o más declaraciones de las personas intervinientes en un acto o contrato funcionando, así como un medio probatorio - lo que pasaremos a analizar.

II. MARCO TEÓRICO

a. ¿Cuáles son las causales reguladas que motivan al socio a separarse de la sociedad?

Las causales que conceden al socio el derecho a separarse de la sociedad se encuentran reguladas en la actual LGS, específicamente en su artículo 200 y son el cambio del objeto social, el traslado del domicilio al extranjero, la creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes, así como en los demás casos que lo establezca la ley o el estatuto, añadiendo que solo pueden ejercer este derecho los accionistas que en la junta hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes, los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de

acciones sin derecho a voto. En el anteproyecto, además de las causales mencionadas se añaden dos más que se encuentran contenidas en su artículo 321, siendo ellas el cambio de responsabilidad limitada a ilimitada de los socios y la transformación de una sociedad regulada por la LGS en una persona jurídica no regulada por ella.

b. ¿Cuánto dura el plazo para que el socio ejerza su derecho de separación?

El artículo 338 de la LGS no fija un plazo para ejercer el derecho en mención, sin embargo, se puede extrapolar este mediante una combinación de su artículo 200 y el artículo 337, siendo este plazo de 10 días a partir del último aviso de la sociedad.

c. ¿Qué es una escritura pública?

La escritura pública es un documento de carácter notarial que contiene la declaración de voluntad de un interesado, con el fin de realizar cambios en sus derechos personales o patrimoniales. De esta manera se pueden otorgar derechos, reconocer hijos, otorgar testamentos y otros. Para algunos actos jurídicos, la ley tiende a exigir que la formalidad que les de validez sea este documento pues su importancia radica en su función como medio probatorio. (Consulado General del Perú en Madrid - Página principal)

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Al observar el cuadro comparativo entre el artículo 340 de la Ley General de Sociedades y el artículo 323 del Anteproyecto podemos encontrar que hay una mínima diferencia entre ambos, pues el mensaje no varía mucho, sino que se añade ciertos escenarios que puedan contextualizar mejor el otorgamiento de escritura pública.

Como primera diferencia tenemos la agregación de un párrafo, que está contenido en el inciso 1 del artículo 323 del Anteproyecto, el cual señala que en un primer escenario donde ningún socio de la sociedad –en proceso de transformación– se separe, se podría otorgar la escritura pública de la transformación inmediatamente después del acuerdo que apruebe esta transformación.

El segundo inciso del mismo artículo del Anteproyecto señala un segundo escenario que está referido a la existencia de socios que si desean ejercer su derecho de separación de la sociedad a razón de su transformación, señalando que antes de otorgar la escritura pública correspondiente, primero se verificará la existencia de los antes mencionado o se esperará a que el plazo estimado para que ejerzan su derecho prescriba. Este inciso contiene casi la totalidad del artículo 340 de la Ley General de Sociedades.

En el último inciso del mencionado artículo se señala el contenido de dicha escritura pública que será otorgada, haciendo mención de la presencia de la constancia de publicación del acuerdo de transformación, contenido en los artículos 337 y 320 de la LGS y Anteproyecto, respectivamente, según el cual, el acuerdo de transformación se publica por tres veces, con cinco días de intervalo entre cada aviso.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

A mi parecer, no hay un cambio significativo que presente la propuesta del Anteproyecto, puesto que solo señala dos escenarios factibles que pueden concurrir en el proceso de transformación de la sociedad como es el hecho de que el socio se separe legítimamente o que decida no hacerlo, y en atención a ello, se determinará el momento de entrega de la escritura pública. Dichos escenarios ya estaban formulados en el artículo 340 de la LGS, quizás no tan expresamente como lo hace el Anteproyecto, pero considero que era sencillo de deducirse. En relación al contenido de la escritura pública tampoco representa nada nuevo puesto que la LGS también lo mencionaba.

Por último, cabe señalar que, haciendo una revisión por otras legislaciones, no pude encontrar ninguna que señala algo parecido a nuestra legislación, excepto en la legislación Argentina, sin embargo, esta no señala escenarios para el otorgamientos de la escritura pública, sino solo su contenido en el caso de una sociedad en proceso de transformación. Sin más referencias, considero que la leve modificación hecha por el Anteproyecto, si bien no es sumamente relevante, nos presenta todos los escenarios para llevar a cabo el otorgamiento de escritura pública y por ende presenta un contenido más completo en relación al tema.

V. CONCLUSIONES

Como se ha podido apreciar a lo largo de este análisis, que involucra a los artículos 340 de la Ley General de Sociedades y al artículo 323 del Anteproyecto, no se ha apreciado una propuesta significativa, sino solo la agregación expresa de información que era entendida y señalada tácitamente por la vigente LGS. Sin embargo, esa anexión de escenarios convierte a este artículo del Anteproyecto en uno más completo en contenido en relación al artículo de la LGS.

BIBLIOGRAFÍA

- Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 1984. *Ley de Sociedades Comerciales*. Texto Ordenado por Decreto 841/84. Aprobado el 20 de Marzo de 1984. http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Legcomp/sudamerica/Argentina/LEY_DE_SOCIEDADES_COMERCIALES.pdf
- Consulado General del Perú en Madrid – Página principal. «Escritura Pública». Consulado General del Perú en Madrid. <http://www.consulado.pe/es/Madrid/tramite/Lists/EscriturasPblicas/Mostrar.aspx?ID=1&ContentTypeId=0x0100062DB0AFE62772478FF5CC4E69547661#:~:text=Una%20escritura%20p%C3%BAblica%20es%20un,sus%20derechos%20personales%20o%20patrimoniales>. (Consultado el 13-12-2021)
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Perú. Comisión Permanente del Congreso de la República. 1997. *Ley General de Sociedades*. Aprobado el 09 de Diciembre de 1997. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0004/2-ley-general-de-sociedades-1.pdf>. (Consultado el 13-12-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 341.- Fecha de vigencia La transformación entra en vigencia al día siguiente de la fecha de la escritura pública respectiva. La eficacia de esta disposición está supeditada a la inscripción de la transformación en el Registro.	Artículo 324.- Fecha de entrada en vigencia 324.1 La transformación entra en vigencia en la fecha fijada en el acuerdo de transformación. A falta de acuerdo expreso, la fecha de entrada en vigencia será la de otorgamiento de la escritura pública respectiva. 324.2 Las personas que la junta general designe o, en su defecto, cualquiera de las personas encargadas de la administración ordinaria de la sociedad objeto de la transformación deben solicitar al Registro la inscripción de la transformación dentro de un plazo máximo de treinta días contado desde el otorgamiento de la escritura pública de transformación.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Ante los constantes cambios que surgen en la sociedad, producto del accionar de sus habitantes, tienden a aparecer nuevos retos y escenarios donde nuestras legislaciones más antiguas se van quedando obsoletas o desactualizadas. Ante esas circunstancias de cambio es que se presenta el Anteproyecto cuya finalidad es proponer una actualización de la normativa referente a los diferentes tipos societarios, pues a pesar de las modificaciones que la Ley N.º 26887 ha recibido a lo largo de todo su periodo, estas no son suficientes para sobrellevar la ola de cambios actual que tiene como protagonista principal al COVID-19. Siguiendo esta línea, el anteproyecto, que fue elaborado por varios distinguidos juristas, docentes y especialistas en derecho societario, también se pronunció sobre el artículo 341 de la vigente Ley General de Sociedades que versa sobre la fecha de entrada en vigencia de la sociedad transformada, formulando diversas modificaciones que se encuentran contenidas en su artículo 324, estas modificaciones mencionadas son las que pasaremos a analizar.

II. MARCO TEÓRICO

a. ¿Qué es la junta general?

La junta general es, en palabras de Farina, la reunión de accionistas, convocada conforme a la ley y a los estatutos por el órgano facultado a ese efecto, para resolver sobre asuntos de interés social indicados en el orden del día. (Farinas citado por Castro 2011, 141-142)

Así mismo, la vigente Ley General de Sociedades en su artículo 111 también nos proporciona un concepto sobre esta junta general, señalando que es el órgano supremo de la sociedad y que todos los accionistas e incluso los disidentes y lo que no hubieren par-

ticipado en dicha reunión, están sometidos a los acuerdos adoptados por la junta general. (LGS 1997, artículo 111)

Por último, cabe mencionar que en el artículo 114 de la LGS se mencionan las atribuciones de la junta general de accionistas, que cabe resaltar, se reúne obligatoriamente cuando menos una vez al año dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico. Dentro de esas atribuciones, podemos encontrar en su inciso 7, que dicha junta general tiene que acordar la transformación. (LGS 1997, artículo 114)

b. ¿Quiénes son los administradores de la sociedad?

En la Ley General de Sociedades, específicamente en su artículo 152 tenemos que la administración de la sociedad está en manos del directorio y de uno o más gerentes, salvo lo dispuesto en el artículo 247 de la misma ley. (LGS 1997, artículo 152)

En la misma línea, el artículo 153 nos dice que el directorio es el órgano colegiado elegido por la junta general y que la gerencia, en atención al artículo 185 de la misma ley, está designada por el directorio, salvo en los casos en los que exista un estatuto que reserve esta facultad a la junta general. (LGS 1997, artículos 153 y 185)

c. ¿Cuándo se otorga la escritura pública?

La escritura pública en caso de las sociedades en transformación se otorga una vez verificada la separación de aquellos socios que hayan ejercido su derecho o habiendo transcurrido el plazo máximo para que lo hagan, todo ello en atención a lo establecido en el artículo 340 de la vigente Ley General de Sociedades. (LGS 1997, artículo 340)

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Habiendo repasado algunos conceptos básicos para que el entendimiento del análisis comparativo que se llevará cabo sea más llevadero, es momento de resaltar las diferencias encontradas entre el artículo 324 del Anteproyecto y el 341 de la Ley General de Sociedades.

Es así que la primera diferencia la encontramos en el inciso primero del artículo 324 del Anteproyecto al señalar que la entrada en vigencia de la transformación de la sociedad se dará de acuerdo a la fecha que esté dictaminada en el acuerdo de transformación, dando con ello, una mayor facilidad a los socios de programar la fecha de la misma, y si en caso esta fecha no fuera programada por ellos, la transformación entrará en vigencia el mismo día del otorgamiento de la escritura pública respectiva.

En atención al último punto señalado en el párrafo anterior, cabe decir que tiene una mínima diferencia con lo establecido en la actual LGS, puesta esta refiere que, para todos los casos, sin tomar en cuenta un posible acuerdo de los socios, la transformación entrará

en vigencia un día después de la fecha de la escritura pública correspondiente. Es así que al mencionar que la diferencia es mínima, nos referimos específicamente a un día.

Por último, la LGS señala que la entrada en vigencia de la transformación y su respectiva eficacia están sujetas a la inscripción de dicha transformación en el Registro, demostrando así su importancia constitutiva. Con respecto a ello, el Anteproyecto propone una designación de funciones referentes a solicitar al Registro la inscripción de la sociedad; señalando que será la junta general quien designará al personal encargado de hacerlo y, en caso de que la junta no designe a nadie, dicha obligación les corresponde a las personas encargadas de la administración de la sociedad que es objeto de la transformación. Por último, propone establecer un plazo de 30 días para la ejecución de esta solicitud— estos días serán contados a partir del otorgamiento de la escritura pública—, destacando de esa manera su importancia tal y como lo hacía la LGS.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Considero acertada la propuesta hecha por el Anteproyecto, pues si bien la Ley General de Sociedades, a comparación de su legislación antecesora, mejoró el panorama referente a la entrada en vigencia de la transformación resolviendo la incertidumbre legal que está sobrellevaba; es destacable también la propuesta presentada por el Anteproyecto, pues brindan más facilidades con respecto a la entrada en vigencia de la transformación, señalando que puede ser fijada por los socios mismos, resolviendo así cualquier problema interpretativo que pueda surgir con respecto a ella. Además, no contento con ello, señala que personas serán las encargadas de solicitar al registro la inscripción de la sociedad, lo cual la vuelve una propuesta más completa, pues dicha inscripción viene a ser un aspecto necesario para la eficacia de la vigencia de la transformación. Con respecto a ello, la legislación argentina no se pronuncia expresamente sobre la necesidad de la inscripción para la eficacia de la vigencia de la transformación, sin embargo, señala en su artículo 81 que el acuerdo de transformación caduca a los tres meses si es que no se inscribió en el Registro Público de Comercio, por lo que indirectamente le estaría dando su importancia debida.

V. CONCLUSIONES

En relación con todo lo mencionado, el Anteproyecto ha brindado una propuesta tan clara y detallada con respecto a la fecha de entrada en vigencia de la transformación que representa, a nuestro parecer, un gran acierto y gran aporte para nuestra legislación societaria.

BIBLIOGRAFÍA

- Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 1984. *Ley de Sociedades Comerciales*. Texto Ordenado por Decreto 841/84. Aprobado el 20 de marzo de 1984. http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Legcomp/sudamerica/Argentina/LEY_DE_SOCIEDADES_COMERCIALES.pdf
- Castro Reyes, Jorge. Manual de Derecho Comercial. Jurista Editores. 2011.
- Farina, Juan M. Tratado de sociedades comerciales. Parte General II – B. Zeus Editora. 1979.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Perú. Comisión Permanente del Congreso de la República. 1997. *Ley General de Sociedades*. Aprobado el 09 de diciembre de 1997. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0004/2-ley-general-de-sociedades-1.pdf>. (Consultado el 13-12-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 343.- Pretensión de nulidad de la transformación La pretensión judicial de nulidad contra una transformación inscrita en el Registro solo puede basarse en la nulidad de los acuerdos de la junta general o asamblea de socios de la sociedad que se transforma. La pretensión debe dirigirse contra la sociedad transformada. La pretensión se deberá tramitar en el proceso abreviado. El plazo para el ejercicio de la pretensión de nulidad de una transformación caduca a los seis meses contados a partir de la fecha de inscripción en el Registro de la escritura pública de transformación.	ARTÍCULO 325.- Pretensión de nulidad de la transformación 325.1 La pretensión de nulidad contra una transformación inscrita en el Registro solo puede basarse en la nulidad de los acuerdos de la junta general de la sociedad que se transforma. La pretensión debe dirigirse contra la sociedad transformada. 325.2 La pretensión judicial se tramita en la vía del proceso abreviado. 325.3 El plazo para el ejercicio de la pretensión de nulidad de una transformación caduca a los seis meses contados a partir de la fecha de inscripción en el Registro de la escritura pública de transformación.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El Anteproyecto nace como una propuesta de actualización de la actual Ley General de Sociedades con la finalidad de adecuarla a los nuevos retos y escenarios que estamos afrontando en estos días. Estos constantes cambios propios de una sociedad se pueden apreciar en el avance de la tecnología, en el descubrimiento de nueva información o, en casos extremos, con la aparición de una pandemia como la que estamos viviendo desde el 2019 (COVID-19) que ha afectado la economía mundial de cierta manera, y ha originado cambios en distintos aspectos de la vida del ser humano. Frente a estos nuevos escenarios y con la necesidad de una actualización para la LGS, tenemos que en lo referente al artículo 343 de la mencionada ley -que versa sobre la pretensión de nulidad de la transformación—, el Anteproyecto no ha desarrollado una propuesta nueva pues en su artículo 325 solo se aprecia un ligero cambio en ciertos términos jurídicos pero que a fin de cuentas vienen a significar lo mismo. Debido a ello, no se hará un análisis estrictamente comparativo entre ambos artículos, pero si se analizará el contenido de uno de ellos para comprender mejor el motivo de la no presentación de una modificación.

II. MARCO TEÓRICO

a. ¿Cuándo son nulos los acuerdos societarios según la LGS?

Según el artículo 38 de la mencionada ley, son nulos los acuerdos societarios adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que

interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios. Así mismo, también son nulos los acuerdos adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el estatuto, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el estatuto con sujeción a las respectivas normas legales y estatutarias. (LGS 1997, artículo 38)

b. ¿Cuáles son los acuerdos impugnables según la LGS?

La actual LGS, en su artículo 139, nos menciona los acuerdos impugnables, señalando que estos son hechos por la junta general y que pueden ser impugnados judicialmente cuando su contenido sea contrario a lo dispuesto en la LGS, cuando se oponga al estatuto o al pacto social o cuando lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.

Así mismo, dicho artículo agrega que también serán impugnables los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, de acuerdo a los plazos y formas que dicte la ley, añadiendo que la impugnación no procederá siempre y cuando el acuerdo sea revocado o sustituido por otro que si este acorde con lo dispuesto en la ley. (LGS 1997, artículo 139)

Siguiendo la misma línea, en el artículo 143 de la mencionada ley se señala que la impugnación se tramitará por el proceso abreviado y las que se sustenten en defectos de convocatoria o falta de quórum se tramitarán por el proceso sumarísimo. (LGS 1997, artículo 143)

c. ¿Qué es un proceso abreviado?

Según el connotado doctor Tantaleán las causas analizadas en un proceso abreviado, no son causas tan complejas como las conocidas en el proceso extenso de conocimiento, pero tampoco se trata de causas muy simples o urgentísimas como las ventiladas en el proceso sumarísimo. Las materias examinadas en el proceso abreviado requieren de algunas pruebas que necesitan algo más de tiempo para su consecución, por lo que la elaboración de la demanda y su contestación también necesitan de algo más de detenimiento, motivo por el cual los plazos requieren ser más extendidos que los fijados para la vía sumarísima. (Tantaleán 2016, 81)

En atención a los asuntos que se tramitan en dicho proceso, tenemos en el artículo 486 del Código Procesal Civil la señalización de nueve incisos, siendo el noveno donde calce lo normado por la LGS, pues este dice concretamente «los demás que la ley señale».

En relación con lo anterior, Ledezma señala que la ley es también otro referente para establecer la vía procedimental señalada viéndose el caso de la impugnación de un acuerdo

societario que se tramita por el proceso abreviado, como lo dispone el artículo 143 de la Ley General de Sociedades. (Ledezma 2008, 627)

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Como se señaló en la introducción, no hay una significativa diferencia entre el artículo 343 de la LGS y el artículo 325 del Anteproyecto, solo la ligera eliminación de la frase «asamblea de socios» puesto que sobraba ya que significaba lo misma que «junta general», palabra que ya era usada en el mismo artículo. Debido a ello, lo que se pasará a analizar será el contenido del artículo 343 de la LGS.

El artículo 343 señala expresamente que la pretensión de nulidad que va en contra de una transformación solo puede basarse en la nulidad de los acuerdos de la junta general de la sociedad que se transforma, resultando de esa manera, coherente con lo señalado en los artículos 33 al 37 de la mencionada ley.

Así mismo, también es importante destacar que la declaración de nulidad de la transformación está supeditada a poder subsanarse y no presenta efectos frente los terceros de buena fe.

En atención a las posibles causales que dan origen a esta pretensión de nulidad de la transformación, es menester mencionar que estas se encuentran comprendidas en el artículo 38, cuyo contenido ya fue señalado en el apartado anterior.

Por último, es de suma importancia resaltar que el plazo para el ejercicio de la pretensión judicial de nulidad señalada en este artículo vence a los seis meses siguientes a la fecha de inscripción en el Registro de la escritura pública de transformación correspondiente.

IV. OPINIÓN SOBRE LA NO PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Habiendo revisado ambos artículos, tal y como se mencionó al principio, no se encontró ninguna diferencia significativa, por lo que analizando el contenido del artículo 343 de la Ley General de Sociedades, considero que en el Anteproyecto se pudo haber agregado una referencia a las causales que darían paso al ejercicio de la pretensión judicial de nulidad de la transformación, pues con ello el referido artículo se podría considerar netamente completo en cuanto a información.

V. CONCLUSIONES

El Anteproyecto no propone nada nuevo con referencia al artículo 343 de la Ley General de Sociedades, sin embargo, habiendo revisado sus propuestas en artículos anteriores, considero que no había impedimento para haber agregado o señalado expresamente cuáles eran las causales de nulidad que daban a paso de la pretensión referida en el artículo mencionado.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. (2021). *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Ledesma Narváez, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica. 2008
- Perú. Comisión Permanente del Congreso de la República. 1997. *Ley General de Sociedades*. Aprobado el 09 de Diciembre de 1997. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0004/2-ley-general-de-sociedades-1.pdf>. (Consultado el 13-12-2021)
- Tantaleán Odar, Reynaldo. Comentario al artículo 486 del Código Procesal Civil. En: Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas. Análisis y comentarios artículo por artículo. Tomo IV. 2016

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 326 AL 330 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



FIGURELLA KARINA ROMERO RAMOS

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 342.- Transformación de sociedades en liquidación Si la liquidación no es consecuencia de la declaración de nulidad del pacto social o del estatuto, o del vencimiento de su plazo de duración, la sociedad en liquidación puede transformarse revocando previamente el acuerdo de disolución y siempre que no se haya iniciado el reparto del haber social entre sus socios.	ARTÍCULO 326.- Transformación de sociedades en liquidación En el caso de que la liquidación no sea consecuencia de la declaración de nulidad del pacto social o del estatuto, o del vencimiento de su plazo de duración, la sociedad en liquidación puede transformarse revocando previamente el acuerdo de disolución y siempre que no haya culminado el reparto del haber social entre sus socios.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Han transcurrido 23 años desde la entrada en vigencia de la Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887, sin embargo, durante estos años han surgido nuevos retos en nuestra vida comercial, para lo cual es sumamente necesario adecuar nuestras normas con el objetivo de enfrentar de la mejor manera los desafíos actuales. Es así que el Ministerio de Justicia y Derechos humanos presenta el Anteproyecto, documento que contiene diversas propuestas de reforma de la Ley General de Sociedades.

En este artículo procederemos a identificar, comparar y analizar las diferencias que encontramos en el artículo 326 del Anteproyecto con respecto a algunos artículos de la vigente LGS. Asimismo, brindaremos nuestra posición en caso estemos de acuerdo o no

con las propuestas, mostraremos la postura de diversos autores y, finalmente, señalaremos las conclusiones a las cuales llegamos.

II. MARCO TEÓRICO

Transformación de sociedades según la LGS

Al mencionar la palabra «transformación de sociedad» la LGS vigente se refiere a 3 clases de transformación: 1. una sociedad regulada por la Ley que adopte otro tipo societario previsto dentro de la misma Ley. 2. Una sociedad regulada por la Ley que adopte cualquier otra forma jurídica que no esté dentro de la misma Ley (pero sí dentro de la Ley peruana). 3. Cualquier persona jurídica constituida en Perú que adopte una forma societaria regulada por la Ley.

Esto quiere decir que, al hablar de transformación, no solo la LGS se enfoca específicamente en el cambio del tipo societario, sino que también incluye al cambio de la naturaleza de la persona jurídica.

Sociedades en proceso de liquidación según la LGS

«Con liquidación se entienden las operaciones que conducen a la conclusión de las relaciones jurídicas pendientes entre la sociedad y terceros, ya sea aquella el sujeto activo o pasivo de las mismas, comprendido el pago de las deudas y el cobro de los créditos, así como la enajenación del activo cuando ello sea preciso. En esencia, supone dos momentos: la liquidación del pasivo, esto es, el pago de sus acreedores y la distribución del activo entre los socios». (Rodríguez 1977, 483)

III. PROPOSICIÓN EN EL ANTEPROYECTO

El artículo 326 del Anteproyecto señala que en caso la liquidación no sea consecuencia de la declaración de nulidad del pacto social o del estatuto, o del vencimiento de su plazo de duración, la sociedad en liquidación puede transformarse revocando previamente el acuerdo de disolución siempre que no haya **culminado** el reparto del haber social entre sus socios. Por otro lado, notamos que el artículo 342 de la LGS vigente señala algo similar, con la diferencia que menciona que la sociedad en liquidación puede transformarse revocando previamente el acuerdo de disolución siempre que no se haya **iniciado** el reparto del haber social entre sus socios.

La diferencia mencionada en líneas anteriores puede parecer mínima al solo haberse modificado una palabra en la norma, sin embargo, ese cambio es mayor de lo que parece ya que altera un requisito indispensable para que la sociedad pueda entrar en proceso de liquidación. El Anteproyecto pone como condición que no se haya finalizado el reparto del haber social entre sus socios, es decir, cabe la posibilidad de realizar la distribución de este durante el proceso de liquidación, más no culminado este último.

IV. OPINIÓN PERSONAL SOBRE LA PROPUESTA

La modificación plasmada en el artículo 326 del Anteproyecto me parece adecuada ya que extiende el plazo para que las sociedades puedan iniciar el proceso de liquidación y, al mismo tiempo, se realice el procedimiento de distribución del haber social. Gracias a ello se logrará una reducción significativa del tiempo que tomaba realizar este procedimiento, problemática presente en muchas sociedades que, gracias a la atención de la comisión del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se podrá solucionar.

V. CONCLUSIONES

La vigente LGS sostiene que la sociedad en liquidación puede transformarse revocando previamente el acuerdo de disolución y siempre que no se haya **iniciado** el reparto del haber social entre sus socios.

El Anteproyecto nombrado por la resolución 0182-2014-JUS propone que la sociedad en liquidación puede transformarse revocando previamente el acuerdo de disolución y siempre que no haya **culminado** el reparto del haber social entre sus socios.

La modificación plasmada en el artículo 326 del Anteproyecto permite extender el plazo para que las sociedades puedan iniciar el proceso de liquidación y, al mismo tiempo, se realice el procedimiento de distribución del haber social.

BIBLIOGRAFÍA

Rodríguez, J. (1977). Tratado de Sociedades Mercantiles. Quinta edición, México: Editorial Porrúa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 333.- Casos de transformación Las sociedades reguladas por esta ley pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad o persona jurídica contemplada en las leyes del Perú. Cuando la ley no lo impida, cualquier persona jurídica constituida en el Perú puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por esta ley. La transformación no entraña cambio de la personalidad jurídica. ARTÍCULO 336.- Requisitos del acuerdo de transformación La transformación se acuerda con los requisitos establecidos por la ley y el estatuto de la sociedad o de la persona jurídica para la modificación de su pacto social y estatuto.	ARTÍCULO 327.- Otros casos de transformación y requisitos 327.1 Cuando la ley o la naturaleza de la respectiva persona jurídica no lo impidan, cualquier persona jurídica constituida en el Perú bajo ley distinta puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por la presente ley. 327.2 En estos casos la transformación de estas personas jurídicas: a) Se regula por las normas del presente Título, en cuanto sean aplicables, y por las otras normas pertinentes considerando el tipo de persona jurídica que se transforma. b) Se acuerda con los requisitos establecidos por la ley y el estatuto aplicables a la respectiva persona jurídica para la modificación de su estatuto, sin perjuicio de lo indicado en el literal

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Han transcurrido 23 años desde la entrada en vigencia de la Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887, sin embargo, durante estos años han surgido nuevos retos en nuestra vida comercial, para lo cual es sumamente necesario adecuar nuestras normas con el objetivo de enfrentar de la mejor manera los desafíos actuales. Es así que el Ministerio de Justicia y Derechos humanos presenta el Anteproyecto, documento que contiene diversas propuestas de reforma de la Ley General de Sociedades.

En este artículo procederemos a identificar, comparar y analizar las diferencias que encontramos en el artículo 327 del Anteproyecto con respecto a algunos artículos de la vigente LGS. Asimismo, brindaremos nuestra posición en caso estemos de acuerdo o no con las propuestas, mostraremos la postura de diversos autores y, finalmente, señalaremos las conclusiones a las cuales llegamos.

II. MARCO TEÓRICO

Transformación de sociedades según la LGS – casos

El artículo 333 de la vigente LGS establece que las sociedades reguladas por esta ley pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad o persona jurídica contemplada en las leyes del Perú. Además, cuando la ley no lo impida, cualquier persona jurídica consti-

tuida en el Perú puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por esta ley y, es importante mencionar que esta transformación no implicaría un cambio de la personalidad jurídica. «La transformación no entraña cambio de personalidad jurídica, es decir, que la persona jurídica involucrada en el proceso de reorganización empresarial sigue siendo la misma antes y después de dicho proceso» (Res. 602-2014-SUNARP-TR-L, 28/03/2014).

Transformación de sociedades según la LGS - requisitos

Con respecto a los requisitos del acuerdo de transformación de sociedades, nos remitimos al artículo 336 de nuestra vigente LGS, la cual señala que esta se acuerda con los requisitos establecidos por la ley y el estatuto de la sociedad o de la persona jurídica en caso deseen modificar su pacto social y estatuto.

III. PROPOSICIÓN EN EL ANTEPROYECTO

El artículo 327 del Anteproyecto señala que cualquier persona jurídica constituida en el Perú bajo ley distinta puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por la presente ley, salvo que la ley lo impida. Igualmente, en estos casos, la transformación de estas personas jurídicas se puede hacer mediante su regulación por las normas del presente título y por otras normas. Asimismo, se podría acordar con los requisitos establecidos por la ley y el estatuto aplicables a la respectiva persona jurídica para la modificación de su estatuto, sin perjuicio de lo indicado anteriormente. Por otro lado, notamos que el artículo 333 y 336 de la LGS señalan lo mismo, con la única diferencia que el 333 añade la precisión de que dicha transformación **no entraña cambio de la personalidad jurídica**, siendo esta última la capacidad suficiente que tiene la sociedad para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros.

IV. OPINIÓN PERSONAL SOBRE LA PROPUESTA

La modificación plasmada en el artículo 327 del Anteproyecto me parece mínima ya que solo no precisa que la transformación de sociedades no implica un cambio de la personalidad jurídica, sin embargo, eso está implícito en el contenido de la norma. Con ello queremos decir que dicha omisión no altera ni modifica el contenido de la norma en el Anteproyecto con respecto a la vigente LGS.

V. CONCLUSIONES

- La vigente LGS sostiene que las sociedades reguladas por esta ley pueden transformarse en cualquier otra clase de sociedad o persona jurídica contemplada en las leyes del Perú. Además, cualquier persona jurídica constituida en el Perú puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por esta ley y, es importante mencionar que esta transformación no implicaría un cambio de la personalidad jurídica.

- El Anteproyecto nombrado por la resolución 0182-2014-JUS propone que cualquier persona jurídica constituida en el Perú bajo ley distinta puede transformarse en alguna de las sociedades reguladas por la presente ley, salvo que la ley lo impida. Además, en estos casos, la transformación de estas personas jurídicas se puede hacer mediante su regulación por las normas del presente título y por otras normas
- La modificación plasmada en el artículo 327 del Anteproyecto no precisa que la transformación de sociedades no implica un cambio de la personalidad jurídica, sin embargo, eso está implícito en el contenido de la norma.
- La omisión en el artículo 327 del Anteproyecto no altera ni modifica el contenido de la norma en el Anteproyecto con respecto a la vigente LGS.

BIBLIOGRAFÍA

SUNARP. (2014). Resolución 602-2014/SUNARP-TR-L.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 344.- Concepto y formas de fusión Por la fusión dos o más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas: 1. La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante origina la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y la transmisión en bloque, y a título universal de sus patrimonios a la nueva sociedad; o, 2. La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas. En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, en su caso.	ARTÍCULO 328.- Concepto y formas de fusión 328.1 Por la fusión, dos o más sociedades integran sus patrimonios para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos en el artículo 329. La fusión puede adoptar alguna de las siguientes formas: a) La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante, lo que origina la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y la transferencia en bloque y a título universal de sus patrimonios, derechos y obligaciones a la sociedad incorporante; o, b) La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente, lo que origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal y en bloque, los patrimonios, derechos y obligaciones de las sociedades absorbidas. 328.2 Los socios de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben, conforme a la relación de canje y a los otros pactos pertinentes, acciones o participaciones como socios de la sociedad incorporante o de la sociedad absorbente, según corresponda. <u>Las acciones o participaciones que reciban los socios de las sociedades que se extinguen podrán ser acciones o participaciones nuevas emitidas por la sociedad incorporante o absorbente o acciones o participaciones ya existentes. La entrega de acciones o participaciones se considerará para todos sus efectos legales como parte del proceso de fusión.</u> <u>Lo señalado en el párrafo anterior también resulta aplicable cuando participen en la fusión una o más sociedades con patrimonio neto igual a cero o tenga valor negativo.</u> <u>328.3 La fusión constituye el título de transferencia. La transferencia es en bloque y a título universal y supone que la sociedad absorbente o la sociedad incorporante, según sea el caso, asume todos los activos, pasivos, operaciones, derechos, obligaciones y relaciones jurídicas que le correspondan a la sociedad absorbida o incorporada, sin necesidad de que se requiera el consentimiento de acreedores o terceros, se suscriban documentos adicionales o se realicen actos jurídicos especiales frente a acreedores o terceros.</u>

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Han transcurrido 23 años desde la entrada en vigencia de la Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887, sin embargo, durante estos años han surgido nuevos retos en nuestra vida comercial, para lo cual es sumamente necesario adecuar nuestras normas con el objetivo

de enfrentar de la mejor manera los desafíos actuales. Es así que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos presenta el Anteproyecto, documento que contiene diversas propuestas de reforma de la Ley General de Sociedades.

En este artículo procederemos a identificar, comparar y analizar las diferencias que encontramos en el artículo 328 del Anteproyecto con respecto a algunos artículos de la vigente LGS. Asimismo, brindaremos nuestra posición en caso estemos de acuerdo o no con las propuestas, mostraremos la postura de diversos autores y, finalmente, señalaremos las conclusiones a las cuales llegamos.

II. MARCO TEÓRICO

Concepto de fusión según la vigente LGS

«Mediante la fusión, los patrimonios de dos o más sociedades que denominaremos sociedades fusionantes se unifican en un solo patrimonio y, consecuentemente, en vez de coexistir varias personas jurídicas o sujetos de derecho, existirá en lo sucesivo una sola persona jurídica o sujeto de derecho que llamaremos sociedad fusionaria» (Otaegui 1981, 39-40).

Cuando hablamos de fusión, nos referimos a la unificación de dos o más personas jurídicas en una sola, obteniéndose la unión económica y jurídica de las sociedades en cuestión.

Formas de fusión según la vigente LGS

El artículo 344 de la LGS señala que existen dos formas de fusión: la fusión por incorporación y la fusión por absorción.

Cuando hablamos de fusión por incorporación, nos referimos a la unión mediante la cual se juntan los patrimonios integrales de dos o más sociedades con el objetivo de construir una nueva sociedad.

Por otro lado, la fusión por absorción es, tal cual se refiere el término, la absorción por parte de una sociedad de los patrimonios de otra o más sociedades con el objetivo de formar una sola.

Es importante mencionar que en ambas formas de fusión se extingue la personalidad jurídica de todas las sociedades incorporadas o absorbidas, tal cual sea el caso.

Caracteres esenciales de las fusiones según la vigente LGS

1. Transmisión en bloque de patrimonios de las personas jurídicas que se extinguen
2. La creación de un organismo social nuevo, gracias al nuevo vínculo entre las sociedades que participan en la fusión.

3. Extinción de la personalidad jurídica de las sociedades, ya sean mediante el proceso de incorporación o absorción.

III. PROPOSICIÓN EN EL ANTEPROYECTO

El artículo 328 del Anteproyecto señala lo siguiente:

Concepto de fusión:

Por fusión entendemos a la situación en la cual dos o más sociedades integran sus patrimonios para formar una sola.

Formas de fusión:

La fusión puede adoptar alguna de las siguientes formas:

Fusión por incorporación:

Es la fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante, originando la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y la transferencia en bloque y a título universal de sus patrimonios, derechos y obligaciones a la sociedad incorporante.

Fusión por absorción:

Es la absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente, originando la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal y en bloque, los patrimonios, derechos y obligaciones de las sociedades absorbidas.

Situación de los socios en una fusión:

Cuando las sociedades se extinguen debido a la fusión, los socios reciben acciones o participaciones como socios de la sociedad incorporante o de la sociedad absorbente, según corresponda y conforme a la relación de canje y a los otros pactos pertinentes.

Acciones o participaciones recibidas por la fusión

Las acciones o participaciones que reciban los socios de las sociedades que se extinguen podrán ser acciones o participaciones nuevas emitidas por la sociedad incorporante o absorbente o acciones o participaciones ya existentes.

La entrega de acciones o participaciones se considerará para todos sus efectos legales como parte del proceso de fusión.

La fusión constituye el título de transferencia. Asimismo, señala que la transferencia es en bloque y a título universal y supone que la sociedad absorbente o la sociedad incorporante, según sea el caso, asume todos los activos, pasivos, operaciones, derechos, obligaciones y relaciones jurídicas que le correspondan a la sociedad absorbida o incorporada se suscriban documentos adicionales o se realicen actos jurídicos especiales frente a acreedores o terceros.

IV. OPINIÓN PERSONAL SOBRE LA PROPUESTA

La modificación plasmada en el artículo 328 del Anteproyecto me parece importante ya que añade detalles importantes con respecto a las acciones o participaciones que reciben los socios de las sociedades que se extinguen. Estos detalles como lo son la posibilidad de ser acciones o participaciones nuevas emitidas por la sociedad o acciones ya existentes, o el hecho de que la fusión constituya el título de transferencia son puntos sustanciales de señalar ya que en la vigente LGS no se especifican de manera explícita, existiendo como consecuencia un vacío legal y la posibilidad de confusión y aplicación errónea de la norma.

V. CONCLUSIONES

La vigente LGS sostiene que la sociedad que existen dos formas de fusión: la fusión por incorporación y la fusión por absorción.

El primero resulta de la unión de los patrimonios integrales de dos o más sociedades con el objetivo de construir una nueva sociedad. En el segundo, se realiza mediante la absorción por parte de una sociedad de los patrimonios de otra o más sociedades con el objetivo de formar una sola.

El Anteproyecto nombrado por la resolución 0182-2014-JUS propone exactamente lo mismo que la vigente LGS con respecto al concepto de fusión, formas de fusión y la situación de los socios en una fusión. Sin embargo, el Anteproyecto añade detalles importantes acerca de la situación de las acciones o participaciones recibidas por la fusión.

La modificación plasmada en el artículo 328 del Anteproyecto aclara explícitamente qué es lo que sucede con las acciones de las sociedades que se extinguen, añade detalles importantes que se encuentran ausentes en la vigente LGS, logrando así un mejor entendimiento y aclaración de la norma.

BIBLIOGRAFÍA

Otaegui, J. (1981). *Fusión y escisión de sociedades comerciales*. Buenos Aires: Abaco.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 345.- Requisitos del acuerdo de fusión La fusión se acuerda con los requisitos establecidos por la ley y el estatuto de las sociedades participantes para la modificación de su pacto social y estatuto. No se requiere acordar la disolución y no se liquida la sociedad o sociedades que se extinguen por la fusión.	ARTÍCULO 329.- Requisitos del acuerdo de fusión 329.1 La fusión se acuerda con los requisitos para modificar el estatuto establecidos por la presente ley, el estatuto y, de ser el caso, los convenios entre socios o entre estos y terceros de las sociedades participantes. 329.2 En los casos de los literales a) y b) del numeral 328.1 del artículo 328, la sociedad incorporada o absorbida, según sea el caso, se extingue, por lo que no se requiere acordar su disolución y liquidación.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Han transcurrido 23 años desde la entrada en vigencia de la Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887, sin embargo, durante estos años han surgido nuevos retos en nuestra vida comercial, para lo cual es sumamente necesario adecuar nuestras normas con el objetivo de enfrentar de la mejor manera los desafíos actuales. Es así que el Ministerio de Justicia y Derechos humanos presenta el Anteproyecto, documento que contiene diversas propuestas de reforma de la Ley General de Sociedades.

En este artículo procederemos a identificar, comparar y analizar las diferencias que encontramos en el artículo 329 del Anteproyecto con respecto a algunos artículos de la vigente LGS. Asimismo, brindaremos nuestra posición en caso estemos de acuerdo o no con las propuestas, mostraremos la postura de diversos autores y, finalmente, señalaremos las conclusiones a las cuales llegamos.

II. MARCO TEÓRICO

Diferencia entre un acuerdo de fusión y una transformación

«La fusión sirve para impulsar el fenómeno beneficioso de la concentración de las empresas, o, para decirlo mejor, es una de las formas que sirven para realizar las concentraciones». (Brunetti 1960, 766-767)

La vigente LGS señala que la fusión, a diferencia de la transformación, tiene dos etapas. La primera de ellas es llamada «periodo de negociación» entre las sociedades, la cual finaliza en el «proyecto de fusión». Por otro lado, la segunda etapa vendría a ser lo que se le conoce como «el acto corporativo de la fusión», es decir, vendría a ser el acuerdo de fusión como consecuencia de la decisión voluntaria de las personas jurídicas que forman parte de la fusión.

- Características del acuerdo de fusión según la vigente LGS
- Es voluntario y de extrema trascendencia.
- La facultad de acordar un acuerdo de fusión le corresponde a la asamblea de socios o a la junta general de accionistas.
- Debe cumplir con los requisitos legales o estatutarios propios de cada sociedad o persona jurídica

III. PROPOSICIÓN EN EL ANTEPROYECTO

El artículo 329 del Anteproyecto señala que la fusión se acuerda con los requisitos para modificar el estatuto establecidos por la presente ley, el estatuto y, de ser el caso, los convenios entre socios o entre estos y terceros de las sociedades participantes. Asimismo, hace mención del artículo 328, en el cual sostiene que la sociedad, ya sea incorporada o absorbida, se extingue, por lo que no se requiere acordar su disolución y liquidación. Por otro lado, notamos que el artículo 345 señala lo mismo, con la única diferencia que el Anteproyecto añade la precisión de que la fusión se puede acordar con los requisitos para modificar el estatuto establecidos por los convenios entre socios o entre estos y terceros de las sociedades participantes.

IV. OPINIÓN PERSONAL SOBRE LA PROPUESTA

La modificación plasmada en el artículo 329 del Anteproyecto me parece sumamente importante ya que añade que la fusión se puede acordar con los requisitos para modificar el estatuto establecidos por los convenios entre socios o entre estos y terceros de las sociedades participantes. Con ello entendemos que los convenios entre los socios o entre estos y terceros cobran mayor relevancia ya no solo durante las gestiones comerciales, sino también al momento de querer realizar una fusión con otras sociedades.

V. CONCLUSIONES

La vigente LGS señala que la fusión se acuerda con los requisitos establecidos por la ley y el estatuto de las sociedades participantes para la modificación de su pacto social y estatuto. Asimismo, sostiene que no se requiere acordar la disolución y no se liquida la sociedad o sociedades que se extinguen por la fusión.

El Anteproyecto nombrado por la resolución 0182-2014-JUS propone que la fusión se acuerda con los requisitos para modificar el estatuto establecidos por la presente ley, el estatuto y, de ser el caso, los convenios entre socios o entre estos y terceros de las sociedades participantes.

La modificación plasmada en el artículo 327 del Anteproyecto añade que la fusión se puede acordar con los requisitos para modificar el estatuto establecidos por los convenios entre socios o entre estos y terceros de las sociedades participantes.

La modificación mencionada líneas anteriores hace que los convenios entre los socios y de estos con terceros cobren mayor relevancia ya no solo durante las gestiones comerciales, sino también al momento de querer realizar una fusión con otras sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

Brunetti, A. (1960). Tratado del Derecho de las Sociedades. Argentina: Buenos Aires. Editorial UTEHA.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 347.- Contenido del proyecto de fusión El proyecto de fusión contiene: 1. La denominación, domicilio, capital y los datos de inscripción en el Registro de las sociedades participantes; 2. La forma de la fusión; 3. La explicación del proyecto de fusión, sus principales aspectos jurídicos y económicos y los criterios de valorización empleados para la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades participantes en la fusión; 4. El número y clase de las acciones o participaciones que la sociedad incorporante o absorbente debe emitir o entregar y, en su caso, la variación del monto del capital de esta última; 5. Las compensaciones complementarias, si fuera necesario; 6. El procedimiento para el canje de títulos, si fuera el caso; 7. La fecha prevista para su entrada en vigencia; 8. Los derechos de los títulos emitidos por las sociedades participantes que no sean acciones o participaciones; 9. Los informes legales, económicos o contables contratados por las sociedades participantes, si los hubiere; 10. Las modalidades a las que la fusión queda sujeta, si fuera el caso; y, 11. Cualquier otra información o referencia que los directores o administradores consideren pertinente consignar.	ARTÍCULO 330.- Proyecto de fusión 330.1 El órgano máximo de administración de cada una de las sociedades que participan en la fusión aprueba, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los participantes, el proyecto de fusión, así como su presentación a la junta general de cada una de dichas sociedades participantes para su aprobación. 330.2 No se requiere un proyecto de fusión si todas las sociedades participantes aprueban la fusión con el voto unánime de los socios que representen la totalidad de las acciones o participaciones con derecho a voto, siempre que los acuerdos de fusión contemplen por lo menos lo siguiente: a) La denominación o razón social, domicilio, capital y los datos de inscripción en el Registro de las sociedades participantes. b) La forma en que se realiza la fusión. c) La fecha común de entrada en vigencia de la fusión para todas las sociedades participantes. d) El número y clase de las acciones o participaciones que la sociedad incorporante o absorbente debe emitir o entregar como consecuencia de la fusión. e) El monto del capital de la sociedad absorbente o de la sociedad incorporante. f) La relación de canje aplicable.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Han transcurrido 23 años desde la entrada en vigencia de la Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887, sin embargo, durante estos años han surgido nuevos retos en nuestra vida comercial, para lo cual es sumamente necesario adecuar nuestras normas con el objetivo de enfrentar de la mejor manera los desafíos actuales. Es así que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos presenta el Anteproyecto, documento que contiene diversas propuestas de reforma de la Ley General de Sociedades.

En este artículo procederemos a identificar, comparar y analizar las diferencias que encontramos en el artículo 330 del Anteproyecto con respecto a algunos artículos de la vigente LGS. Asimismo, brindaremos nuestra posición en caso estemos de acuerdo o no con las propuestas, mostraremos la postura de diversos autores y, finalmente, señalaremos las conclusiones a las cuales llegamos.

II. MARCO TEÓRICO

Concepto de proyecto de fusión

La vigente LGS señala que el proyecto de fusión es un documento en el cual contiene el detalle del resultado de las negociaciones realizadas por los administradores de todas las sociedades que están involucradas en la operación.

Características del proyecto de fusión

1er paso: redacción y aprobación

No establece obligación contractual alguna entre las sociedades participantes de la fusión.

Establece obligación de no realizar contratos que puedan perjudicar la aprobación del proyecto (para directorios u órganos de administración de las sociedades)

Documento base para someterse a la aprobación de la junta general de accionistas.

Contenido del proyecto de fusión según la vigente LGS

La vigente LGS señala que el proyecto de fusión debe contener lo siguiente:

Denominación, domicilio, capital y los datos de inscripción en el Registro de las sociedades participantes.

Forma de la fusión.

1. Explicación del proyecto de fusión, sus principales aspectos jurídicos y económicos y los criterios de valorización empleados para la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades participantes en la fusión.
2. Número y clase de las acciones o participaciones que la sociedad incorporante o absorbente debe emitir o entregar y, en su caso, la variación del monto del capital de esta última.
3. Compensaciones complementarias, si fuera necesario.
4. Procedimiento para el canje de títulos, si fuera el caso.

5. Fecha prevista para su entrada en vigencia.
6. Derechos de los títulos emitidos por las sociedades participantes que no sean acciones o participaciones.
7. Informes legales, económicos o contables contratados por las sociedades participantes, si los hubiere.
8. Modalidades a las que la fusión queda sujeta, si fuera el caso.
9. Cualquier otra información o referencia que los directores o administradores consideren pertinente consignar.

III. PROPOSICIÓN EN EL ANTEPROYECTO

El artículo 329 del Anteproyecto señala que el órgano máximo de administración de cada una de las sociedades que participan en la fusión aprueba el proyecto de fusión, así como su presentación a la junta general de cada una de dichas sociedades participantes para su aprobación. Asimismo, sostiene que no se requiere un proyecto de fusión si todas las sociedades participantes aprueban la fusión con el voto unánime de los socios que representen la totalidad de las acciones o participaciones con derecho a voto, siempre que los acuerdos de fusión contemplen por lo menos lo siguiente:

1. La denominación o razón social, domicilio, capital y los datos de inscripción en el Registro de las sociedades participantes.
2. La forma en que se realiza la fusión.
3. La fecha común de entrada en vigencia de la fusión para todas las sociedades participantes.
4. El número y clase de las acciones o participaciones que la sociedad incorporante o absorbente debe emitir o entregar como consecuencia de la fusión.
5. El monto del capital de la sociedad absorbente o de la sociedad incorporante.
6. La relación de canje aplicable.

Por otro lado, notamos que el artículo 345 de la LGS señala algunas cosas parecidas, sin embargo, con el fin de resaltar las diferencias entre ambas, procederemos a mencionarnos a continuación:

1. El Anteproyecto añade que el órgano máximo de administración de cada una de las sociedades que participan en la fusión aprueba el proyecto de fusión, así como su presentación a la junta general de cada una de dichas sociedades participantes para su aprobación.

2. El Anteproyecto añade que no se requiere un proyecto de fusión si todas las sociedades participantes aprueban la fusión con el voto unánime de los socios que representen la totalidad de las acciones o participaciones con derecho a voto.
3. El Anteproyecto suprime lo establecido en el artículo 347 de la LGS, el cual señala que el proyecto de fusión debe contener la explicación del proyecto de fusión, es decir, sus principales aspectos jurídicos y económicos y los criterios de valorización empleados para la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades participantes en la fusión.
4. El Anteproyecto suprime lo establecido en el artículo 347 de la LGS, el cual señala que el proyecto de fusión debe contener los derechos de los títulos emitidos por las sociedades participantes que no sean acciones o participaciones; los informes legales, económicos o contables contratados por las sociedades participantes, si los hubiere y las modalidades a las que la fusión queda sujeta, si fuera el caso.

IV. OPINIÓN PERSONAL SOBRE LA PROPUESTA

La modificación plasmada en el artículo 329 del Anteproyecto me parece insuficiente ya que, si bien en cierto, añade algunos puntos como lo son la mención del órgano que aprueba el proyecto de fusión, así como el importante detalle que aclara que no se requiere un proyecto de fusión si todas las sociedades participantes aprueban la fusión con el voto unánime de los socios que representen la totalidad de las acciones o participaciones con derecho a voto, al mismo tiempo suprime muchos puntos importantes que encontramos en el artículo 345 de la LGS. Ejemplo de esta omisión tenemos el hecho de que el Anteproyecto no señala como necesario que el proyecto de fusión contenga su propia explicación, es decir, sus principales aspectos jurídicos y económicos y los criterios de valorización empleados para la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades participantes en la fusión. Considero que es importante que este informe esté presente en el proyecto de fusión ya que comprende las razones económicas y jurídicas que llevaron a la empresa a tomar la decisión de realizar una fusión. Asimismo, este informe contiene la valorización de los patrimonios de las sociedades involucradas en la fusión, lo cual establece la relación de canje. La relación de canje es definida como «el resultado de dividir el número de acciones de la sociedad emisora que se asignan a cada una de las que se extinguen, por el número de acciones que estas tenían en circulación». (Sánchez Olivan 1987, 247-248).

V. CONCLUSIONES

La vigente LGS señala que el proyecto de fusión contiene resultado de las negociaciones realizadas por los administradores de todas las sociedades que están involucradas en la operación. Asimismo, detalla el contenido que debe estar contenido en él.

El Anteproyecto nombrado por la resolución 0182-2014-JUS propone que se debe mencionar al órgano administración que aprueba el proyecto de fusión, así como sostiene que no se requiere un proyecto de fusión si todas las sociedades participantes aprueban la fusión con el voto unánime de los socios que representen la totalidad de las acciones o participaciones con derecho a voto, siempre que los acuerdos de fusión contemplen por lo menos algunos requisitos vistos líneas arriba.

La modificación plasmada en el artículo 330 del Anteproyecto añade algunos puntos como lo son la mención del órgano que aprueba el proyecto de fusión, sin embargo, al mismo tiempo suprime muchos puntos importantes que encontramos en el artículo 345 de la LGS.

BIBLIOGRAFÍA

Sánchez, J. (1987). La fusión de sociedades. Segunda Edición, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 331 AL 335 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



JOSE OCTAVIO SALAS MORI

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 347.- Contenido del Proyecto de Fusión. El proyecto de fusión contiene: 1. La denominación, domicilio, capital y los datos de inscripción en el Registro de las sociedades participantes; 2. La forma de la fusión 3. La explicación del proyecto de fusión, sus principales aspectos jurídicos y económicos y los criterios de valorización empleados para la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades participantes en la fusión; 4. El número y clase de las acciones o participaciones que la sociedad incorporante o absorbente debe emitir o entregar y, en su caso, la variación del monto del capital de esta última; 5. Las compensaciones complementarias, si fuera necesario; 6. El procedimiento para el canje de títulos, si fuera el caso; 7. La fecha prevista para su entrada en vigencia; 8. Los derechos de los títulos emitidos por las sociedades participantes que no sean acciones o participaciones;	ARTÍCULO 331.- Contenido del Proyecto de Fusión. El proyecto de fusión contiene lo siguiente: 1. La denominación o razón social, domicilio, capital y los datos de inscripción en el Registro de las sociedades participantes. 2. La forma propuesta para la fusión, con indicación de si se trata de una fusión por incorporación o por absorción o de una combinación de estas formas de fusión 3. La explicación del proyecto de fusión y sus principales aspectos jurídicos, contables, financieros y económicos. 4. Los criterios de valorización empleados para la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades participantes. 5. El número y clase de las acciones o participaciones que la sociedad incorporante o absorbente debe emitir o entregar como consecuencia de la fusión. 6. La cifra del capital de la sociedad incorporante o absorbente, luego de producida la fusión. 7. Las compensaciones complementarias, si fuera necesario. 8. El procedimiento para el canje o emisión de certificaciones de acciones o participaciones, si fuera el caso.

9. Los informes legales, económicos o contables contratados por las sociedades participantes, si los hubiere;
10. Las modalidades a las que la fusión queda sujeta, si fuera el caso; y,
11. Cualquier otra información o referencia que los directores o administradores consideren pertinente consignar.

9. La fecha común prevista para la entrada en vigencia de la fusión para todas las sociedades participantes.
10. Los derechos de los títulos emitidos por las sociedades participantes en la fusión que no sean acciones o participaciones.
11. Los informes que sustenten favorablemente la fusión, sean estos legales, económicos, financieros y/o contables contratados por las sociedades participantes, si los hubiere.
12. Las modalidades del acto jurídico a las que la fusión queda sujeta, si fuera el caso.
13. Cualquier otra información o referencia que los administradores consideren pertinente consignar

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este artículo que se encuentra tipificado en el artículo 347 de la LGS y el 331 del anteproyecto. Es brindar cuál debe ser el contenido que debe presentar el documento que se refiere al proyecto de fusión entre 2 o más sociedades, teniendo vital importancia para el desarrollo de este acto, ya que en él se establecen ciertos elementos como: las condiciones básicas de la fusión, los efectos posteriores en la fusión, entre otros. Que sirven como preludio del acto de fusión.

II. MARCO TEÓRICO

Fusión en el derecho societario: Como lo diría Sequeira "un proceso en virtud del cual dos o más asociantes acuerdan unirse, confundiendo sus socios y patrimonios en virtud de una transmisión a título universal, en una sociedad ya existente o que se crea a estos efectos, con la extinción simultánea de las sociedades absorbidas." (Sequeira 1991, 926). De ello podemos entender que el proceso de fusión es un acto trascendental para el derecho societario, ya que a partir de este se manifiesta, un mecanismo jurídico mediante el cual dos o más sociedades deciden disolverse sin liquidarse, en donde se traspasan todos los activos, pasivos derechos y obligaciones que presentan estas entidades con el objetivo de ser absorbidas o crear una nueva sociedad.

Razón Social y Denominación Social: Permiten establecer la dominación que presentará una empresa frente a la sociedad y al estado. Además, que estas presentan una variación según la sociedad a la que se atribuyen.

“ La sociedad tiene una dominación o una razón social, según corresponda a su forma societaria (LGS, artículo 19). “aplicándolo a la realidad la denominación social se hace referencia a las sociedades de capital mientras que La razón social hace referencia a las sociedades de personas

Proyecto de Fusión: Presentamos la siguiente definición, “ el proyecto de fusión es una etapa previa e importante de dicho procedimiento de fusión, cuya fuerza vinculante podrá ser ratificada, modificada o denegada por la decisión de la Junta General” (Núñez 2018, 19). A partir de ello podemos deducir que el proyecto de fusión es un antecedente, del llamado proyecto de fusión, en donde se pueden establecer elementos sustanciales para el desarrollo del acto de fusión, pero estos a la vez pueden ser modificados y ratificados o denegados por la sociedad.

III. OBJETIVO Y VALIDEZ DE MODIFICACIÓN POR PARTE DEL ANTEPROYECTO

En los siguientes párrafos analizaremos, los elementos que fueron modificados o que fueron añadidos a la Ley General de sociedades por parte del anteproyecto.

Inciso 1 del art. 347: La variación que podemos apreciar entre la Ley General de sociedades y el anteproyecto, radica sobre el término *razón social*, en donde apreciamos que el motivo de la modificación y la de incorporación de este término dentro Ley General de sociedades, radica, sobre la necesidad de indicar la posibilidad de fusión de cualquier sociedad reconocida dentro de la Ley General de sociedades, ya que las sociedades, cómo hemos visto anteriormente, pueden presentar una denominación social o razón social según la forma societaria a las que pertenecen.

En consideración propia consideramos válido, esta modificación realizada por el anteproyecto ya que permite indicar la generalidad de la posibilidad de la creación de un contenido de proyecto difusión y por ende la capacidad de todas las sociedades reconocidas dentro de la Ley General de Sociedades a fusionarse. “ No existe, en nuestra **Ley General de Sociedades**, impedimento legal alguno para que las empresas se fusionen. “ (Pasión por el Derecho)

Inciso 2 del art. 347: La diferencia que podemos apreciar entre en el inciso dos del artículo 347 de la Ley General de sociedades y el inciso dos del artículo 331 del anteproyecto, radica principalmente en la especificación de la forma propuesta para la realización de la fusión entre las sociedades. en donde se debe indicar si esta fue realizada por incorporación, absolución o alguna combinación de estas formas de fusión.

En opinión propia, consideramos válido el desarrollo de esta modificación ya que, al especificar la forma de fusión dentro del contenido del proyecto de fusión, permite facilitar la identificación de los lineamientos que se deben seguir para el para el desarrollo de este proyecto.

Inciso 3 del art. 347: Examinando los artículos sobre el contenido del proyecto difusión tanto de la Ley General de sociedades como del anteproyecto, podemos apreciar que el inciso 3 de la LGS, abarca en totalidad los incisos 3 y 4 del anteproyecto, en donde podemos apreciar el motivo por el cual se realizó esta separación, por parte del anteproyecto, es resaltar la importancia sobre los criterios de valorización.

En nuestra opinión, consideramos que está forma de resaltar la información por parte del anteproyecto en este inciso es absurdo, ya que solo en cierta medida se resalta sobre los criterios de valoración, sin información más detallada sobre los criterios de valoración que justifiquen la creación de un nuevo inciso.

Inciso 4 de art. 347: Podemos apreciar que los incisos 5 y 6 del anteproyecto del art.331, hacen referencia al tema tratado en el inciso número 4 del art. 347, en donde se trata sobre el número y clases de acciones o participaciones que presenta la sociedad, incorporan tu absorbente que debe emitir frente a la otra sociedad en consecuencia de la fusión. El objetivo del anteproyecto es, que además de indicar cuáles son las acciones o participaciones transferidas entre una sociedad a otra, es necesario indicar la cifra del capital de la sociedad que ha sido incorporada o absorbida luego de producido el proceso de fusión.

En nuestra consideración consideramos válido del desarrollo de estos incisos por parte del anteproyecto, ya que nos permite entender aparte el número y clase de acciones o participaciones que son emitidas o entregadas por las sociedades. Se debe indicar las cifras del capital, es decir lo que obtiene la sociedad incorporante o absorbente, después del proceso de fusión.

Inciso 6 del art. 347: Se puede apreciar que el inciso 8 del artículo 331 del anteproyecto hace referencia a este inciso, pero la importancia que motiva el desarrollo de este nuevo inciso por parte del anteproyecto es que presenta la posibilidad de la emisión de nuevas acciones por parte de las sociedades que se van a fusionar, además de la ya existente del canje de títulos de acciones entre ellas.

En nuestra opinión consideramos adecuado, la incorporación de esta nueva modalidad, ya que las sociedades que estén en este proceso de fusión no tendrán que como única posibilidad pasar por un riguroso proceso de canje de títulos, sino que se les brindará la facilidad de la emisión de nuevos certificados de acciones.

Inciso 7 del art. 347: Examinando el anteproyecto en la actual Ley General de sociedades, podemos apreciar cómo el inciso 9 del anteproyecto, hace referencia al tema tratado por este inciso, en donde se resalta, en este inciso elaborado por anteproyecto se establece de forma más específica sobre la fecha prevista para la entrada en vigor de la fusión.

En nuestra opinión consideramos, algunos aspectos redundantes dentro de este inciso, ya que fragmentos como “para *todas las sociedades participantes*”, hacen referencia a elementos que ya han sido acordados, en inciso anteriores (inciso 3 del art. 331 del anteproyecto).

Inciso 8 del art. 347: El anteproyecto hace referencia a este tema dentro del inciso número 10 del artículo 331, en donde realiza una especificación, sobre aquellos derechos y títulos emitidos por las sociedades participantes **en la función.** lo que permite delimitar el trabajo que se debe realizar para el desarrollo del contenido del proyecto de fusión.

Es por tal motivo que consideramos viable esta modificación, ya que hace una adecuada delimitación sobre el contenido importante (derecho de los títulos emitidos por las sociedades participantes en la fusión) para el desarrollo de un proyecto de fusión.

Inciso 9 del art. 347: El anteproyecto se refiere al tema tratado por este inciso dentro del artículo 331 inciso 11, en donde establece una mayor delimitación con respecto al anteproyecto. Ya que, en este nuevo inciso, solo deberán ser motivo de análisis aquellos informes que sustenten favorablemente la fusión.

En nuestra opinión, divergimos del anteproyecto, ya que como se ha establecido en los incisos anteriores del mismo anteproyecto, se debe establecer una explicación sobre el proyecto de la fusión (inciso 3 del art. 331 del anteproyecto), En donde establece que es necesario la exposición de todos los elementos relevantes para el desarrollo de la función sean ya sea favorables y desfavorables a este.

Inciso 10 del art. 347: El anteproyecto hace referencia al tema tratado en este inciso, dentro del artículo 331 inciso 12, en donde se aprecia que la diferencia entre ambos radica sobre el uso del término, *acto jurídico*. El cual es definido " aquel acontecimiento fruto del ser humano que sucede en la vida social y produce un efecto jurídico porque así lo prevé el ordenamiento jurídico"(Expansión)". En donde se puede entender que este proyecto es en realidad un acto jurídico.

En nuestra opinión consideramos que el motivo por el cual se introduce este término es redundante, ya que se tiene entendido antes que estamos ante un acuerdo de voluntades de distintas personas jurídicas, es decir que ya queda implícito que estamos ante un acto jurídico.

IV. CONCLUSIONES

Cómo podemos apreciar al comparar en el artículo 347 de la Ley General de sociedades y el artículo 331 del anteproyecto, existen distintas similitudes sobre los temas que se hablan, pero la diferencia radica en que en el anteproyecto se resaltan algunos elementos o se amplía la información sobre ellos permitiendo tener mayor comprensión e información de lo que se debe presentar dentro de un proyecto e infusión, aunque como se ha visto existen ciertos elementos redundantes o absurdos que son resaltados por parte del anteproyecto.

BIBLIOGRAFÍA

- Núñez-Copa, Christian. 2018, *Fusión de sociedades y derecho de separación*. Tesis de doctorado., Universidad Nacional de Piura.
- Sequeira, Martin.1991. *La fundación de una sociedad anónima mediante fusión por creación de una nueva sociedad*. Madrid: Editorial Civitas.
- LGS, Ley General de Sociedades. 1995. Perú: Congreso de la República del Perú.
- Saavedra, Gil. 2017. Pasión por el derecho, <https://lpderecho.pe/fusion-empresas-modalidades-etapas-exigencias>.
- Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Expansión, N.A. Expansión, <https://www.expansion.com/diccionario-juridico/acto-juridico.html>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 348.- Abstención de realizar actos significativos. La aprobación del proyecto de fusión por el <u>directorio o los administradores de las sociedades</u> implica la obligación de abstenerse <u>de realizar o ejecutar</u> cualquier acto o contrato que pueda comprometer la <u>aprobación del proyecto o alterar significativamente</u> la relación de canje de <u>las acciones o participaciones</u>, hasta la fecha de las juntas generales o asambleas de las sociedades participantes convocadas para pronunciarse sobre la fusión.	ARTÍCULO 332.- Abstención de realizar actos significativos Salvo pacto en contrario, la aprobación del proyecto de fusión por el órgano máximo de administración de las sociedades participantes implica la obligación de abstenerse de celebrar, realizar o ejecutar cualquier acto o contrato que pueda comprometer la aprobación del proyecto por las juntas generales de las sociedades participantes o alterar significativamente la situación financiera, contable, legal o patrimonial de las sociedades participantes y, en consecuencia, la relación de canje entre las acciones o participaciones de las sociedades participantes, hasta la fecha en que las juntas generales de las sociedades participantes se pronuncien sobre la fusión.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Como se puede apreciar el objetivo de ambos artículos es establecer la abstención de realización de actos significativos, por parte de los organismos superiores de la sociedad, que puedan afectar la aprobación del proyecto de fusión.

II. MARCO TEÓRICO

Pacto en Contrario: El acuerdo privado de voluntades que se aparta de la regulación provisoria o supletoria que el legislador establece para determinadas situaciones jurídicas o por si las partes se limitan a declarar que realizarán determinado contrato o pacto, sin detallar debidamente su contenido. (UniversoJUs). De ello podemos entender que un pacto en contrario puede ser entendido como un acuerdo realizado por los miembros dentro de una sociedad en donde se establecen lineamientos externos a los que están en la norma, aunque no en contra de la normativa.

Órgano de administración: Órgano de administración de una sociedad es la persona o personas que asumen las funciones de gobierno, gestión y representación de la misma. Es un órgano imprescindible para que la sociedad pueda cumplir su fin a través de la realización de su objeto, pues es mediante el cual se interrelaciona con terceros (Wolterkluwer). De ello podemos entender que un órgano de administración dentro de una sociedad es aquel encargado de regular las funciones y la realización de actos en representación de la sociedad.

III. OBJETIVO DE LA MODIFICACIÓN POR PARTE DEL ANTEPROYECTO

Como podemos apreciar el artículo 348 de la Ley General de sociedades el artículo 332 hace referencia sobre la abstención de la realización de actos significativos, la diferencia entre ambos radica, en determinadas proposiciones extras que forman parte del anteproyecto (*salvo pacto en contrario; el órgano máximo de administración; celebrado; por las juntas generales de las sociedades participantes; la situación financiera, contable, Legal o patrimonial de las sociedades participantes.*) las cuales presentan como objetivo delimitar y esclarecer mejor a qué se refieren sobre la abstención de la realización de actos significativos. como veremos a continuación

Sobre salvo pacto contrario: Como se puede apreciar al inicio de este artículo del anteproyecto sí hace referencia a esta oración, a diferencia de la LGS, su objetivo es indicar, que si la sociedad presenta un pacto dentro de su propia organización puede permitirse la realización de actos significativos que puedan comprometer la aprobación del proyecto.

Órgano máximo de administración: “ No existe, en nuestra Ley General de sociedades, impedimento legal alguno para que las empresas se fusionen. de esta manera pueden fusionarse sean estas del mismo o distinto rubro” (Pasión por el derecho, 2017). De esto podemos entender que la propia LGS, no establece regulación en contra de la fusión de distintas sociedades, es debido a ello que no se puede establecer como únicos órganos máximos de administración al directorio o la Junta general de accionistas, ya que en otras sociedades presentan distintos órganos máximos de administración, los cuales aprueban el desarrollo del proyecto fusión.

Celebrar: Esta modificación que se encuentra en el anteproyecto hace referencia en que aquellos acuerdos que se estaban desarrollando antes del proyecto de fusión no podrán ser celebrados por las sociedades participantes, siempre y cuando vayan en contra del desarrollo de este proyecto de fusión.

Por las juntas generales de las sociedades participantes: Se establece esta proposición, con la finalidad de indicar que en aquellas sociedades que presenten juntas generales, no podrán realizar actos que comprometan la aprobación del proyecto, especificando con mayor exactitud a diferencia de la LGS.

La situación financiera, contable, Legal o patrimonial de las sociedades participantes: La importancia de la diferencia con relación a la LGS, por parte del anteproyecto, en el uso de esta oración, radica en que se especifican cuáles son los elementos que pueden afectar la relación de canje entre las acciones o participaciones de las sociedades participantes.

IV. CONCLUSIÓN

Como se puede apreciar, las modificaciones que realiza el anteproyecto con respecto a la Ley General de sociedades sobre la abstención de realizar actos significativos permiten establecer con mayor exactitud son estas abstenciones a qué se debe cumplir por las sociedades durante el desarrollo del proyecto de fusión. Además de abarcar mayores sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

Saavedra, Gil. 2017. Pasión por el derecho, <https://lpderecho.pe/fusion-empresas-modalidades-etapas-exigencias>.

LGS, Ley General de Sociedades. 1995. Perú: Congreso de la República del Perú.

Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

UniversoJus, N.A. UniversoJus.com, <http://universojus.com/definicion/pacto-en-contrario>.

Fundacion Wolters kluwer. N.A, Guías Jurídicas Wolters Kluwer, <https://guiasjuridicas.wolters-kluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMS>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 349.- Convocatoria de Juntas Generales La convocatoria a junta general o asamblea de las sociedades a cuya consideración ha de someterse el proyecto de fusión se realiza mediante aviso publicado por cada sociedad participante con no menos de diez días de anticipación a la fecha de la celebración de la junta o asamblea.	Artículo 333.- Convocatoria de juntas generales. La convocatoria a junta general de las sociedades a cuya consideración ha de someterse el proyecto de fusión se realiza mediante aviso publicado por cada sociedad participante con un mínimo de diez días de anticipación a la fecha de la celebración de la junta general, salvo que la presente ley prevea otras modalidades de convocatoria, según el tipo societario que corresponda.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de ambos artículos tanto de la Ley General de sociedades como, el del anteproyecto, es establecer la convocatoria de juntas generales que presente la sociedad con respecto a los proyectos de fusiones en los que la sociedad forma parte. La diferencia radica en que el anteproyecto, busca establecer restringir el término de Junta general, además de introducir plazos para la realización de la Junta general ajenos a lo establecido dentro de la Ley General de sociedades, siendo estos justificados por la existencia de una ley que lo prevea y las distintas modalidades de convocatoria según el tipo societario.

II. MARCO TEÓRICO

Junta General: “Órgano supremo de la sociedad. Los accionistas constituidos en junta general debidamente convocada, y con el quórum correspondiente, deciden por la mayoría que establece esta ley los asuntos propios de su competencia. Todos los accionistas, incluso los disidentes y los que no hubieren participado en la reunión, están sometidos a los acuerdos adoptados por la junta general.” (LGS, artículo 111)

Asamblea General: “Órgano Supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de esta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración” (LGSM, artículo 91).

Como podemos apreciar, existe una similitud en lo que se entiende por Junta General y Asamblea General dentro de una sociedad, la diferencia radica en que estos son términos utilizados en jurisdicciones nacionales distintas, por ejemplo: Junta General es un término utilizado dentro del derecho societario peruano, dentro de la Ley General de sociedades, mientras que el término de Asamblea General es utilizado dentro del derecho societario mexicano dentro de la Ley General de sociedades mercantiles.

III. OBJETIVO DE LA MODIFICACIÓN POR PARTE DEL ANTEPROYECTO

Como se indicó anteriormente, tanto la Ley General de sociedades en el artículo 349 como el anteproyecto en el artículo 333 hacen referencia a las convocatorias de las juntas generales dentro de la sociedad, respecto al análisis sobre el proyecto de fusión. la diferencia por parte del anteproyecto radica en:

- Convocatoria a Junta general: La restricción de este término, se justifica por el anteproyecto con la finalidad de especificar la legislación sobre derecho societario que se utiliza dentro de nuestro ordenamiento jurídico.
- Salvo que la presente ley prevea otras modalidades de convocatoria, según el tipo societario que corresponda: En correlación con el anterior artículo del anteproyecto y con la argumentado de “No existe, en nuestra Ley General de sociedades, impedimento legal alguno para que las empresas se fusionen. de esta manera pueden fusionarse sean estas del mismo o distinto rubro” (Pasión por el derecho, 2017). podemos entender que el objetivo del uso de esta proposición por parte del anteproyecto es el de justificar los distintos plazos que pueden presentarse al realizarse una convocatoria de la Junta general, ya que nos encontramos ante la posibilidad difusión de distintas formas societarias, las cuales pueden presentar distintos organismos por sus naturaleza societaria.

IV. CONCLUSIÓN

Cómo se puede apreciar las modificaciones que realiza el anteproyecto con respecto a este artículo de la Ley General de sociedades presentan como finalidad principal justificar la existencia de distintos plazos para la convocatoria de la Junta general, por parte de las sociedades partícipes de la fusión, debido aquí la propia LGS, reconoce la posibilidad de fusión entre distintos tipos societarios.

BIBLIOGRAFÍA

- Saavedra, Gil. 2017. Pasión por el derecho, <https://lpderecho.pe/fusion-empresas-modalidades-etapas-exigencias>.
- LGS, Ley General de Sociedades. 1995. Perú: Congreso de la República del Perú.
- LGSM, Ley General de Sociedades Mercantiles. 1934. México: Congreso de la unión de los Estados Unidos Mexicanos.
- Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO. 350.- Requisitos de la convocatoria Desde la publicación del aviso de convocatoria, cada sociedad participante debe poner a disposición de sus socios, accionistas, obligacionistas y demás titulares de derechos de crédito o títulos especiales, en su domicilio social los siguientes documentos: 1. El proyecto de fusión; 2. Estados financieros auditados del último ejercicio de las sociedades participantes. Aquellas que se hubiesen constituido en el mismo ejercicio en que se acuerda la fusión presentan un balance auditado cerrado al último día del mes previo al de la aprobación del proyecto de fusión; 3. El proyecto del pacto social y estatuto de la sociedad incorporante o de las modificaciones a los de la sociedad absorbente; y, 4. La relación de los principales accionistas, directores y administradores de las sociedades participantes.	ARTÍCULO 334.- Requisitos de la convocatoria. Desde la publicación del aviso de convocatoria, cada sociedad participante debe poner a disposición de sus socios, obligacionistas y acreedores, en su domicilio social los siguientes documentos: 1. El proyecto de fusión. 2. Los estados financieros no auditados, o los estados financieros auditados para aquellas sociedades que se encuentren legalmente obligadas a contar con dicha auditoria o que voluntariamente hayan decidido contar con ella, del último ejercicio de las sociedades participantes. Aquellas sociedades que se hubiesen constituido o re-domiciliado en el Perú durante el mismo ejercicio en que se acuerda la fusión presentan estados financieros cerrados dentro de los treinta días anteriores a la fecha en que se publica la primera convocatoria de la junta general o a la fecha de la junta universal, según corresponda. 3. Salvo que los estados financieros anuales mencionados en el inciso 2 tengan una antigüedad menor a tres meses, los estados financieros parciales no auditados de cada una de las sociedades participantes, cerrados dentro de los treinta días anteriores a la fecha en que se publica la primera convocatoria de la junta general o a la fecha de la junta universal, según corresponda. 4. El proyecto del pacto social y estatuto de la sociedad incorporante o de las modificaciones al estatuto de la sociedad absorbente. 5. La relación de los principales socios y administradores, incluyendo hasta el gerente general, de las sociedades participantes.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Examinando ambos artículos, podemos apreciar que establecen cuáles son los requisitos que se deben cumplir para el desarrollo de la convocatoria, en dirección del proyecto de fusión, En donde podemos apreciar que las variaciones por parte del anteproyecto radican, en la manifestación de la posibilidad de la Unión entre distintas sociedades que divergen ya sea en temas económicos, de capital, domicilio y tipo societario.

II. MARCO TEÓRICO

Estados financieros auditivos: Son documentos “que han pasado por un proceso de revisión y verificación de la información; este examen es ejecutado por contadores públicos independientes quienes finalmente expresan una opinión acerca de la razonabilidad de la situación financiera, resultados de operación y flujo de fondos que la empresa presenta en sus estados financieros de un ejercicio en particular” (LAWI)

¿Qué sociedades presentan los estados auditivos?: En concordancia con la ley N.º 2972, “Las sociedades o entidades distintas a las que se encuentran bajo la supervisión de Conasev, cuyos ingresos anuales por venta de bienes o prestación de servicios o sus activos totales sean iguales o excedan a tres mil unidades impositivas tributarias (UIT), deben presentar a dicha entidad sus estados financieros auditados por sociedades de auditoría habilitadas por un colegio de contadores públicos en el Perú”.

¿Qué sociedades supervisa Conasev?: En concordancia con la Resolución Conasev N.º 0111-2003, “Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores, está encargada de supervisar y controlar a las sociedades anónimas abiertas, para lo cual dicho dispositivo le otorga una serie de atribuciones”

III. OBJETIVO DE LA MODIFICACIÓN POR PARTE DEL ANTEPROYECTO

Modificación en Inciso 2: Podemos apreciar que la modificación realizada por parte del anteproyecto se encuentra orientada, en primero a indicar la posibilidad de Unión entre distintos tipos societarios y en segundo en establecer que los tipos societarios deben cumplir con las obligaciones que recaen sobre ellos por su naturaleza, como ocurre en las sociedades anónimas abiertas, que se encuentran reguladas por CONASEV, en las que se establece que una de sus obligaciones es presentar estados auditivos ante esta entidad. y que ante el incumplimiento de ello se limitan ciertas posibilidades de accionar entre ellas podemos ver el desarrollo de un acto de fusión. Es por tal motivo que se ve validó la modificación realizada por el anteproyecto, ya que en primer lugar manifiesta la posibilidad de fusión entre distintas sociedades y en segundo el cumplimiento de las obligaciones respectivas de cada sociedad participante.

Otra modificación que podemos apreciar dentro de este inciso es la delimitación de la fecha, “ estados financieros cerrados dentro de los 30 días anteriores a la fecha en que se publica la primera convocatoria”, en donde podemos apreciar que el motivo de la introducción de est modificación tiene como finalidad, eliminar cualquier ambigüedad dentro de la propia Ley General de sociedades con respecto al tiempo, ya que se establece una fecha determinada, periodo de 30 días, para el desarrollo de sus actividades vinculantes al proceso de fusión

Modificación del inciso 5: Cómo se puede ver con la modificación de este inciso radica en manifestar la posibilidad de unión entre distintos tipos societarios, y es que como establece la propia Ley General de sociedades estos presentan distintos tipos de organización, en donde se establecen ciertos criterios generales aplicables a la mayoría de las sociedades existente dentro de la propia ley. siendo este el motivo de modificación por parte del anteproyecto. “No existe, en nuestra Ley General de sociedades, impedimento legal alguno para que las empresas se fusionen. de esta manera pueden fusionarse sean estas del mismo o distinto rubro” (Pasión por el derecho, 2017).

IV. CONCLUSIONES

Cómo podemos apreciar las modificaciones realizadas por parte del anteproyecto en relación con la ley general de sociedades tienen como motivo, establecer con mayor precisión elementos dentro de los requisitos y el de manifestar la posibilidad del desarrollo del acuerdo de fusión entre los distintos tipos societarios, ante los cuales considero válido las modificaciones realizadas por parte del anteproyecto.

BIBLIOGRAFÍA

- Saavedra, Gil. 2017. Pasión por el derecho, <https://lpderecho.pe/fusion-empresas-modalidades-etapas-exigencias>.
- Ley que Promueve las Emisiones De Valores Mobiliarios y Fortalece el Mercado De Capitales. 2011. Perú: Congreso de la República del Perú.
- Gómez, Agustín. N.A. LAWI, <https://leyderecho.org/estados-financieros-auditados/>
- L GSM, Ley General de Sociedades Mercantiles. 1934. México: Congreso de la unión de los Estados Unidos Mexicanos.
- Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 351.- Acuerdo de Fusión La junta general o asamblea de cada una de las sociedades participantes aprueba el proyecto de fusión con las modificaciones que expresamente se acuerden y fija una fecha común de entrada en vigencia de la fusión. Los directores o administradores deberán informar, antes de la adopción del acuerdo, sobre cualquier variación significativa experimentada por el patrimonio de las sociedades participantes desde la fecha en que se estableció la relación de canje.	ARTÍCULO 335.- Acuerdo de Fusión 335.1 El órgano máximo de administración de cada una de las sociedades participantes de la fusión deberá informar a la junta general, antes de la adopción del acuerdo, sobre cualquier variación significativa de valor experimentada por las sociedades participantes, incluyendo las variaciones en los resultados financieros del ejercicio y el patrimonio de aquellas, desde la fecha en que el proyecto de fusión fue aprobado por el referido órgano. 335.2 La junta general de cada una de las sociedades participantes aprueba el proyecto de fusión con, de ser el caso, las modificaciones que expresamente se acuerden respecto del proyecto aprobado por el órgano máximo de administración. Todas las sociedades participantes en la fusión deben aprobar idéntico proyecto de fusión.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Examinando el artículo 351 de la Ley General de sociedades y el artículo 335 del anteproyecto, se aprecia que abarcan sobre el tema de acuerdo de fusión, pero se identifican ciertas diferencias resaltantes, en el anteproyecto los cuales buscan con finalidad, presentar un orden más didáctico, vincular la normativa de forma más genérica y especificar ciertos elementos que forman parte para la aceptación del acuerdo de fusión por las sociedades participantes.

II. MARCO TEÓRICO

Acuerdo de Fusión: «El acuerdo de fusión es un acto que se produce al interior de cada sociedad y cuyos efectos corporativos nacen de este acuerdo unilateral, independiente del proceso de negociación previo» (Núñez 2018, p. 12). De lo que podemos entender a partir de esta cita, es que el acuerdo de fusión es una actividad que se realiza al interior de las sociedades que forman parte de la fusión. El cual produce una serie de efectos corporativos dentro de las sociedades partícipes

Órgano de administración: «Órgano de administración de una sociedad es la persona o personas que asumen las funciones de gobierno, gestión y representación de la misma. Es un órgano imprescindible para que la sociedad pueda cumplir su fin a través de la realización de su objeto, pues es mediante el cual se interrelaciona con terceros» (Wolterkluwer). De

ello, podemos entender que un órgano de administración dentro de una sociedad es aquel encargado de regular las funciones y la realización de actos en representación de la sociedad.

Junta General: «Órgano supremo de la sociedad. Los accionistas constituidos en junta general debidamente convocada, y con el quórum correspondiente, deciden por la mayoría que establece esta ley los asuntos propios de su competencia. Todos los accionistas, incluso los disidentes y los que no hubieren participado en la reunión, están sometidos a los acuerdos adoptados por la junta general» (LGS, artículo 111).

Asamblea General: «Órgano Supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de esta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración» (Justia).

Como podemos apreciar, existe una similitud lo que se entiende por Junta General y Asamblea General dentro de una sociedad, la diferencia radica en que estos son términos utilizados en jurisdicciones nacionales distintas, por ejemplo: Junta General es un término utilizado dentro del derecho societario peruano, dentro de la Ley General de sociedades, mientras que el término de Asamblea General es utilizado dentro del derecho societario mexicano dentro de la Ley General de sociedades mercantiles.

Análisis Financiero Horizontal: «Nos sirve para saber si un elemento a los Estados financieros ha experimentado un aumento o reducción en el tiempo, pero en términos porcentuales. que permite analizar la evolución total de los activos de la organización en un año, es decir analizar si en dicho periodo la inversión total de la empresa aumentó o disminuyó y en qué porcentaje lo hizo». (Conexionesan). De esto podemos entender que el análisis financiero es una herramienta, que nos permite analizar el aumento o la reducción de los activos que puede presentar una empresa frente a los distintos hechos (ejemplo fusión), que transcurren durante un determinado período.

III. OBJETIVO DE LA MODIFICACIÓN POR PARTE DEL ANTEPROYECTO

Como se explicó con anterioridad, las modificaciones realizadas por el anteproyecto hacia la ley entornan sobre: la modificación del orden entre los párrafos, la denominación más genérica del órgano máximo de administración de las distintas sociedades que forman parte de la ley general de sociedades, y la especificación de ciertos elementos indispensables para la aceptación del acuerdo de la fusión por las partes. a continuación, analizaremos estas modificaciones:

- Órgano máximo de administración de cada una de las sociedades participantes de la función: “No existe, en nuestra Ley General de sociedades, impedimento legal alguno para que las empresas se fusionen. de esta manera pueden fusionarse sean estas del

mismo o distinto rubro” (Pasión por el derecho, 2017). Podemos entender que el objetivo del uso de esta proposición por parte del anteproyecto es de indicar que, ante la posibilidad de la fusión de distintos tipos societarios, el órgano máximo de cada sociedad presenta la responsabilidad de indicar a la Junta General, sobre cualquier variación significativa que presenten las sociedades participantes.

- Variación significativa: Podemos apreciar que en comparación con la Ley General de sociedades el anteproyecto, introduce aparte del patrimonio de las sociedades que varía por el desarrollo del proyecto de fusión, a las variaciones en los resultados financieros del ejercicio de las sociedades participantes. Esto hace referencia a que se debe realizar un análisis horizontal de los Estados financieros, por parte de las sociedades participantes del proceso de fusión.
- Todas las sociedades participantes en la fusión deben aprobar idéntico proyecto de fusión: El objetivo de esta proposición tomada por el anteproyecto es indicar la necesidad de un consenso, tipificado, por partes de las sociedades participantes del acto de fusión para demostrar la validez del proyecto de fusión.

IV. CONCLUSIÓN

Cómo podemos apreciar estas modificaciones realizadas con este proyecto presentan como finalidad dar un mayor énfasis, sobre las fusiones entre distintos tipos societarios, un análisis más exhaustivo sobre los Estados financieros de la sociedad que son afectados durante el desarrollo del proyecto de fusión, y remarcar el desarrollo de un consenso por las partes partícipes del desarrollo del proyecto de fusión para la validez de esta. están motivo que consideramos válidas las modificaciones realizadas por el anteproyecto con respecto a la Ley General de sociedades

BIBLIOGRAFÍA

- Saavedra, Gil. 2017. Pasión por el derecho, <https://lpderecho.pe/fusion-empresas-modalidades-etapas-exigencias>.
- Flórez, Víctor. 2018. Conexionesan, san.edu.pe/apuntes-empresariales/2018/02/que-son-los-analisis-horizontal-y-vertical-de-los-estados-financieros/
- LGS, Ley General de Sociedades. 1995. Perú: Congreso de la República del Perú.
- Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 2018. Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Núñez-Copa, Christian. 2018, Fusión de sociedades y derecho de separación. Tesis de doctorado., Universidad Nacional de Piura.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 336 AL 340 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



VALERY ANTUANELA SALAZAR HUIZA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 352.- Extinción del proyecto El proceso de fusión se extingue si no es aprobado por las juntas generales o asambleas de las sociedades participantes dentro de los plazos previstos en el proyecto de fusión y en todo caso a los tres meses de la fecha del proyecto.	ARTÍCULO 336.- Extinción del proyecto El proyecto de fusión se extingue si no es aprobado por las juntas generales de las sociedades participantes dentro de los plazos previstos en el proyecto de fusión y en su defecto a los seis meses de la fecha en que el órgano máximo de administración de las sociedades participantes lo aprueban. Si la aprobación se produce en fechas distintas, el plazo se cuenta desde la fecha más reciente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

- A) El acto más relevante para la vinculación entre las sociedades miembros de la fusión, comienza por la ratificación del proyecto de fusión como semilla base. Si no se logra un consenso, se produce la extinción.
- B) La modificación que observamos en el ALGS es muy importante para la figura de la fusión de sociedades, pues detalla y amplía el plazo para la aprobación de las sociedades participantes con respecto al proyecto de fusión.
- C) El ALGS añade un supuesto de si la aprobación se produce en fechas distintas el plazo se cuenta desde la fecha más reciente, situación que se produjo luego de la publicación del LGS actual.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que, la Ley General de Sociedades desde su modificación en 1997, ha tratado de ser rigurosa con los aspectos que rodean las operaciones de reorganización societaria, y en especial con la operación de fusión. Es por ello que, siguiendo la tradición española, decide incorporar el llamado proyecto de fusión, a fin de que dicho proyecto deje constancia escrita de las negociaciones efectuadas, fijando de ese modo puntos de acuerdo [la forma de fusión, la fecha de entrada en vigencia, etc.] que son esenciales para conocimiento de las sociedades miembros.

La aprobación del proyecto de fusión no solo juega un papel organizativo para la adopción de esta restructuración societaria, sino que además tiene un papel importante que obliga cierto nivel de responsabilidad de los miembros societarios, dando con ello un toque de compromiso previo de fusión.

Es así como a través del proyecto de fusión, la ley afianza un contenido jurídico mínimo que las partes involucradas deben observar para llevar a cabo una fusión. Pero ello no solo se va limitar a los artículos relativos a los canjes, participación de accionistas o convocatoria, sino que además y a partir de la Ley General de Sociedades del 97, se incorporaron artículos respecto a la extinción del proceso de fusión.

II. MARCO TEÓRICO

Naturaleza del documento del proyecto de fusión:

Dentro de la doctrina, se ha venido discutiendo sobre la finalidad del proyecto de fusión, preguntándose si es un documento que tiene fuerza vinculante, o un precontrato, o si por el contrario es un contrato sujeto a condición de la aprobación por la junta de accionistas.

Dicha definición [naturaleza del documento de proyecto fusión] toma especial relevancia cuando se habla sobre las consecuencias que trae consigo la extinción del proyecto, pues no se sabe si debería de tratarse una responsabilidad precontractual o extracontractual a su incumplimiento.

Por un lado, están los que sostienen que esta operación societaria es un acto jurídico que debe ser aprobado por el órgano de gobierno de cada una de las sociedades participantes para que pueda desplegar sus efectos jurídicos, dicen entre líneas estar a favor de que si el órgano decide de forma negativa entonces lo dispuesto anteriormente queda sin efecto, sin que necesariamente medie alguna especie de indemnización a favor de la contraparte. Es decir que miran al proyecto de fusión como una etapa previa e importante de dicho procedimiento de fusión, que puede contar con fuerza vinculante la cual puede ser

ratificada, modificada o denegada por decisión de la junta general.

Mientras que, los que sostienen la idea de que es un contrato sujeto a condición, limitan de cierto modo la facultad de la junta general de accionistas de poder modificar o negociar de forma ulterior algunos aspectos de la fusión.

Por otro lado, según nuestra regulación civil, estaríamos descartando la calificación del proyecto de fusión como un precontrato, ya que la negativa de celebrar un contrato definitivo posterior otorga a la otra parte ciertos derechos o prerrogativas, lo cual no sucede en la fusión. No obstante, que el proyecto de fusión no cumpla con estas características, no implica que no pueda tratarse de un contrato preparatorio, la cual, en mi opinión, considero que el proyecto de fusión tiene los elementos necesarios que permiten catalogarlo como tal o, por lo menos, como acuerdo de principio.

En ese sentido, desde su finalidad contractual, no podemos negar que el proyecto de fusión sea un precontrato o contrato preparatorio en nuestro ordenamiento jurídico, pues precisamente su finalidad es preparar la aprobación de un contrato posterior, esto es, el acuerdo de fusión.

Por lo tanto, el proyecto de fusión es un precontrato que genera una obligación de negociar, que a su vez debe consistir en una negociación cooperativa entre ambas partes para lograr su aprobación conjunta. Esta cooperación es remarcada por la LGS al obligar que los directores se abstengan de realizar actos significativos en la sociedad hasta su aprobación (artículo 348); al señalar que las sociedades aprueban el proyecto de fusión con las «modificaciones que expresamente se acuerden» (artículo 351); y, por último, al castigar su falta de aprobación con la extinción del proyecto en el plazo pactado o a los tres meses de la fecha del proyecto (artículo 352).

Ahora bien, es cierto que la falta de aprobación del proyecto de fusión no legitima a las demás sociedades participantes a exigir la puesta en vigor del contrato o ponerlo en vigor por declaración unilateral; sin embargo, ello no significa que las partes afectadas no puedan reclamarse en absoluto. En efecto, mientras el proyecto de fusión se encuentre en etapa de negociación inicial, las partes deben respetar el principio de buena fe en las negociaciones consagrado en el artículo 1362 de nuestro Código Civil. En ese sentido, la mala fe de los agentes de negociación de una de las partes podría conllevar a que la otra parte pueda demandar una responsabilidad precontractual o extracontractual. Luego de haberse aprobado el proyecto de fusión a nivel de directorio, al ser el proyecto de fusión un contrato preliminar que genera una obligación de negociar de forma cooperativa, ello implica que las partes no solo deben realizar esta ulterior negociación de buena fe, sino que también deben hacer todo lo posible para que se logre su aprobación final. Por lo tanto, consideramos que, en caso el proyecto de fusión no termine siendo aprobado, las partes podrían reclamar cierta responsabilidad contractual, pudiendo exigirse por lo menos algún pago resarcitorio.

Importancia de la junta general dentro de la extinción del proyecto de fusión

La importancia de la asamblea general de accionistas está en que es el máximo órgano de la dirección encargado de poner al tanto a los accionistas de la situación en la que se encuentra la sociedad de manera global y son los que toman las decisiones indispensables para que la empresa cumpla el objetivo para el que fue creada.

En la asamblea general de accionistas se toman las decisiones trascendentales para lograr el éxito de la empresa y mantener todo conforme a lo establecido en la ley. Sin embargo, su participación toma mayor relevancia porque ahora ellos son los que corroboraron el proyecto de fusión, además que, si logran aprobar el proyecto, ello traerá consecuencias para los mismos accionistas pues estos podrán ejercer su derecho a separarse según vean afectado sus intereses.

El plazo para la aprobación del proyecto de fusión

Si bien, el artículo 352 de la Ley establece los plazos previstos en el proyecto, ello no quita la posibilidad que las propias sociedades miembros establezcan un plazo para la corroboración del proyecto dentro de sus propias sociedades. Provocando la extinción, como consecuencia de la no aprobación de la fusión cuando no se establece plazo o si pasa más del tiempo amparado por la LGS.

Sin embargo, tengo que destacar que el plazo de aprobación juega un papel de limitación, pues si este no se cumple, ya sea dentro de lo pactado por las sociedades o porque se pasó del plazo que fija la ley, la verdad es que como consecuencia lógica trae la extinción del proyecto.

III. EL ALGS SOBRE LA EXTINCIÓN DEL PROYECTO

A primera vista, la diferencia más notoria entre la LGS y el ALGS es la extensión del tiempo de duración para la aprobación del proyecto de fusión, pues si bien en la LGS se comienza a contar a partir de la finalización del proyecto, ya dentro de ALGS podemos observar que este se cuenta a partir de la aprobación del proyecto por los órganos que representan a la sociedad. Ello es de vital importancia, pues si tomamos en cuenta la LGS, esta nos deja ver que no se toma en consideración la aprobación de los órganos administradores, sino que desde el mero hecho de ya producir el proyecto de fusión se toma en cuenta este tiempo.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ALGS

Considero conveniente contemplar ambos artículos para una crítica con mayor precisión. Claro está que el ALGS se adapta cada vez más a las realidades actuales, considero que toma un rol muy importante por sus detalles y precisiones a comparación del artículo

352 LGS, ya que aborda otra situación y responde a los vacíos que se generó a partir del art. 352 LGS.

De hecho, el intento que tiene el anteproyecto para suplir los vacíos de la ley de la lgs actual resulta loable en tanto que dicho artículo resulta más preciso con posibilidades de adaptabilidad a las nuevas realidades de la sociedad.

V. CONCLUSIÓN

Siendo la fusión un acto que se produce al interior de cada sociedad y cuyos efectos corporativos nacen de ese acuerdo unilateral, independientemente del proceso previo de la negociación colectiva sobre la relación de canje y sobre los demás aspectos discutidos entre las sociedades intervinientes, que no son más que un proyecto de fusión y no la fusión propiamente dicha.

Sin embargo, añadir el supuesto de que la aprobación se produce en fechas distintas, el plazo se cuenta desde la fecha más reciente permite de cierto modo vislumbrar más aquellas consideraciones que no se tuvieron en cuenta al redactar el 352 LGS.

Así como también la ampliación de plazos cuando no se fija dentro del proyecto, pues este hecho permite que el proyecto no se deseche tan rápido, sino que permite ciertas cualidades para que el proyecto se desarrolle con mayor eficacia.

NOTAS

- [1] <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/115234/Melchor%20Gim%C3%A9nez%2C%20%20Enrique%20Tesis%20doctoral.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- [2] <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/81101/78271>
- [3] https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/35999565/articulo_fusiones-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1638929494&Signature=Qeebz6wbjcEoIsegz65ZBGVUo3Ltkw8zId12l8pl-82ZDLHORnAlrxMRbdomNfhf8CoDupThVsVuH~qZgENyovJU0C46yu4H06HK84hfZBD8tG7ETfj17ZwsFd1K3OCuMxO3HvAqutWEksbJtKQqkc~HjEE8qgKwwuo-tTcPCw3NVTWQlpIfDmRNqUXDEzP1X7KFqkEAQlFS~qj4tO0DlxrEMsP4G-8fX0wsMMr19hI7SrGXiT7nAR6NcgV48cniWdQV5N8DDmIkj~NO08te-y7AR-N9i2whcP8zxcid5zEy1OXHS3TA4Oerc~qY3xGiXjMoNEyFAP1Zv~U3l9alTMSEZ-g__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA
- [4] https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3483/DER-L_017.pdf

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique, «Derecho Societario Peruano, La Ley General De Sociedades Del Perú Tomo I», Editorial Gaceta Jurídica
- Puga Vial, Juan Esteban, «La Sociedad Anónima Y Otras Sociedades Por Acciones En El Derecho Chileno Y Comparado», Jurídica De Chile, Santiago De Chile, 2011.
- Raimondi, Carlos, «Aspectos Prácticos De La Fusión De Empresas», Derecho Empresario, N.º 26, T. Iii, Buenos Aires, 1976.
- Reyes Villamizar, Francisco, «Derecho Societario En Estados Unidos», Tercera Edición, Legis, Bogotá, 2006.
- Rodas Paredes, Paola, «La Separación Del Socio En La Ley De Sociedades De Capital», Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Saõ Paulo, 2013.
- Romano, Roberta, «Foundations of Corporate Law», Foundation Press, New York, 1993.
- Rubio, Jesús, «Curso De Derecho De Sociedades Anónimas», Editorial De Derecho Financiero, Madrid, 1964.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 353.- Fecha de entrada en vigencia La fusión entra en vigencia en la fecha fijada en los acuerdos de fusión. En esa fecha cesan las operaciones y los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen, los que son asumidos por la sociedad absorbente o incorporante. Sin perjuicio de su inmediata entrada en vigencia, la fusión está supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro, en la partida correspondiente a las sociedades participantes. La inscripción de la fusión produce la extinción de las sociedades absorbidas o incorporadas, según sea el caso. Por su solo mérito se inscriben también en los respectivos registros, cuando corresponda, la transferencia de los bienes, derechos y obligaciones individuales que integran los patrimonios transferidos.	ARTÍCULO 337.- Fecha de entrada en vigencia 337.1 La fusión entra en vigencia en la fecha común fijada en los acuerdos, conforme a lo dispuesto en el artículo 335. A partir de esa fecha, son transferidos, sin necesidad de acto jurídico o administrativo adicional, a la sociedad absorbente o a la sociedad incorporante los activos, pasivos, operaciones, derechos, obligaciones y relaciones jurídicas que integran los patrimonios de la sociedad absorbida o incorporada. Asimismo, en la fecha de entrada en vigencia toda licencia, autorización y/o permiso, en general, vinculado con los patrimonios transferidos a título universal y en bloque, pasa, sin necesidad de acto jurídico o administrativo adicional, a favor de la sociedad absorbente o de la sociedad incorporante. 337.2 Las personas que las juntas generales designen para efecto de lo indicado en el numeral 337.1 o, en su defecto, cualquiera de las personas encargadas de la administración ordinaria de las sociedades participantes, deben solicitar al Registro la inscripción de la fusión dentro de un plazo máximo de treinta días contado desde el otorgamiento de la escritura pública de fusión. 337.3 De incumplir con la obligación indicada en el numeral 337.2, las personas señaladas en dicho numeral son solidariamente responsables por los daños y perjuicios que ello le genere a cada una de las sociedades participantes de la fusión. 337.4 Por el solo mérito de la inscripción de la fusión en el Registro, se inscriben también en los respectivos registros, cuando corresponda, la transferencia de los activos, derechos y obligaciones individuales que integran los patrimonios transferidos.
La fecha debe ser común a todas las sociedades participantes, de conformidad con el artículo anterior. Así como también a partir de esa fecha, son transferidos, sin necesidad de acto jurídico o administrativo adicional, a la sociedad absorbente o incorporante toda licencia, autorización y/o permiso, en general, vinculado con los patrimonios transferidos. De acuerdo al artículo 337 a la fecha de entrada en vigencia de la fusión cesan las operaciones, derechos y obligaciones de todas las sociedades que se extinguen, los que son asumidos por la sociedad absorbente o incorporante. Pero además de ello en el ALGS se incorporan los activos, pasivos, operaciones, derechos, obligaciones y relaciones jurídicas que integran los patrimonios de la sociedad absorbida o incorporada. La norma del artículo 337 mantiene la importancia constitutiva de la inscripción en el Registro. Además de ello, establece que, sin perjuicio de su inmediata entrada en vigencia a partir de la fecha fijada por las juntas o asambleas, la fusión queda supeditada a la inscripción en el Registro, en todas las partidas de las sociedades intervinientes. La ALGS, en su modificación añade a parte de solicitar al Registro la inscripción de la fusión, esta contará con un plazo máximo de treinta días contado desde el otorgamiento de la escritura pública de fusión. Así, se establece una fecha de vigencia previsible y expeditiva, sujeta a la condición de que se cumplan las inscripciones en el Registro.	

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO**I. INTRODUCCIÓN**

El papel que juega la determinación de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de fusión es muy importante, pues basta ver su regularización en la legislación para predecir si esta adecuación está bien hecha y con ello evita múltiples problemas o si, por el contrario, solo provoca la creación de ellos. Sin embargo, su importancia se ve reflejada más que nada en las pautas sobre la fecha de entrada en vigencia, ya que estas pueden suscitar controversias y esgrimir distintas tesis, como por ejemplo sobre la fecha de inscripción de la operación de fusión en el Registro; o la fecha del acuerdo de fusión, si así se establece en el mismo; o la fecha de la escritura pública de fusión, en el mismo supuesto.

Independientemente de las tesis que se discutieron, la doctrina mayoritaria acordó que la fecha de entrada en vigencia era la de la inscripción en el Registro sin perjuicio de que la fusión entre en vigencia en la fecha pactada en los acuerdos de fusión. Ello porque en realidad se tuvo en cuenta el artículo 4 de la Ley anterior, que requería expresamente la escritura pública y la inscripción como condiciones indispensables.

La norma actual atribuye un carácter constitutivo al Registro, al establecer que la eficacia del acuerdo de transformación se encuentra supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro. Sin duda, ello es una fecha de vigencia expeditiva, pero sujeta a la condición de su inscripción posterior.

Al respecto, diversos autores puntualizan que a pesar de que la reorganización societaria surte efectos jurídicos inmediatos con la escritura pública, dichos efectos deben de ser convalidados con la inscripción en los Registros Públicos.⁽¹⁸⁷⁾

Antes se esgrimen posiciones respecto a que la fecha de la inscripción sea en Registro pues esta plantea múltiples problemas, pero con la modificación que se hizo en el ALGS, se trataron de corregir.

II. MARCO TEÓRICO**Los efectos de la inscripción de la fusión en el registro**

La importancia de la entrada en vigencia se ve más que nada en los efectos que estos producen, pues tienen una implicancia práctica fuerte. Se ratifica que la inscripción en el Registro de la fusión es el acto que sanciona la extinción definitiva de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas o incorporadas.

(187) Fernando Molina Rey de Castro

Así como también, por la sola inscripción de la fusión, se inscriben también en los respectivos Registros, la transferencia de los bienes, derechos y obligaciones individuales que integran los patrimonios fusionados.

Sin embargo, el efecto que más se rescata es que permite que la sociedad incorporada o absorbida, pueda ya ejercer la actividad junto a la otra o nueva sociedad.

III. ALGS SOBRE LA FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA

En la actual LGS, se comentaba mucho sobre la inscripción en Registros, pues decían que la fecha de inscripción variaba para las distintas sociedades que intervengan en una fusión, lo cual significaba que la entrada en vigencia podía ser diferente para cada sociedad; o sino por el contrario se consideraba que una misma operación podrá ser considerada como anterior a la fusión para una sociedad, y como posterior a ella para otra de las participantes.

A partir de la fecha de inscripción en el Registro surgen algunas cuestiones prácticas resultado de la fecha la cual podía jugar diferentes factores dependiendo de cómo era la imprevisibilidad o previsibilidad de las fechas, por lo que las fechas de entrada en vigencia de las fusiones creaban una situación de incertidumbre legal si no se regulaba tanto dentro de la fusión como en cada sociedad.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ALGS

La actual LGS se pronuncia sobre la fecha de entrada en vigencia de un acuerdo de fusión; del cual puede inferirse que la fecha de entrada en vigencia de la fusión puede ser inmediata al acuerdo adoptado por la Junta General, si esta así lo dispone, o en un momento posterior que no podrá exceder de la fecha de inscripción del acuerdo de fusión.

Sin embargo, la incorporación más novedosa que tenemos del ALS está relacionada con las disposiciones más detalladas que incorporan elementos como los activos, pasivos, operaciones, derechos, obligaciones y relaciones jurídicas que integran los patrimonios de la sociedad absorbida o incorporada. Así como también los efectos de las personas administrativas quienes son solidariamente responsables por los daños y perjuicios que ello le genere a cada una de las sociedades participantes de la fusión.

V. CONCLUSIÓN

Pese a las bondades que una disposición de este tipo puede ofrecer a las sociedades intervinientes en una fusión, sería conveniente conciliar esa norma con las leyes tributarias que prescriben que, para efectos tributarios y contables, la fusión surte efectos en la fecha del otorgamiento de la escritura pública correspondiente. De hecho, la importancia de esta materia ha tratado de ser revisada y solucionada de manera integral. Sin embargo, es necesario destacar la labor que se hizo en el ALGS para tratar de abarcar situaciones que se derivaron como pregunta del actual LGS.

NOTAS:

- [1] https://web.kamihq.com/web/viewer.html?state=%7B%22ids%22%3A%5B%2219oyZ-8qzqLMwv9dAsPy7ih4BDf2HvfCa-%22%5D%2C%22action%22%3A%22open%22%2C%22userId%22%3A%22107386071769357700931%22%2C%22resourceKeys%22%3A%7B%7D%7D&kami_user_id=27408761
- [2] https://web.kamihq.com/web/viewer.html?state=%7B%22ids%22%3A%5B%221VDL2C_B3Ekcfm5ltcPrGmf3PcvXkGyJi%22%5D%2C%22action%22%3A%22open%22%2C%22userId%22%3A%22107386071769357700931%22%2C%22resourceKeys%22%3A%7B%7D%7D&kami_user_id=27408761
- [3] <https://drive.google.com/file/d/1rNuXPMkjdMf2PIECe0nYPxYxTfNjTvf/view>

BIBLIOGRAFÍA

- Garrigues, Joaquín Y Uría, Rodrigo, «Comentarios A La Ley De Sociedades Anónimas», Ii, Madrid, 1976.
- Girón Tena, José, «Derecho De Sociedades», Tomo I, Madrid, 1976.
- Girón Tena, José, «Sociedades Mercantiles», 2a Ed. Parte Especial Ii-1 Y Ii-2, Valladolid, 1962.
- Meyer, Daniel E., «Maybe Publius Was Right: Relying on Merger Price To Determine Fair Value In Delaware Appraisal Cases», *University Of Pennsylvania Law Review*, Vol., 165, Rev, 153, 2016.
- Moll De Miguel, Sebastián, «Las Fusiones Especiales De La Sociedad Anónima», *Rdp*, N. 62, 1978.
- Zegarra Mulánovich, Álvaro, «Notas De Derecho Mercantil. Parte General», Manuscrito, Universidad De Piura, 2014.
- Zegarra Mulánovich, Álvaro, «Perfección Del Contrato E Inicio De La Sociedad (Partnership) En El Derecho Inglés», En *Revista De Derecho*, Universidad De Piura, Vol. 3, 2002.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 354.- Balances Cada una de las sociedades que se extinguen por la fusión <u>formula un balance al día anterior de la fecha de entrada en vigencia de la fusión. La sociedad absorbente o incorporante, en su caso, formula un balance de apertura al día de entrada en vigencia de la fusión. Los balances referidos en el párrafo anterior deben quedar formulados dentro de un plazo máximo treinta días, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de la fusión. No se requiere la inserción de los balances en la escritura pública de fusión.</u> Los balances deben <u>ser aprobados por el respectivo directorio, y cuando este no exista por el gerente, y estar a disposición de las personas mencionadas en el artículo 350, en el domicilio social de la sociedad absorbente o incorporante por no menos de sesenta días luego del plazo máximo para su preparación</u>	ARTÍCULO 338.- Información financiera de fusión 338.1 Respecto de cada una de las sociedades que se extinguen por la fusión, se formula un estado de situación financiera al día anterior a la fecha de entrada en vigencia de la fusión, con excepción de la sociedad absorbente o de la sociedad incorporante, respecto de las que se formula un estado de situación financiera de apertura al día de entrada en vigencia de la fusión. Dichos estados de situación financiera pueden ser aprobados por la sociedad que no se extingue. 338.2 Los estados de situación financiera referidos en el numeral 338.1 deben quedar formulados dentro de un plazo máximo de treinta días contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de la fusión. Dichos estados de situación financiera deben ser aprobados por el órgano máximo de administración y estar a disposición de las personas mencionadas en el artículo 334 en el domicilio social de la sociedad absorbente o de la sociedad incorporante por no menos de sesenta días contados a partir del vencimiento del plazo máximo para su formulación. No se requiere insertar los estados de situación financiera en la escritura pública de fusión. 338.3 En la fecha de entrada en vigencia de la fusión la sociedad absorbente o la sociedad incorporante emite las acciones que correspondan, de ser el caso, a favor de los socios de la sociedad absorbida o incorporada, o, según corresponda, los socios de las sociedades absorbentes, entregan acciones o participaciones a los socios de las sociedades absorbidas. En el caso de las sociedades anónimas abiertas, se aplica la legislación del mercado de valores.
a) Todas las sociedades que se extinguen con motivo de la fusión deben redactar solamente un balance, cerrado al día anterior al de la fecha de entrada en vigencia de la operación. Este balance muestra la situación patrimonial de las empresas extinguidas al día anterior al de entrada en vigencia de la fusión, así como también para cualquier otro caso en que sea necesario conocer la situación exacta del patrimonio de esas personas jurídicas a la fecha de la fusión. b) Paralelamente, la sociedad absorbente, o la incorporante en su caso, deben redactar un balance de apertura al día de entrada en vigencia de la fusión. c) No se requiere insertar ningún balance en la escritura pública de fusión, con lo cual se evitan los problemas y tardanzas innecesarios que ocasiona la inserción de balances dispuesta por la Ley anterior. d) Los balances antes referidos deben redactarse dentro de un plazo de treinta días, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de la fusión. Es un plazo razonable, que permite un adecuado cumplimiento de la norma.	

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de la actual LGS en el artículo 354 se habla sobre el balance de fusión, el cual es uno de los documentos más importantes que debe ser puesto a disposición de los socios o titulares de derechos especiales. Este documento tiene un carácter general obligatorio que dispone dar cumplimiento a la exigencia del balance de fusión, así como también un carácter específico de brindar una revisión para la fusión. Sin embargo, me atrevo a decir, que la mayor importancia del balance se ve en las consecuencias que esta trae, puesto que permite una serie de cálculos luego de su balance, como el hecho que es la base fundamental para establecer la relación de canje.

El balance de fusión no tiene eficacia contable, pero sí un carácter informativo. No obstante, el hecho de que la naturaleza y función del balance de fusión sean informativas no consideramos que implique que este documento sea irrelevante o que merezca una peor consideración si se compara con el papel que desempeñaba en la regulación anterior. El término documento informativo, empleado por la doctrina para distinguir el balance de fusión de los documentos contables, puede designar una amplísima variedad de realidades, tanto documentos ajenos a la contabilidad como contables.

Su relevancia depende de su valor como documento informativo en el proceso de fusión, siendo la información un elemento fundamental en la autotutela de los derechos e intereses de sus destinatarios y en la propia justificación de la operación.

Es necesario destacar que la información documental en la fusión está presente en las distintas fases de la operación de reestructuración, tanto en la fase anterior a la adopción del acuerdo o fase decisoria. Sin embargo, dentro del ALGS podemos ver la denominación «**Información financiera de fusión**» la cual es un cambio de denominación del artículo de la LGS, sino que además refiere que no solo se va a limitar al balance financiero, sino también mira el crecimiento interno y externo que ha sufrido la sociedad.

II. MARCO TEÓRICO

La exigibilidad del balance de fusión:

De la lectura del artículo 354 de la LGS, se puede apreciar con claridad que la formulación del balance de fusión es un deber que afecta a todas las sociedades implicadas. Es por ello necesario poner dentro del balance «de cada una de las sociedades», en favor de los socios y demás interesados, un balance al día anterior de la fecha de entrada en vigencia de la fusión.

Por tanto, los socios y demás interesados deben poder acceder a los balances de fusión de todas y cada una de las sociedades participantes. Así mismo, el balance de fusión debe ser incorporado a la escritura de las sociedades que se fusionan y que se extinguen.

III. ALGS SOBRE LA ENTRADA EN VIGENCIA

Respecto a la modificación que se encuentra en la ALGS, lo más destacable es que permite y se modificó lo que en la LGS se establecía, ya que ahora no es necesario que las sociedades fusionadas establezcan su propio balance; sino que la formulación del estado de situación financiera de apertura al día de entrada en vigencia de la fusión.

Además de que deja a disposición de la sociedad que no se extingue los estados de situación financiera y su aprobación. Asimismo, añade plazos y cuestiones de procedimiento de registros que no eran tratado a fondo por la legislación de la actual ley general de sociedades

IV. OPINIÓN SOBRE LA MODIFICACIÓN

Llama la atención que un cambio tan significativo en el régimen de la fusión no fuera explicado en las que por sus características debería asegurarse un mayor control por parte de los socios de la información financiera ofrecida por los administradores, las que se puedan beneficiar de la simplificación de los requisitos formales que pesan sobre el balance de fusión, en particular la aprobación y verificación

V. CONCLUSIÓN

La importancia de los balances radica en que permite que después de la fusión se puedan hacer una revisión general de lo que tienen, así como también una mejor reorganización de las cosas que va a obtener la sociedad creada o la que está incorporando a las absorbidas.

NOTAS

- [1] https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/35999565/articulo_fusiones-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1638929494&Signature=Qeebz6wbjcEoIsegz65ZBGVUo3Ltkw8zId12l8pl-82ZDLHORnAlrxMRbdomNfhf8CoDupThVsVuH~qZgENyovJU0C46yu4H06HK84h-fZBD8tG7ETfj17ZwsFd1K3OCuMxO3HvAqutWEksbJtKQqkc~HjEE8qgKwwwuo-tTcPCw3NVTWQlpIfDmRNqUXDEzP1X7KFqkEAQlFS~qj4tO0DlxrEMsP4G-8fX0wsMMrl9hI7SrGXiT7nAR6NcgV48cniWdQV5N8DDmIkj~NO08te-y7AR-N9i2whcP8zxcid5zEy1OXHS3TA4Oerc~qY3xGiXjMoNEyFAP1Zv~U3l9alTMSEZ-g__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA
- [2] https://web.kamihq.com/web/viewer.html?state=%7B%22ids%22%3A%-5B%221TpNhf_xcPajXzi-7hIvQxMHtBDwZBAMf%22%5D%2C%22ac-

tion%22%3A%22open%22%2C%22userId%22%3A%22107386071769357700931%22%-7D&filename=undefined&kami_user_id=27408761

[3] https://web.kamihq.com/web/viewer.html?state=%7B%22ids%22%3A%5B%2219oyZ-8qzqLMwv9dAsPy7ih4BDf2HvfCa-%22%5D%2C%22action%22%3A%22open%22%2C%22userId%22%3A%22107386071769357700931%22%2C%22resourceKeys%22%3A%7B%7D%7D&kami_user_id=27408761

[4] https://web.kamihq.com/web/viewer.html?state=%7B%22ids%22%3A%5B%221VDL2C_B3Ekcfm5ltcPrGmf3PcvXkGyJi%22%5D%2C%22action%22%3A%22open%22%2C%22userId%22%3A%22107386071769357700931%22%2C%22resourceKeys%22%3A%7B%7D%7D&kami_user_id=27408761

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich Ackerman, Daniel, «El derecho de separación del accionista: una regulación insuficiente», *Ius Et Veritas* 34, 169-175, Lima, 2007.

Aguilera Ramos, Agustín (bajo la dirección de José Girón Tena), «Estudios y textos de derecho de sociedades de la Comunidad Económica Europea», Universidad de Madrid, Sección de Publicaciones e Intercambio, Madrid, 1978.

Aldea Correa, Vládik, «Los acuerdos de accionistas y socios: requisitos societarios», Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2012.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 355.- Publicación de los acuerdos <u>Cada uno de los acuerdos de fusión se publica tres veces, con cinco días de intervalo entre cada aviso. Los avisos podrán publicarse en forma independiente o conjunta por las sociedades participantes.</u> El plazo para el ejercicio del derecho de separación empieza a contarse a partir del último aviso de la correspondiente sociedad.	ARTÍCULO 339.- Publicación de los acuerdos 339.1 Bajo responsabilidad del órgano máximo de administración de cada sociedad participante, cada uno de los acuerdos de fusión se publica por tres veces, con al menos cinco días de intervalo entre cada aviso. 339.2 Los avisos pueden publicarse en forma independiente o conjunta por las sociedades participantes, y cumpliendo con lo estipulado en el artículo 54.
Podemos observar que dentro del ALGS se especifica la responsabilidad del órgano. Sin embargo, no hace mayor distinción que lo que se regula en la actual ley general de Sociedades	

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Como continuación de los artículos precedentes de la ley, en la actual ley general de sociedades se establece que cada uno de los acuerdos de fusión, abrazados por las sociedades participantes, deben publicarse por tres veces, con cinco días de intervalo entre cada aviso.

Ello quiere decir que pueden hacerse las publicaciones por las sociedades intervinientes en la fusión ya sea en forma independiente o conjunta.

Así mismo, se establece que el plazo para el ejercicio del derecho de separación empieza a contarse a partir del último de los avisos, para cada sociedad por separado. Luego, en cada una de ellas, no empieza a correr el plazo mientras la respectiva sociedad no hubiese completado la publicación de sus avisos.

Al igual que otras legislaciones, nuestra ley societaria admite el principio por el cual los acuerdos de reorganización de sociedades deben ser dotados de formas especiales de publicidad, dada su trascendencia. En el caso concreto de la fusión, esta forma especial de publicidad tiene objetivos más amplios que en la transformación.

II. MARCO TEÓRICO

La publicación de acuerdo se convierte en una herramienta societaria puede ser de gran utilidad para conseguir diversos fines, dentro de los cuales vale la pena mencionar proteger a los accionistas minoritarios de algún accionista controlante mediante acuerdos sobre el sentido del voto; proteger a los accionistas de una sociedad de un nuevo socio mayoritario dándoles la posibilidad de vender sus acciones a un precio justo de mercado, así como también proteger una determinada estrategia de negocio de largo plazo; entre muchos otros.

Es por ello que toma mayor relevancia la comunicación de los acuerdos de fusión cuando esta:

- Es una forma de comunicar o alertar a los acreedores de la sociedad participante para que puedan ejercer el derecho de oposición previsto
- Permite a los socios de cada sociedad participante conocer sobre esta fusión, para los efectos del derecho de separación contemplado en el artículo 356.

III. ALGS SOBRE PUBLICACIÓN DE ACUERDOS

El anteproyecto no hace mucha modificación en este artículo, solo se limita a poner en claro que la responsabilidad va a estar bajo el órgano máximo de administración de cada sociedad participante. Considero que tal decisión se debe a que el propio artículo dentro de sus establecimientos permite una comprensión clara y directa.

IV. OPINIÓN

Considero que el mismo hecho de entrega de fusión, permite necesita de manera obligatorio una publicación, sin embargo, creo que pudieron haber ahondado más, ya que a los avances tecnológicos, no solo va innovar la publicación del diario.

NOTAS

[1] <https://lpderecho.pe/ley-general-sociedades-ley-26887-actualizado/>

[2] <https://classroom.google.com/w/MzQyMDc5NDY1NTE0/tc/MzQ5NTkzODM0MjI1>

[3] <https://classroom.google.com/w/MzQyMDc5NDY1NTE0/t/all>

[4] <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/81101/78271>

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Rubio, Julio, «Derecho de sociedades», Dykinson, Madrid, 2013. ALONSO UREBA, Alberto, «Derecho de sociedades anónimas», Civitas, Madrid, 1991.

Atoche Fernández, Paola, «Estatutos societarios: problemas jurisprudenciales en su modificación», 1a ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2015

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 356.- Derecho de separación El acuerdo de fusión da a los socios y accionistas de las sociedades que se fusionan el derecho de separación regulado por el artículo 200. El ejercicio del derecho de separación no libera al socio de la responsabilidad personal que le corresponda por las obligaciones sociales contraídas antes de la fusión.	ARTÍCULO 340.- Derecho de Separación 340.1 El acuerdo de fusión concede a favor de los socios de las sociedades participantes el derecho de separación regulado por el artículo 180. 340.2 El derecho de separación puede ser ejercido desde la fecha de adopción del acuerdo y hasta el décimo día contado a partir del día siguiente del último aviso de la sociedad correspondiente mencionado en el artículo 339. 340.3 El ejercicio del derecho de separación no libera al socio de la responsabilidad personal que le corresponda por las obligaciones sociales contraídas antes de fecha de entrada en vigencia de la fusión.
a) Los socios que deseen separarse deben ejercer su derecho, directamente, con respecto a la sociedad fusionante de la cual son socios o accionistas. b) Dentro del LGS se establece que todo lo relativo a las personas legitimadas para ejercer el derecho, los procedimientos para el mismo, la determinación del monto a pagar al socio separado y las formas de reembolso, se rigen por las disposiciones del citado artículo 200. Sin embargo, dentro del ALGS se establece nuevas determinaciones legislativas como por ejemplo lo referente al plazo, ya que establece que hasta el décimo día de lo mencionado en el 339, va ser ejercido el derecho a separarse. c) También mantiene el artículo 356, bajo comentario, la disposición según la cual el ejercicio del derecho de separación no libera al socio de las responsabilidades personales que pudiesen corresponderle, de ser el caso, por las obligaciones de la persona jurídica que hubiesen sido contraídas con anterioridad a la fusión	

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Según los antecedentes normativos y la opinión autorizada en la doctrina, los fundamentos del derecho de separación se remiten al contraste existente entre mayorías y minorías dentro de la sociedad, dilema que ha sido siempre una constante desde la aparición de las primeras formas societarias. Sin embargo, las legislaciones societarias actuales concuerdan en que, en la adopción de acuerdos societarios, siempre prevalecerá la decisión del órgano máximo de la sociedad representado a través de su mayoría. De esta forma, uno de los principios que emana de la sociedad es el de sumisión al voto mayoritario. Este principio es parte de la esencia del derecho societario, y cuya aplicación resulta fundamental para el coherente desarrollo de las operaciones societarias. Dentro de este principio, se reconoce la capacidad de las mayorías de modificar los estatutos, adaptando la sociedad a los diversos ámbitos.

Sin embargo, este principio no puede ni debe tener un carácter absoluto. Una vez aceptada la regla de la mayoría puede adaptar la estructura de la sociedad hacia nuevas necesidades, solo resta un paso para aceptar que la modificación de la estructura básica también puede acordarse mayoritariamente, no siendo preciso contar con la voluntad de todos los socios. Esta habilitación normativa que permite a la mayoría adoptar este tipo de acuerdos es el fundamento originario de la existencia del derecho de separación.

II. MARCO TEÓRICO

Naturaleza jurídica de la institución

A lo largo de existencia legal del derecho de separación del accionista, han surgido diversas teorías que tienen como objetivo explicar la naturaleza jurídica de este derecho. En ese sentido, haremos un repaso breve de las teorías que se han planteado en la doctrina para explicar este fenómeno societario.

o finalidad que tiene el derecho de separación en el Derecho de sociedades. Desde una perspectiva neutral, la doctrina concibe el derecho de separación como un instrumento de tutela del socio minoritario frente a decisiones mayoritarias válidas y eficaces, pero que al fin y al cabo modifican el contrato de sociedad de forma sustancial. Esta modificación sustancial puede bien estar prevista en la ley como también puede estar prevista por las propias partes al incluir supuestos estatutarios para el ejercicio del derecho de separación.

Sin embargo, consideramos que actualmente la consideración de «sustancial» se encuentra relativizada al permitir que las partes puedan incluir causales estatutarias, lo cual a mi parecer es válido.

Efectos del ejercicio del derecho de separación:

En cuanto a los aspectos relacionados con el ejercicio del derecho de separación (tales como la legitimación activa del derecho, plazos para su ejercicio y pago, valoración de la cuota de separación, etc.), debemos señalar que la ley regula, en cierto modo, los lineamientos generales que las partes interesadas deben observar para su ejercicio.

En ese sentido, sin tener que obviar algunos de dichos aspectos posteriormente, nos detendremos en analizar los efectos que el derecho de separación provoca en la sociedad, los cuales consideramos no están contemplados inequívocamente en la norma.

Uno de los efectos más directos son la salida de fondos sociales líquidos, la afectación patrimonial y su relación con el capital social, la titularidad de las acciones reembolsadas, entre otras.

I. ALGS SOBRE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DERECHO DE SEPARACIÓN

El anteproyecto de la ley general de sociedades trata de ser muy clara, pues abarca y especifica que el derecho de separación puede ser ejercido desde la fecha de adopción

del acuerdo y hasta el décimo día contado a partir del día siguiente del último aviso de la sociedad correspondiente mencionado en el artículo 339. Ello es de suma importancia ya que vemos que dentro de la regulación le está poniendo ciertas limitaciones que no se veían regulan en el artículo actual de la ley

II. OPINIÓN SOBRE LA MODIFICACIÓN

Considero que la inserción de un plazo permite que el derecho de separación tenga más precisión y seguridad, pues al establecer un periodo en el que va poder separarse permite de cierta forma que se creen problemas a futuro.

III. CONCLUSIÓN.

Nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de otras legislaciones en el Derecho comparado, legitima al accionista de una sociedad anónima a poder separarse de la sociedad en caso este no suscriba la aprobación de un proyecto de fusión. Los fundamentos doctrinales de esta tutela se muestran favorables a su reconocimiento como mecanismo de protección en una fusión; no obstante, su aplicación y ejercicio han generado reacciones negativas en el ámbito internacional, lo cual amerita que debamos analizar minuciosamente su regulación en nuestra norma societaria.

Al abocarnos a dicha tarea, encontramos que la regulación del derecho de separación en la LGS se muestra insuficiente en varios aspectos. Su uniforme regulación ante supuestos distintos ocasiona que su aplicación sea confusa y posiblemente nociva para la sociedad, en especial en el contexto de una fusión de sociedades. Sin duda, una reforma legislativa sobre el tema sería deseable, sin embargo, entendemos que el Derecho societario no puede ni debe agotarse en la norma.

NOTAS

[1] <https://lpderecho.pe/ley-general-sociedades-ley-26887-actualizado/>

[2] <https://classroom.google.com/w/MzQyMDc5NDY1NTE0/tc/MzQ5NTkzODM0MjI1>

[3] <https://classroom.google.com/w/MzQyMDc5NDY1NTE0/t/all>

[4] <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/81101/78271>

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RUBIO, Julio, «Derecho de sociedades», Dykinson, Madrid, 2013. ALONSO UREBA, Alberto, «Derecho de sociedades anónimas», Civitas, Madrid, 1991.

ATOCHE FERNÁNDEZ, Paola, «Estatutos societarios: problemas jurisprudenciales en su modificación», 1a ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2015

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 341 AL 345 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



IVÁN SALVATIERRA VILLANUEVA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 357.- Escritura pública de fusión La escritura pública de fusión se otorga una vez vencido el plazo de treinta días, contado a partir de la fecha de la publicación del último aviso a que se refiere el artículo 355, si no hubiera oposición. Si la oposición hubiese sido notificada dentro del citado plazo, la escritura pública se otorga una vez levantada la suspensión o concluido el proceso que declara infundada la oposición.	ARTÍCULO 341.- Escritura pública de fusión La escritura pública de fusión se otorga una vez vencido el plazo de treinta días, contado a partir de la fecha de la publicación del último aviso a que se refiere el artículo 339, si no hubiera oposición. En caso hubiera oposición, la escritura pública se otorgaría una vez levantada la suspensión o concluido el proceso que declara infundada la oposición.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Estos artículos hacen referencia al proceso de fusión, específicamente a la escritura pública que contiene dicho acuerdo societario y sus particularidades en relación a otros artículos de los cuerpos normativos correspondientes.

II. MARCO TEÓRICO

Según Mantilla Caballero, el proceso de fusión es «un caso especial de la disolución de las sociedades» en el cual «una sociedad se extingue por la transmisión total de su patrimonio a otra sociedad preexistente, o que se constituye con las aportaciones de los

patrimonios de dos o más sociedades que en ella se fusionan»⁽¹⁸⁸⁾. De esta definición podemos desprender que existen dos formas de realizar la fusión, en una de ellas una sociedad absorbe a otra que termina por disolverse, mientras que, en la segunda, dos sociedades se unen para conformar una sociedad nueva.

El maestro Elías Laroza considera que la fusión es una forma de concentración empresarial, y hace énfasis en que esta es la más adecuada y completa para lograr dicho objetivo, a pesar de que existen otras formas de lograrlo⁽¹⁸⁹⁾.

En la legislación peruana la fusión se trata desde el artículo 344 hasta el 366, e incluye la definición, tipos, formalidades y requisitos para recurrir a esta figura jurídica. Mientras que en el anteproyecto se trata desde el art. 328 hasta el art. 350 e incluye figuras similares a la de la legislación actual, salvo algunas modificaciones.

III. ¿QUÉ DICE LA LGS?

En el análisis de este artículo en específico, se hace referencia a la escritura pública mediante la cual la fusión se hace efectiva desde el punto de vista jurídico. La escritura pública es un documento certificado por un notario, en el que las partes que realizan un acto jurídico certifican y validan dicho acto.

En esta línea, la Ley General de Sociedades establece que dicho documento se otorga «luego de 30 días, contado a partir de la fecha de publicación del último aviso a que se refiere el art. 335». Podemos apreciar entonces que este artículo no puede analizarse sin la necesidad de revisar el art. 335, que hace referencia a la publicación del acuerdo de fusión:

Artículo 355.- Publicación de los acuerdos

Cada uno de los acuerdos de fusión se publica por tres veces, con cinco días de intervalo entre cada aviso. Los avisos podrán publicarse en forma independiente o conjunta por las sociedades participantes.

El plazo para el ejercicio del derecho de separación empieza a contarse a partir del último aviso de la correspondiente sociedad.⁽¹⁹⁰⁾

De dicho artículo se desprende que luego del acuerdo de fusión, la sociedad deberá publicar los avisos conforme al art. 355, lo que tomaría un total de 13 días, y desde el último de ellos se empiezan a computar los 30 días para el otorgamiento de la escritura

⁽¹⁸⁸⁾ Roberto L. Mantilla Caballero, *Derecho mercantil: Introducción y Conceptos Fundamentales, Sociedades* (México: Porrúa, 2000).

⁽¹⁸⁹⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano: La Ley General De Sociedades Del Perú*, vol. 2 (Lima: Gaceta Jurídica, 2015).

⁽¹⁹⁰⁾ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, «Ley N° 26887 - Ley General De Sociedades,» accessed October 9, 2021, <https://www.smv.gob.pe/sil/LEY0000199726887001.pdf>.

pública. Sin embargo, si hubiera oposición al acuerdo de fusión y esta se notifica dentro de esos 30 días, la escritura pública se otorgará luego del proceso correspondiente. Para esto nos remitimos al art. 359, que a su vez nos remite al art. 219, que establece en su tercer párrafo que «la oposición se tramita por el proceso sumarísimo» y que la ejecución de los acuerdos se suspende, esto en concordancia con el art. 357, que dice que esta suspensión tiene que ser levantada para que se otorgue la escritura pública.

IV. ¿QUÉ SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO?

Salvo en algunas cuestiones puntuales, en el anteproyecto no presenta cambios notorios que signifiquen un nuevo paradigma. Su primera parte es una copia textual del artículo de la LGS, pero hace referencia al art. 339, que dice mucho de lo mismo que el art. 335 de la LGS, aunque este nos remite al art. 54, que presenta innovaciones con respecto a las publicaciones y la forma en la que estas se deben realizar, cosa que no se hace en la legislación actual.

El cambio viene en la segunda parte del artículo, en el que se puede apreciar como el Anteproyecto se aleja levemente de la forma de redacción que se presenta en la LGS, sin significar esto que haya un cambio sustancial en la interpretación del mismo, dado que para que la oposición tome efecto se debe de notificar por conducto notarial dicha oposición, en virtud del art. 197 del Anteproyecto que establece que «dentro del plazo mencionado, el acreedor debe comunicar a la sociedad por conducto notarial la presentación de la respectiva demanda adjuntando el cargo respectivo»⁽¹⁹¹⁾.

V. ¿ES ADECUADA LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO?

Como se puede apreciar, esta propuesta no representa gran cambio en la redacción de la LGS, y tomando en cuenta que contiene una descripción concisa y clara además de concordar con otros artículos del Anteproyecto, considero que es apropiada y necesaria.

VI. CONCLUSIÓN

Finalmente, podemos concluir que el otorgamiento de la escritura pública de fusión societaria es un tema que merece un tratamiento adecuado acorde con la importancia que tiene para el empresariado, mediante la cual se les da una herramienta para unir conocimientos y técnica a fin de competir en el mercado. Es por eso que considero que es de vital importancia que este proceso de otorgamiento de escritura pública se realice de la manera más viable posible, dado la magnitud del acuerdo societario y en respeto a la voluntad de los socios.

⁽¹⁹¹⁾ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos and Konrad-Adenauer-Stiftung, «Anteproyecto De La Ley General De Sociedades,» Gobierno del Perú, accessed October 9, 2021, <https://www.gob.pe/en/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. *Derecho Societario Peruano: La Ley General De Sociedades Del Perú*. 2. Vol. 2. 2 vols. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
- Mantilla Caballero, Roberto L. *Derecho mercantil: Introducción y Conceptos Fundamentales, Sociedades*. México: Porrúa, 2000.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y Konrad-Adenauer-Stiftung. «Anteproyecto De La Ley General De Sociedades». Gobierno del Perú. Accessed October 9, 2021. <https://www.gob.pe/en/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. «Ley N.º 26887 - Ley General De Sociedades.» Accessed October 9, 2021. <https://www.smv.gob.pe/sil/LEY0000199726887001.pdf>.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 358.- Contenido de la escritura pública La escritura pública de fusión contiene: 1. Los acuerdos de las juntas generales o asambleas de las sociedades participantes; 2. El pacto social y estatuto de la nueva sociedad o las modificaciones del pacto social y del estatuto de la sociedad absorbente; 3. La fecha de entrada en vigencia de la fusión; 4. La constancia de la publicación de los avisos prescritos en el artículo 355; y, 5. Los demás pactos que las sociedades participantes estimen pertinente.	ARTÍCULO 342.- Contenido de la escritura pública La escritura pública de fusión contiene lo siguiente: 1. Los acuerdos de las juntas generales de las sociedades participantes aprobando la fusión. 2. El pacto social y estatuto de la sociedad incorporante o las modificaciones del estatuto de la sociedad absorbente. 3. La fecha común de entrada en vigencia de la fusión para todas las sociedades participantes. 4. La constancia de la publicación de los avisos prescritos en el artículo 339. 5. Los demás pactos que las sociedades participantes estimen pertinentes.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Siguiendo con el análisis de los artículos del Anteproyecto de la nueva LGS en relación con el actual cuerpo normativo, nos encontramos con el art. 342, que hace referencia al contenido de la escritura pública que se menciona en el art. 341.

II. MARCO TEÓRICO

Como se explicó anteriormente, el otorgamiento de escritura pública es un proceso mediante el cual se hace válido jurídicamente el acto de fusión acordada por las sociedades participantes. Recapitulando, esta escritura se otorga 30 días después contando a partir de la fecha de publicación del último aviso que tiene que realizar la sociedad de los acuerdos de fusión, cuyos detalles se especifican en un número de artículos ajenos al 341. En caso alguno de los socios se opusiere, dicho otorgamiento se suspende hasta que se termine el proceso por el cual se declara infundada la oposición⁽¹⁹²⁾. A su vez, los socios que se oponen tienen derecho de separación, por lo que la sociedad tendría que esperar a que termine dicho proceso para poder realizar la fusión con pleno conocimiento de los accionistas y el capital social de la sociedad participante.

III. ¿QUÉ DICE LA LGS?

La LGS presenta una descripción taxativa de aquello que tiene que incluir la escritura pública para ser considerada válida. Si se aprecia el inciso 1, este establece que se deben incluir:

⁽¹⁹²⁾ Fernando Loayza Jordán, «¿Y Si No Me Quiero Separar Así? Flexibilizando El Derecho De Separación,» *Revista De Actualidad Mercantil* 2 (Noviembre 2013): pp. 105-121.

«1. Los acuerdos de las juntas generales o asambleas de las sociedades participantes»⁽¹⁹³⁾

Este inciso hace referencia a que dentro de la escritura pública se deben incluir los acuerdos de las Juntas Generales y también los acuerdos que se hayan tomado en asambleas en relación a la fusión. Estas «asambleas» que se indican en el inciso 1 se asume que son las diversas asambleas que pueden hacer los accionistas conforme al tipo de acciones que tengan, con o sin derecho a voto.

El inciso 2 menciona que se debe incluir el pacto social y el estatuto de la nueva sociedad, en caso se trate de una fusión mediante la creación de una sociedad que incluya a las dos que se fusionan, o las modificaciones al pacto social y el estatuto de la sociedad que prevalecerá luego de la fusión, es decir, de la absorbente.

El inciso 3 indica que es necesario incluir la fecha de entrada en vigencia de la fusión, pero esto parece redundante puesto que dentro del acuerdo de fusión que debe ser incluido según el inciso 1, se incluye la «fecha común de entrada en vigencia» en virtud de lo señalado en el art. 351 de la LGS, por lo que sería innecesario volverlo a incluir.

El inciso 4 insta a adjuntar la constancia de la publicación de los avisos que se describen en el art. 355 (tres avisos con cinco días de intervalo entre cada uno de ellos), esto a fin de evitar algún reclamo de los socios que puedan alegar que no se les dio aviso de los acuerdos adoptados para que estos no puedan ejercer su derecho de oposición y separación, en caso sea necesario.

El inciso 5 es una cláusula abierta, que deja en manos de las sociedades participantes la decisión de incluir algunos pactos que no se mencionan en los incisos anteriores que tuvieran que ver con el proceso de fusión.

IV. ¿QUÉ SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO?

Respecto del Anteproyecto y sus modificaciones, este parece haber cambiado en algunos puntos. Por ejemplo, en el inciso 1 de la propuesta se menciona que deben incluirse en la escritura pública los acuerdos de las juntas generales aprobando la fusión, lo que representa una variación a la redacción de la actual LGS, que reconoce a asambleas distintas a la Junta General, y además indican que se deben incluir solo los acuerdos que aprueben la fusión, lo que pareciera dejar de lado la inclusión de aquellos acuerdos o constancias en donde se informe de la oposición de los socios, si hubiere⁽¹⁹⁴⁾.

⁽¹⁹³⁾ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, «Ley N° 26887 - Ley General De Sociedades,» consultado el 9 de octubre, 2021, <https://www.smv.gob.pe/sil/LEY0000199726887001.pdf>.

⁽¹⁹⁴⁾ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Konrad-Adenauer-Stiftung, «Anteproyecto De La Ley General De Sociedades,» Gobierno del Perú, consultado el 9 de octubre, 2021, <https://www.gob.pe/en/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>.

Sin embargo, este análisis sería inexacto puesto que con la inclusión de los acuerdos en donde se apruebe la fusión, se asume que se deja constancia quienes fueron aquellos accionistas que se opusieron a dicho acuerdo.

En el inciso 2 se modifica la denominación de «nueva sociedad» por «sociedad incorporante», adecuándose a la doctrina que denomina las formas de fusión reguladas en la LGS como fusión por incorporación y por absorción.

En lo que concierne al inciso 3, toma la redacción de la LGS y añade el término «en común», coincidiendo tanto con el art. 351 de la LGS como con el art. 337 del Anteproyecto.

Con respecto de los incisos 4 y 5, estos no presentan cambios considerables salvo el número de artículos al que hace referencia el inciso 4.

V. ¿ES ADECUADA LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO?

Considero que la propuesta del anteproyecto ha aclarado y actualizado algunos puntos que eran necesarios en la LGS, por lo que es adecuada. Es necesario que la legislación nacional se actualice cada cierto tiempo cuando se considere necesaria la adecuación de la ley a la doctrina relevante o la puntualización de ciertos términos o conceptos que puedan haber quedado imprecisos en la ley anterior.

Es importante destacar que de acuerdo al análisis del doctor Elías Laroza, no es necesario que se incluyan los balances de los que se habla en el art. 354 de la LGS, y esto no parece haberse corregido o incluido dentro de la propuesta del Anteproyecto.

VI. CONCLUSIONES

Para finalizar, se puede decir que el anteproyecto propone reformas menores que no afectan en gran parte el contenido de la actual LGS, al menos dentro del artículo de estudio, pero que ha realizado algunas modificaciones con el fin de poner al día la legislación nacional en materia societaria.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. *Derecho Societario Peruano: La Ley General De Sociedades Del Perú*. 2. Vol. 2. 2 vols. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
- Loayza Jordán, Fernando. «¿Y Si No Me Quiero Separar Así? Flexibilizando El Derecho De Separación». *Revista de actualidad mercantil* 2 (noviembre 2013): 105–21.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, and Konrad-Adenauer-Stiftung. «Anteproyecto De La Ley General De Sociedades». Gobierno del Perú. Accessed October 9, 2021. <https://www.gob.pe/en/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. «Ley N.º 26887 - Ley General De Sociedades». Accessed October 9, 2021. <https://www.smv.gob.pe/sil/LEY0000199726887001.pdf>.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 359.- Derecho de oposición El acreedor de cualquiera de las sociedades participantes tiene derecho de oposición, el que se regula por lo dispuesto en el artículo 219.	ARTÍCULO 343.- Derecho de oposición 343.1 El acreedor de cualquiera de las sociedades participantes tiene derecho de oposición, aunque su crédito esté sujeto a condición o a plazo, pudiendo solicitar que se declaren ineficaces respecto de él, los actos que disminuyan la capacidad financiera de la sociedad resultante del proceso de fusión y siempre que dicha afectación ponga en riesgo el cobro del crédito del acreedor que se opone. 343.2 El derecho de oposición se regula por lo dispuesto en el artículo 197.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En un proceso tan importante y complicado como el de fusión, es necesario proteger los intereses de los socios y acreedores de la sociedad, por lo que surge el derecho de oposición, que ha generado un gran debate en la doctrina y además constituye uno de los mecanismos de protección más importantes dentro de la legislación nacional.

II. MARCO TEÓRICO

El derecho de oposición, según Elías Laroza, se fundamenta en el hecho de que en la fusión se transmite el patrimonio de la sociedad en bloque y a título universal lo que significa que se puede realizar «sin necesidad de notificación o acuerdo de los acreedores de las sociedades que se extinguen»⁽¹⁹⁵⁾, lo que pone en riesgo el crédito del que disponen frente a la sociedad. Esta oposición, de acuerdo con lo expresado por Bermúdez Madrigal, debe de ser manifiesta y notificada a la sociedad, puesto que es «una declaración de voluntad a la que la ley le confiere determinados efectos».⁽¹⁹⁶⁾

También puede fundamentarse en el cambio de régimen societario, porque el socio de una sociedad con responsabilidad limitada podría pasar a ser parte de una sociedad con responsabilidad ilimitada, lo que iría en contra de sus intereses. Por tanto, el derecho de oposición viene a ser extremadamente importante para los acreedores de la sociedad y la protección de sus intereses.

⁽¹⁹⁵⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano: La Ley General De Sociedades Del Perú*, vol. 2 (Lima: Gaceta Jurídica, 2015).

⁽¹⁹⁶⁾ Julio Bermúdez Madrigal, «El Derecho De Oposición De Los Acreedores En La Fusión De Sociedades Mercantiles,» Vista de El Derecho de Oposición de los acreedores en la Fusión de Sociedades Mercantiles (Revista Lex Mercatoria), accessed October 9, 2021, <https://revistas.innovacionumh.es/index.php/lexmercatoria/article/view/430/780>.

Diversas opiniones sostienen que la vía procesal del ejercicio del derecho de oposición es la acción de nulidad y otros propugnan que es la acción pauliana. En este punto, García Soto sostiene que ninguna de las dos vías es favorable para ejercer el derecho de oposición. En el caso de la acción de nulidad, se puede ejercer solo cuando la fusión se haya realizado contraviniendo normas de carácter imperativo o alguna disposición establecida por el Código Civil, por lo que en los casos en los que la fusión se haya realizado siguiendo todos los requisitos y sin ningún vicio, no procedería la nulidad del acuerdo.⁽¹⁹⁷⁾ Con respecto a la acción pauliana, recordemos que se regula en el art. 195 del Código Civil y legitima a los acreedores a «pedir que se declaren ineficaces solo con respecto a él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito». Sin embargo, el mismo artículo establece que en caso el acto sea a título oneroso, el tercero en cuestión tiene que conocer del perjuicio que le causa al acreedor⁽¹⁹⁸⁾. Teniendo esto en cuenta, la Casación N.º 781-2002 impone 3 condiciones para el ejercicio de la acción pauliana, 1) el daño al acreedor, 2) la intención del deudor de perjudicar al acreedor y 3) el conocimiento del tercero de dicho perjuicio⁽¹⁹⁹⁾. Por ende, la acción pauliana solo podría darse en casos en donde pueda probarse la existencia de estos tres supuestos, y dado que la carga de la prueba recae sobre el acreedor, esto se torna casi imposible.

III. ¿QUÉ DICE LA LGS?

La LGS hace un tratamiento bastante lacónico en el art. 359, indicando que el acreedor de las sociedades que realizan la fusión tiene derecho de oposición y refiere al art. 219 que trata de manera más completa este derecho:

«El acreedor de la sociedad, aun cuando su crédito esté sujeto a condición o a plazo, tiene derecho de oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción del capital si su crédito no se encuentra adecuadamente garantizado [...]».⁽²⁰⁰⁾

Si bien este artículo hace referencia a la reducción del capital social, también se debe aplicar a los procesos de fusión, y se puede apreciar que se condice con lo escrito por el maestro Elías Laroza en cuanto a la naturaleza del crédito del acreedor. Lo que resta del art. 219 se ciñe a los aspectos procesales del ejercicio del derecho de oposición, que caduca a los 30 días de la fecha de la publicación del aviso y se tramita mediante la vía sumarísi-

⁽¹⁹⁷⁾ Julio César García Soto (Universidad de Lima, 2017), pp. 46-47.

⁽¹⁹⁸⁾ Código Civil del Perú, art. 195.

⁽¹⁹⁹⁾ Casación N.º 781-2002 (El SANTA). (2003). Corte Suprema de Justicia de la República: Sala Civil Permanente. Recuperado del portal jurídico en español vLex: <https://vlex.com.pe/vid/-472374654>

⁽²⁰⁰⁾ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, «Ley N° 26887 - Ley General De Sociedades,» accessed October 9, 2021, <https://www.smv.gob.pe/sil/LEY0000199726887001.pdf>.

ma. Entonces, el acreedor que quiera ejercer este derecho tiene que necesariamente ver en peligro la garantía de su crédito, puesto que los acreedores que tengan una garantía no podrán verse afectados por el proceso de fusión.

IV. ¿QUÉ SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO?

La propuesta del anteproyecto incorpora aquellos conceptos trabajados en la doctrina que se desprenden del artículo de la LGS, poniéndolos explícitamente en el art. 343. Explica que en los casos en los cuales la garantía del crédito se encuentre en riesgo, el acreedor puede oponerse y solicitar que se declaren ineficaces los actos que pongan en peligro el cobro de su crédito, solo respecto a él. Esto tiene como consecuencia la suspensión del otorgamiento de la escritura pública que se regula en el art. 341 del Anteproyecto y en el 357 de la LGS. Tal como se ve en dichos artículos, esta entrega se suspende hasta que se culmine el proceso, lo que devendría en que el acreedor encuentre una garantía de pago de su crédito o que el juez del proceso desestime la oposición hecha por dicho acreedor o acreedores.⁽²⁰¹⁾

V. ¿CONSIDERA ADECUADA LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO?

Una vez más, vemos que la propuesta del Anteproyecto no implica un cambio relevante en la legislación nacional, puesto que solo responde a la inclusión de lo que la doctrina ha explicado con respecto a los artículos de la LGS actual. Si bien se puede considerar la propuesta como adecuada, cabe preguntarse si es necesaria, puesto que con realizar una revisión breve de la doctrina podrían resolverse las dudas que puedan surgir con respecto al tratamiento actual de la legislación nacional.

VI. CONCLUSIÓN

Por ende, vemos como el derecho de oposición surge como una manera de garantizar el crédito de los acreedores, algo de especial importancia en el contexto de la fusión, donde el patrimonio de la sociedad pasa a otra y se puede perder la seguridad jurídica del cobro del crédito, por lo que una regulación específica, clara y concisa es vital para un mejor entendimiento de las posibilidades que tienen los acreedores de proteger sus intereses.

BIBLIOGRAFÍA

Bermúdez Madrigal, Julio. «El Derecho De Oposición De Los Acreedores En La Fusión De Sociedades Mercantiles». Vista del Derecho de Oposición de los acreedores en la Fusión de Sociedades Mercantiles. Revista Lex Mercatoria. Accessed October 9, 2021. <https://revistas.innovacionumh.es/index.php/lexmercatoria/article/view/430/780>.

⁽²⁰¹⁾ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos and Konrad-Adenauer-Stiftung, «Anteproyecto De La Ley General De Sociedades,» Gobierno del Perú, accessed October 9, 2021, <https://www.gob.pe/en/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>.

Código Civil Peruano, Decreto Legislativo N.º 295.

Elías Laroza, Enrique. *Derecho Societario Peruano: La Ley General De Sociedades Del Perú*. 2. Vol. 2. 2 vols. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.

García Soto, Julio César. «El Derecho De Oposición En La Reorganización Societaria Simple». Tesis para optar por el grado de maestro en derecho empresarial, Universidad de Lima, 2017.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, and Konrad-Adenauer-Stiftung. «Anteproyecto De La Ley General De Sociedades». Gobierno del Perú. Accessed October 9, 2021. <https://www.gob.pe/en/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. «Ley N.º 26887 - Ley General De Sociedades». Accessed October 9, 2021. <https://www.smv.gob.pe/sil/LEY0000199726887001.pdf>.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 360.- Sanción para la oposición de mala fe o sin fundamento Cuando la oposición se hubiese promovido con mala fe o con notoria falta de fundamento, el juez impondrá al demandante y en beneficio de la sociedad afectada por la oposición una penalidad de acuerdo con la gravedad del asunto, así como la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.	ARTÍCULO 344.- Sanción para la oposición de mala fe o sin fundamento La oposición promovida con mala fe o con notoria falta de fundamento, genera el derecho de la sociedad afectada a demandar la indemnización por daños y perjuicios que corresponda contra el acreedor que haya presentado dicha oposición.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Así como la LGS introduce en el art. 359 una forma en la cual los acreedores de una sociedad pueden proteger sus créditos no garantizados, este artículo le confiere a la sociedad una forma de protegerse respecto de aquellos que ejerzan el referido derecho con malas intenciones o sin ningún fundamento.

II. MARCO TEÓRICO

Como ya se explicó anteriormente, el derecho de oposición sirve a los acreedores de una sociedad para proteger sus créditos siempre y cuando estos no estén debidamente garantizados, dado que en la fusión pueden extinguirse las sociedades preexistentes sin habérsele notificado a los acreedores, por lo que el derecho de oposición se eleva como una medida protectora de aquellos que se encuentran en desventaja frente a la sociedad.

Sin embargo, este derecho puede ser un arma de doble filo y ser usado con el fin de perjudicar a la sociedad en el proceso de fusión, por tanto, si se da el caso se incorpora una medida de protección para la sociedad que se vea afectada. Este mecanismo de defensa hace referencia a la oposición de mala fe, lo que lleva a un concepto del derecho sustantivo, la buena o mala fe.

Este es un término bastante engorroso dentro de nuestro ordenamiento puesto que no hay una definición específica en alguna de las normas del derecho sustantivo que pueda esclarecer este difuso concepto. Para estos fines, la doctrina considera que existe mala fe «cuando el sujeto tiene conocimiento o tiene el deber de conocer determinada situación relevante para el derecho a la luz de las particularidades propias de cada acto jurídico cuya utilización antifuncional el ordenamiento jurídico reprueba»⁽²⁰²⁾.

(202) Pascual Eduardo Alferillo, «La 'Mala Fe' En Argentina y Perú,» *Advocatus*, 2014, pp. 187-214.

Entonces, en términos más sencillos se puede decir que la mala fe se da cuando, a sabiendas de lo incorrecta o perjudicial que pueda ser una conducta, se la realiza de todas formas.

III. ¿QUÉ DICE LA LGS?

La Ley General de Sociedades, establece en el art. 360 dos sanciones para aquellos que se opongan «de mala fe o con notoria falta de fundamento». Tomando en cuenta lo que se ha dicho de la mala fe anteriormente, podemos decir que esta oposición la debe haber hecho un acreedor que tiene conocimiento de que no está habilitado para haberla interpuesto, con lo que se complementa con la parte de «falta de fundamento».

Luego, la LGS procede a describir las sanciones que le corresponden a la persona que interponga esta oposición, puesto que le confiere al juez el deber de imponer una penalidad en favor de la sociedad afectada, esto sumado al pago de una indemnización por daños y perjuicios que pueda solicitar la sociedad que se vio afectada. Esta «doble» sanción que se le impone a la persona que se opuso de mala fe responde a la gravedad de dicho acto, puesto que se está interrumpiendo una operación delicada y que no solo involucra a una sociedad, sino a dos (o más).⁽²⁰³⁾

¿Qué se propone en el Anteproyecto?

El Anteproyecto difiere de la redacción de la LGS al eliminar la «doble» sanción, dado que este nuevo artículo solo contempla la indemnización por daños y perjuicios que pida la sociedad afectada. Esto puede deberse a que, en la LGS, este deber de imponer una penalidad le daba al juez una facultad discrecional que estaba sujeta a una regulación muy vaga, ya que solo se menciona que dicha penalidad se impone «de acuerdo con la gravedad del asunto», dejando en el juez la facultad de apreciar de manera discrecional la «gravedad» del asunto sin darle ningún lineamiento sobre ello. Incluso, la doctrina nos dice que la penalidad supone una excepción a la normatividad procesal, puesto que el juez, «sin que se le haya planteado una pretensión de indemnización puede imponer el pago debido a la conducta incorrecta de opositor»⁽²⁰⁴⁾.

IV. ¿CONSIDERA ADECUADA LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO?

La propuesta de Anteproyecto me parece adecuada puesto que no elimina esa medida de protección y sanción a los que se opongan de mala fe, sino que sustrae la facultad

⁽²⁰³⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano: La Ley General De Sociedades Del Perú*, vol. 2 (Lima: Gaceta Jurídica, 2015).

⁽²⁰⁴⁾ Ulises Montoya Manfredi, Ulises Montoya Alberti, y Hernando Montoya Alberti, *Derecho Comercial*, 11va ed., vol. 1 (Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley, 2004).

discrecional del juez de decidir en cuales casos o no deberá imponerse la penalidad sin ningún tipo de lineamiento para apreciar aquello que la LGS denomina como «gravedad».

Sin embargo, considero también los legitimados para interponer la demanda son la totalidad de las sociedades que estén pretendiendo fusionarse, ya que como se ha explicado antes, esta oposición de mala fe no solo afecta a la sociedad en la cual se origina el crédito del acreedor, sino que afecta también a las otras sociedades que estén pretendiendo fusionarse, por lo que el artículo del Anteproyecto se queda corto al no incluir ello en su redacción.

V. CONCLUSIONES

Entonces, podría decirse que la propuesta del Anteproyecto supone una mejora en la redacción que presenta actualmente la LGS, pero que aún tiene algunos puntos deficientes que debe mejorar respecto a la legitimación activa de las sociedades afectadas por la oposición de mala fe.

BIBLIOGRAFÍA

- Alferillo, Pascual Eduardo. «La ‘Mala Fe’ En Argentina y Perú». *Advocatus*, 2014.
- Elías Laroza, Enrique. *Derecho Societario Peruano: La Ley General De Sociedades Del Perú*. 2. Vol. 2. 2 vols. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, and Konrad-Adenauer-Stiftung. «Anteproyecto De La Ley General De Sociedades». Gobierno del Perú. Accessed October 9, 2021. <https://www.gob.pe/en/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. «Ley N.º 26887 - Ley General De Sociedades». Accessed October 9, 2021. <https://www.smv.gob.pe/sil/LEY0000199726887001.pdf>.
- Manfredi, Ulises Montoya, Ulises Montoya Alberti, and Hernando Montoya Alberti. *Derecho Comercial*. 1. 11th ed. Vol. 1. 3 vols. Lima, Lima: Editora Jurídica Grijley, 2004.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 361.- Cambio en la responsabilidad de los socios Es aplicable a la fusión cuando origine cambio en la responsabilidad de los socios o accionistas de alguna de las sociedades participantes lo dispuesto en el artículo 334.	ARTÍCULO 345.- Cambio en la responsabilidad de los socios Es aplicable a la fusión lo dispuesto en el artículo 318 cuando está origine cambio en la responsabilidad de los socios de alguna de las sociedades participantes.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En los procesos de fusión, la sociedad incorporante puede tener un régimen de responsabilidad distinto a la sociedad incorporada, así como la sociedad absorbente puede tener un régimen distinto al de las sociedades que desaparecen, por ende, es necesario regular que pasa con los socios y sus obligaciones cuando existe dicho cambio en la responsabilidad.

II. MARCO TEÓRICO

La responsabilidad de los socios puede cambiar de dos maneras, la primera siendo el paso de la responsabilidad limitada a la ilimitada (por ejemplo, una sociedad anónima cerrada que es absorbida por una sociedad colectiva), que según Elías Laroza, es un fenómeno muy raro; y el paso de un régimen de responsabilidad ilimitada a la responsabilidad limitada (el caso en el que una sociedad civil pase a incorporar una sociedad civil de responsabilidad limitada), que es el fenómeno más común en la realidad nacional.⁽²⁰⁵⁾

Es en el segundo supuesto en donde surgen algunos problemas dado que los acreedores que antes de la fusión podían anteponer sus créditos ante los socios, bajo este nuevo régimen no podría hacerlo, por lo que su crédito puede verse afectado. Esto, en leyes anteriores a la LGS actual otorgaba el derecho de oposición de los acreedores⁽²⁰⁶⁾ Sin embargo, la legislación peruana se ha encargado de solucionar ese problema en las leyes correspondientes al ámbito societario, como se pasará a explicar a continuación.

III. ¿QUÉ DICE LA LGS?

El artículo 361 de la LGS remite a otro anterior, el art. 334, en el cual se trata el cambio de responsabilidad de los socios en los casos de transformación.

⁽²⁰⁵⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano: La Ley General De Sociedades Del Perú*, vol. 2 (Lima: Gaceta Jurídica, 2015).

⁽²⁰⁶⁾ Ulises Montoya Manfredi, Ulises Montoya Alberti, y Hernando Montoya Alberti, *Derecho Comercial*, 11va ed., vol. 1 (Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley, 2004).

Artículo 334.- Cambio en la responsabilidad de los socios

Los socios que en virtud de la nueva forma societaria adoptada asumen responsabilidad ilimitada por las deudas sociales, responden en la misma forma por las deudas contraídas antes de la transformación. La transformación a una sociedad en que la responsabilidad de los socios es limitada, no afecta la responsabilidad ilimitada que corresponde a estos por las deudas sociales contraídas antes de la transformación, salvo en el caso de aquellas deudas cuyo acreedor la acepte expresamente.

La salida que da para el caso en la que los socios pasen a un régimen de responsabilidad ilimitada es la extensión a los actos anteriores a la transformación (en nuestro caso, fusión) de dicha responsabilidad ilimitada. En el caso en que los socios, debido a la fusión, pasen a un régimen de responsabilidad limitada, este artículo ordena que la responsabilidad limitada solo es válida para aquellos actos posteriores a la fusión, por lo que todos los actos anteriores siguen el régimen de responsabilidad ilimitada o solidaria, salvo que los acreedores acepten expresamente que sus deudas anteriores también seguirán el nuevo régimen limitado.⁽²⁰⁷⁾

Esto se hizo con el fin de evitar la oposición de los acreedores a la transformación o fusión de la sociedad, proceso que puede ser tedioso y costoso, especialmente en los casos de fusión, en donde no solo es una sociedad la que se ve afectada por la oposición y el proceso que pueda surgir, sino que también perjudica a las otras sociedades participantes en el proceso de fusión.

IV. ¿QUÉ SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO?

Nuevamente, el Anteproyecto nos remite a otro artículo, en este caso el 318, que presenta un cambio importante con respecto a la actual redacción de la LGS.

Artículo 318.- Cambio en la responsabilidad de los socios

318.1 Los socios que en virtud de la nueva forma societaria adoptada asumen responsabilidad ilimitada por las deudas sociales responden en la misma forma por las obligaciones contraídas antes de la vigencia de la transformación, salvo en el caso de aquellas obligaciones cuyo acreedor acepte expresamente mantener la responsabilidad limitada anterior.

318.2 La transformación a una sociedad en que la responsabilidad de los socios es limitada, no afecta la responsabilidad ilimitada que corresponde a estos por las deudas sociales contraídas antes de la transformación, salvo en el caso de aquellas deudas cuyo acreedor acepte expresamente que no se aplique la responsabilidad ilimitada.⁽²⁰⁸⁾

⁽²⁰⁷⁾ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, «Ley N° 26887 - Ley General De Sociedades,» accessed October 9, 2021, <https://www.smv.gob.pe/sil/LEY0000199726887001.pdf>.

⁽²⁰⁸⁾ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Konrad-Adenauer-Stiftung, «Anteproyecto De La Ley General De Sociedades,» Gobierno del Perú, consultado el 9 de octubre, 2021, <https://www.gob.pe/en/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>

Como se ha podido apreciar en el análisis del art. 334, este le da a los acreedores y los socios la posibilidad de acordar seguir el nuevo régimen de responsabilidad limitado para sus deudas anteriores cuando la sociedad adopta dicho régimen, convirtiéndose en una excepción que depende la voluntad expresa de los acreedores.

Sin embargo, el art. 318 del Anteproyecto extiende esto al primer supuesto, cuando se pasa a un régimen de responsabilidad ilimitada, en la que la regla es que se responda ilimitadamente por las deudas contraídas anteriormente a la vigencia de la transformación o fusión, pero que ahora les confiere un poder relativamente similar, el de conservar el régimen anterior. Entonces, la propuesta del anteproyecto les otorga más libertad a los acreedores de decidir qué régimen quieren que siga el crédito que tienen.

V. ¿CONSIDERA ADECUADA LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO?

La propuesta del Anteproyecto, si bien extiende la facultad de decidir sobre sus créditos y el régimen de responsabilidad al que estarán sujetos al supuesto de cambio de R. Limitada a Ilimitada, hace cuestionarse si es realmente útil darles esta facultad, puede a que los acreedores pueden ver mejor garantizados sus créditos si la responsabilidad alcanza a los socios, así que dudo mucho que este nuevo supuesto sea muy útil, pero conviene incorporarlo para darle la posibilidad de decidir a las partes sobre sus deudas.

VI. CONCLUSIONES

Se puede concluir diciendo que, estos casos de cambio de responsabilidad han pasado por muchos cambios, desde contemplar el derecho de oposición de los acreedores hasta eliminar dicho derecho debido a que se confirió a los acreedores un poder de decisión sobre sus créditos y el régimen al que se someten. También podemos decir que, si bien se ha actualizado la redacción del artículo extendiendo esta facultad de los acreedores, aún está por verse si este nuevo supuesto resulta de alguna utilidad para los acreedores de las sociedades que entran en fusión o si solo se quedará en el papel.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. *Derecho Societario Peruano: La Ley General De Sociedades Del Perú*. 2. Vol. 2. 2 vols. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, and Konrad-Adenauer-Stiftung. «Anteproyecto De La Ley General De Sociedades». Gobierno del Perú. Accessed October 9, 2021. <https://www.gob.pe/en/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. «Ley N.º 26887 - Ley General De Sociedades». Accessed October 9, 2021. <https://www.smv.gob.pe/sil/LEY0000199726887001.pdf>.
- Montoya Manfredi, Ulises, Ulises Montoya Alberti, y Hernando Montoya Alberti. *Derecho Comercial*. 1. 11va ed. Vol. 1. 3 vols. Lima, Lima: Editora Jurídica Grijley, 2004.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 346 AL 350 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



BRUCE WILLIS SANCHEZ MANRIQUE

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 362.- Otros derechos Los titulares de derechos especiales que no sean acciones o participaciones de capital disfrutan de los mismos derechos en la sociedad absorbente o en la incorporante, salvo que presten aceptación expresa a cualquier modificación o compensación de dichos derechos. Cuando la aceptación proviene de acuerdo adoptado por la asamblea que reúne a los titulares de esos derechos, es de cumplimiento obligatorio para todos ellos.	Artículo 346.- Otros derechos Los titulares de derechos especiales en la sociedad absorbida o incorporada que no emanen de acciones o participaciones disfrutan de los mismos derechos en la sociedad absorbente o en la sociedad incorporante, salvo que presten aceptación expresa a cualquier modificación o compensación de dichos derechos. En el caso de que esos derechos se rijan por reglas de mayoría para su variación, la aceptación proviene de acuerdo adoptado por la asamblea general que reúne a los titulares de esos derechos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Se analizará de forma descriptiva y analítica este artículo que es parte de la fusión de sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

Titulares de derechos especiales que no sean acciones o participaciones de capital se refiere a toda clase de derecho que la sociedad haya otorgado a un tercero o a un acreedor

de la sociedad que no sean acciones o participaciones del capital. Según Enrique Laroza⁽²⁰⁹⁾ considera que los derechos emanados a títulos o acuerdos societarios de carácter especial, aprobados por la sociedad a favor de terceros son los siguientes:

- Derechos de terceros registrados ante la sociedad, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley (Convenios entre socios o entre estos y terceros)
- Los beneficios de los fundadores, previstos en el artículo 72
- Las opciones contempladas en el art. 103
- Títulos de participación en las utilidades, emitidos conforme al artículo 104
- Derechos emanados de contratos preparatorios, previsto en el artículo 41
- Cualquier otro de naturaleza análoga.

Al tratarse de una fusión puede ser de cualquiera de los tipos y que confiere como resultado:

- Una sociedad absorbente: Es una sociedad existente que absorbe el patrimonio a título universal de otras sociedades por medio de la fusión.
- Sociedad incorporante: Es una sociedad nueva que resulta de la fusión de dos o más sociedades participantes.

La regla de mayoría se aplica en sociedades de estructura corporativa como las anónimas y limitadas. Eso se debe a la siguiente razón según Miller⁽²¹⁰⁾:

- La primera reduce los costes de transacción – de tomar decisiones – notabilísimamente porque elimina los incentivos del accionista individual para comportarse estratégicamente.
- Se reducen también los incentivos de esos mismos accionistas para formar coaliciones estables
- Incentivos en los accionistas individualmente considerados para completar la protección que deseen por vía contractual (privilegios, derechos de veto de determinadas decisiones o derechos de separación)

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Básicamente hay un agregado al precepto legal lo encontramos al final: «En ese caso estos derechos se rijan por reglas de mayoría para su variación (...)»

⁽²⁰⁹⁾ Laroza, Enrique., Derecho Societario, 1999, p. 776

⁽²¹⁰⁾ Luis Miller, Regla de la mayoría y regla de la unanimidad, 2017

Además, se ha suprimido lo siguiente: «es de cumplimiento obligatorio para todos ellos».

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

En el anteproyecto no hay modificatoria profunda al artículo en cuestión por tanto cabe analizar el artículo de la LGS, pero con el detalle de la reforma «regla de la mayoría que decide sobre la variación de esos derechos especiales»

Si comparamos los dos artículos veremos que la primera parte es lo mismo y trata sobre que los titulares de derechos especiales que no emanen de acciones o participaciones del capital disfrutaran de los mismos derechos de la sociedad resultante después de la fusión. Es decir que los acreedores de la sociedad o terceros se le concedieron derecho a la administración, pero ante la fusión estos disfrutarán de los mismos derechos.

La excepción de este precepto legal es la aceptación por parte de los titulares de manera expresa a cualquier modificación o compensación de dichos derechos especiales. Esto se refiere a que un titular de derechos especiales puede expresamente aceptar la modificatoria o compensación de dichos derechos. Por otro lado, el artículo 362 implícitamente estipula que para liberar a los terceros de obligaciones especiales se requiere el consentimiento de la sociedad de forma expresa. Por ejemplo, menciona Laroza las obligaciones adicionales del artículo 75 y 85.

En la última parte de la norma se menciona otra excepción cuando se trate de la aceptación acorde a una decisión de una asamblea que incluya a los titulares de dichos derechos especiales será de cumplimiento obligatorio para todos ellos. Por ejemplo, un caso de asamblea de sindicato de obligacionista se tomará una decisión tomada de acuerdo con ley y al contrato de emisión de obligaciones será obligatoria para todos los obligacionistas y va a primar la decisión de alguno o algunos. En contrapartida, Laroza considera que la decisión tomada debe vincular obligatoriamente y sea por la decisión mayoritaria a todos los titulares y se obliguen entre sí⁽²¹¹⁾. Y es así como en el anteproyecto en la asamblea la aceptación de esos derechos especial se regirá por las reglas de mayoría para su variación, es decir se puede alterar los derechos especiales siempre que se acuerde por las reglas de la mayoría y así no quedan obligados todos los titulares de dichos derechos a cumplir con las obligaciones.

V. CONCLUSIÓN

- En el anteproyecto no hay modificatoria profunda al artículo en cuestión
- El Titular de derechos especiales puede expresamente aceptar la modificatoria o compensación de dichos derechos tanto en la LGS y el Anteproyecto

(211) Laroza, Enrique., Op.cit., p. 776

- El anteproyecto de acuerdo con el artículo en cuestión *in fine* estipula que en la asamblea la aceptación de esos derechos especial se regirá por las reglas de mayoría para su variación, es decir se puede alterar los derechos especiales siempre que se acuerde por las reglas de la mayoría y así no quedan obligados todos los titulares de dichos derechos a cumplir con las obligaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguila-Real, Jesús Alfaro. «Derecho Mercantil», 1970. <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/search?q=derechos%2Bespeciales>
- Laroza, Enrique. *Derecho Societario Tomo II*. Gaceta Jurídica, 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 363.- Fusión simple Si la sociedad absorbente es propietaria de todas las acciones o participaciones de las sociedades absorbidas, no es necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos 3, 4, 5 y 6 del artículo 347. ARTÍCULO 347.- Contenido del proyecto de fusión El proyecto de fusión contiene: 3. La explicación del proyecto de fusión, sus principales aspectos jurídicos y económicos y los criterios de valorización empleados para la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades participantes en la fusión; 4. El número y clase de las acciones o participaciones que la sociedad incorporante o absorbente debe emitir o entregar y, en su caso, la variación del monto del capital de esta última; 5. Las compensaciones complementarias, si fuera necesario; 6. El procedimiento para el canje de títulos, si fuera el caso	ARTÍCULO 347.- Fusión simple Si una de las sociedades participantes en la fusión es propietaria directa o indirectamente de todas las acciones o participaciones de las demás sociedades participantes o todas las sociedades participantes tienen la misma estructura de capital, no se requiere que exista proyecto de fusión, siempre que los acuerdos de fusión contemplen por lo menos lo siguiente: 1. La denominación o razón social, domicilio, capital y los datos de inscripción en el Registro de las sociedades participantes. 2. La forma en que se realiza la fusión. 3. La fecha común de entrada en vigencia de la fusión para las sociedades participantes. 4. El número y clase de las acciones o participaciones que la sociedad incorporante o absorbente debe emitir o entregar como consecuencia de la fusión. 5. El monto del capital de la sociedad absorbente o de la sociedad incorporante. 6. La relación de canje aplicable.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Se analizará de forma descriptiva y analítica este artículo que es parte de la fusión de sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

a. Proyecto de Fusión

La Real Academia Española lo define como un documento que contiene el resultado de las negociaciones sostenidas por los administradores de las sociedades intervinientes y determina el alcance del acuerdo que adoptarán las sociedades participantes para llevar a cabo la fusión.

Algunas características más importantes del proyecto de fusión: Es un documento preliminar que tiene ser sometido a junta general o asamblea de las sociedades intervinientes y su formulación por parte de los administradores no presenta un carácter vinculante,

en otras palabras no genera una obligación por parte de la sociedades que participan y tampoco obliga a que la junta general lo apruebe sino que estas deben evaluarlo y ver sus ventajas para decidir, pero si genera obligaciones por la parte de los que aprueban este documento, me refiero al directorio o administradores de las sociedades participantes: Obligación de no realizar acuerdos significativos, obligación de convocar a junta general o asambleas y responder a sociedad y a sus socios por el contenido del proyecto de fusión y las consecuencias que derivarían de este⁽²¹²⁾.

b. Modalidades de fusión

Las modalidades o formas de fusión son las siguientes:

- Fusión por incorporación o pura, básicamente consiste en crear una nueva persona jurídica propia e independiente cuando dos o más sociedades se fusionan y como consecuencia estas últimas se disuelven. En otras palabras, las sociedades transmiten sus recursos netos, esto es sus activos y pasivos a la nueva persona jurídica disolviéndose las sociedades que participaron en la fusión. «La nueva persona jurídica será sucesora de los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas»⁽²¹³⁾
- La fusión por absorción consiste en que dos o más empresas (empresas absorbidas) transmiten sus recursos a otra empresa (empresa absorbente) con la diferencia en que esta última no pierde su personalidad jurídica y las primeras se disuelven.

Para que las sociedades se fusionen es necesario un proyecto de fusión la cual debe ser aprobado por el directorio o los administradores de la sociedad y luego tienen evaluarse en junta general según los artículos 346° y 351° LGS vigente.

c. Las etapas de la fusión

Las etapas de fusión de forma práctica es la siguiente⁽²¹⁴⁾:

- Fusión por incorporación:
- Los directorios o los administradores de las sociedades que participan en la fusión aprueban el proyecto de fusión
- Acuerdo de Junta General de Socios y la sociedad incorporada
- Acuerdo de Junta General de Socios de la sociedad incorporante
- Aviso de fusión

⁽²¹²⁾ Tratado de Derecho Societario TOMO I. «proyecto de fusión», p. 417

⁽²¹³⁾ Soto, C., Fusiones & adquisiciones. Lima: Instituto pacífico, 2015, p. 356

⁽²¹⁴⁾ Rony S, «La fusión de empresas: modalidades, etapas y exigencias notariales y registrales», LP derecho, 9 de noviembre de 2017, <https://lpderecho.pe/fusion-empresas-modalidades-etapas-exigencias/>.

- Minuta de fusión por incorporación
- Registros Públicos
- Fusión por absorción
- Los directorios o los administradores de las sociedades que participan en la fusión aprueban el proyecto de fusión
- Convocatoria a Junta General de Acciones
- Acta de la empresa absorbida
- Acta de la empresa absorbente
- Aviso de fusión
- Minuta de fusión por absorción

d. Fusión simple

Considero que la fusión simple es básicamente que la sociedad absorbente es propietaria de todas acciones o participaciones de las sociedades participantes para la fusión por ello no resulta cumplir con algunos numerales del contenido del proyecto de fusión (inc. 3,4,5 y 6 del artículo 347 LGS). Así «la sociedad absorbente adquiere el patrimonio de una sociedad de la cual ella misma tiene todas las acciones o es el único socio (...) la sociedad absorbente y las sociedades participantes en etapa previa no era necesaria realizar negociaciones de fusión porque la primera es propietaria de la segunda»⁽²¹⁵⁾.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Veremos las diferencias que existe tanto el anteproyecto LGS y la LGS actual respecto a este artículo:

- En el anteproyecto LGS propone redacción similar a la actual LGS, pero además agrega la fusión por incorporación: «(...) que todas las sociedades participantes tengan la misma estructura de capital»
- En la LGS específica que ya no es necesario que se cumplan ciertos numerales del contenido del proyecto de fusión, pero en el Anteproyecto advierte que ya no se requiere un proyecto de fusión, sino que basta que se cumpla por lo menos cierto contenido (6).

⁽²¹⁵⁾ Laroza, E., Derecho Societario Tomo II. Gaceta Jurídica., 2015, p. 453.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

La propuesta del artículo 347 del Anteproyecto LGS tiene una redacción más clara y precisa respecto a la fusión simple de sociedades. Si observamos de forma literal no solo se manifiesta una fusión por absorción que básicamente consiste que una sociedad absorbente tenga propiedad del 100% de acciones o participaciones de las sociedades participantes (sociedades absorbidas) sino que también pone como presupuesto de que todas las sociedades participantes que tienen la misma estructura de capital se le simplifique el proyecto de fusión a la modalidad por incorporación.

Existe una crítica de redacción al respecto al artículo 347 de la actual LGS que es la siguiente:

«(...) la LGS debe señalar la causa y no solamente el efecto. Es decir, creemos que se debió indicar expresamente que en la fusión simple no procede la entrega de acciones de la sociedad resultante ni el aumento de capital en esta última, antes de señalar que no es necesario cumplir con los requisitos previstos en los incisos 3), 4), 5) Y 6) del artículo 347, pues aquella es la razón por la que no es necesario cumplir con dichos requisitos. Es más, si se hubiera incorporado una disposición como la propuesta ya no hubiera sido necesario precisar la no aplicación de los incisos 3), 4), 5) Y 6) del artículo 347 en el caso de la fusión simple, pues hubiera sido una consecuencia lógica de lo primero»⁽²¹⁶⁾.

En otras palabras, en una fusión simple lo correcto sería que hubieran señalado que no procedería la entrega de acciones ni mucho menos el aumento de capital de la sociedad resultante en una fusión simple así se hubiera evitado colocar la no necesidad de cumplir con los requisitos de los inc. 3,4,5,6 del artículo 347. Lo que sí está implícito es que en dicha norma si se requiere un proyecto de fusión

En el caso del anteproyecto no requiere un proyecto de fusión, pero es necesario que en los acuerdos de fusión contemplen ciertos requisitos. Otro cambio importante es que el anteproyecto en el primer párrafo del artículo 363° no menciona en ningún momento la sociedad absorbente, sino que menciona de manera genérica «una de las sociedades que participan en la fusión (...)» pero de hecho es la sociedad absorbente solo que lo escribieron así para diferenciarlo de fusión por incorporación donde «todas las sociedades tienen la misma estructura de capital (...)».

Concuerdo con el pensamiento de Laroza que considera que esos requisitos no son necesarios para la fusión simple porque son decisiones y explicaciones que pueden ser adoptadas y realizadas directamente en el seno de la sociedad absorbente»⁽²¹⁷⁾. Con lo anterior genera una interrogante ¿Por qué en el Anteproyecto consideraron inc 2 y 3 del artículo 347° si sabe que ello es innecesario? Sospecho que se debe a que agregaron a la

⁽²¹⁶⁾ Tratado de Derecho Societario Tomo I. «Fusión simple» p. 418

⁽²¹⁷⁾ Laroza, E., Op.cit., p. 418

fusión simple la modalidad por incorporación porque recordemos que solamente nuestra actual LGS considera que únicamente se puede simplificar el proyecto de fusión por la modalidad absorbente.

V. CONCLUSIÓN

- La propuesta del artículo 347 del Anteproyecto LGS tiene una redacción más clara y precisa respecto a la fusión simple de sociedades
- La fusión simple es básicamente una simplificación del proyecto de fusión en nuestra actual LGS, pero para el anteproyecto ya no es necesario un proyecto de fusión, sino que debe cumplir ciertos requisitos estipulados en la misma norma para fusionarse.
- Un añadido importante en el anteproyecto es la inclusión de la fusión por incorporación ya que nuestra actual LGS solo contemplaba la fusión por absorción.

BIBLIOGRAFÍA

GACETA JURÍDICA. *Tratado de Derecho Societario TOMO I*. Gaceta Jurídica, s.f.

Laroza, Enrique. *Derecho Societario Tomo II*. Gaceta Jurídica, 2015.

Saavedra, Rony. «La fusión de empresas: modalidades, etapas y exigencias notariales y registrales». LP derecho, 9 de noviembre de 2017. <https://lpderecho.pe/fusion-empresas-modalidades-etapas-exigencias/>.

Soto, Carlos. *Fusiones & adquisiciones*. Lima: Instituto pacifico, 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 364.- Fusión de sociedades en liquidación Es aplicable a la fusión de sociedades en liquidación lo dispuesto en el artículo 342. ARTÍCULO 342.- Transformación de sociedades en liquidación Si la liquidación no es consecuencia de la declaración de nulidad del pacto social o del estatuto, o del vencimiento de su plazo de duración, la sociedad en liquidación puede transformarse revocando previamente el acuerdo de disolución y siempre que no se haya iniciado el reparto del haber social entre sus socios.	ARTÍCULO 348.- Fusión de sociedades en liquidación Es aplicable a la fusión de sociedades en liquidación lo dispuesto en el artículo 326. ARTÍCULO 326.- Transformación de sociedades en liquidación En el caso de que la liquidación no sea consecuencia de la declaración de nulidad del pacto social o del estatuto, o del vencimiento de su plazo de duración, la sociedad en liquidación puede transformarse revocando previamente el acuerdo de disolución y siempre que no haya culminado el reparto del haber social entre sus socios

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. MARCO TEÓRICO

En la doctrina la transformación es definida como la «adopción por la sociedad de un tipo jurídico distinto al adoptado antes»⁽²¹⁸⁾. Así también para complementar lo anterior Morales lo define como «un acto jurídico unilateral e interno del titular de una empresa mediante el cual cambia su organización por una más adecuada a sus necesidades»⁽²¹⁹⁾. Por otro lado, Ramírez explica las razones por la que una sociedad se transforma: Primero, las sociedades cambian de condiciones económicas y segundo es que no cumplen con ciertos requisitos de la sociedad actual⁽²²⁰⁾.

Existen tres etapas de la extinción de la sociedad⁽²²¹⁾:

- Acuerdo de disolución de parte de la Junta General
- Etapa de Liquidación: En esta etapa, el liquidador reemplaza al personal de la empresa, se encarga de vender los activos para pagar las obligaciones en caso de haberlo. Además, la denominación social o razón social de la empresa se añade la frase «en liquidación» y finalmente el liquidador distribuirá los saldos entre los accionistas,

⁽²¹⁸⁾ Ferrara, Francisco. *Empresarios y Sociedades*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. P.376

⁽²¹⁹⁾ Morales, Alonso. «Cambios en el titular de la empresa: transformación, fusión y Encisión». En: *Titular de la Empresa*. Revista peruana del Derecho de la Empresa, 1991

⁽²²⁰⁾ Ramírez, Paola, Katherine Moreno, & Martínez, Oscar. «Efectos de la transformación, fusión y escisión de las sociedades comerciales en Colombia». Centro de investigación socio jurídicas, 2014, p. 22.

⁽²²¹⁾ Portal Web del Gobierno del Perú: «Cerrar una empresa o negocio»

entregará a la junta la memoria y el balance final.

— Extinción: El liquidador puede inscribir la extinción de la sociedad en la SUNARP

Si la liquidación es consecuencia de las causales mencionadas en el artículo 342 LGS entonces no procede la transformación. Pero si procede si tal liquidación es consecuencia de determinados motivos de la empresa y que previamente revoquen el acuerdo de disolución con la condición de que no se haya iniciado el reparto del haber social.

Las causales que no permiten a una sociedad en liquidación a transformarse o fusionarse:

— La declaración de nulidad del pacto social o del estatuto

— Vencimiento del plazo de duración de la sociedad (Art. 436)

II. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El único cambio que realiza el anteproyecto en la parte final que en síntesis es que una sociedad puede transformarse en la etapa de liquidación siempre y cuando no concurren ninguna causal estipulada en precepto legal, que hayan revocado su acuerdo de disolución y no se haya culminado el reparto del haber social entre sus socios. A diferencia de la LGS que estipula que una vez iniciado el reparto del haber social entre sus socios impide la transformación de la sociedad.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Antes de otorgar una opinión respecto a este cambio es necesario saber la razón por la que legislador estipulo que una vez iniciado el reparto del haber social entre los socios la sociedad ya no se puede transformar ni tampoco fusionar. Es así como Alfaro comentando el artículo 28 La Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (LMESM) afirma que «si no han comenzado el reparto de su patrimonio entre los socios es precisamente porque el patrimonio no se ha liquidado y, por lo tanto, es susceptible de sucesión en su titularidad, así como de ser parte de relaciones jurídicas patrimoniales»⁽²²²⁾ además considera que «esa sociedad en liquidación puede participar como sociedad absorbente cuando la fusión sea una forma de proceder»⁽²²³⁾. El precepto legal español es similar al actual LGS y que es razonable que una sociedad en la etapa de liquidación y que aún no han repartido sus haberes sociales pueden transformarse o incluso puede fusionarse.

⁽²²²⁾ Alfaro, J., «La Naturaleza Jurídica De La Fusión De Sociedades: Sucesión Patrimonial Y Novación Contractual». Almacén de Derecho, 2021.

⁽²²³⁾ *Idem*

Ahora bien, en el anteproyecto es justificable dar un tiempo al reparto del haber social entre los socios, en otras palabras, se inicia el reparto del haber social, pero hay socios que no quieren que la sociedad se extinga por tanto considera la opción de fusionarse. El anteproyecto considera que si aún no culmina con el reparto del haber social es posible la transformación o fusión de la sociedad, pero si es, al contrario, una vez que el liquidador haya efectuado la distribución del haber social se inscribe la extinción en el Registro y por tanto no puede fusionarse.

Por lo tanto, podemos decir que el anteproyecto en el artículo 326 especifica que es posible fusionarse antes de la culminación del reparto del haber social. Es así como va la crítica a LGS que considera que si una vez iniciado el proceso de distribución del haber social ya no hay oportunidad de fusionarse y que en la práctica es todo lo contrario porque las decisiones en las sociedades pueden darse en la junta general.

De lo dicho anteriormente daré algunas precisiones, primero es que la etapa de liquidación terminaba cuando empezaba el reparto del haber social y por tanto no había forma de que pueda fusionarse la sociedad; segundo que la LGS considera que una vez repartido el haber social se extingue la sociedad. Por tanto, considero que con el Anteproyecto consideraron que el reparto del haber social es el último proceso para culminar la etapa de liquidación. Pero si revisamos el anteproyecto en el artículo 397.1 considera que no se puede revocar el acuerdo de disolución una vez iniciado el proceso de reparto del haber social y que se contradice con el artículo 326.

Por tanto, considero que por el principio de compatibilidad de las normas se debe mantener esa norma de la artículo 364 LGS o en el artículo 397.1 al punto de que antes que culmine el proceso de reparto del haber social se pueda aprobar la revocatoria del acuerdo de disolución pues consideramos que reparto del haber social está aún en la etapa de liquidación.

IV. CONCLUSIONES

- En el artículo 326 del anteproyecto in fine se refiere en síntesis en que una sociedad puede transformarse en la etapa de liquidación siempre y cuando no concurran ninguna causal estipulada en precepto legal, que hayan revocado su acuerdo de disolución y no se haya culminado el reparto del haber social entre sus socios.
- Es posible la fusión antes de culminar el reparto del haber social, pero es necesario una modificatoria del artículo 397.1 o mantener el artículo 364 para no modificar el 397.1.
- La crítica a LGS es que si una vez iniciado el proceso de distribución del haber social ya no hay oportunidad de fusionarse y que en la práctica es todo lo contrario porque las decisiones en las sociedades pueden darse en la junta general.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfaro, Jesús. «La Naturaleza Jurídica De La Fusión De Sociedades: Sucesión Patrimonial Y Novación Contractual». Almacén de Derecho, 2021. <https://almacenedderecho.org/la-naturaleza-juridica-de-la-fusion-de-sociedades-sucesion-patrimonial-y-novacion-contractual>.
- Cerrar Una Empresa o Negocio. Gobierno del Perú. 2021. <https://www.gob.pe/688-cerrar-una-empresa-o-negocio>.
- Morales Acosta, A. (1998). Transformación de sociedades perspectiva bajo el marco de la nueva ley general de sociedades. THEMIS Revista De Derecho, (37), 51-57. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11693>
- Ramirez, Paola, Katherine Moreno, & Martínez, Oscar. «Efectos de la transformación, fusión y escisión de las sociedades comerciales en Colombia». Centro de investigación socio jurídicas, 2014. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7723/RamirezTorresPaolaAndrea2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 365. Pretensión de nulidad de la fusión La pretensión judicial de nulidad contra una fusión inscrita en el Registro solo puede basarse en la nulidad de los acuerdos de las juntas generales o asambleas de socios de las sociedades que participaron en la fusión. La pretensión debe dirigirse contra la sociedad absorbente o contra la sociedad incorporante, según sea el caso. La pretensión se deberá tramitar en el proceso abreviado. El plazo para el ejercicio de la pretensión de nulidad de una fusión caduca a los seis meses, contados a partir de la fecha de inscripción en el Registro de la escritura pública de fusión.	ARTÍCULO 349.- Pretensión de nulidad de la fusión 349.1 La pretensión de nulidad contra una fusión inscrita en el Registro solo puede basarse en la nulidad de los acuerdos de las juntas generales de las sociedades que participaron en la fusión. La pretensión debe dirigirse contra la sociedad absorbente o la sociedad incorporante, según sea el caso. La pretensión se tramita en la vía del proceso abreviado. 349.2 El plazo para el ejercicio de la pretensión de nulidad de una fusión caduca a los seis meses contados a partir de la fecha de inscripción en el Registro de la escritura pública de fusión.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En las siguientes líneas se presentará un

Comentario 368 de LGS y una comparación con la reforma de la LGS en el artículo 349.

II. MARCO TEÓRICO

Para desarrollar numeral III y IV es necesario tomar en cuenta los siguientes puntos:

- Según la Ley General de Sociedades en su artículo 111 define a la junta general o asamblea de socios como órgano supremo de la sociedad, es donde se decide sobre la sociedad y asuntos propios de su competencia en la misma que termina en acuerdos que deben estar sometidos tanto los accionistas.
- Según Laroza comenta que en el artículo 365 de la actual LGS concuerda con «las reglas generales sobre el tratamiento de las pretensiones de nulidad contra actos inscritos en el Registro, contenidas el artículo 33 al 37 (...)»⁽²²⁴⁾

Las formas de fusión son las siguientes⁽²²⁵⁾:

⁽²²⁴⁾ Laroza, Enrique. Derecho Societario Tomo II. Gaceta Jurídica, 2015. Pag 456

⁽²²⁵⁾ Rony Saavedra, «La fusión de empresas: modalidades, etapas y exigencias notariales y registrales», LP, 9 de noviembre de 2017, <https://lpderecho.pe/fusion-empresas-modalidades-etapas-exigencias/>.

- Fusión por incorporación: Consiste en que dos o más empresas transfieren a título universal sus patrimonios a una nueva empresa. Que en consecuencia pierden personalidad jurídica las dos o más empresas a fusionar.
- Fusión por absorción: Consiste en que los patrimonios de una o más sociedades son absorbidos por una sociedad existente.
- El artículo 486 del CPC estipula los asuntos contenciosos que se tramitaran en proceso abreviado, y es en su inciso 9 será asuntos contenciosos por ese proceso los demás señalados por ley.
- En el artículo 357 de LGS estipula que la escritura pública de fusión se otorga vencido el plazo de 30 días contados a partir de la fecha de publicación del último aviso que se refiere el art. 355, esto en el caso que no hubiera oposición.
- Es de recordar de que la caducidad en las reglas generales de LGS es como máximo de dos años esto según el artículo 49 de misma ley, pero por tratarse de un proceso abreviado se ha establecido solo 6 meses contados a partir de la otorgación de la escritura pública de la fusión.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

La redacción del artículo es modificada en la siguiente manera: «Pretensión judicial de nulidad» por solamente «pretensión de nulidad» y se eliminó las asambleas de socios quedando solamente la junta general. Este último es muy importante analizarlo ya que en el artículo 245 de la actual LGS contempla que es el directorio o el gerente general quien convoca a junta de accionistas con la anticipación que prescribe el artículo 116. Lo anterior hace referencia al tipo de Sociedad Anónima pues se trata de accionistas, es elemental recordar que hay una sociedad como la Sociedad Anónima Cerrada puede tener o no un directorio y por tanto eso dependerá la convocatoria de la junta general. Ahora bien, en caso de la sociedad comercial de responsabilidad limitada (SRL) se basa no en acciones sino en participaciones y es evidente que al reunirse los socios se le denominará asamblea de socios y no junta de accionistas, además el encargado de la administración es el gerente general.

En el anteproyecto LGS en el artículo 219 comparándolo con el artículo 245 de la actual LGS, estipula la convocatoria de junta general, que en mi perspectiva es más genérica ya que el art. 245° LGS solamente mencionaba la convocatoria a la junta de accionistas que es exclusivamente a cierto tipo de sociedades. Es entonces que es razonable que la asamblea de socios se simplifique y se llame ya junta general para todo tipo de sociedades regulada por esta ley. Además, otra razón es que «puede existir una sociedad anónima ce-

rrada que quiera fusionarse con una sociedad comercial de responsabilidad limitada»⁽²²⁶⁾ por lo tanto la primera tiene junta general y la segunda la asamblea de socios, pero lo que hace el anteproyecto es simplificarlo.

En el anteproyecto ya no aparece la palabra «judicial» esto se debe a que en el artículo 325 de esta reforma en su numeral 325.2 estipula que la pretensión judicial se realiza en la vía del proceso abreviado. Dejando ya como precedente para los demás artículos siguientes. Es probable que lo hayan eliminado para no redundar, pero considero que sí es necesario especificarlo ya que si bien se habla de un proceso abreviado en una demanda con pretensión de nulidad de fusión tanto en el anteproyecto y la LGS. Por tanto, se debería mantener como estaba.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

En realidad, no hay cambio profundo en este artículo como comenté párrafos anteriores solo hay una pequeña modificatoria en la redacción. Por tanto, estoy a de acuerdo que se haya eliminado asamblea de socios para llamarse junta general sea de cualquier tipo de sociedad regulada por la LGS y lo que si no estoy de acuerdo es que hayan borrado el término «judicial».

Ahora bien, comentare lo esencial de este artículo 365 de la LGS y 349 en el anteproyecto:

En dichos artículos básicamente hablan de lo mismo de que se puede pedir nulidad de la fusión siempre que estén basados en la nulidad de los acuerdos de la junta general de las sociedades participantes en la fusión. Es así como Laroza comenta que «este artículo se aplica en concordancia con las reglas generales sobre el tratamiento de las pretensiones de nulidad contra actos inscritos en el Registro, contenidas del artículo 33 al 37». Además, que «las causales de nulidad de la fusión se basan en la nulidad de los acuerdos societarios regulados en el artículo 38 LGS»⁽²²⁷⁾.

En un caso sobre una fusión realizada por dos universidades ULADECH y UCT que acordaron fusionarse a causa de que la primera se le denegó la licencia por parte de SUNEDU. La ULADECH presentó una demanda de nulidad de la fusión la cual fue declarada improcedente por la siguiente razón del juzgado: que la nulidad de la fusión debe basados en la nulidad de los acuerdos de la junta general o asamblea de socios de las sociedades participantes en la fusión Inscrita en registros públicos. En el caso solo fueron declarados nulos los acuerdos adoptados por la ULADECH, no ocurre lo mismo con los

⁽²²⁶⁾ Según Saavedra afirma que «No existe, en nuestra Ley General de Sociedades, impedimento legal alguno para que las empresas se fusionen».

⁽²²⁷⁾ Laroza., Op.cit., p. 456

acuerdos de fusión celebrados por la UCT que a la fecha siguen vigentes. Es importante que las nulidades de los acuerdos sean de ambas sociedades participantes en la fusión para que sea efectiva la nulidad de la fusión⁽²²⁸⁾

Por último, la pretensión judicial de nulidad de fusión se presenta en contra de una fusión en el Registro. Quiere decir que las sociedades participantes en la fusión deben considerarse inscritas.

V. CONCLUSIONES

- La simplificación de junta general o asambleas de socios a solo junta general es razonable.
- No estoy de acuerdo con que hayan borrado el término «judicial».
- La nulidad de la fusión debe basarse en la nulidad de los acuerdos de la junta general de las sociedades participantes en la fusión.
- Las nulidades de los acuerdos serán de ambas sociedades participantes en la fusión para que sea efectiva la nulidad de la fusión.

BIBLIOGRAFÍA

Laroza, Enrique. *Derecho Societario Tomo II*. Gaceta Jurídica, 2015.

Redacción, La Industria, ed. «Poder Judicial Declara Improcedente Nulidad De Fusión Iniciada Por Uladech». Noticias de Trujillo y La Libertad. Accessed December 11, 2021. <http://www.laindustria.pe/nota/19850-poder-judicial-declara-improcedente-nulidad-de-fusin-iniciada-por-uladech>

Saavedra, Rony. «La fusión de empresas: modalidades, etapas y exigencias notariales y registrales». LP derecho, 9 de noviembre de 2017. <https://lpderecho.pe/fusion-empresas-modalidades-etapas-exigencias/>.

⁽²²⁸⁾ Redacción La Industria. El Poder Judicial declara improcedente la nulidad de fusión iniciada por Ula-dech. La industria, 2021

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 366.- Efectos de la declaración de nulidad La declaración de nulidad no afecta la validez de las obligaciones nacidas después de la fecha de entrada en vigencia de la fusión. Todas las sociedades que participaron en la fusión son solidariamente responsables de tales obligaciones frente a los acreedores.	ARTÍCULO 350.- Efectos de la declaración de nulidad La declaración de nulidad no afecta la validez de las obligaciones surgidas después de la fecha de entrada en vigencia de la fusión. Todas las sociedades que participaron en la fusión son solidariamente responsables de tales obligaciones frente a los acreedores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En la siguiente se analizará sobre los efectos de la declaración de nulidad estipulada en el artículo 366 de la LGS

II. MARCO TEÓRICO

A. Responsabilidad solidaria

De acuerdo con Verona la responsabilidad solidaria es la persona física o jurídica la cual adquiere algún tipo de deudas u obligaciones de cumplir de forma voluntaria, (...) bien sea por disposición expresa del contrato o porque lo exige una norma legal, pueden darse diversos escenarios en los cuales *un sujeto diferente al original se ve forzado a cumplir o responder por las obligaciones adquiridas por el sujeto original*⁽²²⁹⁾. Es así como este autor define al responsable solidario como un tercero en la que está vinculado de alguna forma al sujeto original y que legalmente se le exige cumplir las obligaciones.

B. Efecto de nulidad especial

Tanto Laroza⁽²³⁰⁾ y Hundskopf⁽²³¹⁾ consideran que el artículo 366 de la LGS señala «efectos de la declaración de la nulidad de fusión independientemente de los efectos generales previstos en los artículos 34 y 37». Es decir que este artículo tiene una norma especial y adicional, que es aplicable a las fusiones y escisiones

(229) Verona, José. «La Responsabilidad Solidaria». Grupo Verona. Accessed December 11, 2021. <https://grupoverona.pe/la-responsabilidad-solidaria/>.

(230) Oswaldo Hundskopf Exebio, «Las Relaciones De Canje En Las Fusiones y Escisiones De Sociedades,» *Ius Praxis*, 2006, pp. 36-37.

(231) Laroza, Enrique. *Derecho Societario Tomo II*. Gaceta Jurídica, 2015. Pag 455

III. COMENTARIO 366 DE LA LGS

Si bien sea declarada nulo la fusión sus efectos no pueden perjudicar a los acreedores de las sociedades participantes. Es evidente que dicho supuesto normativo brinda protección al mantener la validez de las obligaciones nacidas después de la entrada en vigor de la fusión y que las sociedades participantes responden solidariamente a esas obligaciones.

Para ejemplificar ello en un caso hipotético tres sociedades se fusionan y están ya inscritas en el Registro. Por tanto, tiene vigencia la fusión y al transcurrir tres meses se realizan ciertos acuerdos con terceros que serán acreedores y la sociedad fusionada tiene obligación de cumplir. Pero se plantea una demanda de nulidad de fusión la cual es declarada y por tanto las sociedades que participaron en esa fusión van a responder por esas obligaciones contraídas de forma solidaria.

Es similar a una disolución de una sociedad que de ninguna manera se puede dejar desprotegido a los terceros por ello aún se mantiene la personalidad jurídica de la sociedad en la etapa de liquidación para que pueda responder la sociedad a esos terceros. Aquí es lo mismo la sociedad que se había fusionado se disuelve y las sociedades participantes de esa fusión no deja desamparado a los acreedores.

IV. CONCLUSIONES

- Es una norma especial que brinda efectos distintos a los efectos estipulados en la regla general del artículo 34 y 37
- Se busca proteger a los acreedores ante obligaciones contraídas por la sociedad en vigencia de la fusión y una vez declarada la nulidad de la fusión las sociedades que participaron en la fusión deben responder solidariamente. Es decir que cualquier de las sociedades participantes en la fusión responderán por las obligaciones contraídas.

BIBLIOGRAFÍA

- Hundskopf Exebio, Oswaldo. «Las Relaciones De Canje En Las Fusiones y Escisiones De Sociedades». *Ius Praxis*, 2006.
- Laroza, Enrique. *Derecho Societario Tomo II*. Gaceta Jurídica, 2015.
- Verona, José. «La Responsabilidad Solidaria». Grupo Verona, 2019. <https://grupoverona.pe/la-responsabilidad-solidaria>.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 351 AL 355 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



LOUANA NICOLLE SANCHEZ RENGIFO

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 367.- Concepto y formas de escisión Por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos, cumpliendo los requisitos y las formalidades prescritas por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas: 1. La división de la totalidad del patrimonio de una sociedad en dos o más bloques patrimoniales, que son transferidos a nuevas sociedades o absorbidos por sociedades ya existentes o ambas cosas a la vez. Esta forma de escisión produce la extinción de la sociedad escindida; o, 2. La segregación de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad que no se extingue y que los transfiere a una o más sociedades nuevas, o son absorbidos por sociedades existentes o ambas cosas a la vez. La sociedad escindida ajusta su capital en el monto correspondiente. En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades escindidas reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de las nuevas sociedades o sociedades absorbentes, en su caso.	ARTÍCULO 351.- Concepto y formas de escisión 351.1 Por la escisión, una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a una o más sociedades o para conservar uno de ellos, cumpliendo los requisitos y las formalidades prescritas por el artículo 354. Puede adoptar alguna de las siguientes formas: a) La división de la totalidad del patrimonio de una sociedad en dos o más bloques patrimoniales, que son transferidos a nuevas sociedades beneficiarias o absorbidos en bloque y a título universal por sociedades beneficiarias ya existentes o ambas cosas a la vez. Esta forma de escisión produce la extinción de la sociedad escindida. b) La segregación de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad que no se extingue y que los transfiere a una o más nuevas sociedades beneficiarias, o son absorbidos en bloque y a título universal por sociedades beneficiarias ya existentes o ambas cosas a la vez. La sociedad escindida ajusta su capital en el monto correspondiente, de ser el caso. 351.2 La escisión constituye el título de transferencia del bloque patrimonial. La transferencia es en bloque y supone que la sociedad beneficiaria asume en un solo acto todos los activos, pasivos, operaciones, derechos, obligaciones y relaciones jurídicas que correspondan al bloque patrimonial, sin necesidad de que se requiera el consentimiento de acreedores o terceros, se suscriban documentos adicionales o se realicen actos jurídicos especiales frente a acreedores o terceros.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO**I. INTRODUCCIÓN**

En esencia, tanto la LGS como el Anteproyecto desarrollan el capítulo de la escisión de manera similar, sin mucha contradicción. Sin embargo, hay ciertas modificaciones; es por ello, que el objetivo es analizar el artículo original y la propuesta brindada, para determinar la relevancia de dichas variaciones.

II. MARCO TEÓRICO**Antecedentes y Concepto**

El antecedente legal de la escisión en materia societaria se remonta a la Ley de Sociedades de Francia de 1966. Sin embargo, su tratamiento en la legislación peruana está vinculado al Derecho Tributario; de ese modo, solo ahí encontramos ciertos antecedentes de regulación de la división de sociedades. Las características para estos casos no eran consideradas - por la doctrina y legislación mercantil- propias de la escisión societaria. En consiguiente, la búsqueda del desarrollo económico originó que las sociedades se vuelvan más competitivas y se adecúen a las nuevas condiciones del mercado. Con esa premisa, la Ley General de Sociedades peruana (Ley 26887), decidió tratar el tema de la reorganización de sociedades, en un sentido mucho más amplio, no solo en base a la idea de replantear la forma jurídica de la sociedad, sino concentrando o desagrupando los patrimonios para asignarlos a otras sociedades, como es el caso de la fusión y la escisión.

La escisión dentro del ordenamiento jurídico peruano, según la doctora Rossana Sala Estremadoyro, es definida como una figura jurídica por la cual una sociedad separa una parte o divide la totalidad de su patrimonio para transferirlo a una o varias sociedades preexistentes o que han de constituirse, atribuyendo directamente a los accionistas o participacionistas de la sociedad escidente, como contraprestación a dicho aporte, acciones o participaciones de la o las sociedades escisionarias, convirtiéndose por lo menos uno de los socios de la o las sociedades escidentes en socio de la o las sociedades beneficiarias (Ramírez y Velarde, 2015). No obstante, las características, formas y modalidades que adopta la escisión dependen de la normatividad que sigue el sistema jurídico determinado. En base a ello, es necesario tener en cuenta que la escisión es regulada de manera integral en la Ley General de sociedades vigente, desde el artículo 367 hasta el 390. Allí se puede apreciar que la nota característica de la escisión es el fraccionamiento patrimonial de la sociedad que escinde. Este puede ser total o parcial; sin embargo, en ambos casos, las fracciones patrimoniales que serán atribuidas a las sociedades beneficiarias deben constituir bloques patrimoniales.

Formas de Escisión

En doctrina se menciona la existencia de dos modalidades que puede adoptar la escisión: la denominada propia y la llamada impropia. En la primera, la sociedad escindida queda necesariamente extinta, pues todo su patrimonio, dividido en dos o más partes, es atribuido a sociedades beneficiarias en las cuales son recibidos los accionistas o socios de la sociedad escindida. Mientras que, en la segunda, también llamada segregación o incorporación, la sociedad escindida no se extingue, sino que conserva una de las partes de su patrimonio fraccionado, segregando el resto a favor de una o más sociedades beneficiarias. (Laroza, 1997)

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

La propuesta planteada por el Anteproyecto ha generado algunos cambios en el artículo 367 de la LGS. En primer lugar, se han establecido ciertas modificaciones en la estructura del párrafo referido a las formas de escisión. Lo cual se puede apreciar, tanto en la escisión propia como en la impropia; debido a que, al hablar sobre el destino de las transferencias, se hace hincapié en que las nuevas sociedades son las beneficiarias, y en el caso de la absorción, se establece explícitamente que éstas serán absorbidas en bloque y a título universal. Luego, es notoria la supresión de una parte del artículo original que hacía referencia a la conversión de los socios de la sociedad escindida en socios de las sociedades escisionarias. Por último, se añade un numeral más, que hace referencia a la escisión como título de transferencia del bloque patrimonial.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Son tres las modificaciones que se pueden apreciar en el Anteproyecto de la LGS. Respecto a ellas, considero lo siguiente:

En primer lugar, se puede apreciar que el calificativo beneficiario respecto a las nuevas sociedades es redundante, ya que con el mero hecho de establecer que dichas sociedades son las receptoras de los bloques patrimoniales, se sobreentiende que ellas son el objetivo de dichos beneficios y; por lo tanto, son consideradas tácitamente como las sociedades beneficiarias. Mientras que en relación con la absorción se hace referencia a que esta debe ser realizada en bloque y a título universal. Lo cual, puede ser considerado una precisión tanto innecesaria como no. Puesto que, al hablar de la división del patrimonio, se establece que esta se realiza en bloques; lo cual implica que su absorción debe ser realizada de la misma forma. Sin embargo, al hacer referencia del título universal, no cambia mucho la noción del artículo original, ya que como se podrá verificar posteriormente dentro de la definición del bloque patrimonial, al ser estos constituidos por activos y pasivos, la transferencia se realiza a título global.

En segundo lugar, la supresión del último párrafo del artículo en cuestión está justificada. Debido a que, en el Anteproyecto se traslada dicho punto al siguiente artículo, donde se

desarrolla con mayor extensión el papel de los socios en las nuevas acciones o participaciones adquiridas por las sociedades beneficiarias.

Por último, en relación con el último numeral agregado dentro del anteproyecto, se puede apreciar una variación significativa. Debido a que, se esclarece un aspecto relacionado con el procedimiento que se realiza en torno a la escisión, donde se afirma de forma explícita que la transferencia supone que la sociedad beneficiaria asume en un solo acto todo lo que correspondan al bloque patrimonial, sin necesidad de que se requiera el consentimiento de acreedores o terceros.

V. CONCLUSIONES

En consecuencia, considero que la propuesta planteada por el Anteproyecto es, en resumen, una concepción mucho más específica y detallada sobre ciertos aspectos de la LGS - que a pesar de no ser ambiguos - podrían generar cierta zozobra al forzar una interpretación inadecuada. Es por ello, que dichas modificaciones pueden ser consideradas oportunas para subsanar este tipo de confusiones.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V, 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Formula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráficas Educativa.
- Ramírez, Jorge y Velarde, Luis. *La Escisión: sus aspectos societarios y tributarios*. Advocatus - Revista de Derecho de la Universidad de Lima, 2 (2015).
- Laroza, E. (1997). *La escisión de sociedades*. THEMIS Revista De Derecho, (36), 273-282. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11744>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 368.- Nuevas acciones o participaciones Las nuevas acciones o participaciones que se emitan como consecuencia de la escisión pertenecen a los socios o accionistas de la sociedad escindida, quienes las reciben en la misma proporción en que participan en el capital de esta, salvo pacto en contrario. El pacto en contrario puede disponer que uno o más socios no reciban acciones o participaciones de alguna o algunas de las sociedades beneficiarias.	ARTÍCULO 352.- Nuevas acciones o participaciones 352.1 Los socios de las sociedades escindidas reciben, conforme a la relación de canje y a los otros pactos pertinentes, acciones o participaciones como socios de las nuevas sociedades beneficiarias o de las sociedades beneficiarias ya existentes, según sea el caso. Dicha entrega de acciones o participaciones se considerará para todos sus efectos legales como parte del proceso de escisión. Lo anterior también resulta aplicable cuando participen en la escisión una o más sociedades con patrimonio neto igual a cero o tenga valor negativo. 352.2 Las nuevas acciones o participaciones que se emitan como consecuencia de la escisión <i>corresponden</i> a los socios de la sociedad escindida en la misma proporción en que participan en el capital de esta, salvo pacto en contrario. 352.3 El pacto en contrario puede disponer que: (i) uno o más socios de la sociedad escindida <i>reciban acciones</i> o participaciones en la sociedad beneficiaria de la escisión en proporción distinta a la que tenían en la sociedad escindida, o (ii) uno o más socios de la sociedad escindida no reciban acciones o participaciones en la sociedad beneficiaria. Dicho pacto en contrario deberá contar con el voto unánime de los socios que representen la totalidad de las acciones o participaciones con derecho a voto emitidas por la sociedad respectiva.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En esencia, tanto la LGS como el Anteproyecto desarrollan el capítulo de la escisión de manera similar, sin mucha contradicción. Sin embargo, hay ciertas modificaciones que no pasan desapercibidas. Es por ello, que se realizará el análisis respectivo sobre el artículo original y la propuesta brindada, para así determinar la relevancia de dichas variaciones.

II. MARCO TEÓRICO

La ley solo permite dos formas de escisión, una de ellas es la escisión impropia o también llamada por segregación; la cual se origina cuando la sociedad escindida separa de su patrimonio uno o más bloques patrimoniales y los transfiere a una o a diversas sociedades preexistentes o constituidas para tal efecto. Es en esta modalidad precisamente, donde la sociedad escindida -con la finalidad de que el bloque patrimonial transferido tenga un valor cero o neutro- ajusta su capital al monto correspondiente mediante la reducción, aumento o no variación de su capital social.

No obstante, al realizar una interpretación literal y sistemática de las normas que regulan la escisión, se establece que cada vez que se transfiera un bloque patrimonial, en una escisión por segregación, tendrá lugar la reducción del capital de la sociedad escindida. Debido a que, sus accionistas o socios recibirán como contraprestación las nuevas acciones o participaciones emitidas, en la misma proporción en que participan o participaron en el capital social, como consecuencia de la escisión. Siendo importante establecer la relación de canje para poder determinar las acciones o participaciones que recibirán los accionistas o socios de la sociedad escindida de la sociedad beneficiaria, ya que mediante esta se logra expresar la relación de cambio existente entre el valor de las acciones o participaciones que intervienen en la escisión y el valor que recibirán de estas los socios de las sociedades beneficiarias.

Además, la LGS también permite que a través de pacto en contrario se regule el derecho de los accionistas o socios a recibir las acciones o participaciones, haciendo posible ciertas excepciones, donde uno o más socios no reciban acciones o participaciones de algunas de las sociedades beneficiarias.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

La propuesta planteada por el Anteproyecto ha generado algunos cambios en el artículo 368 de la LGS. En primer lugar, se ha establecido la *relación de canje y a los otros pactos pertinentes*, como una especie de condicionante de la recepción de acciones o participaciones. Incluso, se ha realizado la especificación de que los socios de las sociedades escindidas se convierten en socios de las sociedades beneficiarias, ya sean nuevas o que hayan existido con anterioridad. En segundo lugar, se ha implantado una nueva proposición, donde se menciona de forma explícita que esta cláusula también resulta aplicable cuando participen en la escisión una o más sociedades con patrimonio neto igual a cero o tenga valor negativo. Por último, se añade un numeral más, en el cual se mencionan los supuestos específicos, donde se podrá disponer del pacto en contrario. Inclusive, han añadido una cláusula que condiciona dicho pacto a contar con el voto unánime de los socios que representen la totalidad de las acciones o participaciones con derecho a voto.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Son tres las modificaciones que se pueden apreciar en el Anteproyecto de la LGS. Respecto a ellas, considero lo siguiente:

- En primer lugar, respecto a la *relación de canje*, es necesario tener en cuenta que a pesar de que en la LGS no se hacía mención expresa sobre ella, dentro de la doctrina se consideraba un supuesto de vital importancia, ya que permiten determinar las acciones o participaciones que los accionistas o socios de la sociedad escindida recibirán de

la sociedad beneficiaria. Sin embargo, no considero que su mención sea redundante; debido a que, es una forma de realizar su importancia de forma expresa.

- En segundo lugar, respecto a las sociedades con patrimonio neto igual a cero o con valor negativo, considero que nos encontramos en una situación similar a la ya mencionada, ya que en la doctrina consideran factible la participación de sociedades con patrimonio neto igual a cero o con valor negativo. No obstante, volver explícitos ciertos aspectos que eran aplicados siguiendo fundamentos teóricos, permite fortalecer su fundamentación y aplicación.

Por último, considero que uno de los aportes más relevantes de la propuesta del anteproyecto –en torno a este artículo– es la precisión de las situaciones que el pacto en contrario puede disponer; puesto que, se limita el número de supuestos que podrían ser aplicados como excepciones.

V. CONCLUSIONES

En consecuencia, considero que la propuesta planteada por el Anteproyecto es, en resumen, una versión extendida de lo que menciona la LGS, ya que las diferencias radican básicamente en la adición de ciertos términos y conceptos que en su mayoría eran concebidos como parte de la doctrina, se sobreentendía. Sin embargo, la ausencia de dichos términos puede producir ambigüedad y zozobra al generarse una interpretación inadecuada. Es por ello, que dichas modificaciones pueden ser consideradas oportunas para subsanar este tipo de confusiones.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V, 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Formula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráficas Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 369.- Definición de bloques patrimoniales Para los efectos de este Título, se entiende por bloque patrimonial: 1. Un activo o un conjunto de activos de la sociedad escindida; 2. El conjunto de uno o más activos y uno o más pasivos de la sociedad escindida; y, 3. Un fondo empresarial	ARTÍCULO 353.- Definición de bloques patrimoniales 353.1 Para los efectos del presente Título, se entiende por bloque patrimonial: a) Un activo o un conjunto de activos de la sociedad escindida b) Un pasivo o un conjunto de pasivos de la sociedad escindida. c) El conjunto de uno o más activos y uno o más pasivos de la sociedad escindida. d) Un fondo empresarial. Se entiende por fondo empresarial al activo o conjunto de activos que se encuentran vinculados económicamente con uno o más pasivos como una unidad de negocios. 353.2 En cualquiera de las alternativas anteriores se pueden transferir derechos, obligaciones y relaciones jurídicas, aunque no se encuentren reflejados en los activos y/o pasivos contenidos en los estados financieros de la sociedad escindida.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En esencia, tanto la LGS como el Anteproyecto desarrollan el capítulo de la escisión de manera similar, sin mucha contradicción. Sin embargo, hay ciertas modificaciones que no pasan desapercibidas. Es por ello, que se realizará el análisis respectivo sobre el artículo original y la propuesta brindada, para así determinar la relevancia de dichas variaciones.

II. MARCO TEÓRICO

Un bloque patrimonial en sentido coloquial hace referencia al conjunto de activos, pasivos y al patrimonio neto destinado a la sociedad. Por lo tanto, es un elemento esencial dentro de los procesos de reorganización empresarial, principalmente en el de la escisión. Es por ello que, dentro de la Ley General de Sociedades se establece lo que se debe entender por Bloques Patrimoniales.

En primer lugar, se hace referencia a un *activo o un conjunto de activos de la sociedad escindida*. En base a esta premisa se debe tener en cuenta a dos supuestos en particular, uno de ellos puede involucrar a un activo de la sociedad escindida, prescindiendo de su pasivo; y el segundo a un conjunto de activos de la sociedad escindida, prescindiendo de lo mismo. En segundo lugar, se alude a un *conjunto de uno o más activos y uno o más pasivos de la sociedad escindida*, mediante el cual es posible establecer 4 supuestos diferentes entre sí. Por un lado, podemos tener a un activo y un pasivo de la sociedad escindida, a un conjunto de activos y un pasivo; por otro lado, a un activo y un conjunto de pasivos, además de un conjunto de activos y un conjunto de pasivos de la sociedad escindida.

Por último, hace referencia al *fondo empresarial*, el cual no tiene definición legal dentro de la legislación peruana; sin embargo, es definido por la doctrina como el conjunto de bienes y derechos organizados por personas naturales o jurídicas para el desarrollo de una actividad empresarial, siendo susceptible de valoración económica (Ramírez y Velarde, 2015). Por consiguiente, se establece que la cualidad que incide en su valor es la eficiente organización de los elementos del fondo empresarial, ya que dicha eficiencia hace que la sociedad sea una unidad de negocio productiva, tanto en la producción de bienes como en la prestación de servicios. Sin embargo, no debe pensarse que el fondo empresarial implica necesariamente una unidad de negocio o una unidad económica para la sociedad beneficiaria; debido a que, lo trascendental es se convierta en el seno de la sociedad beneficiaria que lo recibe.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

La propuesta planteada por el Anteproyecto ha generado ciertas variaciones en el artículo 369 de la LGS. Considero que el cambio más significativo gira en torno a la adición de un tercer elemento dentro de la concepción del bloque patrimonial, donde se establece que este puede estar conformado por un pasivo o un conjunto de pasivos de la sociedad escindida. Por último, se añadió al inciso -en el que se menciona al fondo empresarial- un apartado en el cual se establece su definición.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Son dos las modificaciones más relevantes que se pueden apreciar en el Anteproyecto de la LGS. Respecto a ellas, considero lo siguiente:

- En primer lugar, haré referencia a uno de los cambios más drásticos en la propuesta del Anteproyecto, el cual gira en torno a la adición del pasivo o de un conjunto de pasivos como parte del bloque patrimonial. Puesto que, teniendo en cuenta el hecho de que el valor neto final del bloque patrimonial está determinado por el valor de los activos y los pasivos; y que, lo que se busca es que este pueda ser valorizado económicamente, el bloque patrimonial conformado solo por pasivos no debería estar regulado en la LGS. Sin embargo, mediante la propuesta del Anteproyecto, se opta por permitir su regulación para así poder establecer un campo de acción mucho más amplio, permitiendo así abarcar mayor diversidad de causas o fines que inspiran la realización de la escisión.
- En segundo y último lugar, respecto a la especificación de lo que debemos entender por fondo empresarial, considero que es uno de los cambios más relevantes dentro de la modificación de dicho artículo; debido a que, como se mencionó anteriormente, la legislación no había establecido concepto alguno y; a pesar de que, es plausible la

aplicación de algún concepto doctrinal, el hecho de que la ley sea clara y específica con dicha definición elimina cualquier tipo de incertidumbre o vacío legal en torno a la interpretación de lo que debemos concebir como fondo empresarial.

V. CONCLUSIONES

Considero que la propuesta planteada por el Anteproyecto ha logrado completar y especificar ciertos aspectos que la LGS no había tomado en consideración, permitiendo así subsanar cualquier tipo de vacío o ambigüedad legal. Puesto que, ante la ausencia de la buena fe siempre es necesario que exista una barrera legal que permita proteger la vigencia de la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V, 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Formula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráficas Educativa.
- Ramírez, Jorge y Velarde, Luis. *La Escisión: sus aspectos societarios y tributarios*. Advocatus - Revista de Derecho de la Universidad de Lima, 2 (2015).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 370.- Requisitos del acuerdo de escisión La escisión se acuerda con los mismos requisitos establecidos por la ley y el estatuto de las sociedades participantes para la modificación de su pacto social y estatuto. No se requiere acordar la disolución de la sociedad o sociedades que se extinguen por la escisión.	ARTÍCULO 354.- Requisitos del acuerdo de escisión 354.1 La escisión se acuerda con los mismos requisitos para modificar el estatuto establecidos por la presente ley, el estatuto y, de ser el caso, los convenios entre socios o entre estos y terceros de las sociedades participantes. 354.2 En el caso del literal a) del numeral 351.1 del artículo 351, la sociedad escindida se extingue, por lo que no se requiere acordar su disolución y liquidación.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En esencia, tanto la LGS como el Anteproyecto desarrollan el capítulo de la escisión de manera similar, sin mucha contradicción. Sin embargo, hay ciertas modificaciones que no pasan desapercibidas. Es por ello, que se realizará el análisis respectivo sobre el artículo original y la propuesta brindada, para así determinar la relevancia de dichas variaciones.

II. MARCO TEÓRICO

La escisión es un proceso que modifica sustancialmente la composición patrimonial de la sociedad escindida, lo cual es determinante para que la decisión de llevar adelante un procedimiento de escisión sea adoptada por las sociedades intervinientes, conforme a los requisitos que la ley establece para la modificación de los estatutos y el pacto social.

No obstante, a pesar de este factor determinante, es necesario tener en cuenta que el interés personal de los socios podría no coincidir con la situación de la sociedad después de la escisión. Es por ello que, en la ley también se prevé el derecho de separación de los socios de la sociedad escindida con la única limitación de que los socios que se separen responderán personalmente por las obligaciones sociales contraídas antes de la escisión. Sin embargo, cuando de la escisión derive la extinción de la sociedad escindida, no será necesario que el órgano competente decida su disolución.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

La propuesta planteada por el Anteproyecto no ha generado mayor variación en el artículo 370 de la LGS. La mayoría de las modificaciones se generaron en aspectos de forma, ya que la propuesta del anteproyecto dice básicamente lo mismo que la LGS solo que de forma un poco más extensa y detallada. No obstante, respecto al primer inciso,

si hubo un cambio más notorio, puesto que añadió la cláusula que hace referencia a los convenios entre socios o entre estos y terceros de las sociedades participantes.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

La modificación de este artículo en particular no ha sido muy significativa. Sin embargo, respecto a la propuesta establecida en el Anteproyecto de la LGS, considero que debemos ser conscientes de que la esencia del artículo original ha permanecido intacta; en otras palabras, los cambios producidos han sido en su mayoría por cuestiones de forma.

En ambos artículos se establece que los requisitos mediante los cuales se acuerda la escisión están establecidos en la misma ley. Empero, se hace mención por vez primera, de que dicha modificación también incluye a los convenios existentes entre los socios o entre estos y terceros, demostrando que tanto el papel de los socios como el de los terceros involucrado son de igual importancia para las sociedades; puesto que, no se los deja de lado por motivo alguno y cumple con sus respectivas obligaciones.

V. CONCLUSIONES

Considero que la propuesta planteada por el Anteproyecto ha logrado completar y especificar ciertos aspectos que la LGS no había tomado en consideración, permitiendo así subsanar cualquier tipo de vacío o ambigüedad legal. Puesto que, ante la ausencia de la buena fe siempre es necesario que exista una barrera legal que permita proteger la vigencia de la ley.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V, 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Formula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráficas Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 371.- Aprobación del proyecto de escisión El directorio de cada una de las sociedades que participan en la escisión aprueba, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, el texto del proyecto de escisión. En el caso de sociedades que no tengan directorio, el proyecto de escisión se aprueba por la mayoría absoluta de las personas encargadas de la administración de la sociedad.	ARTÍCULO 355.- Proyecto de escisión 355.1 El órgano máximo de administración de cada una de las sociedades que participan en la escisión aprueba, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los participantes, el proyecto de escisión, así como su presentación a las juntas generales de las sociedades participantes para su aprobación. 355.2 No se requiere un proyecto de escisión si todas las sociedades participantes aprueban la escisión con el voto unánime de todos los socios que representen la totalidad de las acciones o participaciones con derecho a voto, siempre que los acuerdos de escisión contemplen por lo menos lo siguiente: a) La denominación o razón social, domicilio, capital y los datos de inscripción en el Registro de las sociedades participantes. b) La forma que se realiza la escisión. c) La fecha común de entrada en vigencia de la escisión para las sociedades participantes. d) El número y clase de las acciones o participaciones que la sociedad beneficiaria debe emitir o entregar como consecuencia de la escisión. e) El monto del capital de las sociedades participantes en la escisión. f) La relación de canje aplicable. 355.3 Si una de las sociedades participantes en la escisión es propietaria directa o indirectamente de todas las acciones o participaciones de las demás sociedades participantes o todas las sociedades participantes tienen la misma estructura de capital, no se requiere que exista proyecto de escisión, siempre que los acuerdos de escisión contemplen por lo menos lo siguiente: a) La denominación o razón social, domicilio, capital y los datos de inscripción en el Registro de las sociedades participantes. b) La forma en que se realiza la escisión. c) La fecha común de entrada en vigencia de la escisión para todas las sociedades participantes. d) El número y clase de las acciones o participaciones que la sociedad beneficiaria debe emitir o entregar como consecuencia de la escisión. e) El monto del capital de la sociedad beneficiaria creada a partir de la escisión o de la sociedad ya existente que absorbe el bloque patrimonial. f) La relación de canje aplicable.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En esencia, tanto la LGS como el Anteproyecto desarrollan el capítulo de la escisión de manera similar, sin mucha contradicción. Sin embargo, hay ciertas modificaciones que no pasan desapercibidas. Es por ello, que se realizará el análisis respectivo sobre el artículo original y la propuesta brindada, para así determinar la relevancia de dichas variaciones.

II. MARCO TEÓRICO

Proyecto de Escisión

El proyecto de escisión es un instrumento que permite la documentación de las condiciones en las que se verificará el procedimiento que realizan las sociedades intervinientes en la escisión, así como el cumplimiento de los requisitos legales aplicables en ella. Esta herramienta ha sido regulada por la ley ante la necesidad de las sociedades y recoge la práctica desarrollada por las sociedades mercantiles que se escindieron bajo el amparo de la anterior LGS.

En cuanto al contenido del proyecto de escisión, se han establecido detalladamente todos los puntos sobre los que deberán pronunciarse las sociedades para llevar a cabo dicho procedimiento; debido a que, se busca que el proceso se realice de manera ordenada y con la intervención de los órganos administradores, para así poder garantizar que las asambleas o juntas de las sociedades intervinientes adopten la decisión correspondiente sobre la base de la información que explica las características y fundamentos de la escisión propuesta.

En primer lugar, se ha previsto que en el acuerdo de las sociedades intervinientes figure la forma de escisión que se ejecutará y se defina la función que cumplirán cada una de ellas. Además, se considera la inclusión de la explicación al proyecto de escisión, tanto en sus aspectos jurídicos como económicos; ya que, en estos últimos se establecen los criterios de valoración utilizados para los bloques patrimoniales que se escindirán y la relación de canje entre las respectivas participaciones de los socios. Asimismo, deberá incluirse en el proyecto la relación de elementos del activo y del pasivo que serán adscritos a cada uno de los bloques patrimoniales resultantes de la escisión. Por último, resulta importante señalar que en el proyecto de escisión deberá precisarse la relación del reparto de las participaciones que serán emitidas. Asimismo, se consignarán las compensaciones complementarias, el capital social resultante en cada una de las sociedades intervinientes, las variaciones producidas, la emisión de participaciones y el procedimiento para el canje de títulos. (Laroza, 1997)

Aprobación del proyecto de escisión

Es necesario que las sociedades participantes convoquen a sus juntas generales para que decidan la conveniencia y oportunidad de la escisión, ya que la escisión afecta sustancialmente la existencia de las sociedades intervinientes. Dicha convocatoria debe realizarse con un mínimo de diez días de anticipación; puesto que, su finalidad no solo implica cumplir con la formalidad para la reorganización de la sociedad, sino que permite que los terceros interesados tengan la oportunidad de evaluar si la escisión afectará alguno de sus intereses. Es por ello, que, mediante la publicación del aviso de convocatoria a las asambleas, cada sociedad interviniente deberá poner la documentación pertinente a disposición de sus socios y demás titulares de derechos de crédito o títulos especiales.

Además, en la fecha de celebración de las juntas o asambleas, estas recibirán el informe de la administración de la sociedad sobre cualquier variación en la relación de canje que se hubiera producido desde la elaboración y aprobación del proyecto de escisión. Cuando este sea aprobado por las asambleas, deberá fijarse una fecha para la entrada en vigencia de la escisión. Incluso, se ha previsto que ante la falta de aprobación del proyecto el plazo establecido o en el plazo supletorio se producirá la caducidad del proyecto de escisión.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

La propuesta planteada por el Anteproyecto ha generado cambios significativos en el artículo 371 de la LGS. En primer lugar, la variación más notoria se puede percibir en el nombre del artículo, ya que ahora se hace referencia al proyecto de escisión de forma genérica. En segundo lugar, se cambió al agente encargado de la aprobación del proyecto, ya que mientras que en la LGS solo se hace mención del directorio, en el anteproyecto se habla del órgano máximo de administración de cada sociedad. Por último, se han agregado dos nuevos incisos donde se establecen específicamente los supuestos en los que no serán necesarios requerir un proyecto de escisión.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Son dos las modificaciones más relevantes que se pueden apreciar en el Anteproyecto de la LGS. Respecto a ellas, considero lo siguiente:

- En primer lugar, respecto al hecho de que se haya optado por hacer referencia sobre el órgano máximo de administración, en vez de solo mencionar al directorio, se puede determinar que la propuesta del anteproyecto busca evitar cualquier tipo de inconveniente al elaborar la aprobación del proyecto de escisión, ya que no todas las formas societarias cuentan con un directorio. A pesar de que, en la LGS si se hacía referencia a estos supuestos, al mencionar al órgano máximo de administración se extiende el número de agentes encargado de dicha aprobación y se evita realizar este tipo de especificaciones.
- En segundo lugar, considero que la adición de los dos últimos incisos permitió abarcar supuestos que habían sido dejados de lado por la legislación, permitiendo facilitar el proceso de escisión, ya que al cumplirse las condiciones establecidas se podrá evitar generar la elaboración del proyecto de escisión y solo bastará con que se cumplan los acuerdos de escisión.

V. CONCLUSIONES

Considero que la propuesta planteada por el Anteproyecto ha logrado completar y especificar ciertos aspectos que la LGS no había tomado en consideración, permitiendo

así subsanar cualquier tipo de vacío o ambigüedad legal. Puesto que, ante la ausencia de la buena fe siempre es necesario que exista una barrera legal que permita proteger la vigencia de la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V, 2021. *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Formula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráficas Educativa.
- Laroza, E. (1997). *La escisión de sociedades*. THEMIS Revista De Derecho, (36), 273-282. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11744>

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 356 AL 360 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



PLACIDO ESTEPHANO SIFUENTES VILLANUEVA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 372.- Contenido del proyecto de escisión El proyecto de escisión contiene: 1. La denominación, domicilio, capital y los datos de inscripción en el Registro de las sociedades participantes; 2. La forma propuesta para la escisión y la función de cada sociedad participante; 3. La explicación del proyecto de escisión, sus principales aspectos jurídicos y económicos, los criterios de valorización empleados y la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades que participan en la escisión; 4. La relación de los elementos del activo y del pasivo, en su caso, que correspondan a cada uno de los bloques patrimoniales resultantes de la escisión; 5. La relación del reparto, entre los accionistas o socios de la sociedad escindida, de las acciones o participaciones a ser emitidas por las sociedades beneficiarias; 6. Las compensaciones complementarias, si las hubiese;	ARTÍCULO 356.- Contenido del proyecto de escisión El proyecto de escisión contiene: 1. La denominación o razón social, domicilio, capital y los datos de inscripción en el Registro de las sociedades participantes. 2. La forma propuesta para la escisión, según lo indicado en el artículo 351. Asimismo, la calidad de cada sociedad participante indicando si es la sociedad escindida o la beneficiaria de la escisión. 3. La explicación del proyecto de escisión, sus principales aspectos jurídicos, contables, financieros y económicos. 4. Los criterios de valorización empleados para la determinación de la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades participantes. 5. El número y clase de las acciones o participaciones que la sociedad beneficiaria debe emitir o entregar como consecuencia de la escisión. 6. La cifra del capital de cada una de las sociedades participantes en la escisión, luego de producida la escisión. 7. Las compensaciones complementarias, si fuera necesario.

7. El capital social y las acciones o participaciones por emitirse por la nuevas sociedades, en su caso, o la variación del monto del capital de la sociedad o sociedades beneficiarias, si lo hubiere; 8. El procedimiento para el canje de títulos, en su caso; 9. La fecha prevista para su entrada en vigencia; 10. Los derechos de los títulos emitidos por las sociedades participantes que no sean acciones o participaciones; 11. Los informes económicos o contables contratados por las sociedades participantes, si los hubiere; 12. Las modalidades a las que la escisión queda sujeta, si fuera el caso; y, 13. Cualquier otra información o referencia que los directores o administradores consideren pertinente consignar.	8. El procedimiento para el canje o emisión de certificados de acciones o participaciones, si fuera el caso. 9. La fecha común prevista para la entrada en vigencia de la escisión para todas las sociedades participantes. 10. Los derechos de los títulos emitidos por las sociedades participantes en la escisión que no sean acciones o participaciones. 11. Los informes que sustenten favorablemente la escisión, sean estos legales, económicos, financieros o contables contratados por las sociedades participantes, si los hubiere. 12. Las modalidades del acto jurídico a las que la escisión queda sujeta, si fuera el caso. 13. Cualquier otra información o referencia que los administradores y socios de ser el caso consideren pertinente consignar.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El presente artículo del anteproyecto de la Ley General de Sociedades especifica algunos cambios dentro de lo que respecta al contenido del proyecto de escisión. Empezamos por el primer inciso, el cual agrega el término de razón social junto al de denominación social que aparecía sin aquel en el artículo de la ley vigente. Esta propuesta se debe a que al solo considerar la denominación social se está dejando de lado para el proyecto de escisión las sociedades que tienen razón social como lo son por ejemplo la sociedad colectiva, sociedad en comandita, sociedades civiles, etc. Por lo que considero apropiado esta propuesta.

Por otro lado, en el inciso 2 del mismo artículo del anteproyecto se suprime y amplía lo establecido en la ley vigente haciendo una remisión hacia el artículo 351, el cual servirá para entender todo lo que consigne respecto a la forma que debe tomar el proyecto de escisión. Además, añade que dentro del contenido del proyecto se debe tener la calidad de cada sociedad participante indicando si es la sociedad escindida o la beneficiaria de la escisión. La propuesta, solo sirve para evitar algún tipo de confusión que pueda presentarse en terminología, por lo que lo considero apropiado.

El inciso 3 del artículo del anteproyecto añade los términos contables y financieros aludiendo a los principales aspectos que debe tener el proyecto de escisión. La adición de estos términos se puede entender desde la perspectiva de la contabilidad financiera la cual consiste en recopilar, ordenar y registrar la información de la actividad económica de una empresa (Roldán 2019). En ese sentido su propuesta me parece acertada.

El inciso 4 del artículo del anteproyecto se encarga de recoger la segunda parte del inciso 3 del artículo de la ley vigente y no presenta ninguna modificación respecto de la original.

El inciso 5 del artículo del anteproyecto presenta un cambio en su redacción respecto de la ley vigente. Esta se encarga de cambiar lo establecido en el inciso 5 de la ley vigente, sustrae el término relación del reparto y lo reemplaza por el número y clase de las acciones y participaciones que la sociedad beneficiaria debe emitir o entregar como consecuencia de la escisión. Esta propuesta se explica en la mayor precisión requerida y que no está presente en la ley vigente, lo cual si sucede en el anteproyecto. De este modo se puede tener de manera más detallada los requisitos necesarios dentro de lo que respecta al contenido del proyecto de escisión.

El inciso 7 del anteproyecto, no presenta propuesta alguna respecto del inciso 6 del artículo en la ley vigente.

El inciso 8 del anteproyecto presenta una propuesta respecto al mismo inciso en el artículo de la ley vigente, ya que, se añade al canje de título, la emisión de certificados de acciones o participaciones. Esto se explica en el mismo anteproyecto ya que la emisión de certificados de acciones es obligatoria, esto en la práctica no se cumple, ya que hay sociedades que no tienen representadas sus acciones en certificados y que los propios accionistas no reclamen sus títulos de acciones. Frente a esto: el anteproyecto propone permitir que no sea obligatorio emitir certificados sino opcional, siendo este cambio de ninguna manera negativo a los intereses de los accionistas pues estos pueden exigir la emisión de certificados de acciones representativas de las acciones de su titularidad si lo desean. Por lo tanto, la propuesta me parece apropiada.

El inciso 9 del anteproyecto presenta un añadido interesante respecto de lo estipulado en el mismo inciso del artículo de la ley vigente, pues se hace alusión a una fecha común. Esto tomando en cuenta a todas las sociedades participantes y ya no solo, como si se pudiera deducir de la ley vigente, de cualquiera de estas, sino que una fecha acordada entre todos para no perjudicar y que se produzca desde una perspectiva positiva para todos los participantes. Por lo que considero esta propuesta adecuada.

El inciso 10 del anteproyecto solo añade un término para especificar que se está pidiendo los derechos de los títulos emitidos por parte de los participantes del proyecto, por lo que lo considero adecuado dentro la aclaración que quiere resaltar respecto del mismo inciso en la ley vigente.

El inciso 11 del anteproyecto, respecto del mismo inciso del artículo en la ley vigente, hace una propuesta en cuanto a los informes requeridos para el proyecto de escisión y que estos deben sustentar de manera favorable la escisión y que a su vez también deban ser legalmente realizados. Esta propuesta me parece acertada ya que según lo establece

el anteproyecto al haber proyecto de escisión quiere decir que no se ha podido aprobar mediante voto unánime de todos los socios que representen la totalidad de las acciones o participaciones con derecho a voto. Por lo que para evitar malversaciones dentro de los informes presentados me parece acertado que se especifique que estos deban ser favorables para la escisión, mientras que por parte de la legalidad aplicándola dentro del mismo contexto también me parece una propuesta correcta.

El inciso 12 del anteproyecto, respecto del mismo inciso del artículo en la ley vigente, realiza un agregado respecto a las modalidades del acto jurídico a las que la escisión queda sujeta. Esta es propuesta está relacionada para poder especificar a que modalidades se puede encontrar sujeta la escisión y no caer en ampliar dicha referencia a otro tipo de modalidades y caer en confusión. Por lo que me parece acertada dicha propuesta.

Por último, el inciso 13 del anteproyecto, respecto al mismo inciso del artículo de la ley vigente, se encarga de incluir dentro de los administradores a los directores por lo que su presencia queda implícita. Además, se añade a los socios, esto en virtud de que como se mencionó anteriormente los pactos de escisión pueden implicar que uno o más socios de la sociedad escindida reciban acciones o participaciones, por lo que su presencia en el inciso está más que justificada. Por lo que considero esta propuesta adecuada.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Roldán, Paula. 2019. Contabilidad Financiera. Economipedia.com. <https://economipedia.com/definiciones/contabilidad-financiera.html>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 373.- Abstención de realizar actos significativos La aprobación del proyecto de escisión por los directores o administradores de las sociedades participantes implica la obligación de abstenerse de realizar o ejecutar cualquier acto o contrato que pueda comprometer la aprobación del proyecto o alterar significativamente la relación de canje de las acciones o participaciones, hasta la fecha de las juntas generales o asambleas de las sociedades participantes convocadas para pronunciarse sobre la escisión.	ARTÍCULO 357.- Abstención de realizar actos significativos Salvo pacto en contrario, la aprobación del proyecto de escisión por el órgano máximo de administración de las sociedades participantes implica la obligación de abstenerse de celebrar, realizar o ejecutar cualquier acto o contrato que pueda comprometer la aprobación del proyecto por las juntas generales de las sociedades participantes o alterar significativamente la situación financiera, contable, legal o patrimonial de las sociedades participantes y, en consecuencia, la relación de canje entre las respectivas acciones o participaciones de las sociedades participantes, hasta la fecha en que las juntas generales de las sociedades participantes se pronuncien sobre la escisión.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El presente artículo del anteproyecto de la ley general de sociedades abarca lo referido a lo que se estipula en el artículo 373 de la vigente Ley General de Sociedades sobre la abstención de realizar actos significativos.

La propuesta para el artículo de la ley vigente empieza por agregar el término «salvo pacto en contrario», con el objetivo de ser precisos en cuanto a la aprobación del proyecto de escisión se refiere, ya que de ese modo se da un punto de referencia respecto a que también se admite lo que celebren los particulares que estén participando, estipulando sus obligaciones en forma diversa de acuerdo a lo que la normativa les permita.

La segunda propuesta que recae sobre este artículo se puede apreciar, al reemplazar los términos directores o administradores por «el órgano máximo de administración». Esta reducción puede ser entendida también como por una propuesta de concentrar de manera más general y especificando cual será el máximo órgano de administración de las sociedades participantes será el encargado de la aprobación del proyecto de escisión. Esto, se puede entender desde la perspectiva de que al mencionarse en el artículo de la ley vigente directores o administradores se está haciendo referencia a los órganos de administración y gestión que tienen las sociedades encargados de la gestión, ejecución y operatividad que no es más que la organización administrativa y técnica que se presenta en la sociedad. Me muestro a favor de esta propuesta ya que trata de simplificar los trámites a tomar, así como también del fácil entendimiento por parte de las sociedades participantes. Otra propuesta más simple pero no por eso menos importante es la de añadir el término «celebrar» en relación a la obligación de abstenerse de

realizar o ejecutar cualquier acto que pueda comprometer la aprobación del proyecto. Otra propuesta del anteproyecto está referida al añadir, en relación a lo también tocado anteriormente respecto de la obligación de abstención de celebración de cualquier acto o contrato que pueda comprometer la aprobación del proyecto «por las juntas generales de las sociedades participantes». Esta propuesta para agregar y especificar que son las juntas generales las encargadas de aprobar el proyecto de escisión se complementa con lo que se había estipulado en la primera parte del artículo del anteproyecto, el cual hace énfasis en que la aprobación del proyecto de escisión se da por el órgano máximo de administración. El anteproyecto de Ley General de Sociedades se muestra claro respecto al tema de las juntas generales, ya que dentro de la propuesta se ha eliminado la referencia de la LGS al «órgano supremo» de la sociedad, pues la «supremacía», esto es, la importancia sustantiva de la junta general de accionistas radica en la denominación que se le atribuya, sino en la importancia de las funciones y responsabilidades que se le asignen.

De esto se puede entender entonces que al añadir dentro de la regulación de la ley vigente y especificando que serán las juntas generales de las sociedades participantes las encargadas de la aprobación del proyecto se le están delegando estas responsabilidades, ya que caso en contrario al considerarlo únicamente como órgano supremo esto llevaría a entender que la junta general de accionistas carece de límites en el ejercicio de sus funciones, lo que no es correcto, ya que también poseen limitaciones las cuales son impuestas por la Ley General de Sociedades y las normas que están estipuladas en el estatuto, sin mencionar las también impuestas y que rigen desde una perspectiva moral y de las buenas costumbres. Por lo que considero esta propuesta adecuada dentro de lo que cabe especificar que funciones se le encuentran delegadas a la junta general como encargada de la aprobación del proyecto de escisión y así establecer sus responsabilidades y limitaciones.

Otra propuesta del anteproyecto gira en torno al hecho de añadir posteriormente a lo ya tratado, respecto a la obligación de abstenerse de celebrar cualquier acto o contrato que pueda afectar la aprobación del proyecto o alterar significativamente «la situación financiera, contable, legal o patrimonial de las sociedades participantes y, en consecuencia». La adición de dichos términos se puede explicar desde la perspectiva de que se debe tener siempre en cuenta la situación financiera de una empresa y es esta la que engloba a los demás restantes, incluyendo a la legalidad ya que es alrededor de esta que se realizarán todos los acuerdos entre sociedad o mera actividad individual de la sociedad. Es así como tenemos que la situación financiera, desde una perspectiva de balance general, donde se encuentra lo contable, legal y patrimonial, y es que todos ellos representan el estado de situación financiera. Y al mencionar que estos no deben ser afectados, se está tratando de preservar a la sociedad en tres ambientes fundamentales los cuales son: solvencia, estabilidad y productividad. Por lo que me muestro de acuerdo con dicha propuesta ya que se trata de preservar la sociedad y especificar en qué ámbitos son primordiales que no se cometan irregularidades.

Por último, en la propuesta del anteproyecto se agrega el término «entre las respectivas» para hacer referencias a las acciones o participaciones de las «sociedades participantes» término también añadido el cual trata de especificar a quienes específicamente les corresponderá dicha protección respecto de las acciones o participaciones que pertenecen a cada sociedad participante. Además, se ha sustraído el término asamblea y esto se debe a que no se quiere caer en la ambigüedad ya que como se había explicado anteriormente al ser la junta general el órgano «supremo», no se esta denominación la que le otorga la importancia sustantiva que denote, sino que serán las funciones y responsabilidades que se le asignen. Por lo que me muestro a favor de dicha propuesta ya que se establece de manera concreta, y sin caer en ambigüedad, que será la junta general la encargada de pronunciarse sobre la escisión.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 374.- Convocatoria a las juntas generales o asambleas La convocatoria a junta general o asamblea de las sociedades a cuya consideración ha de someterse el proyecto de escisión se realiza mediante aviso publicado por cada sociedad participante con un mínimo de diez días de anticipación a la fecha de la celebración de la junta o asamblea.	ARTÍCULO 358.- Convocatoria a las juntas generales La convocatoria a junta general de las sociedades a cuya consideración ha de someterse el proyecto de escisión se realiza mediante aviso publicado por cada sociedad participante con un mínimo de diez días de anticipación a la fecha de la celebración de la junta general, salvo que la presente ley prevea otras modalidades de convocatoria, dependiendo del tipo societario que corresponda.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El presente artículo 358 del anteproyecto de ley general de sociedades estipula sobre la convocatoria a las juntas generales, haciendo referencia al artículo 374 de la vigente ley general de sociedades que refiere a lo mismo. Sin embargo, la propuesta por parte del anteproyecto suprime el término «asambleas» dentro de lo referido a lo que se convocará.

Esta propuesta me parece acertada, ya que, dentro del anteproyecto se hace referencia a que al haberse eliminado la referencia al «órgano supremo» de la sociedad, se distingue la supremacía que recae en la junta general. Siendo esta no más que la importancia sustantiva que se le otorga y no tiene que ver con la denominación, sino en la importancia de las funciones y responsabilidades que se le asignen.

Por lo que al especificar que serán únicamente las juntas generales las encargadas las que serán resultado de las convocatorias, pone sobre la mesa las responsabilidades y funciones sobre esta que recaerá la consideración de someterse el proyecto de escisión. Pues tal como se estipula en lo tratado tanto en el artículo de la ley vigente como en la propuesta del anteproyecto este se dará mediante aviso publicado por cada sociedad participante con un mínimo de diez días de anticipación a la fecha de celebración de la «junta general».

Y es al término de ese enunciado que también se aprecia la supresión del término asamblea que tiene la misma finalidad que la explicada recientemente. Esto se puede explicar de la siguiente manera, ya que la Junta General es el órgano de formación y expresión de la voluntad de una sociedad, cuyas decisiones obligan a los administradores y todos los socios de la Sociedad, incluso a los que no se presentan a la Junta General o a los que no participen directamente. (Forcamabogados – Página principal)

Es de ese modo que una gran cantidad de juristas especializados en el ámbito societario han definido a la junta general como una reunión de socios, que debate sobre acuerdos adoptados por mayorías que afectarán a toda la sociedad. La junta general, adicionalmente

entonces, es una reunión convocada, como se denota en el presente artículo de la ley general de sociedades, que para su realización es necesaria una comunicación de convocatoria conforme a lo establecido en la normativa societaria. Por lo que me muestro a favor de dicha propuesta al hacer más específico en general quién será el objeto de convocatoria.

Por último, dentro de la ley de propuesta del anteproyecto tenemos una adición respecto del artículo en la ley original el cual añade una excepción estipulando que se realizará la convocatoria a junta general, «salvo que la presente ley prevea otras modalidades de convocatoria, dependiendo del tipo societario que corresponda».

Esta excepción está más orientada a una posible modificación respecto del anteproyecto en cuanto otras modalidades de convocatoria se podrían emplear y esto claro dependiendo del tipo societario que corresponda.

Esta propuesta puede estar ambientada en torno por ejemplo al derecho de convocatoria que poseen los socios de una sociedad. En específico dependiendo como se encuentra tipificado en la propuesta este también puede tener como finalidad proteger y hacer valer el derecho de solicitar convocatoria por los accionistas minoritarios. Ya que es la debida convocatoria la que funca como garantía de los derechos de todos los accionistas.

Es por ello, que no se puede considerar que la convocatoria sea un acto aislado. Esto de acuerdo a que la convocatoria es un régimen complejo de garantía de los derechos de los socios y de la propia sociedad, que comprende una serie de actos que obligan tanto a la sociedad como a los propios accionistas. Y esto es porque la junta general no es más que la reunión de los socios para tomar las decisiones más importantes de la sociedad en general, por ello es por lo que se toma a esta como un punto de partida ante todo proceso a realizarse o que se encuentre en proceso, siendo los encargados de ello los administradores de cada una de las respectivas sociedades implicadas.

Además, todos ellos se ordenan y deben realizarse para que los accionistas debidamente convocados como exige el artículo 111, se constituya el órgano supremo de la sociedad la cual es la junta general de accionistas, contando con el quórum legal o estatutario establecido, adoptará con la mayoría necesaria que establece la ley o estatuto acuerdos válidos sobre los asuntos que les compete como ya había mencionado anteriormente. Los acuerdos de esta índole de esta manera obligan a todos los accionistas, incluyendo a los ausentes y a los disidentes y constituyen la expresión de la voluntad social.

Por lo tanto, me encuentro a favor de la propuesta ya que la debida convocatoria debe respetar dichos principios siempre respetando la legalidad o lo establecido en el estatuto de cada sociedad determinada. Y es de ese modo que al añadir que la presente ley pueda prever otro tipo de modalidad dependiendo el tipo societario, se estarían garantizando la protección de los derechos no solo de los accionistas sino también de los acuerdos que la sociedad a las que ellos pertenezcan quiera celebrar.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Forcamabogados. «La importancia de la Junta General en las Sociedades de Capital». Acceso el 28 de noviembre de 2020. <https://www.forcamabogados.com/la-importancia-de-la-junta-general-en-las-sociedades-de-capital-n-76-es>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 375.- Requisitos de la convocatoria Desde la publicación del aviso de convocatoria, cada sociedad participante debe poner a disposición de sus socios, accionistas, obligacionistas y demás titulares de derechos de crédito o títulos especiales en su domicilio social los siguientes documentos: 1. El proyecto de escisión; 2. Estados financieros auditados del último ejercicio de las sociedades participantes. Aquellas que se hubiesen constituido en el mismo ejercicio en que se acuerda la escisión presentan un balance auditado cerrado al último día del mes previo al de aprobación del proyecto; 3. El proyecto de modificación del pacto social y estatuto de la sociedad escindida; el proyecto de pacto social y estatuto de la nueva sociedad beneficiaria; o, si se trata de escisión por absorción, las modificaciones que se introduzcan en los de las sociedades beneficiarias de los bloques patrimoniales; y, 4. La relación de los principales socios, de los directores y de los administradores de las sociedades participantes.	ARTÍCULO 359- Requisitos de la convocatoria Desde la publicación del aviso de convocatoria, cada sociedad participante debe poner a disposición de sus socios, obligacionistas y acreedores, en su domicilio social los siguientes documentos: 1. El proyecto de escisión. 2. Los estados financieros no auditados, o estados financieros auditados para aquellas sociedades que se encuentren legalmente obligadas a contar con dicha auditoría o que voluntariamente hayan decidido contar con ella, del último ejercicio de las sociedades participantes. Aquellas sociedades que se hubiesen constituido o re-domiciliado en el Perú durante el mismo ejercicio en que se acuerda la escisión presentan un estado financiero cerrado dentro de los treinta días anteriores a la fecha en que se publica la primera convocatoria de la junta general o a la fecha de la junta universal, según corresponda. 3. Salvo que los estados financieros anuales mencionados en el inciso 2 tengan una antigüedad menor a tres meses, los estados financieros parciales no auditados de cada una de las sociedades participantes, cerrado dentro de los treinta días anteriores a la fecha en que se publica la primera convocatoria de la junta general o a la fecha de la junta universal, según corresponda. 4. El proyecto de modificación del estatuto de la sociedad escindida; el proyecto de pacto social y estatuto de la sociedad beneficiaria de nueva creación; o, las modificaciones que se introduzcan en los estatutos de las sociedades beneficiarias ya existentes. 5. La relación de los principales socios y administradores, incluyendo hasta el gerente general, de las sociedades participantes.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El presente artículo 359 del anteproyecto de la ley general de sociedades hace referencia al artículo 375 de la ley general de sociedades vigente. Este artículo del anteproyecto plantea algunas modificaciones respecto de los requisitos de convocatoria en relación al proyecto de escisión.

La primera modificación u omisión en este caso se presenta al inicio de lo estipulado en el anteproyecto, ya que respecto a lo que se encuentra denotado en el artículo de la ley general de sociedades vigente se suprimen algunos elementos tales como «accionistas»,

además se sustituye a los «demás titulares de derecho de crédito o títulos especiales» por la palabra «acreedores». En este caso se puede explicar la eliminación del término accionista de acuerdo a que en la primera parte de lo estipulado en el artículo de la ley vigente se hace referencia a quienes serán los receptores, desde la publicación de la convocatoria, de los respectivos documentos establecidos en el mismo artículo. Dentro de estos receptores se encuentran mencionados primero los socios y obligacionistas. La omisión del término accionistas por parte del anteproyecto hace referencia entonces a que de por sí dentro de lo que cabe ser un accionista de una sociedad esto está relacionado a la posesión de acciones de esta, y siendo esta misma la que le da la categoría de socio que posee poder y responsabilidad directamente proporcional a la cantidad y tipo de acciones que este posea. (González 2018)

Entonces se puede entender la omisión en caso de evitar la redundancia en lo establecido en el artículo por lo que me muestro a favor de ello. Respecto de la sustitución de los términos en alusión a los «demás titulares de crédito o títulos especiales» por el término «acreedores» responde también a evitar la redundancia respecto de lo establecido en el artículo ya que este al haber entregado un crédito a la sociedad este obtiene el derecho de crédito valga la redundancia y además de otros derechos y deberes especiales, por lo que me muestro a favor de lo plantado para poder entender todo ello dentro de una mismo término como «acreedores».

Respecto a los documentos que las sociedades deben poner a disposición desde la publicación del aviso de convocatoria en su domicilio social, el primer inciso no presenta cambios ya que se establece que se debe poner a disposición el proyecto de escisión. Sin embargo, respecto del segundo inciso, a comparación de lo establecido en la ley vigente se agregan como opción a presentarse los estados financieros no auditados y además se especifica que en caso se presenten los estados financieros auditados estas deben pertenecer a las sociedades que se encuentren legalmente obligadas a contar con dicha auditoría o que voluntariamente hayan decidido contar con ella. Además, consecuentemente a ello se establece que aquellas que se hayan constituido y se le agrega que además éstas puede haberse re-domiciliado en el Perú durante el mismo ejercicio que se presenta la escisión, presentarán un estado financiero cerrado reemplazando de esa manera al balance auditado establecido en la ley vigente. El agregado de los estados financieros no auditados se debe a que como se menciona en la propuesta del anteproyecto no todas las sociedades se encuentran legalmente obligadas a contar con dicha auditoría o que también por cuenta propia hayan decidido contar con esta. Esto se entiende de la manera que de acuerdo a la Ley N.º 29720, la cual hace referencia a la presentación de estados financieros auditados a la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV). Esta ley establece quienes son las sociedades están sometidas y los requisitos que deben cumplir para someter a auditoría sus estados financieros y presentarlos posteriormente a la SMV, siendo esta ley aplicable

para todas las formas societarias previstas en la Ley General de Sociedades. (Perúcontable – Página principal)

Por lo tanto, es establecer que se pueden presentar tanto los estados financieros no auditados como auditados se hace en referencia a no «discriminar» o dejar de lado a las sociedades participantes las cuales no estén obligadas a presentar estados financieros auditados, ya que en la ley vigente no se establecía de dicha manera al solo mencionarse los estados financieros auditados del último ejercicio de las sociedades participantes. Por lo que me muestro a favor de dicha propuesta.

Consecuentemente a ello, se añade los términos o re-domiciliado en el Perú, esto el alusión a que se podría dar el caso en el que haya sociedades que se hayan constituido durante el mismo ejercicio en que se acuerda la escisión, por lo que dicho agregado me parece acertado ya que se omite completamente ello en la ley vigente. Seguido a ello se establece que las sociedades que

posean la condición anterior mencionada deberán presentar un estado financiero, término que reemplaza a balance auditado para hacer resaltar de mejor manera lo pedido ya que aquel refleja el estado de una empresa en un momento determinado. Seguido a ello se reemplaza la disposición del tiempo que debe presentar el estado financiero cerrado, pasando de ser «al último día del mes previo al de aprobación del proyecto» a «los treinta días anteriores a la fecha en que se publica la primera convocatoria de la junta general o a la fecha de la junta universal, según corresponda». Esta propuesta está basada en que a las sociedades que se hayan constituido durante en ejercicio en que se acuerda la escisión no queden absueltos de todo lo que incumbe dicho proyecto, por eso se hace el cambio poniendo énfasis en la propuesta del anteproyecto en la convocatoria de la junta general ya que posteriormente es en esta donde se da la pronunciación de los aspectos más relevantes que se llevarán a cabo y lo cual beneficiaría a las sociedades recién constituidas ya que estarán al tanto de las decisiones más importantes que se tome en la junta general que se realizará, por lo que considero dicha propuesta muy acertada. Además, se añade un nuevo inciso en la propuesta del anteproyecto el cual vendría a ser el inciso 3 el cual establece una excepción para lo agregado en el inciso 2, estableciendo que salvo que los estados financieros anuales mencionados en el inciso 2 tengan una antigüedad menor a tres meses, los estados financieros parciales no auditados de cada una de las sociedades participantes, cerrado dentro de los treinta días anteriores a la fecha en que se publica la primera convocatoria de la junta general o a la fecha de la junta universal, según corresponda. Este agregado como documento a presentar salvo excepción, responde a que se requiere además de los estados financieros auditados los parciales no auditados de las sociedades participantes en el caso de que los primeros tengan una antigüedad menor a tres meses, esto en función que se quiere tener una mejor referencia respecto de la situación económica de las sociedades participantes en relación directa al tiempo al que éstas fueron realizadas y presentadas.

Por lo que al tratar de obtener una mejor referencia de la información financiera de las sociedades financieras se estaría garantizando los procesos futuros respecto al proyecto de escisión, por lo que me encuentro a favor de dicho inciso agregado.

Respecto del inciso 4 del anteproyecto, este solo presenta ligeras modificaciones, así como también el inciso 5 del mismo respecto del artículo de la ley vigente. Dentro de esas tenemos la supresión del término pacto social ya que este se encuentra dentro del estatuto de la sociedad, de este modo se evitaría redundar. Lo mismo para los términos «de los bloques patrimoniales» que fueron reemplazadas por los términos «ya existentes» para ser un más precisos en la determinación de las sociedades beneficiarias existentes.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Gonzales, Pedro. 2018. ¿Qué es accionista? Billin. <https://www.billin.net/glosario/definicion-accionista/>
- Perú Contable. ¿Qué empresas están obligadas a presentar estados financieros auditados? Acceso el 30 de noviembre de 2020. <https://www.perúcontable.com/contabilidad/que-empresas-estan-obligadas-a-presentar-estados-financieros-auditados/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 376.- Acuerdo de escisión Previo informe de los administradores o directores sobre cualquier variación significativa experimentada por el patrimonio de las sociedades participantes desde la fecha en que se estableció la relación de canje en el proyecto de escisión, las juntas generales o asambleas de cada una de las sociedades participantes aprueban el proyecto de escisión en todo aquello que no sea expresamente modificado por todas ellas, y fija una fecha común de entrada en vigencia de la escisión.	ARTÍCULO 360.- Acuerdo de escisión 360.1 El órgano máximo de administración de cada una de las sociedades participantes en la escisión debe informar a la junta general, antes de la adopción del acuerdo, sobre cualquier variación significativa de valor experimentada por las sociedades participantes, incluyendo cualquier afectación al valor de los bloques patrimoniales a ser transferidos, desde la fecha en que el proyecto de escisión fue aprobado por el referido órgano. Todas las sociedades participantes en la escisión deben aprobar idéntico proyecto de escisión. 360.2 La junta general de cada una de las sociedades participantes aprueba el proyecto de escisión con, de ser el caso, las modificaciones que expresamente se acuerden respecto del proyecto aprobado por el órgano máximo de administración.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El presente artículo 360 del anteproyecto hace referencia en los cambios respectivos al artículo 376 de la Ley General de Sociedades que establece todo lo referido al acuerdo de escisión. Respecto de la propuesta del anteproyecto hay un gran agregado que muestra de manera más específica y ordenada lo que respecta al acuerdo de escisión.

En primer lugar, tenemos que lo que en la vigente ley general de sociedades se estipula en un apartado sin incisos en la propuesta del anteproyecto se ha dividido en dos incisos.

En el primero se establece que «el órgano máximo de administración de cada una de las sociedades participantes en la escisión debe informar a la junta general, antes de la adopción del acuerdo, sobre cualquier variación significativa de valor experimentada por las sociedades participantes, incluyendo cualquier afectación al valor de los bloques patrimoniales a ser transferidos, desde la fecha en que el proyecto de escisión fue aprobado por el referido órgano». Esto reemplaza a lo que se tenía en la ley vigente en la cual el previo informe sobre cualquier variación significativa experimentada por el patrimonio de las sociedades participantes es presentado por los administradores o directores, pasando dicha potestad al órgano máximo de administración de cada una de las sociedades participantes. Me muestro a favor de dicha propuesta debido a que lo establecido en el anteproyecto especifica de mejor manera, cosa que no hace la ley vigente, al mencionar que será el órgano máximo de administración de cada una de las sociedades participantes las encargadas de informar a la junta general, acción también no expresada de manera explícita en la ley vigente. Dicha especificación se debe también a que dentro de la exposición de motivos del

anteproyecto de la ley general de sociedades respecto de las facultades del administrador se ha incluido una norma aplicable a todas las sociedades, sobre las facultades que les corresponden por el mérito de su nombramiento. Esto debido a que dicha disposición podría ser peligrosa, pues inadvertidamente la sociedad podría caer en una situación imprevista y no querida, ya que en favor a los administradores desde un nombramiento se extendía las facultades de gravar o disponer de todo tipo de contratos bancarios o entre otros. Por ello mediante dicha propuesta en el anteproyecto se establece quien será específicamente el encargado en este caso de presentar el informe previo al acuerdo de escisión, esto para que las facultades se establezcan de manera más considerada y reflexiva respecto de las facultades presentes en cada sociedad.

También tenemos el agregado en el anteproyecto respecto a la posible afectación que puedan presentar el valor de los bloques patrimoniales a ser transferidos, términos totalmente obviados o sobre entendidos en la ley vigente y que sin embargo son muy relevantes en un proceso de escisión. En la ley vigente se habla en general del patrimonio de las sociedades participantes así que la propuesta de especificar que exactamente se hace referencia a los bloques patrimoniales que serán transferidos me parece acertada ya que estos al ser los que se transferirán y que según la ley general de sociedades vigente pueden estar conformadas por un activo o conjunto de activos de la sociedad escindida, el conjunto de uno o más activos y uno o más pasivos de la sociedad escindida o un fondo empresarial, significa una mayor apreciación y especificación a ello. Y es también por eso que de esa manera dentro de las razones que explican una escisión se tiene tanto una búsqueda de mayor aplacamiento de capital donde los nuevos accionistas de las empresas escindidas aportan recursos además de que el mismo proyecto se da por decisiones estratégicas que incluyen: diversificación de riesgos, focalización en un área o actividad, sortear barreras a la entrada entre otras. (Paula 2019)

Además, dentro de la propuesta del anteproyecto se tiene el cambio de la fecha de presentación de los informes anterior mencionados, siendo la ley vigente la que establece que estos serán «desde la fecha en que se estableció la relación de canje en el proyecto de escisión», sin embargo, en la propuesta se establece que estos serán «desde la fecha en que el proyecto de escisión fue aprobado por el referido órgano». Esto de acuerdo a que en la propuesta de anteproyecto, además de que todas las sociedades participantes en la escisión deben aprobar idéntico proyecto de escisión, también es la junta general y enteramente solamente esta y ya no también la asamblea debido a que al eliminarse la referencia al órgano supremo que prevalece en la vigente LGS pues al solo especificar que será la junta general la encargada de aprobar el proyecto de escisión se resalta la importancia sustantiva de esta resaltando la importancia de sus funciones y responsabilidades. Estoy de acuerdo con esto ya que al especificar mejor que solo será la junta general la encargada de ello recae su importancia y también sus límites respecto a la aprobación del proyecto de escisión.

Por último, como se mencionó antes en el inciso dos agregado del anteproyecto se especifica que será la junta general la encargada de aprobar el proyecto de escisión con las modificaciones que expresamente se acuerden respecto del proyecto aprobado por el órgano de administración. Estoy a favor de dicho agregado porque se complementa con lo ya anterior especificado en el primer inciso de modo que deja de lado algunas posibles dudas que queden respecto a ella, esto también mencionando que se ha suprimido lo que se estipulaba en el artículo de la ley vigente que hace referencia a la fecha común que se fija para la entrada en vigencia de la escisión. Esto está de más dentro de la tipificación de la ley vigente ya que se entiende que dentro de todas las modificaciones y previa aprobación por parte del órgano máximo de administración se acuerda dicha fecha para su posterior aprobación por parte de la junta general.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Roldán, Paula. 2019. Contabilidad Financiera. Economipedia.com. <https://economipedia.com/definiciones/contabilidad-financiera.html>

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 361 AL 365 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



SOLÍS SURCO GONZALO HERNÁN

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 377.- Extinción del proyecto El proyecto de escisión se extingue si no es aprobado por las juntas generales o por las asambleas de las sociedades participantes dentro de los plazos previstos en el proyecto de escisión y en todo caso a los tres meses de la fecha del proyecto.	ARTÍCULO 361.- Extinción del proyecto El proyecto de escisión se extingue si no es aprobado por las juntas generales de las sociedades participantes dentro de los plazos previstos en el proyecto de escisión y en su defecto a los seis meses de la fecha en que el órgano máximo de administración de las sociedades participantes lo aprueba. Si la aprobación se produce en fechas distintas, el plazo se cuenta desde la fecha más reciente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Según lo consagrado en la Ley 26887, la extinción del proyecto de escisión se extingue si no es aprobado por las juntas generales o por las asambleas de las sociedades participantes dentro de los plazos previstos en el proyecto, comparándolo con lo mencionado en el anteproyecto, este artículo no fue modificado, salvo a los plazos establecidos, concernientes a la aprobación del proyecto; se colige que los legisladores de la Ley 26887 entendieron oportuno mantenerlo y consagrarlo en la vigente ley.

II. MARCO TEÓRICO

La escisión

La escisión consiste en la reorganización de una sociedad, cuyo modo es la separación o división de un ente, de una entidad autónoma y solvente, en dos o más nuevas entidades autónomas. La escisión no constituye directamente un fenómeno de concentración de empresas.

«La escisión es un excelente medio de redistribuir las actividades de una empresa o de varias. La división es así, un medio de descentralización empresarial, y, al mismo tiempo, un medio de especialización en sociedades distintas de las actividades que, antes de la división, estaban gestionadas por un conglomerado pertenecientes a una sociedad única o a un grupo de sociedades». (Reyes 2018, 429).

La nota característica de la escisión es el fraccionamiento patrimonial de la sociedad que escinde. Este puede ser total o parcial; sin embargo, en ambos casos las fracciones patrimoniales que serán atribuidas a las sociedades beneficiarias deben constituir bloques patrimoniales.

La Junta general de accionista

La Junta General de Accionistas (JGA) es uno de los principales órganos de gobierno de una sociedad de capital. En ella, los propietarios de las acciones de una sociedad (accionistas) adoptan los acuerdos sobre aquellas materias que la ley y los estatutos sociales determinen.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

El proyecto de escisión se extingue si no es aprobado por las juntas generales de las sociedades participantes dentro de los plazos previstos en el proyecto de escisión y en su defecto a los seis meses de la fecha en que el órgano máximo de administración de las sociedades participantes lo aprueba (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Vice-ministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021 2018).

IV. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA DEL PROYECTO?

Si bien, tanto en la propuesta del Anteproyecto y el mismo texto que se consagra en el art. 377 de la LGS no se establecen plazos dentro del contenido del proyecto de escisión, el art. 372 de la LGS no establece, como condición necesaria del proyecto de escisión que se señale un plazo máximo para la aprobación de este por las juntas o asambleas de socios. Considero apropiado en parte lo consagrado en el Anteproyecto, ya que el término legal

de seis meses es muy largo y podría causar inseguridad social, económica y jurídica. Tener plazos muy largos para la reorganización de la sociedad no es favorable para el ejercicio económico de la sociedad e indirectamente sería un óbice para la dinámica económica. Cabe señalar que el plazo legal establecido es el mismo que rige para la extinción del proyecto de fusión de las sociedades.

V. COMENTARIOS

La existencia del proyecto de escisión depende de la ratificación, que el acuerdo de las juntas o asambleas de socios es el único vinculante, entre las distintas personas jurídicas, del proceso de escisión. No habiendo acuerdo, este se extingue.

La formalidad con respecto a las exigencias necesarias con los que irradia a todo la operación de escisión no se detiene en lo relativo a la convocatoria. También se extiende al acuerdo mismo de la escisión y a las disposiciones posteriores como la entrada en vigencia, derecho de separación, etc.

«Es conveniente analizar el caso en que el proyecto sea aprobado por dos o más de las sociedades participantes, pero no por una de las restantes. Normalmente el resultado sería la inexistencia del acuerdo de escisión y la extinción del proceso. Sin embargo, el proceso podría seguir adelante sí: (i) las sociedades que están de acuerdo deciden continuar con la operación, aprobando todas ellas las modificaciones necesarias en el proyecto de escisión; y (ii) si la eventualidad hubiese sido contemplada en el proyecto, en cuyo caso las sociedades que prestaron su aprobación deben cumplir con las normas establecidas en el mismo para este supuesto» (Laroza, Derecho Comercial Peruano 2015, 518)

VI. ¿A QUÉ CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

Se puede concluir que el acto vinculante de las juntas o asambleas de los socios es el único acuerdo imperativo, entre las distintas personas jurídicas, dentro del proceso de escisión, por lo tanto, al no existir este acuerdo, el proceso de escisión se extingue. Ya que las juntas generales de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, el cual decide sobre los aspectos más importantes del desarrollo de esta. La Junta General de Accionistas se encuentra regulada por la legislación societaria y bancaria de la República del Perú, así como por su estatuto.

BIBLIOGRAFÍA

Laroza, Enrique Elías. *Derecho Comercial Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. «*Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*». Lima, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa, 4 de abril de 2018.

Reyes, Jose Castro. *Manual de Derecho Comercial*. Lima: Jurista Editores, 2018.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 378.- Fecha de entrada en vigencia La escisión entra en vigencia en la fecha fijada en el acuerdo en que se aprueba el proyecto de escisión conforme a lo dispuesto en el artículo 376. A partir de esa fecha las sociedades beneficiarias asumen automáticamente las operaciones, derechos y obligaciones de los bloques patrimoniales escindidos y cesan con respecto a ellos las operaciones, derechos y obligaciones de la o las sociedades escindidas, ya sea que se extingan o no. Sin perjuicio de su inmediata entrada en vigencia, la escisión está supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro y en las partidas correspondientes a todas las sociedades participantes. La inscripción de la escisión produce la extinción de la sociedad escindida, cuando este sea el caso. Por su solo mérito se inscriben también en sus respectivos Registros, cuando corresponda, el traspaso de los bienes, derechos y obligaciones individuales que integran los bloques patrimoniales transferidos.	ARTÍCULO 362.- Fecha de entrada en vigencia 362.1 La escisión entra en vigencia en la fecha común fijada en los acuerdos conforme a lo dispuesto en el artículo 360. A partir de esa fecha, son transferidos, sin necesidad de acto jurídico o administrativo adicional, a la sociedad beneficiaria los activos, pasivos, operaciones, derechos, obligaciones y relaciones jurídicas que integran los bloques patrimoniales de la sociedad escindida, ya sea que se extinga o no. Asimismo, en la fecha de entrada en vigencia, toda licencia, autorización y/o permiso, en general, vinculado con el bloque patrimonial transferido, pasa, sin necesidad de acto jurídico o administrativo adicional, a favor de la sociedad beneficiaria de dicho bloque. 362.2 Las personas que las juntas generales designen para efecto de lo indicado en el numeral 362.1 o, en su defecto, cualquiera de las personas encargadas de la administración ordinaria de las sociedades participantes, deben solicitar al Registro la inscripción de la escisión dentro de un plazo máximo de treinta días, contado desde el otorgamiento de la escritura pública de escisión. 362.3 De incumplir con la obligación indicada en el numeral 362.2, las personas señaladas en el numeral 362.2 son solidariamente responsables por los daños y perjuicios que ello les genere a cada una de las sociedades participantes. 362.4 Por el solo mérito de la inscripción de la escisión en el Registro, se inscriben también en los respectivos registros, cuando corresponda, la transferencia de los activos, derechos y obligaciones individuales que integran los bloques patrimoniales transferidos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La fecha de entrada del proyecto de escisión es la misma fecha que está estipulada en el acuerdo en el que se aprueba el proyecto de escisión. A partir de ese momento las sociedades beneficiarias asumen automáticamente las operaciones, derechos y obligaciones de los bloques patrimoniales escindidos y cesan con respecto a ellos las operaciones, derechos y obligaciones de la o las sociedades escindidas, ya sea que se extingan o no.

II. MARCO TEÓRICO

La inscripción en el Registro

La inscripción en el Registro es un procedimiento que permite que un acto o contrato que conste en un documento – emitido siempre por un servidor público o un notario – sea evaluado por un registrador público, a fin de verificar que cumple con las normas vigentes y pueda ser incluido o inscrito en los registros públicos.

Luego de la verificación, el acto o contrato recibe un número de expediente para que siga su trámite. A este número se le denomina Título.

La escritura pública

Una escritura pública es un documento de carácter notarial que contiene la declaración de voluntad de un interesado, con el fin de realizar cambios en sus derechos personales o patrimoniales. De esta manera se pueden otorgar poderes, reconocer hijos, otorgar testamentos y otros. Para algunos actos jurídicos, la ley exige que la formalidad que les de validez sea una Escritura Pública, la que usualmente también se registra, por acción del propio interesado, en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos del Perú.

Una vez obtenida la Escritura Pública, es necesario llevarla a SUNARP para realizar la inscripción de la empresa en los Registros Públicos. Este procedimiento normalmente es realizado por el notario. La Persona Jurídica existe a partir de su inscripción en los Registros Públicos.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

362.1 La escisión entra en vigencia en la fecha común fijada en los acuerdos conforme a lo dispuesto en el artículo 360. A partir de esa fecha, son transferidos, sin necesidad de acto jurídico o administrativo adicional, a la sociedad beneficiaria los activos, pasivos, operaciones, derechos, obligaciones y relaciones jurídicas que integran los bloques patrimoniales de la sociedad escindida, ya sea que se extinga o no. Asimismo, en la fecha de entrada en vigencia, toda licencia, autorización y/o permiso, en general, vinculado con el bloque patrimonial transferido, pasa, sin necesidad de acto jurídico o administrativo adicional, a favor de la sociedad beneficiaria de dicho bloque.

362.2 Las personas que las juntas generales designen para efecto de lo indicado en el numeral 362.1 o, en su defecto, cualquiera de las personas encargadas de la administración ordinaria de las sociedades participantes, deben solicitar al Registro la inscripción de la escisión dentro de un plazo máximo de treinta días, contado desde el otorgamiento de la escritura pública de escisión. 362.3 De incumplir con la obligación indicada en el numeral 362.2, las personas señaladas en el numeral 362.2 son solidariamente responsables por los daños y perjuicios que ello les genere a cada una de las sociedades participantes.

362.4 Por el solo mérito de la inscripción de la escisión en el Registro, se inscriben también en los respectivos registros, cuando corresponda, la transferencia de los activos, derechos y obligaciones individuales que integran los bloques patrimoniales transferidos (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021 2018)

IV. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Lo consagrado en el Anteproyecto tiene concordancia con lo mencionado en el art.5 de la Ley General de sociedades en el cual hace referencia al contenido y formalidades del acto constitutivo.

Otro punto muy importante de mencionar es con respecto a las obligaciones, operaciones y derechos que cesan respecto de la o las sociedades escindidas, si bien no se menciona en la propuesta del Anteproyecto considero oportuno lo mencionado en la Ley General de sociedades.

Siguiendo con el análisis, no hay plazo máximo para establecer la fecha de entrada en vigencia, tanto en el Anteproyecto ni en la Ley General de Sociedades. Es necesario resaltar que en el Anteproyecto se destaca la responsabilidad que tienen las personas encargadas de la administración ordinaria de las sociedades participantes, ya que de incumplir con la labor señalada estas responden solidariamente por los daños y perjuicios que ello les genere a cada una de las sociedades participantes.

V. COMENTARIOS

«La escisión no solo se registra en el registro de sociedades, este acto registrable también se registra en registros de otras personas jurídicas tales como asociaciones, comités, fundaciones, comunidades campesinas, empresas comunales, rondas campesinas, empresas individuales de responsabilidad limitada, cooperativas, entre otras personas jurídicas o entes autónomos, por tanto, este acto registrable no es exclusivo del registro de sociedades» (Reyes 2018, 436)

VI. ¿A QUÉ CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

Como conclusión es importante señalar que la fecha de entrada en vigencia (al igual que la fusión), es cualquier fecha, decida por las juntas o por las juntas o las asambleas. La fecha de entrada en vigencia debe ser común a todas las sociedades participantes.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.2021. «*Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*». Lima, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa, 4 de abril de 2018.

Reyes, Jose Castro. *Manual de Derecho Comercial*. Lima: Jurista Editores, 2018.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 379.- Balances de la escisión Cada una de las sociedades participantes cierran su respectivo balance de escisión al día anterior al fijado como fecha de entrada en vigencia de la escisión, con excepción de las nuevas sociedades que se constituyen por razón de la escisión las que deben formular un balance de apertura al día fijado para la vigencia de la escisión. Los balances de escisión deben formularse dentro de un plazo máximo de treinta días, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de la escisión. No se requiere la inserción de los balances de escisión en la escritura pública correspondiente, pero deben ser aprobados por el respectivo directorio, y cuando este no exista por el gerente, y las sociedades participantes deben ponerlos a disposición de las personas mencionadas en el artículo 375 en el domicilio social por no menos de sesenta días luego del plazo máximo para su preparación.	ARTÍCULO 363.- Información financiera de escisión 363.1 Cada una de las sociedades participantes cierran su respectivo estado de situación financiera al día anterior al fijado como fecha de entrada en vigencia de la escisión, con excepción de las nuevas sociedades que se constituyen por razón de la escisión, las que deben formular un estado de situación de situación financiera de apertura al día de entrada en vigencia de la escisión. 363.2 Los estados de situación referidos en el numeral 363.1 deben quedar formulados dentro de un plazo máximo de treinta días, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de la escisión. No se requiere la inserción de los estados de situación financiera de escisión en la escritura pública de escisión. Los estados de situación financiera deben ser aprobados por el órgano máximo de administración de las sociedades participantes en la escisión que subsistan después de la entrada en vigencia de la escisión y estar a disposición de las personas mencionadas en el artículo 359 en el domicilio social por no menos de sesenta días contados a partir del vencimiento del plazo máximo para su formulación. 363.3 En la fecha de entrada en vigencia de la escisión la sociedad beneficiaria emite las acciones que correspondan, de ser el caso, a favor de los socios de la sociedad escindida, salvo para el caso de las sociedades anónimas abiertas en cuyo caso se aplica la legislación del mercado de valores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 379 de la Ley General de Sociedades establece que cada una de las sociedades participantes deben proporcionar, desde la publicación del aviso de convocatoria, informaciones de suma importancia que servirán a los accionistas para oponerse a dicho acuerdo y ejercer su derecho de separación.

II. MARCO TEÓRICO

Los estados financieros

Los estados financieros son informes que reflejan el estado de una empresa en un momento determinado, normalmente un año. Se componen de varios documentos en los

que se plasma la situación financiera de un negocio y recoge información, tanto económica como patrimonial, de las empresas. Conocidos también como estados contables o cuentas anuales, son muy importantes para conocer la rentabilidad y solvencia de las compañías.

Los estados de situación financiera

El balance general, junto con los estados de ganancias y pérdidas, cambios en el patrimonio neto y flujos de efectivo, conforman los estados financieros básicos, cuyo propósito general es suministrar información acerca de la situación y desempeño financiero, así como de los flujos de efectivo, que sea útil a una amplia gama de usuarios al tomar sus decisiones económicas.

La responsabilidad de la preparación y presentación de los estados financieros recae en la administración de la empresa

La situación financiera, se representa por una serie de recursos para ser usados por la empresa, denominados activos, y las demandas sobre esos recursos representada por los pasivos y patrimonio neto.

Activo.- Es un recurso que tiene las siguientes características básicas:

Controlado por la empresa, es decir, poder obtener los beneficios que proceden del activo, que resulte de procesos pasados, se excluye los beneficios de transacciones que habrán de ocurrir, del que se espera obtener beneficios futuros, es decir, que por medio de la venta, consumo o utilización contribuya directa o indirectamente a los flujos de efectivo.

Pasivo.- Es:

Una obligación actual, es decir, a la fecha del balance general, surgida a raíz de sucesos pasados, es decir, que ya debe haber ocurrido; el pasivo no surge por transacciones que ocurrirán en el futuro, que para cancelarlo se espera que la empresa se desprenda de recursos que incorporan beneficios económicos, es decir, se desprenda de efectivo, bienes o servicios.

Patrimonio Neto.- Es la parte que queda de los activos de la empresa, una vez deducidos todos los pasivos.

La información presentada en un balance general se clasifica de manera que los usuarios obtengan información respecto a la liquidez, fecha de vencimiento de los pasivos, la cantidad de activos asignados a inmuebles, maquinarias y equipo, y la porción de activos financiados por los acreedores y por los propietarios.

La información sobre la liquidez de los activos se consigue distinguiendo entre activo corriente y no corriente. Los activos corrientes, se componen de efectivo y los recursos que se espera se conviertan en efectivo al ser vendidos o consumidos dentro de un año o en el ciclo normal de operaciones, el que sea más largo. El ciclo normal de operaciones es

el periodo de tiempo, entre la compra de inventarios, el procesamiento de los inventarios para poder venderlos, la venta de los bienes y el cobro derivado de esas ventas.

Propuesta del Anteproyecto

Artículo 363.- Información financiera de escisión

363.1 Cada una de las sociedades participantes cierran su respectivo estado de situación financiera al día anterior al fijado como fecha de entrada en vigencia de la escisión, con excepción de las nuevas sociedades que se constituyen por razón de la escisión, las que deben formular un estado de situación de situación financiera de apertura al día de entrada en vigencia de la escisión.

363.2 Los estados de situación referidos en el numeral 363.1 deben quedar formulados dentro de un plazo máximo de treinta días, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de la escisión. No se requiere la inserción de los estados de situación financiera de escisión en la escritura pública de escisión. Los estados de situación financiera deben ser aprobados por el órgano máximo de administración de las sociedades participantes en la escisión que subsistan después de la entrada en vigencia de la escisión y estar a disposición de las personas mencionadas en el artículo 359 en el domicilio social por no menos de sesenta días contados a partir del vencimiento del plazo máximo para su formulación.

363.3 En la fecha de entrada en vigencia de la escisión la sociedad beneficiaria emite las acciones que correspondan, de ser el caso, a favor de los socios de la sociedad escindida, salvo para el caso de las sociedades anónimas abiertas en cuyo caso se aplica la legislación del mercado de valores (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021 2018).

¿Se considera apropiada la propuesta?

Desde mi punto de vista es necesario brindar la información financiera necesaria de la escisión, ya que son evaluaciones que reflejan el estado actual de una sociedad en un momento determinado. Los balances de escisión tienen solo un mecanismo de reorganización de las personas jurídicas. (Reyes 2018, 433)

III. COMENTARIOS

«En la Ley se establece, razonablemente, que los balances no deben ser insertados en la escritura pública de escisión, práctica engorrosa que aumentaba innecesariamente la documentación que se presentaba al Registro, pero de escasa o ninguna utilidad».

En todo caso, la inserción del balance ha sido reemplazada con la aprobación de este por los administradores de la sociedad y por su puesta a disposición de los socios, obligacionistas y demás titulares de derechos de crédito o títulos especiales de la sociedad respectiva. Los

balances deberán mantenerse a disposición de estas personas por un plazo no menor de sesenta días contados luego de transcurrido el plazo para su preparación, es decir, dentro de treinta días, contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la escisión.

¿A qué conclusiones se puede llegar?

Es importante señalar que los balances de escisión muestran la situación patrimonial de las empresas intervinientes al día anterior al de entrada en vigencia de la escisión, lo cual tiene una especial importancia, por ejemplo, para el cambio de responsabilidad de los socios.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. «*Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*». Lima, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa, 4 de abril de 2018.

Reyes, Jose Castro. *Manual de Derecho Comercial*. Lima: Jurista Editores, 2018.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 380.- Publicación de aviso Cada uno de los acuerdos de escisión se publica por tres veces, con cinco días de intervalo entre cada aviso. Los avisos podrán publicarse en forma independiente o conjunta por las sociedades participantes. El plazo para el ejercicio del derecho de separación empieza a contarse a partir del último aviso.	ARTÍCULO 364.- Publicación de los acuerdos 364.1 Bajo responsabilidad del órgano máximo de administración de cada sociedad participante, cada uno de los acuerdos de escisión se publica por tres veces, con al menos cinco días de intervalo entre cada aviso. 364.2 Los avisos pueden publicarse en forma independiente o conjunta por las sociedades participantes, pero deben publicarse los mismos días y cumpliendo con lo estipulado en el artículo 54.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad es un ente individualizado (tiene vida propia), es distinta a los miembros que la conforman (es persona jurídica y, por ende, constituye un sujeto de derecho), tiene un cuerpo orgánico (de ahí su organización corporativa) y se gobierna a través de sus órganos societarios (surgiendo así el concepto de gobierno corporativo). Respecto a estos últimos (entiéndase: junta de socios, directorio y gerencia) hay que indicar que, en el correcto ejercicio de sus atribuciones, expresan la voluntad social que procura satisfacer el interés social, el mismo que se encuentra por encima del interés de los socios y de los terceros; dicho interés social se satisface con el cumplimiento estricto de la ley, el pacto y el estatuto sociales. Y para lograr este objetivo, es necesario que la voluntad se pueda hacer pública.

La publicidad de los acuerdos tiene un rol medular, ya que es una de las actividades que pueden desarrollarse en los diferentes tipos de organizaciones existentes para comunicarse con los distintos colectivos del exterior de estas.

II. MARCO TEÓRICO

Las publicaciones

Conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley General de Sociedades, dentro de los quince primeros días de cada mes la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos publicará en el Diario Oficial *El Peruano* una relación de las sociedades cuya constitución, disolución o extinción haya sido inscrita durante el mes anterior, con indicación de su denominación o razón social y los datos de su inscripción. En la misma oportunidad la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos publicará, en el referido Diario Oficial, una relación de las modificaciones de estatuto o pacto social inscritas durante el

mes anterior, con indicación de la denominación o razón social, una sumilla de la modificación y los datos de inscripción de esta.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Artículo 364.- Publicación de los acuerdos

364.1 Bajo responsabilidad del órgano máximo de administración de cada sociedad participante, cada uno de los acuerdos de escisión se publica por tres veces, con al menos cinco días de intervalo entre cada aviso.

364.2 Los avisos pueden publicarse en forma independiente o conjunta por las sociedades participantes, pero deben publicarse los mismos días y cumpliendo con lo estipulado en el artículo 54. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021 2018).

IV. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Considero apropiada la propuesta, ya que al poner en conocimiento y hacerlo público es una forma de dar a conocer la situación actual de la sociedad, además da la oportunidad de que sus socios puedan oponerse a dicho acuerdo y como consecuencia de ello pueden ejercer su derecho de separación, de acuerdo al artículo 200 de la Ley General de sociedades.

Cabe señalar que lo consagrado en el artículo 43 de la Ley General de Sociedades se aplica supletoriamente, es decir, tal como se menciona en dicho artículo que las publicaciones a que se refiere esta ley serán hechas en el periódico del lugar del domicilio de la sociedad encargado de la inserción de los avisos judiciales.

Las sociedades con domicilio en las provincias de Lima y Callao harán las publicaciones cuando menos en el Diario Oficial *El Peruano* y en uno de los diarios de mayor circulación de Lima o del Callao, según sea el caso. La falta de la publicación, dentro del plazo exigido por la ley, de los avisos sobre determinados acuerdos societarios en protección de los derechos de los socios o de terceros, prorroga los plazos que la ley confiere a estos para el ejercicio de sus derechos, hasta que se cumpla con realizar la publicación.

V. COMENTARIOS

«Conforme al principio general de publicidad mercantil, cada uno de los acuerdos de escisión deberá cada uno de los acuerdos de escisión se publica por tres veces, cinco días de intervalo entre cada aviso. Los avisos podrán publicarse en forma independiente o conjunta por las sociedades participantes. A partir de la fecha de publicación del último aviso podrá ejercerse el derecho de separación de los socios». (Reyes 2018, 437)

VI. ¿A QUÉ CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

La publicidad del aviso del acuerdo de escisión tiene una finalidad de vital trascendencia dentro de la sociedad, el cual es informar a los socios, acreedores y terceros legitimados.

En efecto, la comunicación de los acuerdos de la escisión procura tener un doble fin: i) alertar a los acreedores de cada persona jurídica participante, para que puedan ejercer el derecho de oposición previsto en el art. 383 y ii) poner estos acuerdos en conocimiento de los propios socios de las sociedades participantes, para los efectos del derecho de separación consagrado en el art. 385 de la Ley General de Sociedades.

Cabe señalar que la escritura pública de escisión se otorga una vez vencido el plazo de treinta días contado desde la fecha de publicación del último aviso a que se refiere el artículo 380 de la Ley General de Sociedades, si no hubiera oposición. Si la oposición hubiera sido notificada dentro de dicho término, la escritura pública se otorga una vez levantada la suspensión o concluido el procedimiento declarando infundada la oposición.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. «*Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*». Lima, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa, 4 de abril de 2018.

Reyes, Jose Castro. *Manual de Derecho Comercial*. Lima: Jurista Editores, 2018.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 385.- Derecho de separación El acuerdo de escisión otorga a los socios o accionistas de las sociedades que se escindan el derecho de separación previsto en el artículo 200. El ejercicio del derecho de separación no libera al socio de la responsabilidad personal que le corresponda por las obligaciones sociales contraídas antes de la escisión.	Artículo 365.- Derecho de separación 365.1 El acuerdo de escisión concede a favor de los socios de las sociedades participantes el derecho de separación previsto por el artículo 180. 365.2 El derecho de separación puede ser ejercido desde la fecha de adopción del acuerdo y hasta el décimo día contado a partir del día siguiente del último aviso de la sociedad correspondiente mencionado en el artículo 364. 365.3 El ejercicio del derecho de separación no libera al socio de la responsabilidad personal que le corresponda por las obligaciones sociales contraídas antes de la fecha de entrada en vigencia de la escisión.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de separación ha sido otorgado a los socios en la Ley General de Sociedades, principalmente, como un mecanismo de salida en situaciones que pueden afectar sus intereses.

En dicho sentido, tomada determinada clase de acuerdo o producida determinada situación dentro de la sociedad, el socio puede optar por separarse de la misma. Nótese que dicho derecho no ha sido otorgado solamente a los accionistas minoritarios, sino a todos los accionistas.

Sin embargo, dado que muchas veces la separación tendrá su origen en un acuerdo tomado por la mayoría del capital social, en la práctica es un derecho que tiene mayor utilidad cuando se es un accionista minoritario.

II. MARCO TEÓRICO

El derecho de separación

El artículo 200º de la Ley General de Sociedades establece los acuerdos que otorgan derecho a separarse de la sociedad, siendo estos: (i) el cambio del objeto social; (ii) el traslado del domicilio al extranjero; y (iii) la creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes.

El artículo 385º de la Ley General de Sociedades establece que el acuerdo de escisión otorga a los socios o accionistas de las sociedades que se escindan el derecho de separación.

Ahora bien, ¿y cuando tiene efectos el ejercicio del derecho de separación? Responder aquella pregunta tiene bastante importancia, ya que establecer con claridad aquello nos podrá decir si, por ejemplo: (a) el socio puede o no asistir a una junta de accionistas determinada, (b) si tiene derecho a recibir las utilidades que se generen en determinado periodo, o (c) si se le debe seguir proveyendo información sobre la marcha social. Es decir, perdida la condición de socio, no se podrán ejercer los derechos políticos y económicos que se tienen en condición de socios.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Artículo 365.- Derecho de separación

365.1 El acuerdo de escisión concede a favor de los socios de las sociedades participantes el derecho de separación previsto por el artículo 180.

365.2 El derecho de separación puede ser ejercido desde la fecha de adopción del acuerdo y hasta el décimo día contado a partir del día siguiente del último aviso de la sociedad correspondiente mencionado en el artículo 364.

365.3 El ejercicio del derecho de separación no libera al socio de la responsabilidad personal que le corresponda por las obligaciones sociales contraídas antes de la fecha de entrada en vigencia de la escisión. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.2021 2018).

IV. ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Otorgarles a los socios o accionista de una sociedad la potestad de poder decidir sí es que quieren seguir o no dentro de ella, no hace más que reflejar la importancia que tiene los socios dentro de ella, ya ellos son dueños de sus acciones y como tal, son una parte fundamental dentro de ella.

Es necesario mencionar que el derecho de separación se ejerce mediante carta notarial entregada a la sociedad, que conforme a lo mencionado en el art. 365 del Anteproyecto, hasta el décimo día siguiente a la fecha de publicación del último aviso de la sociedad correspondiente.

No cabe pensar que el derecho de separación pueda servir para la elusión de las reglas de responsabilidad que alcanzan a los socios dentro de un tipo social, de acuerdo a lo prescrito por la Ley General de Sociedades. Es por eso, que considero adecuado lo propuesto por el Anteproyecto al no extinguir la responsabilidad de los socios, por los acuerdos adoptados antes de separarse de la sociedad.

V. COMENTARIOS

«El derecho de separación es una institución polémica, que fue introducida en nuestra legislación por la LGS anterior y que hemos analizado ampliamente al comentar el art.200 de la ley.

Tiene por fin principal el de preservar a los socios minoritarios frente a determinados acuerdos de modificaciones societarias que entrañan cambios excepcionales y drásticos en la estructura de la sociedad o frente a ciertas operaciones de la persona jurídica». (Laroza 2015, 532).

VI. ¿A QUÉ CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

El derecho de separación del accionista es claramente un derecho universal dentro de la sociedad, ante la adopción de determinados acuerdos especialmente relevantes por parte de la mayoría, se les concede el derecho de retirarse o separarse de la sociedad, liquidando su inversión, este derecho tampoco debe implicar que el accionista lucre con el ejercicio del derecho de separación, sino únicamente que le permita gozar de un derecho de salida ante la adopción de determinados acuerdos.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.2021. «Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos». Lima, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa, 4 de abril de 2018.

Laroza, Enrique Elías. *Derecho Societario peruano*. Lima: Perú, 2015.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 366 AL 370 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



NICOLE ALEXANDRA DÍAZ CORONEL

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 381.- Escritura pública de escisión La escritura pública de escisión se otorga una vez vencido el plazo de treinta días contado desde la fecha de publicación del último aviso a que se refiere el artículo anterior, si no hubiera oposición. Si la oposición hubiera sido notificada dentro del citado plazo, la escritura se otorga una vez levantada la suspensión o concluido el procedimiento declarando infundada la oposición.	Artículo 366.- Escritura pública de escisión La escritura pública de escisión se otorga una vez vencido el plazo de treinta días contado desde la fecha de publicación del último aviso a que se refiere el artículo 364, si no hubiera oposición. En caso hubiera oposición, la escritura pública se otorga una vez levantada la suspensión o concluido el procedimiento declarando infundada la oposición.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico peruano existen tres formas de reorganización societaria: fusión, transformación y escisión. Si bien estas son instituciones independientes, también tienen ciertas características en común, una de ellas es que deben realizarse mediante escritura pública.

Los redactores del anteproyecto no han inobservado este requisito ni la técnica legislativa usada en la Ley 26887, por ello, solo han hecho una pequeña modificación: la notificación de la oposición, con efectos suspensivos, ya no se limita a los 30 días de plazo establecido líneas previas

II. MARCO TEÓRICO

Escisión

La escisión es una forma de reorganización societaria que implica la división patrimonial en bloques de una o varias sociedades. Es indiferente si la sociedad escindida se extingue o no. De manera similar se encuentra definida en el art. 367 de la LGS.

Al respecto, en la doctrina peruana se indica que «supone la transferencia en un solo acto, a una o más sociedades, de uno o más patrimonios netos –conjunto de activos y pasivos– vinculados a una o más líneas de producción, comercialización o servicios» (Hernández Gazzo 1997, 31).

Publicación de aviso de acuerdos de escisión

El procedimiento de esta forma de reorganización societaria comienza con el proyecto de escisión que debe ser aprobado por el Directorio de cada sociedad participante. Dentro del mismo se colocará la fecha a partir de la cual la escisión entrará en vigor. Al respecto, es posible que «se pueda señalar la entrada en vigencia de la escisión sin que se haya inscrito aún el acuerdo de escisión en el Registro correspondiente para que surta efectos» (Ramírez Zegarra y Velarde Koechlin 2011, 358). Sin embargo, necesariamente, la inscripción en Registros Públicos deberá obtenerse de manera posterior tal y como lo indica la Ley.

Ahora bien, esos acuerdos de escisión tendrán que ser publicados por tres veces, con cinco días de intervalo entre cada aviso, indiferentemente de si las publicaciones son hechas de manera independiente o conjunta por las sociedades participantes. Los plazos establecidos por la LGS son exactos. Será la tercera de estas el punto de quiebre desde donde comenzarán a correr los 30 días que consigna el art. 381.

Así las cosas, por ejemplo, si el primer acuerdo se publica el 15 de febrero, el segundo deberá serlo el 20 de febrero y el último, el 25 de febrero. A partir de esta última fecha deben transcurrir 30 días para que la escritura pública de escisión sea otorgada, en la misma línea del ejemplo, será el 24 de marzo

Escritura pública de escisión

La escritura pública es la formalidad prescrita para realizar el procedimiento de escisión. Tal y como se mencionó, será otorgada al pasar 30 días desde la fecha de publicación del último aviso de los acuerdos a los que se ha arribado en Junta General sobre el proyecto de escisión. Sin embargo, no está de más mencionar que para ello tendrá que cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 382.

La peculiaridad que surge al respecto del otorgamiento de escritura pública es su posibilidad de suspensión, dicho de otro modo, solo sucederá ello en caso la notificación de que el acreedor de cualquiera de las sociedades participantes ha ejercitado su derecho

de oposición, sea realizada dentro de los 30 días de posteriores a la publicación del último aviso de los acuerdos de escisión.

III. PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

El proyecto mantiene el plazo de treinta días después de la fecha de publicación del último aviso de los acuerdos de escisión. Sin embargo, propone dos modificaciones:

- Eliminar el límite temporal de 30 días para notificar la oposición al acuerdo que suspenderá el otorgamiento de escritura pública hasta su resolución. En ese sentido, los acreedores podrán ejercitar su derecho de oposición incluso después del plazo de 30 días, pues en la práctica, muchas veces, la entrega supera ese límite temporal.
- Por remisión al artículo 364 del Anteproyecto que modifica la exactitud de plazos (el aviso se publica por tres veces, **con** cinco días de intervalo entre cada uno) por otros más flexibles (el aviso se publica por tres veces, **con al menos** cinco días de intervalo entre cada uno), se entiende que también podrá variar el momento en que sea otorgada la escritura, pues se estará a la discrecionalidad de las sociedades participantes.

Fuera de estas precisiones, se mantiene la técnica legislativa del artículo 381 vigente.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

¿Se considera apropiada la propuesta?

Considero adecuado mantener el plazo de treinta días para el otorgamiento de la escritura pública. En la legislación comparada se maneja el mismo, así, la Ley 3/2009 española, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles estableció que «La fusión [léase: escisión] no podrá ser realizada antes de que transcurra **un mes**, contado desde la fecha de publicación del último anuncio del acuerdo por el que se aprueba la fusión o, en caso de comunicación por escrito a todos los socios y acreedores, del envío de la comunicación al último de ellos» (Art. 44 en aplicación por el art. 73) (énfasis agregado); o la Ley de Compañías ecuatoriana: «La escritura pública deberá otorgarse dentro de los **30 días** posteriores a la celebración de la junta» (Art. 332) (énfasis agregado).

Por otro lado, me parece correcto eliminar el plazo de 30 días para notificar la oposición del acreedor porque en la realidad peruana —a la que debe responder el ordenamiento jurídico— no en pocos casos el otorgamiento de escritura pública supera ese plazo, pero aun así por la norma vigente ya no se admitiría la notificación de la oposición. Cuestión que no parece tener mayor sentido, es más, si pensamos en el fundamento de la colocación de un límite temporal de 30 días, nos daremos cuenta de que tiene la finalidad de que sean amparados los derechos de oposición y separación de los acreedores y socios, respectivamente. Por ello, me parece una buena propuesta el que se elimine la limitación del derecho de oposición.

Finalmente, considero que la flexibilidad en el plazo de publicación de los avisos es consecuente con la autonomía privada propia de este tipo de actos comerciales (ver más en el comentario al art. 364).

BIBLIOGRAFÍA

Hernández Gazzo, Juan. Reorganización de sociedades: fusión y escisión. Lima: Ius est Veritas, 1997.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa, 2021.

Ramírez Zegarra, Jorge y Velarde Koechlin, Luis. La Escisión: sus aspectos societarios y tributarios. Lima: Advocatus, 2011.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 382.- Contenido de la escritura pública La escritura pública de escisión contiene: 1. Los acuerdos de las juntas generales o asambleas de las sociedades participantes; 2. Los requisitos legales del contrato social y estatuto de las nuevas sociedades, en su caso; 3. Las modificaciones del contrato social, del estatuto y del capital social de las sociedades participantes en la escisión, en su caso; 4. La fecha de entrada en vigencia de la escisión; 5. La constancia de haber cumplido con los requisitos prescritos en el artículo 380; y, 6. Los demás pactos que las sociedades participantes estimen pertinente.	Artículo 367.- Contenido de la escritura pública. La escritura pública de escisión contiene: 1. Los acuerdos de las juntas generales de las sociedades participantes aprobando la escisión. 2. El pacto social y estatuto de las nuevas sociedades o la modificación del estatuto de las sociedades participantes, según sea el caso. 3. La fecha común de entrada en vigencia de la escisión de las sociedades participantes. 4. La constancia de la publicación de los avisos prescritos en el artículo 364. 5. Los demás pactos que las sociedades participantes estimen pertinentes.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La escritura pública de escisión debe tener un contenido específico según lo regulado por el art. 382 de la LGS y el art. 367 del Anteproyecto. A simple vista podría parecer que este artículo no es necesario mayor análisis, sin embargo, conlleva ciertos términos propios del Derecho Societario que no me permito pasar por alto. Así, se abordarán las nociones de asamblea, Junta General, pacto social y contrato social para diferenciarlos entre sí.

En esa línea de ideas, se hará una precisión conceptual para entender las modificaciones propuestas por el anteproyecto.

II. MARCO TEÓRICO

Contenido de la escritura pública

El contenido de la escritura pública comienza por incluir los acuerdos de las juntas generales o asambleas de las sociedades participantes; luego, los requisitos legales del contrato social y estatuto de las nuevas sociedades, en su caso; continuando ello, las modificaciones del contrato social, del estatuto y del capital social de las sociedades participantes en la escisión, en su caso; además, la fecha de entrada en vigencia de la escisión; luego, la constancia de haber cumplido con los requisitos prescritos en el artículo 380 que son los plazos establecidos para la publicación de los avisos de acuerdos de escisión; y, finalmente, los demás pactos que las sociedades participantes estimen pertinente.

Ahora bien, respecto a algunas precisiones, la primera es que, pese a que no es necesario adjuntar en la escritura pública el balance general de un día anterior al tiempo de entrada en vigor de la sociedad escindida, este «deberá estar a disposición de los socios y acreedores; [pues] servirá para establecer la parte que corresponda, en el patrimonio social, a los socios que hagan uso del derecho de separación» (Montoya Manfredi 2004, 389).

Por otro lado, al respecto de los artículos del inc. 1, estos deben «incluir o transcribir el proyecto de escisión aprobado, con las modificaciones que puedan haberse decidido, así como también la mención de los socios que hubiesen ejercido derecho de separación» (Elías Laroza 2015, 527).

Asamblea y Junta General

La LGS hace referencia a los acuerdos celebrados tanto en la Junta General como en la asamblea, sin embargo, la Junta General es «la reunión de socios debidamente convocada para tratar de los asuntos sociales, considerada como órgano supremo, y voluntad soberana de la Compañía Anónima, que manifiesta sus decisiones a través de los acuerdos adoptados por mayoría de votos» (Castro Reyes 2011, 141). Es un órgano societario. Mientras que la asamblea puede ser entendida como una reunión simple entre los integrantes de las sociedades participantes en la escisión.

Pacto social y contrato social

Los términos ‘pacto social’ y ‘contrato social’ hacen referencia a la naturaleza jurídica de la sociedad. Al respecto de esta, tenemos la teoría contractual, la teoría del acto social constitutivo y del acto complejo, la teoría institucionalista, entre otros.

La teoría contractual es aquella que considera que la sociedad es un contrato *sui generis* porque concibe a una persona jurídica independiente. Sobre ella, Ascarelli ha señalado que «la sociedad constituye el ejemplo característico y tradicional del contrato plurilateral, ya que participan en él varias partes que adquieren como consecuencia del mismo, obligaciones y derechos de la misma e idéntica naturaleza jurídica» (Montoya Manfredi 2004, 141).

Nuestra LGS ha preferido optar por usar el término *pacto social* para definir a la sociedad porque asume una postura ecléctica ya que por un lado encontramos sesgos de una teoría institucionalista y, por otro, de una contractualista.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto propone una serie de modificaciones. En primer lugar, precisa que los acuerdos de las juntas, que formarán parte del contenido de la escritura pública, deben ser específicamente aquellos que aprueben la escisión; luego, del mismo inciso, refiere que solo serán aquellos celebrados por Juntas Generales y ya no meras asambleas.

En segundo lugar, se hace una variación terminológica ya que pasa de la inclusión de los requisitos legales del *contrato social*, a el *pacto social* de las nuevas sociedades. Además, ya no es necesario introducir las modificaciones del capital social al contenido de la escritura pública de escisión.

En tercer lugar, y finalmente, se precisa que la fecha de entrada en vigencia de la escisión deberá ser una común entre las sociedades participantes

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO: ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Considero que las precisiones realizadas por los redactores del Anteproyecto son de mucha utilidad, así, por ejemplo, al explicitar que los acuerdos introducidos a la escritura pública serán únicamente aquellos que aprueben la escisión; o que la fecha de entrada en vigencia del proyecto será una en común.

Por otro lado, los redactores del anteproyecto se han decantado más aún por asumir la postura por la cual la sociedad es un pacto social. Le han dado, una vez más, la espalda a ciertos rasgos contractualistas por lo que se espera ver una línea de pensamiento, sobre la naturaleza de la sociedad, más marcada.

Finalmente, considero que no debió eliminarse como contenido a las modificaciones del capital social pues es a partir de su observancia y análisis que los socios y acreedores podrán hacer uso de sus derechos de oposición y separación.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano. Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Montoya Manfredi, Ulises. *Derecho Comercial. 11va edición actualizada. Tomo I*. Lima: Editora Jurídica Griley, 2003.

Castro Reyes, Jorge. *Manual de Derecho Comercial*. Lima: Jurista editores, 2011.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 383.- Derecho de oposición El acreedor de cualquier de las sociedades participantes tiene derecho de oposición, el cual se regula por lo dispuesto en el artículo 219.	Artículo 368.- Derecho de oposición 368.1 El acreedor de cualquiera de las sociedades participantes tiene derecho de oposición, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, pudiendo solicitar que se declaren ineficaces respecto de él, los actos que disminuyan la capacidad financiera de la sociedad que resulte obligada al pago del crédito y siempre, que dicha afectación ponga en riesgo el cobro del crédito del acreedor que se opone. 368.2 El derecho de oposición se regula por lo dispuesto en el artículo 197.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de oposición surge como un mecanismo de defensa para los acreedores y su derecho de crédito respecto de la sociedad beneficiaria o de la escidente. En ese sentido, la LGS específicamente lo regula en el art. 383 y el anteproyecto en el art. 368.

Sobre este el anteproyecto realiza una modificación interesante y no vista en otros ordenamientos como el español y argentino: los acreedores tendrán el derecho de oposición aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, pudiendo solicitar que se declaren ineficaces respecto de él, los actos que disminuyan la capacidad financiera de la sociedad que resulte obligada al pago del crédito y siempre, que dicha afectación ponga en riesgo el cobro del crédito del acreedor que se opone.

II. MARCO TEÓRICO

Acreedor de la sociedad

Serán titulares del derecho de oposición los acreedores de la sociedad, sea la beneficiaria o la escindida, pues el proceso de reorganización societaria puede afectar el derecho de crédito de cualquiera de ellos.

Los acreedores son aquellos que han celebrado algún contrato o acto jurídico con la sociedad del cual ha resultado una obligación de pago —entendida en su concepción amplia—, y un derecho de crédito.

Derecho de oposición

El derecho de oposición, tal y como lo sostiene el art. 383 de la LGS y el art. 368 del Anteproyecto, le corresponde a cualquiera de las sociedades participantes (entiéndase:

la escindida y la beneficiaria) para tutelar su derecho de crédito que puede correr riesgo respecto de la reorganización societaria que se pretende realizar. En suma, el derecho de oposición es un mecanismo para garantizar su crédito ante la escisión de la sociedad.

Según Elías Laroza el derecho de oposición tiene cierta particularidad en el caso de las escisiones pues «se trata de operaciones en las que los bloques patrimoniales de las sociedades escindidas se transmiten (...) sin necesidad de notificación o acuerdo con los acreedores de las sociedades intervinientes. El derecho de oposición reemplaza entonces a esa carencia» (Elías Laroza 2015, p. 529).

Proceso que sigue el derecho de oposición

El art. 383 de la LGS es uno de remisión, es decir, nos envía a otro artículo en el cual se termina de regular el derecho de oposición: el art. 219. De ello se entiende que el proceso a seguir es el sumario.

Todo inicia con la demanda de oposición a la cual el juez puede calificarla declarando «su inadmisibilidad o improcedencia, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil (numerales que tratan acerca de la inadmisibilidad e improcedencia de la demanda), respectivamente (art. 551, primer párrafo, del C.P.C.)» (Castro Reyes 2011, 413).

Consecuentemente el proceso sumario seguirá las reglas del Código Procesal Civil (Art. 551 y ss.).

Efectos del derecho de oposición

El derecho de oposición ejercitado dentro de los 30 días [ver comentario al art. 366 del Anteproyecto] siguientes a la fecha de la última publicación del aviso de acuerdos de escisión tiene como efecto suspender el otorgamiento de la escritura pública hasta que se resuelva el proceso de oposición. Solo se levantará la suspensión si la oposición es declarada infundada.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El anteproyecto propone modificar el artículo 383 de LGS incluyendo la precisión de que los acreedores tendrán el derecho de oposición aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, pudiendo solicitar que se declaren ineficaces respecto de él, los actos que disminuyan la capacidad financiera de la sociedad que resulte obligada al pago del crédito y siempre, que dicha afectación ponga en riesgo el cobro del crédito del acreedor que se opone.

Fuera de lo comentado, el artículo que regula el derecho de oposición de los acreedores continúa siendo uno de remisión hacia otro que especifica su proceso (Art. 197). Este

persiste en ser uno sumarísimo que será regulado por las normas pertinentes del Código Procesal Penal.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO: ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

La modificación introducida por el artículo 368 del Anteproyecto es peculiar y adaptada a la realidad peruana, pues en ordenamientos comparados no se encuentra una similar. Así, por ejemplo, en la Ley española 3/2009 sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles al respecto del derecho de oposición se establece que «dentro de ese plazo [1 mes], los acreedores de cada una de las sociedades que se fusionan [léase escisionan] cuyo crédito hubiera nacido antes de la fecha de inserción del proyecto de fusión [léase escisión] en la página web de la sociedad o de depósito de ese proyecto en el Registro Mercantil y no estuviera vencido en ese momento, podrán oponerse a la fusión [entiéndase escisión] hasta que se les garanticen tales créditos. [Además] Los obligacionistas podrán ejercer el derecho de oposición en los mismos términos que los restantes acreedores, salvo que la fusión hubiere sido aprobada por la asamblea de obligacionistas. [Y finalmente] Los acreedores cuyos créditos se encuentren ya suficientemente garantizados no tendrán derecho de oposición» (Art. 44 en aplicación del art. 73.1).

Por otro lado, la Ley de sociedades comerciales de la nación argentina señala, al respecto del derecho de oposición, que «Dentro de los quince (15) días desde la última publicación del aviso, los acreedores de fecha anterior pueden oponerse a la fusión [léase escisión]. Las oposiciones no impiden la prosecución de las operaciones de fusión [léase escisión], pero el acuerdo definitivo no podrá otorgarse hasta veinte (20) días después del vencimiento del plazo antes indicado, a fin de que los oponentes que no fueren desinteresados o debidamente garantizados por las fusionantes [léase escisionantes] puedan obtener embargo judicial» (Art. 83 en aplicación del art. 88).

En esa línea de ideas, la modificación introducida por el Anteproyecto resulta un aporte interesante y garantista hacia el crédito de los acreedores de las sociedades participantes en la escisión.

BIBLIOGRAFÍA

Castro Reyes, Jorge. *Manual de Derecho Comercial*. Lima: Jurista editores, 2011.

Elías Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano. Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
Artículo 384.- Sanción para la oposición de mala fe o sin fundamento Cuando la oposición se hubiese promovido con mala fe o con notoria falta de fundamento, el juez impondrá al demandante, en beneficio de la sociedad afectada por la oposición una penalidad de acuerdo con la gravedad del asunto, así como la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.	Artículo 369.- Sanción para la oposición de mala fe o sin fundamento La oposición promovida con mala fe o con notoria falta de fundamento, generará el derecho de la sociedad afectada a demandar la indemnización por daños y perjuicios que corresponda contra el acreedor que haya presentado dicha oposición.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Los acreedores de cualquiera de las sociedades participantes tienen el derecho de oposición, sin embargo, esto no es absurdo. No se admiten arbitrariedades ni que sea ejercitado de mala fe, caso contrario se sancionará al acreedor que lo hubiese hecho de ese modo.

En esa línea de ideas, se hará una precisión conceptual para entender las modificaciones propuestas por el anteproyecto.

II. MARCO TEÓRICO

Oposición de mala fe o sin fundamento

La norma societaria señala dos tipos de oposiciones que darán lugar a una sanción judicial: 1. Cuando sea de mala fe, o 2. Cuando sea sin fundamento. Respecto de la primera se refiere a ejercitar el derecho con un motivo contrario a las buenas costumbres o el orden público. La segunda debe ser entendida como una oposición arbitraria que carezca de cimientos razonables y legítimos.

En la doctrina, Roppo señala que la buena fe es «comportarse de manera tal de no perjudicar y más bien, de salvaguardar el razonable interés de la contraparte, cuando ello no importe ningún apreciable e injusto sacrificio a cargo suyo» (Espinoza 2015, 175).

Sanción a la oposición de mala fe o sin fundamento

La oposición de mala fe o sin fundamento ejercitada por cualquiera de los accionistas de las sociedades participantes en la escisión tiene como consecuencia jurídica la oposición una penalidad de acuerdo con la gravedad del asunto, la indemnización por daños y perjuicios que corresponda. Todo ello en beneficio de la sociedad.

En la doctrina, MONTROYA MANFREDI (2003) señala que «constituye este un caso de excepción a la normatividad procesal, en la cual el juez, sin que se haya planteado

una pretensión de indemnización, ordena el pago de la misma como un resarcimiento por la conducta incorrecta del opositor. Desde el punto de vista procesal es un artículo que puede merecer cierta crítica, sin embargo, se ha optado por una alternativa de protección inmediata a la sociedad» (376).

Por otro lado, «aquí nos encontramos ante una sanción idéntica a la que establece el artículo 149 de la Ley para el caso de la impugnación de acuerdos de la junta de accionistas de la sociedad anónima, por parte de una persona que actúa de mala fe o con notoria falta de fundamento. Nos remitimos, en tal virtud, a nuestro comentario sobre el artículo 149. Pero no sin expresar que el caso de una oposición de mala fe a una operación de escisión puede ser mucho más grave que el contemplado en el artículo 149, desde que se paraliza una operación compleja y que involucra a dos o más sociedades en un problema estructural que requiere de la máxima celeridad y precisión. Por ello, la sanción de la Ley en el artículo 384 es, si cabe, de mayor necesidad práctica» (Elías Laroza 2015, 530).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto propone modificar el artículo 384 de la Ley General de Sociedades vigente de manera que se elimina la oposición de una penalidad de acuerdo con la gravedad del asunto. En ese sentido, la sanción que le corresponderá a cualquiera de los acreedores que ejerciten su derecho de oposición al acuerdo de escisión de mala fe o que carezca fundamento será tan solo la indemnización por daños y perjuicios, según corresponda.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO: ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Considero apropiado que se haya mantenido la sanción de indemnización por daños y perjuicios en los mismos términos en que se encontraba legislada. Sin embargo, no encuentro mayor fundamento para eliminar la penalidad en favor de la sociedad acorde al grado de daño realizado con la oposición.

BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano. Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Montoya Manfredi, Ulises. *Derecho Comercial. 11va edición actualizada. Tomo I*. Lima: Editora Jurídica Griley, 2003.
- Espinoza, Juan. *Introducción al derecho privado. Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial, 4ta. ed. actualizada y comentada*. Lima: Instituto Pacífico, 2015.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 386.- Cambio en la responsabilidad de los socios Es aplicable a la escisión que origine cambios en la responsabilidad de los socios o accionistas de las sociedades participantes lo dispuesto en el artículo 334.	ARTÍCULO 370.- Cambio en la responsabilidad de los socios Es aplicable a la escisión lo dispuesto en el artículo 318 cuando esta origine cambios en la responsabilidad de los socios de las sociedades participantes.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Con la escisión puede suscitarse el caso de que la empresa escindida y la beneficiaria tengan un régimen distinto de responsabilidad, es decir, los socios podrán pasar de formar parte de una sociedad con responsabilidad limitada a una ilimitada, o viceversa. Ante ello, surgen dudas sobre cómo sería la responsabilidad de los socios respecto de las deudas asumidas previamente a la reorganización societaria. Estas serán respondidas por el art. 386 de la LGS y el art. 370 del Anteproyecto, ambas normas de remisión.

II. CAMBIO DE RESPONSABILIDAD EN LA LEY N.º 26887

El artículo 386 de la Ley General de Sociedades vigente señala que es aplicable a la escisión que origine cambios en la responsabilidad de los socios o accionistas de las sociedades participantes, lo dispuesto en el artículo 334.

Remitiéndonos al artículo 334, queda claro que los socios que en virtud de la nueva forma societaria adoptada asumen responsabilidad ilimitada por las deudas sociales, responden en la misma forma por las deudas contraídas antes de la transformación. Esto quiere decir que en caso las deudas asumidas por la sociedad previamente a la escisión sean de manera limitada, es decir, los socios no responden por ellas; pero si el régimen escogido por la reorganización societaria es de responsabilidad ilimitada; entonces, los socios tendrán que responder también por las deudas anteriores, es decir, se convierten en deudas a las que se aplicará la responsabilidad ilimitada.

Luego, el artículo 334 también señala que la transformación a una sociedad en que la responsabilidad de los socios es limitada, no afecta la responsabilidad ilimitada que corresponde a estos por las deudas sociales contraídas antes de la transformación, salvo en el caso de aquellas deudas cuyo acreedor la acepte expresamente. Esto quiere decir que si las deudas asumidas con anterioridad a la escisión lo fueron por una sociedad con responsabilidad ilimitada, es decir, deben responder los socios y la empresa; pero el régimen escogido para la reorganización societaria fue de responsabilidad limitada; entonces se

responderá por las deudas anteriores de manera ilimitada, pero las posteriores, limitada-mente, salvo aquellas personas que tengan el derecho de crédito de las deudas anteriores acepten cambiar el régimen de responsabilidad ilimitado a uno limitado.

Así, «los acreedores, por consiguiente, mantienen sin alteración su derecho sobre estas garantías, por haber contratado con la sociedad atendiendo a la corresponsabilidad solidaria de los socios y sabiendo que tal responsabilidad perdura en el trámite de liquidación cuando los fondos destinados a satisfacerles sean insuficientes» (Molina Rey De Castro, Fernando 2003, 1076).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

En el anteproyecto, la norma que regula el cambio de responsabilidad en los socios que pasen de una sociedad con responsabilidad limitada a una ilimitada, y viceversa, continúa siendo una norma de remisión, en este caso, al art. 318.

Según el artículo mencionado, los socios que, en virtud de la nueva forma societaria adoptada, asumen responsabilidad ilimitada por las deudas sociales responden en la misma forma por las obligaciones contraídas antes de la vigencia de la transformación (léase escisión), salvo en el caso de aquellas obligaciones cuyo acreedor acepte expresamente mantener la responsabilidad limitada anterior. Esto quiere decir que, a diferencia de la LGS, se abre la posibilidad de que las deudas contraídas antes de la escisión mantengan el régimen de responsabilidad social limitada si así lo quieren los acreedores que poseen el derecho de crédito respecto de esas obligaciones.

Por otro lado, también señala que, la transformación (léase escisión) a una sociedad en que la responsabilidad de los socios es limitada, no afecta la responsabilidad ilimitada que corresponde a estos por las deudas sociales contraídas antes de la transformación, salvo en el caso de aquellas deudas cuyo acreedor acepte expresamente que no se aplique la responsabilidad ilimitada.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO: ¿SE CONSIDERA APROPIADA LA PROPUESTA?

Lo novedoso del Anteproyecto es que faculta a los acreedores de las deudas contraídas por la sociedad con responsabilidad limitada previamente a la escisión, con la cual asumirán un régimen de responsabilidad ilimitada, de mantener sus derechos de crédito en los mismos términos de responsabilidad en que fueron adquiridos. Este es un claro pronunciamiento en favor de la autonomía privada para que los entes participantes en estas operaciones tengan la posibilidad de decidir la manera en que se lleven a cabo sus operaciones comerciales.

Sobre el particular, en ordenamientos comparados, la Ley de compañías ecuatoriana señala que «La responsabilidad ilimitada que asuman los socios o accionistas en virtud de la transformación, no se extiende a las obligaciones anteriores a ese acto societario. [Además] La transformación de las compañías en nombre colectivo y comanditarias no libera a los socios colectivos de responder personal y solidariamente, con todos sus bienes, de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación de la compañía, a no ser que los acreedores hayan consentido expresamente en la transformación» (art. 335 3er y 4to párr. en aplicación de art. 344 al que remite el art. 352)

Por otro lado, en el ordenamiento español, la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles establece que «Salvo que los acreedores sociales hayan consentido de modo expreso la fusión (léase escisión), los socios responsables personalmente de las deudas de las sociedades que se extingan por la fusión contraídas con anterioridad a esa fusión (léase escisión), continuarán respondiendo de esas deudas. Esta responsabilidad prescribirá a los cinco años a contar desde la publicación de la fusión en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil » (Art. 48 en aplicación del art. 73.1).

En atención a las normas citadas del derecho comparado, considero que la modificación introducida por el Anteproyecto es un claro avance y voto en favor de la autonomía privada.

BIBLIOGRAFÍA

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Viceministro de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Molina Rey De Castro, Fernando, Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Ley General de Sociedades. Lima: Gaceta Jurídica, 2003

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 371 AL 375 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



LINETTE GIANELLA ARIAS LOPINTA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 387.- Otros derechos Los titulares de derechos especiales en la sociedad que se escinde, que no sean acciones o participaciones de capital, disfrutan de los mismos derechos en la sociedad que los asuma, salvo que presten su aceptación expresa a cualquier modificación o compensación de esos derechos. Si la aceptación proviene de acuerdo adoptado por la asamblea que reúna a los titulares de dichos derechos, es de cumplimiento obligatorio para todos ellos.	ARTÍCULO 371.- Otros derechos Los titulares de derechos especiales en la sociedad que se escinde que no emanen de acciones o participaciones disfrutan de los mismos derechos en la sociedad que los asuma, salvo que presten aceptación expresa a cualquier modificación o compensación de esos derechos. En el caso de que esos derechos se rijan por reglas de mayoría para su variación, la aceptación proviene de acuerdo adoptado por asamblea general que reúna a los titulares de dichos derechos.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Entre los últimos artículos que regulan la figura jurídica de la escisión encontramos uno que específicamente contempla los derechos especiales y que prevé que sucederá con estos cuando una sociedad decide escindir, a continuación, veremos cuales son estos derechos a los cuales esta norma hace mención y los cambios o modificaciones que se contempla en el anteproyecto de la ley general de sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

Derechos especiales

Los derechos especiales en la sociedad que se escinde, que no sean acciones o participaciones de capital, comprende a todos aquellos derechos que la sociedad haya reconocido a favor de terceros que no sean acciones o participaciones en el capital. Para (Laroza, Enrique, 2015. 533-534) Estos no pueden ser las obligaciones contractuales y deudas que tenga la sociedad frente a terceros, ya que estas emanan de contratos y la decisión unilateral de escisión no pueda afectar a sus acreedores.

Para el autor entonces refiere a los títulos o acuerdos de carácter especial, tales como:

- a) Los derechos de terceros registrados ante la sociedad (artículo 8)

Respecto a este punto (Salas, Julio. 2005. 71-72) El artículo 8 se refiere a los convenios referidos a relaciones jurídicas creadas «fuera del estatuto» entre los socios celebrantes o entre estos y terceros. Recoge así los convenios que la doctrina llama «parasocietarios» o «extrasocietarios» que, en nuestro caso y a diferencia de otras legislaciones, tienen como característica sustancial de extender el criterio de vinculación de sus estipulaciones hacia la sociedad emisora. (...) Aquí, la «debida comunicación» es el elemento de hecho que, sujetos a las condiciones de validez que se analizarán más adelante, generan la vinculación de la sociedad, que es el efecto perseguido por la norma.

- b) Los beneficios de los fundadores (artículo 72)

La LGS permite conceder cualquier tipo de ventaja o beneficio especial de aspecto económico en favor de los fundadores, estos deben constituir la compensación por los actos y servicios que efectivamente han realizado y prestado con el objeto de crear la sociedad (Laroza, Enrique. 2005, 274-275)

- c) Las opciones contempladas en el artículo 103

La opción es un instrumento, donde el tercero o el accionista titular de una opción pueden suscribir y pagar las acciones que allí se establezca, dentro del plazo de la opción, dependiendo ello enteramente de su voluntad y no de la sociedad. (Laroza, Enrique, 2005, 373)

La LGS califica como una «opción» al acto por el cual una sociedad «otorga» el derecho a suscribir acciones nuevas a las personas señaladas en la norma, en determinados plazos, términos y condiciones (Salas Julio, 2002, 9)

d) Los títulos de participación en las utilidades conforme al artículo 104

Cuando una sociedad adquiere sus propias acciones, en realidad, lo que hace es repartir parte de su patrimonio a los accionistas o socios cuyas acciones o participaciones adquiere. Se trata básicamente de aquellas operaciones que conducen a la adquisición por parte de la sociedad anónima de sus propios títulos (art. 134 ss. LSC). Se dice entonces que la sociedad tiene las acciones o participaciones en «autocartera». Además, forman parte de esta materia los negocios de suscripción del propio capital; la aceptación en prenda de las propias acciones; y los negocios de financiación y garantía celebrados por la sociedad con un tercero a fin de que este adquiera sus acciones. Se trata básicamente de aquellas operaciones que conducen a la adquisición por parte de la sociedad anónima de sus propios títulos. Se dice entonces que la sociedad tiene las acciones o participaciones en «autocartera». Además, forman parte de esta materia los negocios de suscripción del propio capital; la aceptación en prenda de las propias acciones; y los negocios de financiación y garantía celebrados por la sociedad con un tercero a fin de que este adquiera sus acciones. (Alfaro Jesús, 2020)

e) Los derechos emanados de contratos preparatorios (artículo 41) el contrato preparatorio es definido como un contrato típico, autónomo, provisional y de ejecución diferida dirigido a asegurar la celebración de otro contrato previamente determinado y querido por las partes, que en un momento dado no se puede o no se quiere realizar por diversas circunstancias (capacidad económica de las partes, razones de territorialidad, entre otros) y que las partes acuerdan postergar para un momento ulterior, la celebración de un contrato definitivo. (Cavero Pedro, 2016)

f) Cualesquiera otro de naturaleza análoga

La asamblea general

Las sociedades de capital en Iberoamérica tienen como elemento común la obligación de contar con una Junta General de Accionistas (denominada en algunas jurisdicciones como Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios) que constituye el órgano social de mayor jerarquía y que se encarga de la orientación general de las políticas de la compañía y la adopción de las decisiones más trascendentales de una sociedad. La Junta General de Accionistas es un órgano con múltiples funciones que la ley o los estatutos sociales le atribuyen y que en términos generales consisten en la expresión de la voluntad social a efectos de autorizar las operaciones de mayor envergadura e importancia. (Arrús Oscar, 2015)

Para (Laroza, 2005) la asamblea que se refiere en este artículo no es una reunión cualquiera de los titulares de derechos, sino, una en la cual la decisión tomada vincula obligatoriamente y por decisión mayoritaria a todos los titulares.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

En este caso el Anteproyecto no hace un cambio sustancial o que cambia el sentido de la norma que le corresponde en la LGS, sin embargo es interesante el cambio en algunas palabras y el orden en estas, es importante analizar por qué el legislador realizó estos cambios, el más importante es a mi parecer eliminar la frase «de cumplimiento obligatorio para todos» aunque en ambas normas, se menciona de manera clara y directa que el acuerdo debe ser tomada en asamblea general y que debe contar con la reunión de los titulares de estos derechos especiales.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Como ya señalé debemos prestarles especial atención a los cambios (así sean mínimos) pues traen con sí una razón especial para que el legislador haya decidido realizar estas modificaciones que siempre aspiran a mejorar, precisar y abarcar todos los ámbitos que puedan suceder en el mundo del derecho, y sobre todo en un mundo tan dinámico como es el derecho societario, a mi opinión en este caso, lo que buscó el legislador en esta pequeña (recordando que no importa cuán pequeño sea un cambio, pues una simple palabra puede cambiar totalmente el sentido de la norma) modificación, simplemente fue ser más preciso y lograr una mejor comprensión al lector del Anteproyecto, eliminar la frase «de cumplimiento obligatorio para no todos» no elimina esto de la esencia del artículo, aunque quizá fue un pequeño error a mi opinión eliminarlo, se sobreentiende que aún está de manera implícita en el artículo.

V. CONCLUSIONES

Luego de haber examinado el presente artículo, y de distinguir a que figuras hacer referencia esta norma al hablar de «otros derechos», observamos que, si bien el anteproyecto no cambia de manera sustancial a su símil en la LGS, lo que sí busca es conseguir una mejor precisión, claridad y comprensión para el lector, que es un hecho aplaudible, ya que la norma busca mejorar a lo largo de los años tanto en fondo como en forma.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfaro Águila-Real, Jesús. «*Los negocios de una sociedad sobre sus propias acciones o participaciones*» Almacén de Derecho, 23 de enero del 2020. <https://almacendederecho.org/los-negocios-de-una-sociedad-sobre-sus-propias-acciones-o-participaciones>
- Arrús, Óscar. «La Junta General de Accionistas. Su funcionamiento y competencias». «*El Gobierno Corporativo en Iberoamérica*», coordinado por Fundación Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores (IIMV) 332-366. Madrid: CYAN, Proyectos Editoriales, S.A. 2015

- Cavero Flores, Pedro. 2016 «*La problemática actual de los contratos preparatorios a propósito de la sentencia casatoria recaída en el Exp. 1659 2014 – La Libertad*» Repositorio USMP. <https://hdl.handle.net/20.500.12727/2476>
- Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano – Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica
- Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano – Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Salas Sánchez, Julio. 2008 «Los convenios de accionistas en la Ley General de Sociedades y la autonomía de la voluntad» *Ius et veritas*, N.º 18, 64-102. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/1225>
- Salas Sánchez, Julio. 2002 «La opción para suscribir acciones nuevas» *Revista peruana de derecho de la empresa*, N.º 54, 7-25.

Anteproyecto	Ley N.º 26887
ARTÍCULO 372.- Escisión de sociedades en liquidación Es aplicable a la escisión de sociedades en liquidación lo dispuesto en el artículo 326. ARTÍCULO 326.- Transformación de sociedades en liquidación. En el caso de que la liquidación no sea consecuencia de la declaración de nulidad del pacto social o del estatuto, o del vencimiento de su plazo de duración, la sociedad en liquidación puede transformarse revocando previamente el acuerdo de disolución y siempre que no haya culminado el reparto del haber social entre sus socios.	ARTÍCULO 388.- Escisión de sociedades en liquidación Es aplicable a la escisión de sociedades en liquidación lo dispuesto en el artículo 342. ARTÍCULO 342.- Transformación de sociedades en liquidación Si la liquidación no es consecuencia de la declaración de nulidad del pacto social o del estatuto, o del vencimiento de su plazo de duración, la sociedad en liquidación puede transformarse revocando previamente el acuerdo de disolución y siempre que no se haya iniciado el reparto del haber social entre sus socios.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Este interesante artículo nos habla de una situación de hecho específica, sin embargo, la LGS y su anteproyecto han contemplado la posibilidad de esto, en los siguientes párrafos veremos cómo han decidido regular esta figura y las diferencias y similitudes en ambos cuerpos legales.

II. MARCO TEÓRICO

Escisión

A grandes rasgos, esta figura jurídica es para Reyes citado por (Hundskopf Oswald, 2015, 16) la división del patrimonio social en dos o más partes, a fin de traspasar en bloque una, varias, o la totalidad de estas partes resultantes de la división a una o varias sociedades preexistentes o constituidas a raíz de esta operación, recibiendo los accionistas de la sociedad escindida, acciones o participaciones de las sociedades beneficiarias en contraprestación a esta aportación.

Para (Chanuví, 2019, 158) Son características propias de la escisión:

1. La sociedad escindida sigue subsistiendo, pues solo escinde una parte de su patrimonio activo;
2. No son las accionistas, sino la propia sociedad la que destina parte de su patrimonio a constituir otra sociedad o incorporarse a sociedad existente.

3. La circunstancia de que la sociedad que se escinde solo se desprende de una parte de su patrimonio activo, hace que siga soportando el pasivo social anterior a la escisión.
4. No se produce una transferencia de patrimonio a título universal, sino una simple segregación de una parte del patrimonio de la sociedad que se escinde.
5. Las acciones de la sociedad a crearse, o las acciones emitidas por la sociedad que se beneficia con la escisión, pasan directamente a los accionistas de la sociedad escindida, con las que estos se transforman en accionistas de aquella, o mejor dicho los accionistas se atribuyen directamente a los accionistas, quedando así establecido que estos son los titulares y no la sociedad que se escinde.
6. La sociedad que se escinde debe reducir su capital en proporción de patrimonio escindido.

Liquidación de sociedades

La liquidación es un procedimiento que se realiza posterior al hecho de incurrir en causal de disolución, dicho procedimiento está dirigido a hacer posible la satisfacción de los acreedores y posteriormente el reparto del patrimonio entre los socios.

Durante la liquidación la sociedad conserva su personalidad jurídica con el solo cambio del fin u objeto social, pues el objeto se convierte en la extinción de las relaciones jurídicas originadas durante su existencia: realizar las operaciones necesarias para extinguir el pasivo y repartir el patrimonio social; ya que no es fuente de utilidades, sino objeto de responsabilidad frente a los acreedores

Proceso de liquidación

Para (Torres Fernando, 2021, 41) es importante resaltar el papel los liquidadores, dentro de la presente etapa, ya que son los representantes legales de la sociedad en liquidación y cuya principal función es la realización de todos los actos de administración exclusivos, necesarios y conducentes a la extinción del activo y pasivo del patrimonio social; el art. 416 precisa las facultades que asumen.

Las dos funciones fundamentales del liquidador dentro del proceso de liquidación son: La elaboración del balance final de liquidación y la distribución del haber social.

- 1) Balance Final de liquidación, es el instrumento contable donde se refleja el estado situacional del patrimonio de la sociedad al final del procedimiento de liquidación. Lo más usual, es que el total de las cuentas de activo, pasivo y patrimonio sea equivalente a cero; salvo supuestos de quiebra judicial u otros casos. Este balance, así como la memoria final de liquidación se presentan e inscriben en la etapa de extinción

- 2) La distribución del haber social, los liquidadores se encargan de realizar los bienes y pagar las deudas de la sociedad para establecer el resultado final. Una vez presentado el balance final de liquidación y en caso de que de la liquidación del activo social existan remanentes que distribuir, estos serán repartidos entre los socios conforme a la legislación vigente, el estatuto de la sociedad, el pacto social y los convenios suscritos entre los accionistas debidamente inscritos ante la sociedad y, a falta de estas regulaciones, se deberá efectuar en proporción a la participación de cada socio en el capital.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

En el artículo 372 del Anteproyecto de la LGS y su símil en el 388 de la LGS, realmente no hay ningún cambio, ambos nos siguen remitiendo a otra normal, la 326 y la 342 sucesivamente.

El verdadero cambio se encuentra en estas normas a las que somos remitidos donde encontramos el cambio, esta situación tan importante, es aquí donde se cumple un cambio realmente importante por la modificación de una simple palabra.

En este caso la norma remitida vera sobre la transformación de sociedades en liquidación, que también se aplica a la escisión de sociedades en liquidación, el punto clave y el cambio que bifurca ambos artículos, es en qué momento puede transformarse o escindir una empresa que está en proceso de liquidación, en la LGS el legislador consideró que el momento adecuado era antes de haberse iniciado el reparto de haber social entre los socios, sin embargo en el anteproyecto el legislador considera que debe ser antes de que haya culminado este reparto, es decir puede darse el caso (siguiendo el anteproyecto) que una sociedad que ya haya iniciado el reparto de del haber social entre socios (lo cual es después de saldadas las obligaciones que tenía la empresa) pero mientras esta repartición no haya culminado, aún puede ser factible que, si así lo deciden, puedan escindir la sociedad.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

A mi opinión esto es un cambio positivo a la norma, si bien a grandes rasgos parece algo mínimo y quizá muchas personas lo consideren sin utilidad práctica a mi opinión, el proceso de liquidación (y el proceso de disolución, liquidación y extinción de sociedades en general) son procesos que en la norma puedan verse como pasos que se dan de manera simple, sin embargo en la realidad este proceso puede durar y durante las formalidades y los actos que se necesita para que sea todo válido y conforme a ley, pueden ocurrir muchas cosas, durante el proceso de repartir el haber social entre los socios, debemos tener en cuenta que esto tampoco es algo rápido y simple de hacer, considerando la cantidad de socios que pueden haber en una sociedad, y todos los procesos contables, las cuentas y sobre todo que antes de esto la sociedad debe cancelar todas sus obligaciones, es por ello

que durante todo esto pueden decidir los socios, no ponerle punto a final a la sociedad, si al final de cuentas, la escisión es una herramienta que busca dar opciones a los socios de como reorganizar y buscar alternativas societarias, y al momento de aun no culminar la repartición entre socios, esto no afectaría a los futuros beneficiarios de la escisión ni a los terceros de buena fe, es por ello considero que no habría ninguna consecuencia negativa al ampliar un poco más el plazo donde los socios puedan decir «salvar» su empresa utilizando las alternativas que la LGS les ofrece.

V. CONCLUSIONES

En el particular, el Anteproyecto lo que busca es ampliar el tiempo donde los socios tengan la posibilidad de decidir qué hacer con la empresa aprovechando las herramientas que brinda el derecho societario en general (en este caso optar por la escisión), para satisfacer sus necesidades e incluso buscar salvar su sociedad ya que hablamos de una sociedad que ya inició su proceso de liquidación.

BIBLIOGRAFÍA

- Chanduví Cornejo, Víctor. 2019. *Derecho Societario Las sociedades mercantiles Legislación nacional y modelos*. Trujillo: Fondo Editorial UPAO.
- Hundskopf-Exebio, Oswaldo. 2015 «Algunos apuntes sobre las operaciones societarias de escisión» *Ius Et Praxis*, N.º 46, 11-41. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2015.n046.663>
- Torres García, Fernando Alfredo. 2021. «*El procedimiento de disolución, liquidación y extinción de sociedades como mecanismo de elusión y su desnaturalización como legítimo derecho del deudor tributario*». Tesis para obtener el título de abogado. Universidad de Piura. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/5242/DER_2115.pdf?sequence=1

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 389.- Responsabilidad después de la escisión Desde la fecha de entrada en vigencia de la escisión, las sociedades beneficiarias responden por las obligaciones que integran el pasivo del bloque patrimonial que se les ha traspasado o han absorbido por efectos de la escisión. Las sociedades escindidas que no se extinguen, solo responden frente a las sociedades beneficiarias por el saneamiento de los bienes que integran el activo del bloque patrimonial transferido, pero no por las obligaciones que integran el pasivo de dicho bloque. Estos casos admiten pacto en contrario.	ARTÍCULO 373.- Responsabilidad después de la escisión 373.1 Desde la fecha de entrada en vigencia de la escisión, las sociedades beneficiarias responden por las obligaciones que integran el pasivo del bloque patrimonial que se les ha transferido o han absorbido por efectos de la escisión. 373.2 Las sociedades escindidas que no se extinguen solo responden frente a las sociedades beneficiarias por el saneamiento de los bienes que integran el activo del bloque patrimonial transferido, pero no por las obligaciones conocidas que integran el pasivo de dicho bloque. Consecuentemente, las sociedades escindidas responden mancomunadamente frente a las sociedades beneficiarias por cualquier pasivo oculto o contingencia no revelada vinculados con el bloque patrimonial que afecte el valor de dicho bloque. 373.3 Los casos indicados en los numerales 373.1 y 373.2 admiten pacto en contrario.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Era inevitable que una norma tan precisa como la LGS y su Anteproyecto, pudiera obviar esta situación y dejar en «el aire» a un hecho muy recurrente, ambos cuerpos legales regulan a su manera esta situación de hecho, a continuación, conoceremos cómo es que lo hacen.

II. MARCO TEÓRICO

Responsabilidad patrimonial de la sociedad

La responsabilidad limitada, corresponde a la responsabilidad de deuda que tiene cada socio, la cual se limita solo a la inversión que ha hecho en la sociedad, significa que, en caso de que ocurra problemas como una demanda a la empresa o se vean obligados a cerrarla, solo se liquidarán los activos del negocio, pero sus activos personales estarán seguros y resguardados, pues está eximido de ser responsable de deudas de los demás socios.

Por otro lado, la responsabilidad ilimitada comprende que, en la asociación, todas las partes o socios que conforman la empresa independientemente de cómo se creó la misma, son responsables de todas las deudas emanadas por la empresa. Quiere decir que, si en un momento determinado la empresa atraviesa un juicio debido al accionar de cierto socio, todas las partes deben ser parte de ello y no solo el causante del incidente.

Pasivos ocultos o contingencia no revelada

Un pasivo oculto es un elemento no recogido en las cuentas anuales que puede afectar negativamente al desarrollo general de una empresa o a las proyecciones de esta.

Según (Van Thienen, 2020,6) hay que poder distinguir entre estos distintos elementos, una cosa son los pasivos contingentes, otra es hacernos cargo de pasivos ocultos y muy distinto, asumir pasivos desconocidos. Mientras el primero podría encerrar alguna dosis de negligencia, e incluso no responder a culpa alguna; está claro que el pasivo oculto encierra engaño o dolo. Por su parte, el pasivo desconocido no es ni uno ni lo otro y podría calificar como «oculto» si las partes así lo definen expresamente

Por eso según (Forsyth Albert, 2011,131) un factor común a tener en cuenta es la garantía de venta que el vendedor pedirá por el importe del precio retenido. Si los compradores retienen parte del precio, los vendedores requerirán tener garantías de que esta cantidad se pagará en el futuro si no hubiere ninguna contingencia o pasivo oculto. Las garantías de venta por lo general se conceden mediante el depósito del importe retenido en una cuenta de garantía denominada cuenta *escrow* o la emisión de fianzas bancarias o *stand by letters of credit* por un banco. Los términos de la garantía también son objeto de negociación, en especial las condiciones en las que los vendedores pueden reclamar el pago de la cantidad retenida.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

En este artículo el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades incluye un párrafo muy importante regula la responsabilidad de las empresas escindidas en el caso de que estas tuvieran algún pasivo oculto o una contingencia no revelada.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

A mi opinión este cambio responde a una necesidad práctica, pues, infiero que debido a tantos problemas que ha habido en el ámbito empresarial, y debido que no se había previsto este escenario, muchas sociedades aprovecharon la falta de normativa para abusar de la regulación existente, aquí el anteproyecto, es interesante cómo aparece la figura de la responsabilidad mancomunada de la empresa escindida, lo cual es totalmente lógico pues como ya vimos dentro del marco teórico, los pasivos y contingencias ocultos podrían responder a negligencia o incluso engaño o dolo.

V. CONCLUSIONES

Esta norma ha complementado correctamente en el Anteproyecto los escenarios de responsabilidad después de la escisión, pues se puede dar el caso de que la culpa sea de la empresa beneficiada recaiga en ellos al no ser capaces de conocer pasivos o contingencias

no mencionadas, es lógico que en caso de negligencia de la empresa escindida sean ellos quienes respondan de forma mancomunada por sus actos.

BIBLIOGRAFÍA

Forsyth Solari, Albert. 2011 «Adquisiciones de empresas y activos de negocios un enfoque práctico» *THEMIS Revista De Derecho*, N.º 59, 121-135. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9099>

Van Thienen, Augusto. P. «Pasivos «ocultos» y «contingentes»: pacto expreso de garantía de consistencia patrimonial en operaciones de M&A». La ley 9 de diciembre del 2020 <http://www.cedeflaw.org/pdfs/20201209152847-194.pdf>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 390.- Pretensión de nulidad de la escisión La pretensión judicial de nulidad contra una escisión inscrita en el Registro se rige por lo dispuesto para la fusión en los artículos 366 y 365. ARTÍCULO 365.- Pretensión de nulidad de la fusión La pretensión judicial de nulidad contra una fusión inscrita en el Registro solo puede basarse en la nulidad de los acuerdos de las juntas generales o asambleas de socios de las sociedades que participaron en la fusión. La pretensión debe dirigirse contra la sociedad absorbente o contra la sociedad incorporante, según sea el caso. La pretensión se deberá tramitar en el proceso abreviado. El plazo para el ejercicio de la pretensión de nulidad de una fusión caduca a los seis meses, contados a partir de la fecha de inscripción en el Registro de la escritura pública de fusión. ARTÍCULO 366.- Efectos de la declaración de nulidad La declaración de nulidad no afecta la validez de las obligaciones nacidas después de la fecha de entrada en vigencia de la fusión. Todas las sociedades que participaron en la fusión son solidariamente responsables de tales obligaciones frente a los acreedores.	ARTÍCULO 374.- Pretensión de nulidad de la escisión La pretensión de nulidad contra una escisión inscrita en el Registro se rige por lo dispuesto para la fusión en los artículos 349 y 350. ARTÍCULO 349.- Pretensión de nulidad de la fusión 349.1 La pretensión de nulidad contra una fusión inscrita en el Registro solo puede basarse en la nulidad de los acuerdos de las juntas generales de las sociedades que participaron en la fusión. La pretensión debe dirigirse contra la sociedad absorbente o la sociedad incorporante, según sea el caso. La pretensión se tramita en la vía del proceso abreviado. 349.2 El plazo para el ejercicio de la pretensión de nulidad de una fusión caduca a los seis meses contados a partir de la fecha de inscripción en el Registro de la escritura pública de fusión. ARTÍCULO 350.- Efectos de la declaración de nulidad La declaración de nulidad no afecta la validez de las obligaciones surgidas después de la fecha de entrada en vigencia de la fusión. Todas las sociedades que participaron en la fusión son solidariamente responsables de tales obligaciones frente a los acreedores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Una figura tan importante como la nulidad debía (y debe) estar presente en todas las instituciones jurídicas que son aplicables, sobre todo a una decisión tan importante como es escindir una sociedad, donde tiene que hacer un acuerdo general y pensar en el bienestar de la sociedad y los accionistas, es por eso que la LGS y el Anteproyecto regulan esta situación jurídica.

II. MARCO TEÓRICO

Causales de nulidad en una escisión inscrita

Las causales de nulidad de una escisión inscrita en el Registro siguiendo el mencionado art. 365 sobre la nulidad en las fusiones, determina que la pretensión de nulidad solo puede basarse en la nulidad de los acuerdos de las juntas generales o de las asambleas de socios de las sociedades participantes en la fusión (o escisión). Esto coincide con los artículos del 33 al 37 acerca de las reglas generales sobre el tratamiento de las pretensiones de nulidad contra actos inscritos en el Registro, por ello la declaración de nulidad de la escisión queda sujeta a subsanación y no tiene efectos frente a terceros de buena fe.

La demanda deberá dirigirse contra la sociedad escindida o escisionaria en la cual se hubiera incurrido en el supuesto de nulidad o vicio de invalidez del acuerdo societario, tramitándose dicha pretensión en el proceso abreviado y debiéndose necesariamente interponer dentro del plazo de caducidad de seis meses, contados a partir de la fecha de la inscripción en el Registro de la escritura pública de escisión.

Efectos de la declaración de nulidad de la escisión

A diferencia de las normas generales acerca de los efectos de nulidad en el ámbito societario, esta norma (que nos conduce a otro artículo, en la LGS al artículo 366) es de carácter especial y adicional, aplicable a las escisiones que para (Laroza, 2005,538) El precepto establece que la declaración de nulidad no afecta la validez de las obligaciones nacidas después de la fecha de entrada en vigencia de la escisión y que todas las sociedades intervinientes se convierten en responsables solidarias por tales obligaciones frente acreedores, ya que esta es la manera adecuada de proteger a los acreedores de las sociedades participantes.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Tanto el anteproyecto como la LGS regulan la figura de la pretensión de nulidad de la escisión invocando las normas de la misma figura en el caso de la fusión, y en estas últimas normas se mantiene totalmente:

- El origen de la pretensión: por acuerdo de las juntas generales (aunque en el anteproyecto se elimina el término asambleas generales).
- A quien se dirige: hacia la sociedad absorbente o la sociedad incorporante, según sea el caso.

El plazo de ejercicio: 6 meses a partir de la fecha de inscripción en el registro.

Y por último ambos coinciden en los efectos de la declaración de esta nulidad, en ambas no afecta la validez de las obligaciones nacidas después de la fecha de entrada en vigencia de la fusión o escisión. Tomando en cuenta al final, ambas normas determinan que las sociedades que participaron son solidariamente responsables de esas obligaciones frente acreedores.

IV. CONCLUSIONES

Todo en el mundo del derecho está en constante cambio, los cambios son avance, progreso y mejora, pero hay situaciones en que la norma es suficiente y cumple con su función, considero que en este caso el legislador no realizó ningún cambio en el anteproyecto a comparación de su igual en la LGS, lo cual no quiere decir que a futuro no exista ningún cambio y que la norma sea perfecta, pero responde una necesidad actual que probablemente es satisfecha con la norma preexistente en la LGS, pues esta norma es muy precisa y clara respecto a sujetos, plazos, procedimientos, etc.

BIBLIOGRAFÍA.

- Hundskopf-Exebio, Oswaldo. 2015 «Algunos apuntes sobre las operaciones societarias de escisión» *Ius Et Praxis*, N.º 46, 11-41. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2015.n046.663>
- Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano – Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Laroza, Enrique. 1997 «La escisión de sociedades» *THEMIS Revista De Derecho*, N.º 36, 273-282. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11744>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 391.- Reorganización simple Se considera reorganización el acto por el cual una sociedad segrega uno o más bloques patrimoniales y los aporta a una o más sociedades nuevas o existentes, recibiendo a cambio y conservando en su activo las acciones o participaciones correspondientes a dichos aportes.	ARTÍCULO 375.- Reorganización simple 375.1 Se considera reorganización simple el acto por el cual una sociedad segrega uno o más bloques patrimoniales y los transfiere a una o más sociedades nuevas o existentes, recibiendo a cambio y conservando en su activo las acciones o participaciones que se emitan o entreguen como resultado de dicha transferencia. 375.2 La reorganización simple constituye el título de transferencia del bloque patrimonial. La transferencia es en bloque y supone que la sociedad beneficiaria asume en un solo acto todos los activos, pasivos, operaciones, derechos, obligaciones y relaciones jurídicas que correspondan al bloque patrimonial, sin necesidad de que se requiera el consentimiento de acreedores o terceros, se suscriban documentos adicionales o se realicen actos jurídicos especiales frente a acreedores o terceros.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de todas las opciones de reorganización de las sociedades herramienta clave para el dinamismo empresarial y brindar posibilidades que se acoplen a los fines de cada empresa, ambos cuerpos normativos regulan la figura de la reorganización simple, con una que otra diferencia, en el siguiente artículo veremos cuales son estas.

II. MARCO TEÓRICO

Bloque patrimonial

Para (Ramírez y Velarde) se entiende por bloque patrimonial:

1. Un activo o un conjunto de activos de la sociedad escindida, pudiendo de esta manera darse los siguientes supuestos: a) Un activo de la sociedad escindida, prescindiendo de su pasivo; b) Un conjunto de activos de la sociedad escindida, prescindiendo también de sus pasivos;
2. El conjunto de uno o más activos y uno o más pasivos de la sociedad escindida.

Reorganización simple

Para (Hundskopf, 2014,151), la reorganización simple o «segregación patrimonial», consiste en la división de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad aportarlos a

una o más sociedades nuevas o existentes, recibiendo a cambio y conservando en su activo las acciones o participaciones correspondientes a dichos aportes.

La principal característica que distingue a esta institución societaria de sus afines es el destino de las acciones producto de la segregación patrimonial. No sucede como en la escisión, en que la sociedad beneficiaria emite acciones a favor de los socios de la sociedad que se escinde, sino que las acciones emitidas como contraprestación al bloque patrimonial segregado son emitidas a favor de la sociedad misma.

Siguiendo la misma línea para (Laroza, 2005, 540) a diferencia de la escisión, en la segregación patrimonial, la sociedad aportante no sufre disminución alguna en su patrimonio, desde que a cambio del bloque patrimonial que aporta a otra y que sale de su patrimonio, reciba, en su propio patrimonio y en compensación directa del bloque desgajado, las acciones o participaciones de la sociedad beneficiaria.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El anteproyecto añade una especificación simple pero clara respecto a la voluntad y acuerdo, el cual se entiende que se da entre la sociedad reorganizada y la beneficiada, especificando que no interfieren en el acuerdo los acreedores de la sociedad reorganizada ni los terceros.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

A mi opinión, el cambio no es mucho ni significativo pues esto ya se infería en la LGS sin embargo siempre es destacable y bienvenida las precisiones y especificaciones que ayudan a hacer más claro las normas y sus aplicaciones, que no se necesite la aprobación de los acreedores ni de los terceros de la empresa que se ha reorganizado, responde a que ellos y sus intereses se encuentran protegidos a lo largo de toda la LGS, para citar un ejemplo, tenemos el artículo 387 de la LGS que hemos desarrollado párrafos más arriba.

V. CONCLUSIONES

Nuevamente encontramos que han incluido agregados en el anteproyecto, pero no con el fin de cambiar el sentido de la norma, si no para aclarar y precisar cuestiones que quizá no tomaron en cuenta en la LGS, esto es acertado pues todo aquello que evite malas interpretaciones o genere confusiones o vacíos, es a lo que debe aspirar toda norma: a mejorar con el pasar del tiempo, recogiendo lo bueno y mejorando lo malo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano – Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.

Hundskopf-Exebio, Oswaldo. 2014 «Problemática suscitada con la denominada reorganización simple» *Ius Et Praxis*, N.º 45, 147-173.

<https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2014.n045.37>

Ramírez-Zegarra, Jorge Luis, y Velarde-Koechlin, Luis Felipe. 2011 «La Escisión: Sus Aspectos Societarios Y Tributarios». *Advocatus*, n.º 25 349-59. <https://doi.org/10.26439/advocatus2011.n025.402>.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 376 AL 380 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



CLEVER SANTILLAN LINARES

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 376.- Acuerdo de escisión Previo informe de los administradores o directores sobre cualquier variación significativa experimentada por el patrimonio de las sociedades participantes desde la fecha en que se estableció la relación de canje en el proyecto de escisión, las juntas generales o asambleas de cada una de las sociedades participantes aprueban el proyecto de escisión en todo aquello que no sea expresamente modificado por todas ellas, y fija una fecha común de entrada en vigencia de la escisión.	ARTÍCULO 360.- Acuerdo de escisión 360.1 El órgano máximo de administración de cada una de las sociedades participantes en la escisión debe informar a la junta general, antes de la adopción del acuerdo, sobre cualquier variación significativa de valor experimentada por las sociedades participantes, incluyendo cualquier afectación al valor de los bloques patrimoniales a ser transferidos, desde la fecha en que el proyecto de escisión fue aprobado por el referido órgano. Todas las sociedades participantes en la escisión deben aprobar idéntico proyecto de escisión. 360.2 La junta general de cada una de las sociedades participantes aprueba el proyecto de escisión con, de ser el caso, las modificaciones que expresamente se acuerden respecto del proyecto aprobado por el órgano máximo de administración.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Previo al comentario mencionaremos algunas consideraciones importantes respecto al tema en cuestión, para el profesor Enrique Elías Laroza (2015):

El acuerdo de escisión corresponde exclusivamente a la junta o asamblea de socios de las personas jurídicas intervinientes. El artículo 376 señala que el proyecto de escisión debe aprobarse por las juntas o asambleas de cada una de las sociedades participantes (p. 315).

Esto debe ser así, porque, más allá del carácter formal jurídico, una escisión representa un cambio económico. Esta misma esencia económica tiene como objetivo principal el poder diversificar una sociedad en actividades diversas mediante la separación de esta o estas mismas para conformar una unidad diferente.

Se señala también en el artículo la importancia de que los directores o administradores informen a las asambleas o juntas de cualquier variación significativa que pudiese haber ocurrido en el patrimonio de las sociedades intervinientes. Esto nos lleva al hecho de que estas mismas juntas pueden modificar el acuerdo si es que las otras así lo aprueban.

Haciendo la comparación entre los artículos, el de la LGS y el del Anteproyecto comparten en esencia la misma declaración, solo que la del anteproyecto va un paso más allá y describe expresamente situaciones que se pueden deducir del

Comentario LGS, esto, suponemos, con el fin de evitar otras interpretaciones y facilitar la comprensión a la que autores como Laroza y otros destacados profesores ya habían llegado años atrás con su sola lectura.

BIBLIOGRAFÍA

ELÍAS, E. (2015). *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 377.- Extinción del proyecto El proyecto de escisión se extingue si no es aprobado por las juntas generales o por las asambleas de las sociedades participantes dentro de los plazos previstos en el proyecto de escisión y en todo caso a los tres meses de la fecha del proyecto.	ARTÍCULO 361.- Extinción del proyecto El proyecto de escisión se extingue si no es aprobado por las juntas generales de las sociedades participantes dentro de los plazos previstos en el proyecto de escisión y en su defecto a los seis meses de la fecha en que el órgano máximo de administración de las sociedades participantes lo aprueba. Si la aprobación se produce en fechas distintas, el plazo se cuenta desde la fecha más reciente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Es de considerar que, a diferencia del artículo anterior, este no cambia demasiado en extensión, sin embargo, se agregan algunos aspectos importantes respecto a la determinación de fechas y se modifican otros.

El artículo LGS expresa que si el proyecto no es aprobado en los plazos previstos por el mismo se extingue, mientras que si este plazo no está determinado se toma tres meses desde la fecha del proyecto. El anteproyecto cambia esto por seis meses, pero ya no de la fecha del proyecto, si no desde que el órgano máximo de administración lo aprueba.

Las consideraciones importantes, que se deducen de los expresado por Enrique Elías Laroza (2015), son la siguientes:

- I. El acuerdo de las juntas o asambleas de socios sigue siendo el único acto vinculante, porque si este no se produce no puede haber acuerdo y este debe extinguirse de una u otra forma.
- II. El plazo de tres meses (o el de seis meses en el anteproyecto) rige a partir de la «fecha del proyecto», basado en que el Art. 372 LGS no señala que esta fecha sea obligatoria, tendríamos un problema. Esto es lo que busca resolver la modificación del anteproyecto, solución parecida a la que llegaba el autor ya mencionado en su análisis de la LGS.
- III. Si el proyecto es aprobado solo por algunas sociedades participantes, pero no por todas, lo lógico es suponer que no hay acuerdo y todo debe extinguirse, sin embargo, las sociedades restantes podrían continuar la operación, con los cambios necesarios, ya que la LGS no lo impide.

Es por todo lo anterior que consideramos que el cambio propuesto en el anteproyecto es positivo, debido a que agrega una solución que busca facilitar el proceso y la discusión, ya que dicha solución ahora es expresa y no se deriva de los planteados por los especialistas en

la materia. Igual que en el caso anterior, el artículo mantiene su esencia, pero es ampliado para evitar las discrepancias que puedan surgir en torno a la interpretación.

BIBLIOGRAFÍA

ELÍAS, E. (2015). *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 378.- Fecha de entrada en vigencia La escisión entra en vigencia en la fecha fijada en el acuerdo en que se aprueba el proyecto de escisión conforme a lo dispuesto en el artículo 376. A partir de esa fecha las sociedades beneficiarias asumen automáticamente las operaciones, derechos y obligaciones de los bloques patrimoniales escindidos y cesan con respecto a ellos las operaciones, derechos y obligaciones de la o las sociedades escindidas, ya sea que se extingan o no. Sin perjuicio de su inmediata entrada en vigencia, la escisión está supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro y en las partidas correspondientes a todas las sociedades participantes. La inscripción de la escisión produce la extinción de la sociedad escindida, cuando este sea el caso. Por su solo mérito se inscriben también en sus respectivos Registros, cuando corresponda, el traspaso de los bienes, derechos y obligaciones individuales que integran los bloques patrimoniales transferidos.	ARTÍCULO 362.- Fecha de entrada en vigencia 362.1 La escisión entra en vigencia en la fecha común fijada en los acuerdos conforme a lo dispuesto en el artículo 360. A partir de esa fecha, son transferidos, sin necesidad de acto jurídico o administrativo adicional, a la sociedad beneficiaria los activos, pasivos, operaciones, derechos, obligaciones y relaciones jurídicas que integran los bloques patrimoniales de la sociedad escindida, ya sea que se extinga o no. Asimismo, en la fecha de entrada en vigencia, toda licencia, autorización y/o permiso, en general, vinculado con el bloque patrimonial transferido, pasa, sin necesidad de acto jurídico o administrativo adicional, a favor de la sociedad beneficiaria de dicho bloque.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

El escenario entre los dos artículos parte de una premisa similar, el cual es que la escisión entra en vigencia en la fecha fijada en el acuerdo en que se aprueba el proyecto, esto en base al artículo correspondiente al «Acuerdo de escisión» (376 LGS, 360 Anteproyecto).

Para ejemplificar el punto de que la regulación, casi siempre, busca cambiar para mejor, dejamos lo expresado por Enrique Elías Laroza en su análisis de la LGS vigente (2015):

La LGS anterior no estableció reglas para determinar la fecha de entrada en vigencia de las transformaciones y de las fusiones [la escisión no estaba contemplada tal como la conocemos en esa Ley]. Esto originó múltiples problemas. En efecto, el que una operación de escisión no tenga fecha prevista para su entrada en vigencia suscita controversias, pues se pueden esgrimir, como sucedió en el pasado, distintas tesis (p. 520).

Cada una de estas soluciones generaba menores o mayores problemas dependiendo del aspecto del que se hablase, principalmente relacionado a la indeterminación de la fecha y el desorden que podía generar el que entre las diversas sociedades planteen distintas de ellas. Es así que el legislador tomó como solución la establecida actualmente, que la escisión entra en vigencia en la fecha fijada en los acuerdos aprobados por las juntas.

Esta solución se mantiene en el Anteproyecto, lo que cambia es el párrafo final. La norma original expresa que la solución anterior de ninguna manera elimina la necesidad de que esta escisión se inscriba en el registro. Lo novedoso del anteproyecto es que sugiere que esta formalidad ya no es tan necesaria, al decir que «sin necesidad de acto jurídico o administrativo adicional». Haciendo una interpretación integral consideramos que en realidad se omitió lo del registro porque se entiende de la interpretación de las reglas generales de la LGS, ya que eliminar la necesidad del registro sería hasta perjudicial para mantener la seguridad jurídica.

Por todo lo anterior, consideramos que, a diferencia de los artículos anteriores, lo que buscó el anteproyecto en este caso fue evitar redundar en un tema que por cuestión general es necesario que se haga, fuera de eso, el artículo sigue siendo el mismo.

BIBLIOGRAFÍA

ELÍAS, E. (2015). *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 379.- Balances de escisión Cada una de las sociedades participantes cierran su respectivo balance de escisión al día anterior al fijado como fecha de entrada en vigencia de la escisión, con excepción de las nuevas sociedades que se constituyen por razón de la escisión las que deben formular un balance de apertura al día fijado para la vigencia de la escisión. Los balances de escisión deben formularse dentro de un plazo máximo de treinta días, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de la escisión. No se requiere la inserción de los balances de escisión en la escritura pública correspondiente, pero deben ser aprobados por el respectivo directorio, y cuando este no exista por el gerente, y las sociedades participantes deben ponerlos a disposición de las personas mencionadas en el artículo 375 en el domicilio social por no menos de sesenta días luego del plazo máximo para su preparación.	ARTÍCULO 363.- Información financiera de escisión 363.1 Cada una de las sociedades participantes cierran su respectivo estado de situación financiera al día anterior al fijado como fecha de entrada en vigencia de la escisión, con excepción de las nuevas sociedades que se constituyen por razón de la escisión, las que deben formular un estado de situación de situación financiera de apertura al día de entrada en vigencia de la escisión. 363.2 Los estados de situación referidos en el numeral 363.1 deben quedar formulados dentro de un plazo máximo de treinta días, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de la escisión. No se requiere la inserción de los estados de situación financiera de escisión en la escritura pública de escisión. Los estados de situación financiera deben ser aprobados por el órgano máximo de administración de las sociedades participantes en la escisión que subsistan después de la entrada en vigencia de la escisión y estar a disposición de las personas mencionadas en el artículo 359 en el domicilio social por no menos de sesenta días contados a partir del vencimiento del plazo máximo para su formulación. 363.3 En la fecha de entrada en vigencia de la escisión la sociedad beneficiaria emite las acciones que correspondan, de ser el caso, a favor de los socios de la sociedad escindida, salvo para el caso de las sociedades anónimas abiertas en cuyo caso se aplica la legislación del mercado de valores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Para entender los cambios que propone el anteproyecto, primero debemos entender lo que implican los balances de escisión. Todo esto en base al autor antes mencionado (p. 524)

- I. Todas las sociedades que participan en la escisión deben redactar únicamente un balance, el cual debe mostrar la situación financiera de estas mismas.
- II. Si hay como beneficiarias sociedades nuevas, solo formularán un balance de apertura, al día fijado para la entrada en vigencia de la escisión.
- III. Estos balances deben redactarse en un plazo de treinta días, que se cuentan a partir de la fecha de entrada en vigencia de dicha escisión.
- IV. Los balances deben ser aprobados por el directorio o gerente. La norma no menciona que se debe hacer si no existe ninguno de los dos, por lo que la interpretación salva este error.

- V. Las sociedades intervinientes tienen el deber de poner a disposición los balances ya mencionados, durante un plazo mínimo de sesenta días, contados a partir del vencimiento del plazo de treinta días que existe para su formulación.

Comprendido lo anterior, y de la lectura conjunta de los dos artículos, notamos que estos cuentan con pequeñas diferencias, y aclaraciones, pero en general mantienen su esencia.

1. «Balances» es llamado «información financiera», y así en lo que respecta a la temática de esta palabra en el artículo, lo cual busca clarificar más la expresión.
2. Los plazos de treinta y sesenta días se mantienen bajo la misma premisa.
3. El error por omisión que se menciona en el punto «IV», es aclarado aquí, se soluciona como ya se venía haciendo en la práctica, a falta de directorio o gerente se encarga el «órgano máximo de administración» que tenga la sociedad. El artículo del anteproyecto usa este término para evitar redundar en todos los subtipos correspondientes.
4. El inciso 3 del artículo agrega contenido nuevo, al esclarecer diferencias entre la emisión de acciones entre sociedades varias y la SAC, que tendrá una legislación especial.

Concordamos con la nueva redacción, en el sentido que corrige errores de omisión y amplía los alcances de sus definiciones para evitar los problemas de interpretación que podrían surgir en los procesos de escisión.

BIBLIOGRAFÍA

- ELÍAS, E. (2015). *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 380.- Publicación de aviso Cada uno de los acuerdos de escisión se publica por tres veces, con cinco días de intervalo entre cada aviso. Los avisos podrán publicarse en forma independiente o conjunta por las sociedades participantes. El plazo para el ejercicio del derecho de separación empieza a contarse a partir del último aviso.	ARTÍCULO 364.- Publicación de los acuerdos 364.1 Bajo responsabilidad del órgano máximo de administración de cada sociedad participante, cada uno de los acuerdos de escisión se publica por tres veces, con al menos cinco días de intervalo entre cada aviso. 364.2 Los avisos pueden publicarse en forma independiente o conjunta por las sociedades participantes, pero deben publicarse los mismos días y cumpliendo con lo estipulado en el artículo 54.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

Este es otro caso en el que el nombre que acompaña la temática del artículo cambia, pero sin alterar la esencia de este, y a su vez, expande la información que ya brinda el vigente.

Luego de todo el proceso de escisión, sea cual sea su forma, es necesario que los acuerdos se publiquen con fines informativos, es por ello por lo que el Art. 380 LGS establece los siguientes lineamientos:

- I. Se publica por tres veces, con cinco días de intervalo entre aviso (los que se mantiene en el Art. 364 del anteproyecto).
- II. Los avisos pueden publicarse de manera conjunta o independientes por las sociedades participantes (también se mantiene).
- III. El plazo para el ejercicio del derecho de separación empieza a contarse a partir del último aviso (ya no se encuentra en el artículo del anteproyecto).

De pequeños cambios tenemos que ahora el primer párrafo del artículo está antecedido de «bajo responsabilidad del órgano máximo de administración de cada sociedad participante», esto para resaltar el deber que tiene este organismo en relación con la publicidad de esta información.

El segundo párrafo también es similar, solo que omite la última parte (lo del punto III), para reemplazarlos por lo que estipula el artículo 54 del anteproyecto.

Respecto al primer punto, consideramos, se omite lo del derecho de separación por ya estar expresado con anterioridad en otro artículo del anteproyecto «derecho de separación». Con lo segundo, sería menester revisar lo que estipula dicho artículo.

Artículo 54.- Publicaciones

54.1 Las publicaciones a que se refiere la presente ley se realizan en forma electrónica en el sitio web habilitado por el Diario Oficial *El Peruano*, el cual tiene las siguientes características:

- a) Cuenta con un sistema de búsqueda basado principalmente en criterios de búsqueda de denominación o razón social, tipo de aviso, acuerdo societario, órgano que lo aprueba y otros que establezcan las normas reglamentarias.
- b) Es de acceso irrestricto y cualquier persona puede acceder a las publicaciones pasadas y las realizadas en el mismo día.

El Diario Oficial *El Peruano* fija los costos, requisitos y procedimientos a ser cumplidos por la sociedad obligada a realizar las publicaciones a que se refiere la presente ley.

54.2 La publicación de los avisos sobre determinados acuerdos societarios en protección de los derechos de los socios o de terceros, efectuada luego de concluido el plazo exigido por ley no genera la obligación de volver a adoptar el acuerdo. Los plazos que la ley confiere para el ejercicio de estos derechos se computan desde la respectiva publicación, de acuerdo a lo que disponga cada norma aplicable.

Así, entendemos que aparte de agregar la condición de «publicarse los mismos días» la publicación de los acuerdos debe seguir las condiciones del artículo arriba mencionado, detallando una vez más lo importante del acceso a información en el derecho societario.

BIBLIOGRAFÍA

ELÍAS, E. (2015). *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

CONCLUSIÓN GENERAL

Es de destacar que el anteproyecto propone que cada párrafo en cuestión ahora sea tomado como un inciso, lo cual facilita la ubicación y la enseñanza de estos mismos, de aprobarse el mencionado. En la misma línea, esta búsqueda por mejorar la enseñanza también podría plasmarse en la manera de explayarse en algunos conceptos que en la actual ley requieren de interpretación, lo que parece obvio para la mayoría de los juristas puede no serlo para los que recién se están formando en Derecho, de ahí lo acertado de la interpretación, que va conforme las soluciones ya propuestas hace años por la doctrina mayoritaria para suplir estos vacíos.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 381 AL 385 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



DIEGO ABEL VELÁSQUEZ TORRES

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 394.- Reorganización de sociedades constituidas en el extranjero Cualquier sociedad constituida y con domicilio en el extranjero, siempre que la ley no lo prohíba, puede radicarse en el Perú, conservando su personalidad jurídica y transformándose y adecuando su pacto social y estatuto a la forma societaria que decida asumir en el Perú. Para ello, debe cancelar su inscripción en el extranjero y formalizar su inscripción en el Registro.	ARTÍCULO 381.- Redomiciliación de sociedades Cualquier sociedad con domicilio en el extranjero, siempre que la ley nacional y la legislación del país de origen no lo prohíban, puede radicarse en el Perú, conservando su personalidad jurídica y transformándose y adecuando su estatuto a la forma societaria que decida asumir en el Perú. Para ello, debe cancelar su inscripción en el extranjero y formalizar su inscripción en el Registro. Cualquier sociedad con domicilio en el Perú, siempre que la ley nacional y la ley extranjera aplicable no lo prohíban, puede radicarse en el extranjero, conservando su personalidad jurídica y transformándose y adecuando su estatuto a la forma societaria que decida asumir en la jurisdicción extranjera aplicable. Para ello, debe cancelar su inscripción en el Registro y formalizar su inscripción en el registro aplicable de la jurisdicción extranjera correspondiente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo consiste en la comparación que se da entre el vigente marco normativo, el cual es la Ley General de Sociedades, en comparación con el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, por su parte se trata en base al artículo 381, y su respectiva contraparte en la vigente ley.

II. MARCO TEÓRICO

Para poder tratar el artículo correspondiente, cabe iniciar el tratamiento de este con lo que es el punto central que tiene, el cual es el domicilio social y su traslado.

El domicilio social es, así como lo define la vigente Ley General de Sociedades en su artículo 20, el lugar donde desarrolla alguna de sus actividades principales o donde instala su administración.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

En la vigente LGS se hace la primera diferenciación con el anteproyecto, en que se hace mención no solo a una sociedad domiciliada en territorio extranjero, sino que también haya sido constituida en el mismo, puede radicar en el Perú. Otro punto es la especificación de que no sea prohibido por ley, punto el cual el anteproyecto trata de manera más precisa al aclarar que esta sea tanto legislación nacional como la extranjera.

El punto siguiente procede a ser cuando se trata la misma figura, pero con una sociedad domiciliada en el Perú, que desease trasladarse al extranjero, lo cual el anteproyecto lo permite, siempre y cuando la legislación de ambos países no lo prohibiese, ello manteniendo la cancelación del Registro en el Perú, pudiendo así mantener o no su personalidad jurídica y su estatuto.

¿Se considera apropiada la propuesta?

Considero que la propuesta brindada por el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades es más completa en el tratamiento de la figura de reorganización de las sociedades constituidas en el extranjero, además de incluir en un solo artículo también la figura de la sociedad peruana con miras a lo mismo, pero en traslado al extranjero.

¿A qué conclusiones se puede llegar?

Desde mi punto de vista, en este artículo tratado, se puede apreciar una ligera mejoría con respecto a la figura tratada en el artículo de la LGS, para poder ser más preciso en su uso, con respecto a la siguiente figura tratada en su párrafo posterior, se hace una ampliación del mismo para poder tratarlo de manera holística, pudiendo verse así las sociedades extranjeras que vienen al Perú, como las sociedades peruanas con destino opuesto.

IV. CONCLUSIONES

- El ligero cambio que se le diese entre artículo y artículo, con respecto al primer párrafo del anteproyecto, precisa que desde ya la figura vista está siendo bien aplicada y no es necesario agregar cambios para que se vea mejoría alguna.

- El segundo párrafo del anteproyecto indica que era necesario el agregar la figura opuesta también, lo cual no era tratado de la misma manera en la LGS, siendo así ahora una figura que se pudiese ver regulada o tratada de mejor manera.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad – Adenauer – Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 395.- Reorganización de la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero La sucursal establecida en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero puede reorganizarse; así como ser transformada para constituirse en el Perú adoptando alguna de las formas societarias reguladas por esta ley, cumpliendo los requisitos legales exigidos para ello y formalizando su inscripción en el Registro.	ARTÍCULO 382.- Reorganización de la sucursal de una sociedad constituida en el extranjero La sucursal establecida en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero puede reorganizarse en una sociedad independiente constituida en el Perú adoptando alguna de las formas societarias reguladas por la presente ley, cumpliendo los requisitos legales exigidos para ello y formalizando su inscripción en el Registro.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo consiste en la comparación que se da entre el vigente marco normativo, el cual es la Ley General de Sociedades, en comparación con el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, por su parte se trata en base al artículo 382, y su respectiva contraparte en la vigente ley.

II. MARCO TEÓRICO

En el tratamiento de este artículo se ve la figura de las sucursales las cuales vemos tratadas en nuestro ordenamiento vigente como todo establecimiento secundario a través del cual una sociedad desarrolla, en lugar distinto a su domicilio, determinadas actividades comprendidas dentro de su objeto social. Ello visto en su artículo 396.

Lo que procede a tratar el anteproyecto con respecto a la misma es su reorganización, así como se viese en el artículo previo, pero ahora tratado de manera directa con las sucursales en lugar de la sociedad en sí.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Se aprecia que, en el anteproyecto con respecto a la Ley General de Sociedades, si bien gran parte del artículo coincide de manera textual, el único cambio es la consideración de la posibilidad de una reorganización como sociedad independiente constituida en el Perú.

¿Se considera apropiada la propuesta?

Al verse que no hay cambio amplio como tal, me pareciese que el mantenerse de igual manera es correcto, ya que la figura coincide con la que se viese en la reorganización con las sociedades, y si se da de igual manera, un tratamiento distinto a las sucursales con

respecto meramente a lo que sucediese con su llegada al país, no sería lo adecuado, para que así se vea una concordancia en el tratamiento de ambas figuras.

¿A qué conclusiones se puede llegar?

En este caso la conclusión a la que se llega es que el mantener la concordancia entre ambas partes, como lo fuesen las sociedades y las sucursales, es lo que se aprecia, y si no se ve un cambio en el tratamiento de las sociedades, entonces se mantiene que las sucursales puedan hacer lo mismo siempre que la ley así lo permita.

IV. CONCLUSIONES

El no cambio entre el tratamiento que se les da a las sucursales que llegan al país y su posibilidad de reorganización adaptándose a las formas societarias que permite la ley, con lo que se viese en las sociedades, implica que no es necesario un replanteamiento de las mismas, así como lo viesen ambas legislaciones.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad – Adenauer – Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 396.- Concepto Es sucursal todo establecimiento secundario a través del cual una sociedad desarrolla, en lugar distinto a su domicilio, determinadas actividades comprendidas dentro de su objeto social. La sucursal carece de personería jurídica independiente de su principal. Está dotada de representación legal permanente y goza de autonomía de gestión en el ámbito de las actividades que la principal le asigna, conforme a los poderes que otorga a sus representantes. ARTÍCULO 398.- Establecimiento e inscripción de la sucursal A falta de norma distinta del estatuto, el directorio de la sociedad decide el establecimiento de su sucursal. Su inscripción en el Registro, tanto del lugar del domicilio de la principal como del de funcionamiento de la sucursal, se efectúan mediante copia certificada del respectivo acuerdo salvo que el establecimiento de la sucursal haya sido decidido al constituirse la sociedad, en cuyo caso la sucursal se inscribe por el mérito de la escritura pública de constitución.	ARTÍCULO 383.- Concepto 383.1.- La sucursal es un establecimiento permanente de la principal en lugar distinto al domicilio de esta, a través del cual la principal desarrolla actividades comprendidas dentro de su objeto social. 383.2.- La sucursal carece de personalidad jurídica independiente de su principal. 383.3.- La sucursal se inscribe en el Registro del domicilio en el que se establezca.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo consiste en la comparación que se da entre el vigente marco normativo, el cual es la Ley General de Sociedades, en comparación con el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, por su parte se trata en base al artículo 383, y su respectiva contraparte en la vigente ley.

II. MARCO TEÓRICO

En el tratamiento de este artículo podemos apreciar lo que es la sucursal, desde el punto de vista de ambas partes, tanto como así lo propusieran la LGS, como el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Con respecto a la definición de sucursales, ambas partes concuerdan con la misma, no habiendo notoria diferencia entre ambas, el cambio lo podemos apreciar en el inciso 3 del anteproyecto el cual hace referencia a la inscripción de la sucursal, postura que no se ve en la LGS cuando define la sucursal, por su parte lo desarrolla de manera más extensa este punto en el artículo 398, donde procede a tratar a profundidad.

Por parte del anteproyecto, este desarrollo más completo lo deja para un artículo posterior, aunque en este artículo haga mención del mismo solo en un punto específico.

— **¿Se considera apropiada la propuesta?**

Considero por mi parte que el cambio que se aprecia es la reducción solo del segundo párrafo del artículo de la LGS, y que, si bien trata de manera más detallada puntos tratados en concepto, la forma en la que lo desarrolla el anteproyecto es de menor magnitud, dejando otros puntos a tratar en artículos posteriores por lo que son cambios más que todo necesarios por el desarrollo del anteproyecto más que cambios necesarios para una mejora en su tratamiento legal.

— **¿A qué conclusiones se puede llegar?**

Se puede concluir en este artículo que no hay cambio como tal en la definición de lo que es una sucursal, ello porque ambas partes coinciden en el mismo.

IV. CONCLUSIONES

El cambio que se diese en el artículo de concepto de sucursales, en el anteproyecto con respecto al de la LGS, es nulo con respecto a la definición, y los puntos que se restasen o no se viesen reflejados solo es porque se tratan en artículos posteriores, no porque se eliminasen o ya no se tratasen de igual manera en el mismo.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad – Adenauer – Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 397.- Responsabilidad de la principal La sociedad principal responde por las obligaciones de la sucursal. Es nulo todo pacto en contrario.	ARTÍCULO 384.- Responsabilidad de la principal La principal responde por las obligaciones de la sucursal. Es nulo todo pacto en contrario.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo consiste en la comparación que se da entre el vigente marco normativo, el cual es la Ley General de Sociedades, en comparación con el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, por su parte se trata en base al artículo 384, y su respectiva contraparte en la vigente ley.

II. MARCO TEÓRICO

Lo que se trata en el artículo 384, es la responsabilidad que tiene la sociedad principal con respecto a lo que sucediese con la sucursal en el ámbito de las obligaciones.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Como se puede apreciar, no hay cambio sustancial con respecto a este artículo del anteproyecto y la LGS, solo en la forma de denominar a la sociedad principal como simplemente principal, siendo ello intrascendente en el resto del artículo ya que el fondo no es afectado.

¿Se considera apropiada la propuesta?

En este caso no hay un cambio en la propuesta por lo que no se da una aportación nueva por parte del anteproyecto.

¿A qué conclusiones se puede llegar?

Se puede dar a entender que el hecho de no haber un cambio entre artículos es que no es necesario ya que este se aplica de manera correcta en la vigente LGS siendo efectivo como tal.

IV. CONCLUSIONES

El no necesitar un cambio en el anteproyecto con respecto a la Ley General de Sociedades implica que no hay necesidad del mismo, y esto muestra la eficacia que tiene en la actualidad.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad – Adenauer – Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 400.- Normas aplicables al representante El representante legal permanente de una sucursal se rige por las normas establecidas en esta ley para el gerente general de una sociedad, en cuanto resulten aplicables. Al término de su representación por cualquier causa y salvo que la sociedad principal tenga nombrado un sustituto, debe designar de inmediato un representante legal permanente.	ARTÍCULO 385.- Administración y representación 385.1.- La sucursal tiene uno o más administradores designados por el órgano competente de la principal. 385.2.- Al momento de su designación o posteriormente se detallan las funciones y facultades de cada uno de los administradores. 385.3.- Cuando se designe a un único administrador, este es el administrador general; cuando se designe más de uno, se indica en cuál o cuáles de ellos recae el título de administrador general. A falta de tal indicación, el administrador general es el designado en primer lugar. 385.4.- Los administradores de una sucursal se rigen por las normas establecidas en la presente ley para el gerente general de la sociedad anónima, en cuanto resulten aplicables. 385.5.- Además de nombrar uno o más administradores, el órgano competente de la principal puede otorgar poderes a otros representantes. 385.6.- La principal puede delegar en una o más personas naturales o jurídicas las siguientes facultades: <i>a)</i> Nombrar, remover o sustituir representantes y administradores de la sucursal, incluyendo administradores generales. <i>b)</i> Otorgar, revocar o modificar los poderes con los que dichos representantes y administradores actúan en nombre de la sucursal. La delegación puede realizarse en el acto de establecimiento de la sucursal o posteriormente.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El siguiente trabajo consiste en la comparación que se da entre el vigente marco normativo, el cual es la Ley General de Sociedades, en comparación con el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, por su parte se trata en base al artículo 385, y su respectiva contraparte en la vigente ley.

II. MARCO TEÓRICO

El artículo del anteproyecto detalla lo que es la Administración y representación, punto que no se puede apreciar en la LGS con la misma especificación para solo las sucursales.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Mi opinión al respecto de lo que indica el anteproyecto es que se da un mejor tratamiento al desarrollo de la figura de la administración y representación, además de incluirlos todos en un solo artículo, hecho que no se ve reflejado de igual manera en la LGS.

¿Se considera apropiada la propuesta?

En este caso considero que es apropiada la propuesta que da el anteproyecto, ello debido a que trata de manera holística el tema, enfocándose en su aplicación con respecto a las sucursales, lo cual no ocurre de igual manera con la LGS, que no lo trata de la misma manera, siendo esta más incompleta.

¿A qué conclusiones se puede llegar?

En esta situación concluyo que era necesario poder explayarse de la manera en la cual lo hace el anteproyecto pudiendo así ver más figuras y situaciones posibles con su respectivo tratamiento, lo cual no sucedía en la LGS.

IV. CONCLUSIONES

El cambio que se da en este artículo del anteproyecto es necesario para que se pueda tratar con más detalle la figura de la administración y representación de las sucursales, esto se da porque no se veía el mismo detenimiento en la Ley General de Sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministro de Justicia y Konrad – Adenauer – Stiftung e.V. (2021). Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 386 AL 390 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



VILLAGARAY FLORES AARON JESUS

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 399.- Representación legal permanente de la sucursal El acuerdo de establecimiento de la sucursal contiene el nombramiento del representante legal permanente que goza, cuando menos, de las facultades necesarias para obligar a la sociedad por las operaciones que realice la sucursal y de las generales de representación procesal que exigen las disposiciones legales correspondientes. Las demás facultades del representante legal permanente constan en el poder que se le otorgue. Para su ejercicio, basta la presentación de copia certificada de su nombramiento inscrito en el Registro. Artículo 400.- Normas aplicables al representante El representante legal permanente de una sucursal se rige por las normas establecidas en esta ley para el gerente general de una sociedad, en cuanto resulten aplicables. Al término de su representación por cualquier causa	ARTÍCULO 386.- Facultades del administrador general 386.1 Por el solo mérito de su nombramiento, el administrador general representa a la principal en las actividades de la sucursal con, cuando menos, las siguientes facultades de representación: a) Las generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y las facultades de representación previstas en el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje. b) Todas las facultades de representación ante personas naturales y/o jurídicas privadas y/o públicas para el inicio y realización de todo procedimiento, gestión y/o trámite a que se refiere la Ley del Procedimiento Administrativo General. c) Facultades para participar como invitado o invitante en conciliaciones extrajudiciales reguladas por la Ley de Conciliación, pudiendo conciliar extrajudicialmente respecto de todas las materias y montos sometidos a conciliación. d) Celebrar y ejecutar los actos, negocios y contratos ordinarios correspondientes a las actividades de la sucursal. e) Suscribir los documentos que sean necesarios para formalizar o inscribir los acuerdos adoptados por los órganos de la principal relacionados con la sucursal. f) Las demás facultades de representación y administración que disponga la principal en el acto de nombramiento o posteriormente del representante. Las limitaciones o restricciones a las facultades antes indicadas que no consten expresamente inscritas en la partida registral de la sucursal no serán oponibles a terceros.

y salvo que la sociedad principal tenga nombrado un sustituto, debe designar de inmediato un representante legal permanente.

386.2 El administrador general o en su defecto cualquier otro administrador está facultado para recibir notificaciones judiciales en representación de la principal.

386.3 Las facultades referidas en los numerales 386.1 y 386.2 pueden ser ampliadas, limitadas o revocadas por decisión adoptada por el órgano competente de la principal o por la persona a la que se delegó tal facultad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 385.6 del artículo 385.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La sucursal de una Sociedad es un establecimiento permanente, secundario y físicamente distinto creado con la finalidad de invertir en una ubicación distinta al domicilio social, ya sea dentro o fuera del país de origen, desarrollando así la totalidad o tan solo una parte asignada del objeto social.

Es una de otras múltiples opciones para extender y descentralizar la actividad empresarial de una Sociedad, que se distingue por sus características específicas. Como lo menciona, Elías Laroza, a diferencia del establecimiento de una oficina de representación la sucursal goza de independencia de gestión y en contraposición con la constitución de un filial o subsidiaria, mantiene la personería jurídica de la principal, por lo que, entre la sucursal y la Sociedad matriz existe una relación de identidad y no participación (Elías Laroza 2015, 561).

Consecuencia de esto es que, a pesar de la autonomía de gestión en el ámbito asignado a la sucursal, el verdadero sujeto de imputación de los derechos y obligaciones derivados de sus actuaciones es la Sociedad principal, es decir, entre ambos, existe la unidad jurídica de un mismo sujeto de derecho.

II. MARCO TEÓRICO

La autonomía de gestión es entendida como un cierto ámbito de decisión que posibilita el desarrollo de las actividades encomendada por la principal, esto significa, en palabras de Hundskopf Exebio, que se podrán tomar decisiones dentro de la sucursal sin necesidad de estar consultando en todo momento a la principal, sin perjuicio de que mantengan la misma personalidad jurídica (Hundskopf Exebio 2003, 109).

Para llevar a cabo esta independencia funcional se requiere de la dirección de un representante legal con carácter permanente. Así la actual LGS establece como uno de los requisitos del acuerdo de establecimiento de la sucursal el nombramiento de lo que denomina un «representante legal permanente». Sus facultades mínimas son indicadas en

el artículo 399 de la mencionada ley, las que podrán ser ampliadas en el poder que se le otorgue en su nombramiento o en acto posterior.

Asimismo, es importante mencionar que el representante legal se regirá por las normas establecidas para el gerente general de la sociedad anónima, en cuanto sea aplicables. De esta remisión normativa es importante resaltar lo referido a la responsabilidad, pues de acuerdo con el artículo 190 de la LGS el gerente responde ante la sociedad, los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que ocasione por el incumplimiento de sus obligaciones, dolo, abuso de facultades y negligencia grave.

Por lo tanto, el representante legal de la sucursal asume el mismo nivel de responsabilidad que el señalado y, por ende, como lo indica Hundskopf Exebio, no debe ser confundido con un simple mandatario, pues de acuerdo con lo ya dicho se posibilita a la matriz iniciar pretensiones sociales e individuales de responsabilidad contra el representante de la sucursal (Hundskopf Exebio 2003, 110).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

El cambio propuesto no se reduce a la denominación del representante de la sucursal, «representante legal permanente» en la vigente LGS y «administrador general» en el Anteproyecto, sino que es principalmente notorio en el contenido de los poderes mínimos legales. Facultades que pasan de estar compuestas por tan solo dos lineamientos específicos, atribuciones para obligar a la principal en sus operaciones y poderes generales de representación procesal, a estar conformados por cuatro más.

De visión comparativa con respecto a la norma vigente, se observa que algunas de tales adiciones son tan solo la aplicación de las normas del gerente general que resultan pertinentes para el caso del representante legal de la sucursal. Lo cual ya es posible en la vigente ley, según lo señalado por su artículo 400, indicación que, por cierto, se mantiene en el artículo 385 del Anteproyecto. Así si se revisa el artículo 188 de la LGS vigente, que señala las atribuciones del gerente, se advierte que la primera facultad de representación señalada en el Anteproyecto coincide casi literalmente con el inciso 2 del artículo referente a las facultades del gerente. Lo mismo sucede con la cuarta facultad del representante de la sucursal y el inciso 1 del artículo mencionado.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, es cuando se presta atención la regulación de las facultades del gerente general en la propuesta de LGS que se puede afirmar que el incremento de facultades realizado por el Anteproyecto no es más que una remisión a su artículo 14 en el que tiene previsto las facultades del gerente general o administrador. Incluso una lectura pormenorizada de la mencionada disposición permite dar cuenta de que no solo se ha reproducido las facultades de representación, sino que se ha hecho lo mismo con respecto a los otros cambios propuestos por el Anteproyecto.

Si bien se mantiene la posibilidad de otorgar poderes adicionales en el acto de nombramiento o posteriormente, se agrega que, por decisión del órgano competente de la principal o de la persona a la que se le delegó tal facultad, las atribuciones del administrador general puedan ser ampliadas, limitadas o revocadas, posibilidades para las que el Anteproyecto requiere la inscripción en el Registro, caso contrario no surtirán efecto frente a terceros. Esta formalidad se coincide con el último párrafo del artículo 188 LGS vigente referido a las facultades del gerente, con la diferencia de que esta se refiere a la Partida Electrónica de la sociedad mientras que para la norma bajo comentario a la partida registral de la sucursal.

Otra modificación importante es que para el ejercicio de las atribuciones del representante legal permanente en la redacción actual se exige la copia certificada del nombramiento inscrito en los Registros, mientras que en la propuesta la representación del administrador general se produce por el solo mérito de su nombramiento. Asimismo, el artículo 399 LGS prevé que el nombramiento se incluirá en el acuerdo de establecimiento de la sucursal, mientras que la propuesta no hace referencia a ello. Lo cual no enerva la situación vigente si se tiene en cuenta que el Reglamento de Registro de Sociedades, en su artículo 148, exige la identificación del representante legal permanente y sus facultades para la inscripción de la sucursal.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO.

En cuanto al cambio en el modo de redacción, se valora positivamente la enumeración ordenada de las distintas facultades, así como su indicación detallada pues permite una mejor identificación y comprensión del articulado. Si bien de cierta forma el artículo bajo comentario contiene la regulación de los artículos 399 y 400 LGS, se prescinde de la referencia que hace este último a la exigencia de un nombramiento inmediato al término del cargo de representante legal de la sucursal.

Obligación que es desarrollada de forma más amplia en el artículo 401 de la LGS cuando señala que la falta de acreditación de representante legal permanente por noventa días sumado a una petición de parte con legítimo interés económico produce la cancelación de la inscripción de la sucursal. Disposición que ha sido completamente eliminada en el Anteproyecto, lo que de cierta manera incide negativamente en el derecho de los terceros, toda vez que no se podrá pedir su cancelación. Pues en ausencia de representante general no hay quien se haga responsable de las actividades de la sucursal, lo que representa un riesgo para los acreedores de esta.

Respecto al contenido, como ya se señaló, de una comparación con la LGS vigente, si bien algunas de las facultades legales añadidas son tan solo la mención expresa de las atribuciones gerenciales, ello no implica algo negativo en el sentido de que no cambia la situación de supletoriedad de las reglas contenidas en los artículos 185 al 197 de la ley vigente, sino que realiza una aclaración favorable. Asimismo, las facultades propuestas no

representan una restricción a las que disponga la principal, pues esta sigue siendo, como lo señala Elías Laroza, la llamada a determinar de forma precisa las atribuciones al representante de la sucursal que considere necesarias para la realización satisfactoria de la labor encomendada (Elías Laroza 2015, 569).

V. CONCLUSIONES

De acuerdo con todo lo ya mencionado, la propuesta del Anteproyecto a primera vista no ofrece un cambio sustancial en cuanto al contenido, toda vez que mantiene las facultades mínimas previstas en la legislación vigente y las que adiciona son el desarrollo de las normas aplicables al gerente general, lo cual no es adverso por cuanto evita interpretaciones erróneas. Sin embargo, en cuanto a la formalidad y al momento de la designación del representante legal, sí se observa un cambio que podría ser perjudicial. Su nombramiento ya no es requisito para el establecimiento de la sucursal y solo se exige su inscripción para las limitaciones a sus facultades.

BIBLIOGRAFÍA

- Enrique Elías Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo II. 2015.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Oswaldo Hundskopf Exebio. «Las sucursales en el ordenamiento legal peruano». *Ius Praxis*, 103-113 (2003). <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2003.n034.3664>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 398.- Establecimiento e inscripción de la sucursal A falta de norma distinta del estatuto, el directorio de la sociedad decide el establecimiento de su sucursal. Su inscripción en el Registro, tanto del lugar del domicilio de la principal como del de funcionamiento de la sucursal, se efectúan mediante copia certificada del respectivo acuerdo salvo que el establecimiento de la sucursal haya sido decidido al constituirse la sociedad, en cuyo caso la sucursal se inscribe por el mérito de la escritura pública de constitución. ARTÍCULO 402.- Cancelación de la sucursal La sucursal se cancela por acuerdo del órgano social competente de la sociedad. Su inscripción en el Registro se efectúa mediante copia certificada del acuerdo y acompañando un balance de cierre de operaciones de la sucursal que consigne las obligaciones pendientes a su cargo que son de responsabilidad de la sociedad.	ARTÍCULO 387.- Establecimiento, modificación y cancelación de la sucursal 387.1 El órgano social competente de la principal, según establezca el estatuto, decide el establecimiento, la modificación o la cancelación de la sucursal. En ausencia de disposición estatutaria al respecto, el órgano competente es el directorio o, de no contemplar la estructura de la principal un directorio, el órgano administrativo de mayor jerarquía. 387.2 Los actos mencionados en el numeral 387.1 se inscriben en el Registro en mérito de copia certificada del acta del órgano competente que los haya decidido. En caso la decisión emane de un órgano no colegiado, dichos actos se formalizarán por escritura pública.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La globalización de la economía ha generado en aquellas empresas que pretenden triunfar en el mercado la necesidad de expandirse a zonas geográficas distintas. Las posibilidades de abarcar un mercado más amplio para sus productos y de esta forma maximizar sus ganancias y reducir sus costos hacen atractivo el establecimiento de una sucursal. Pues, como bien señala Pérez Montenegro, bajo la estrategia de una misma dirección societaria y personalidad jurídica se permiten las transacciones entre clientes y proveedores de una forma dinámica y segura (Pérez Montenegro 2009, 97).

II. MARCO TEÓRICO

El establecimiento de una sucursal por parte de las sociedades nacionales consta básicamente de dos actuaciones. En primer lugar, el acuerdo de constituir una sucursal será inscrito en la partida de la principal y posteriormente en el Registro del lugar de funcionamiento de la sucursal. Si bien tal orden no está previsto por la LGS, que solo los menciona, esto puede ser deducido del artículo 147 del Reglamento del Registro de Sociedades, pues este señala que para la inscripción en el domicilio donde opere la sucursal se deberá presentarse copia literal del asiento de inscripción del acuerdo en la partida de la sociedad.

Para efectos de la inscripción, además, no es necesario consignar el acuerdo en una escritura pública, sino solamente una copia certificada, la que de acuerdo con el artículo 46 LGS deberá ser certificada por notario. En relación al contenido del acuerdo de constitución de una sucursal, la Ley N.º 26887 solo prevé como requisito el establecimiento del representante legal permanente; por lo que para su regulación debemos remitirnos al artículo 148 del mencionado Reglamento, el cual además de la identidad del representante legal y sus facultades plantea una serie de requisitos más cuya enumeración no es taxativa, pues se reserva al registrador la facultad solicitar cualquier otra información relevante, siempre que aparezca en el título.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Como se observa de una visión conjunta de los artículos 398 y 402 de la redacción vigente, el artículo 387 del Anteproyecto es en gran medida la reunión de estos con el agregado del acto de modificación de la sucursal; sin embargo, no por ello se puede evitar resaltar algunas precisiones importantes a la redacción actual. Así si bien para el establecimiento de la sucursal, en los casos que el estatuto ignora referirse a ello, se reitera que el órgano competente es el directorio, no se podría decir lo mismo para el acto de cancelación, por lo menos no de forma tan clara como se explicita en el artículo 398 LGS pues, la regulación actual omite especificar al órgano facultado para ello.

Aunque como lo indica Elías Laroza es lógico concordar con lo normado respecto al establecimiento de la sucursal y por ende considerar al directorio como el órgano societario idóneo (Elías Laroza 2015, 571), con la propuesta bajo comentario se introduce expresamente este razonamiento y se evita cualquier otra interpretación distinta. Asimismo, el Anteproyecto realiza una importante acotación respondiendo a la posibilidad de ausencia de directorio como órgano competente para ejercer las facultades de creación, modificación o extinción de sucursales. Con este fin señala en su primer numeral que en tal caso el órgano capacitado es el administrativo de mayor jerarquía.

Respecto a la inscripción en el Registro de los actos mencionados, la propuesta bajo comentario confirma lo señalado por la LGS existente, con algunas distinciones. Con respecto al establecimiento de la sucursal, si bien ya no hace referencia ni al lugar del domicilio de la principal ni al de la sucursal para efectos de la inscripción, sí hace lo propio en su artículo 383.3. La diferencia en el acto de cancelación es aún mayor, pues la propuesta de LGS excluye la ya mínima formalidad requerida por la legislación actual, en tal sentido omite toda alusión al balance de cierre de operaciones de la sucursal.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

La ubicación del artículo 387, en un título específico para sucursales de empresas domiciliadas en el Perú, es un cambio que facilita su lectura y comprensión. Si bien esto, en la redacción de la LGS actual, se advierte implícitamente por el orden seguido en la sección tercera, primero normas generales y después especiales, con la creación de un título específico el Anteproyecto favorece su identificación.

En cuanto al contenido, sin perjuicio de que como se ha dicho se conserva en su mayoría lo señalado por la normativa vigente, las precisiones hechas por la propuesta representan un acierto, pues respecto al acto de cancelación permite una aplicación expresa de la norma sin necesidad de recurrir a interpretaciones que podrían ser diferentes a la finalidad pretendida por la norma. Cabe mencionar que, respecto al acto de establecimiento de la sucursal, el hecho de excluir la única formalidad adicional a la copia certificada del acuerdo respectivo no representa un error si se observa la norma que desarrolla los presupuestos de este acto.

En ese sentido, es de importante mención el artículo 148 del Reglamento del Registro de Sociedades que indica en cinco incisos el contenido del asiento de inscripción del acto de establecimiento de una sucursal. Por lo tanto, si ya la norma vigente omite el desarrollo de todas las formalidades, teniendo el lector que remitirse al mencionado reglamento, no cambia mucho la situación con la propuesta del Anteproyecto.

V. CONCLUSIONES

La consideración de un artículo que de forma general indique el órgano competente, así como la mínima formalidad para los actos de establecimiento, cancelación y modificación de las sucursales cuya principal se establece en territorio nacional ayuda a una mejor identificación y comprensión de estas acciones. Si bien prescinde de la designación del representante como requisito para el establecimiento de la sucursal, la situación no es muy distinta a la actual respecto a las demás formalidades exigidas por el Reglamento de Registro de Sociedades. En tal sentido, la propuesta de artículo 387 se considera adecuada.

BIBLIOGRAFÍA

- Enrique Elías Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo II. 2015.
- Kelly Pérez Montenegro. «Tratamiento Tributario y Tratamiento Societario de las Sucursales en la Legislación Peruana ¿Convivencia pacífica o diferencias irreconciliables entre ambas regulaciones? - Primera Parte». *Revista Derecho & Sociedad*, 97-105 (2009).
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 402.- Cancelación de la sucursal La sucursal se cancela por acuerdo del órgano social competente de la sociedad. Su inscripción en el Registro se efectúa mediante copia certificada del acuerdo y acompañando un balance de cierre de operaciones de la sucursal que consigne las obligaciones pendientes a su cargo que son de responsabilidad de la sociedad.	ARTÍCULO 388.- Cancelación de la sucursal La inscripción de la cancelación en el Registro se efectúa presentando el documento en el que conste el acuerdo respectivo, según lo señalado en el artículo 387.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La cancelación de una sucursal cuya matriz es una sociedad establecida en territorio nacional, no requiere de muchas formalidades. Pues como lo indica tanto la LGS como el Reglamento del Registro de Sociedades solo se requiere copia certificada del acuerdo por el órgano competente y un balance de cierre de operaciones de la sucursal en el que se especifiquen las deudas pendientes de pago.

II. MARCO TEÓRICO

La cancelación de la sucursal puede también originarse en una situación distinta a la del acuerdo del órgano competente, pues la LGS regula en su artículo 401 que a falta de representante legal por al menos 90 días cualquier interesado puede solicitar la cancelación. Asimismo, si bien ello no enerva de ninguna forma la responsabilidad de la matriz por las obligaciones de la sucursal, y por ende el derecho de los terceros permanece respaldado con el patrimonio de la principal, como lo señala Elías Laroza, la cancelación implica la imposibilidad de emplazar válidamente a la sociedad en el antiguo domicilio de la sucursal, lo que obliga a los acreedores a iniciar un nuevo proceso judicial en el domicilio de la principal (Elías Laroza 2005, 572).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Si bien, como se observó en la norma anterior, el Anteproyecto reitera en gran medida el contenido de la LGS actual, respecto a la cancelación de la sucursal se observa un gran cambio, pues la única formalidad que exige la legislación vigente para su inscripción ha sido removida. En tal sentido, se observa que con la redacción propuesta ya no es necesario acompañar la inscripción con un balance de cierre de operaciones de la sucursal.

La finalidad de exigir un balance de cierre en el que se detallen las obligaciones pendientes de la sucursal a extinguir es ofrecer una mejor tutela del derecho sus acreedores, de este modo se deja más en claro la extensión de la responsabilidad de los créditos a la Sociedad principal. Pues, como bien lo indica el artículo 401 de la legislación vigente la extinción de la sucursal no implica de ninguna manera la liberación de las obligaciones de aquella.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO.

La propuesta de artículo 388 no puede valorarse positivamente, en tanto no es compatible con la finalidad perseguida por la formalidad contenida en la vigente regulación del acto de cancelación de sucursales de sociedades establecidas en el Perú. En ese sentido, la exclusión de un balance de cierre en el que consten las deudas, prevista además como requisito para la inscripción de la cancelación de la sucursal en el artículo 149 del Reglamento de Registro de Sociedades, actúa en desmedro de aquellos intereses pendientes de pago.

Toda vez que como lo señala, Pérez Montenegro, la sucursal no tiene un patrimonio independiente al de su principal y que por ende la asignación de un capital a la sucursal para el desarrollo de sus actividades no determina de ninguna forma un límite para la extensión de la responsabilidad a la sociedad matriz (2009, 99). Más aún cuando como se mencionó anteriormente el Anteproyecto omite referencia alguna al artículo 401 de la vigente LGS, el cual señala que la cancelación de la inscripción de la sucursal no afecta a la responsabilidad de la sociedad principal por las obligaciones de aquella.

Aunque, al igual que la LGS actual, la propuesta de forma general indica en su artículo 384 que la principal responde por las obligaciones de la sucursal, para una mejor garantía sería mejor que la norma lo declarara explícitamente; más aún si se ha omitido señalar que la cancelación de la inscripción de la sucursal no enerva la responsabilidad de la sociedad principal.

V. CONCLUSIONES

Debido a todo lo dicho, si bien la propuesta realiza algunas precisiones que ayudan a un mejor entendimiento de la redacción actual, la supresión de la formalidad requerida para la inscripción de la cancelación de sucursales de sociedades constituidas en el Perú puede desmejorar la situación de los acreedores de la sucursal que tenga créditos pendientes. Aunque ya el Reglamento del Registro de Sociedades lo contemple, el hecho de ser una exigencia que tutela directamente el derecho de los terceros hace que su exclusión de la LGS sea cuestionable a diferencia de lo dicho de las formalidades para el establecimiento de la sucursal.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Enrique Elías Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo II. 2015.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 403.- Sucursal en el Perú de una sociedad extranjera La sucursal de una sociedad constituida y con domicilio en el extranjero, se establece en el Perú por escritura pública inscrita en el Registro que debe contener cuando menos: 1. El certificado de vigencia de la sociedad principal en su país de origen con la constancia de que su pacto social ni su estatuto le impiden establecer sucursales en el extranjero; 2. Copia del pacto social y del estatuto o de los instrumentos equivalentes en el país de origen; y, 3. El acuerdo de establecer la sucursal en el Perú, adoptado por el órgano social competente de la sociedad, que indique: el capital que se le asigna para el giro de sus actividades en el país; la declaración de que tales actividades están comprendidas dentro de su objeto social; el lugar del domicilio de la sucursal; la designación de por lo menos un representante legal permanente en el país; los poderes que le confiere; y su sometimiento a las leyes del Perú para responder por las obligaciones que contraiga la sucursal en el país.	ARTÍCULO 389.- Establecimiento y modificación 389.1 La sucursal de una sociedad domiciliada en el extranjero se establece en el Perú otorgando una escritura pública que incluye al menos lo siguiente: a) El documento o documentos en los que consten los acuerdos de la principal relativos a lo siguiente: (i) Establecer una sucursal en el Perú. (ii) Asignar un capital a la sucursal. (iii) Establecer el domicilio de la sucursal en el Perú. (iv) El nombre que identificará a la sucursal, que deberá contener cuando menos la palabra «sucursal» y parte distintiva de la denominación de la principal. De establecer más de una sucursal en el Perú, deberá cuidarse de que los nombres asignados a estas no induzcan a confusión. v) Designar el o los administradores y sus facultades de representación. (vi) Declarar que las actividades que desarrolle la sucursal están comprendidas dentro del objeto social de la principal. (vii) Declarar que la principal está autorizada a establecer sucursales en el Perú, en los términos que contiene el acuerdo. (viii) Declarar que la principal responde por las obligaciones de la sucursal. b) Copia certificada del pacto social y del estatuto de la principal o instrumentos equivalentes. c) El certificado de vigencia de la principal, u otro instrumento equivalente, de acuerdo con la legislación del país de origen, expedido por la autoridad competente. 389.2 Los documentos señalados en el numeral 389.1 que sean emitidos en el exterior deben cumplir los requisitos que les confieran plena validez en el Perú. 389.3 Las modificaciones al acto de establecimiento de la sucursal de sociedad domiciliada en el extranjero, se deciden por el órgano social competente y constan en escritura pública. Los acuerdos de nombramiento de administradores o representantes, así como el otorgamiento, revocación o modificación de sus facultades no requieren ser formalizados en escritura pública. Para las inscripciones en el Registro posteriores al establecimiento de la sucursal no se requiere presentar el certificado de vigencia de la principal, salvo el caso previsto en numeral 393.1 del artículo 393.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO**I. INTRODUCCIÓN**

La Ley 26887 - Ley General de Sociedades (LGS) en su Sección Tercera del Libro Cuarto regula todo lo relacionado con las sucursales. Conjunto de normas que puede ser clasificado, lo cual se percibe de forma clara en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, en un primer apartado de alcance general y otros dos de exclusiva referencia a las sucursales de Sociedades constituidas en el país y en el extranjero respectivamente. Pues, como bien lo establece la LGS en su artículo 21 tanto las sociedades nacionales como extranjeras están facultadas para establecer sucursales u otras oficinas en el Perú.

De esta forma, a las sucursales cuya matriz es extranjera le son aplicables tanto las normas generales como las específicas por las propias, es decir, reciben un trato jurídico diferenciado. El legislador ha optado por una regulación especial debido a, como refiere Elías Laroza, su particular situación de mayor o menor autonomía de gestión, producto de su considerable distancia con la principal o matriz, así como a la regulación distinta de esta respecto a su sucursal; todo lo cual ha determinado una asimilación de sus normas a las aplicables a las sociedades con personalidad propia (Elías Laroza 2015, 574).

II. MARCO TEÓRICO

Una sucursal cuya matriz está ubicada en el extranjero se establece con la inscripción de la escritura pública en la que conste el acuerdo adoptado por el órgano social competente; sin embargo, el acto de establecer debe además contener una serie de específicos requisitos como lo expresa el artículo 403 de la LGS, los cuales están orientados por un lado a acreditar la existencia y autorización de la sociedad principal; así como la posibilidad de establecimiento de la sucursal y la salvaguarda del derecho de terceros.

Formalidades dentro de las que destaca la mención al llamado capital asignado, el cual como su propio nombre parece indicar es aquel monto provisionado por la matriz para el establecimiento de la sucursal y el desarrollo de sus actividades. Si bien este patrimonio es la suma con la que nace la sucursal y a primera vista representa una garantía frente a los terceros no debe asimilarse al concepto de capital social.

Pues, no se debe olvidar que, a pesar de recibir un tratamiento especial por la LGS, a las sucursales de sociedades constituidas fuera del país se les aplica las normas de carácter general y por ende no deja de ser un establecimiento sin personalidad jurídica distinta a la de su principal. Así lo expresa, Elías Laroza, cuando menciona que el capital asignado de ninguna forma supone un límite a la responsabilidad de la matriz por las obligaciones contraídas por la sucursal (Elías Laroza 2015, 576).

Por lo tanto, como lo señala Rabines Milagros, no se le puede exigir a este tipo de sucursales, como si de una sociedad constituida en el Perú se tratase, que acrediten un capital social suscrito y pagado con el objeto de garantizar su capacidad económica; toda vez que

además de lo ya dicho supone un trato discriminatorio que puede excluirlos de procesos de contratación con el Estado (Rabines Milagros 2016, 10). Asimismo, lo que la Ley N.° 26887 exige es la mera indicación del capital asignado mas no su efectiva acreditación.

En ese sentido, el Reglamento del registro de Sociedades indica que no es necesario acreditar al registro el capital asignado, por lo que puede que el monto indicado aún no llegué al país. Cabe mencionar por último que las formalidades enunciadas por el artículo 403 LGS no representan un listado cerrado, pues el mencionado reglamento en su artículo 151 establece que el Registrador puede requerir cualquier otra información que considere relevante, siempre que aparezca en el título.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Los cambios con respecto a la norma vigente se observan desde el primer párrafo, en este sentido, el Anteproyecto no contempla la inscripción de la escritura pública que contiene el acuerdo para el establecimiento de sucursales cuya principal es extranjera. Ello es confirmado en el último párrafo del artículo bajo comentario, cuando contempla la posibilidad de inscripción después del establecimiento de la sucursal.

En relación con el contenido de la escritura pública, en general se conservan todas las formalidades exigidas por la LGS vigente, con algunas precisiones. Pero lo más resaltante, es que se propone una regulación para el nombre que identificará a la sucursal. No se establece una reglamentación completa, en el sentido de que no se señalan límites en cuanto a la elección del nombre, sino que solamente se prevén la incorporación de la palabra sucursal y aquella parte distintiva de la denominación de la principal.

Si bien en la Ley N.° 26887 no se regula de forma expresa el nombre de este tipo de sucursales, ello no significa que la legislación peruana no haga referencia a este aspecto. El Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas no Societarias establece en su artículo 30 que para la inscripción las sucursales, estas deberán tener el mismo nombre de la principal y añadir el término sucursal. Como lo señala, Elías Laroza, la finalidad de ello es evitar todo tipo de dudas sobre el tipo de persona jurídica con la que se contrata (Elías Laroza 2015, 576).

De esta forma, lo que se busca es claramente que todo aquel que contrate con esta sucursal tenga pleno conocimiento de que se trata de un establecimiento vinculado en relación de subordinación a su matriz. Finalmente, es importante señalar que el artículo 389 propuesta también se regula las modificaciones al acto de establecimiento, que de igual forma se decide por el órgano competente de la principal y consta en escritura pública.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO.

Respecto al contenido de la escritura pública que incluye el acto de establecimiento, la conservación de las formalidades exigidas por la actual LGS y principalmente la adi-

ción de una regulación al nombre de la sucursal se considera un acierto del Anteproyecto, pues no contraviene el propósito de la regulación actual a la denominación de este tipo de sucursales y además en cierta forma evita la creación de un posible problema para las sociedades extranjeras.

Si bien la propuesta difiere en parte a lo señalado por el Reglamento de Inscripciones del Registro de Personas Jurídicas no Societarias, en el sentido de que el artículo 389 propuesto no exige una completa identificación entre el nombre de la sociedad extranjera y su sucursal establecida en territorio peruano, esto no implica una vulneración al derecho de los posibles acreedores de la sucursal, toda vez que estos podrán seguir identificando al mismo sujeto de derechos en atención a la parte distintiva de la matriz.

Asimismo, la flexibilización de la propuesta ayuda a evitar aquellos casos de impedimento de establecer una sucursal para las sociedades extranjeras cuando se verifique la existencia de una sociedad peruana con el mismo nombre, cuya resolución es aún más compleja, como lo señala Flores Milagros, en aquellas situaciones en que la denominación extranjera preexiste a la de la sociedad peruana (Rabines Milagros 2016, 15). Con la única exigencia de agregar la parte de mayor significación del nombre de la principal y la palabra «sucursal» a la denominación de la sucursal se sorteaba de forma más fácil esta prohibición del artículo 16 del Reglamento del Registro de Sociedades.

V. CONCLUSIONES

De acuerdo con todo lo mencionado, los cambios más resaltantes introducidos en la propuesta de artículo 389 van encaminados a una reducción de las formalidades para el establecimiento de este tipo de sucursales. La mención de criterios para la adopción de una denominación puede calificarse de realmente provechosa por cuanto mantiene su razón de ser y además otorga más posibilidades a la empresa extranjera de evitar una duplicidad de nombres.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Enrique Elías Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo II. 2015.
- Milagros Rabines Milagros. Algunos aspectos de sucursales de empresas extranjeras en el Perú. Tesis de maestría en Derecho Empresarial. Editorial Universidad de Lima, Escuela de Postgrado. 2016. <http://doi.org/10.26439/ulima.tesis/1305>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 404.- Disolución y liquidación de la sucursal de una sociedad extranjera La sucursal en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero se disuelve mediante escritura pública inscrita en el Registro que consigne el acuerdo adoptado por el órgano social competente de la sociedad principal, y que nombre a sus liquidadores y facultándolos para desempeñar las funciones necesarias para la liquidación. La liquidación de la sucursal hasta su extinción se realiza de conformidad con las normas contenidas en el Título II de la Sección Cuarta de este Libro.	ARTÍCULO 390.- Disolución de la sucursal de una sociedad domiciliada en el extranjero 390.1 El acuerdo para disolver y liquidar la sucursal de una sociedad domiciliada en el extranjero lo adopta el órgano social competente de la principal. 390.2 El acuerdo mencionado en el numeral 390.1: a) Contiene la designación de uno o más liquidadores, confiriéndoles las facultades necesarias para la liquidación. b) Se formaliza en el Perú por escritura pública. c) Debe ser publicado por tres veces consecutivas dentro de los diez días de su formalización por escritura pública.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La disolución de una sucursal cuya matriz está constituida en el extranjero, a diferencia de cuando la sociedad radica en el país, recibe un trato diferenciado. Pues si bien, como regla general la sucursal carece de personalidad jurídica independiente de su principal, las normas aplicables para este tipo de sucursales remiten a lo regulado para una sociedad con personalidad propia.

En ese sentido, para la cancelación de aquellas sucursales que pertenecen a sociedades extranjeras se sigue el llamado proceso de liquidación previsto en la Sección cuarta del Libro Cuarto de la Ley General de Sociedades. De esta forma no es suficiente la presentación de una copia certificada del acuerdo de cancelación junto al balance de cierre de operaciones de la sucursal, sino que se tiene que llevar a cabo la disolución, liquidación y extinción como si de una sociedad se tratara.

II. MARCO TEÓRICO

Proceso de liquidación

Dentro del trato distinto que reciben las sucursales de sociedades constituidas en el extranjero por parte de la LGS, se destaca lo referente a la cancelación de la sucursal. En ese sentido, el artículo 404 de la Ley N.º 26887 se remite directamente a la regulación de la liquidación propiamente dicha y extinción de las sociedades.

Respecto al primer paso de este proceso la norma exige expresamente la inscripción de la escritura pública que consigna el acuerdo de disolución y el nombramiento de liqui-

dadores. Asimismo, atendiendo al artículo 412, tal acuerdo deberá ser publicado dentro de los diez días de adoptado, por tres veces consecutivas, después de lo cual se solicitará su inscripción.

Inscrita la disolución, se inicia con la liquidación de la sucursal, etapa que, como indica Salazar Ruiz de Castilla, tiene como presupuestos la adición de la expresión «en liquidación» en el Registro Único de Contribuyente, así como, el cese de representación del administrador permanente que es asumida por el liquidador (Salazar Ruiz de Castilla 2021, 13).

Asimismo, respecto a la liquidación propiamente dicha es importante resaltar que, en palabras de Elías Laroza, es usualmente dividida en dos fases, la primera de ellas «que comprende todos los actos destinados a pagar a los acreedores» (Elías Laroza 2015, 610). Así lo expresa la LGS cuando detalla las funciones de los liquidadores, específicamente en el inciso 9 de su artículo 416.

Finalmente, habiendo publicitado el balance de liquidación, como lo señala el artículo 421 LGS, se procederá con la extinción de la sucursal. En tal sentido, como lo señala Salazar Ruiz de Castilla, con todas estas formalidades lo que se busca es ofrecer una adecuada tutela a los terceros que hubiesen contratado con la sucursal, asegurando para ello que estos tengan pleno conocimiento del proceso de liquidación (Salazar Ruiz de Castilla 2021, 15).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO

Como ya se mencionó la regulación, con respecto a la LGS, de la etapa de disolución de una sucursal de sociedad establecida en el extranjero se remite a lo dispuesto para las sociedades a nivel nacional. El Anteproyecto no es ajeno a esta referencia, en ese sentido en su mayor parte mantiene lo ya dicho por la Ley N.º 26887, con algunas precisiones.

De este modo, si bien la propuesta de LGS, de conformidad con la legislación actual, indica que el acuerdo para disolver la sucursal debe estar contenido en escritura pública no hace lo mismo en relación con la inscripción de tal acuerdo. En otras palabras, el artículo 404 vigente indica que la disolución se producirá con la inscripción mientras que el artículo 390 propuesto solo señala que el acuerdo de disolución se formaliza en escritura pública.

Otro cambio importante, es que el Anteproyecto agrega a la regulación de la disolución de este tipo de sucursales la mención expresa a la exigencia de publicidad del referido acuerdo. Si bien con la legislación vigente ello se puede deducir, esta tarea integrativa se complica si se tiene en cuenta que la remisión expresa a la Sección Cuarta de la LGS es a partir del Título II, es decir, sin considerar lo referido a la disolución. Cabe mencionar, que además el Anteproyecto, en su artículo siguiente, contempla a la Sección Cuarta en su integridad.

Aun ignorando ello y concordando esta exigencia de publicidad con lo establecido por el artículo 412 se podría llegar a una interpretación distinta a la propuesta por el An-

teproyecto, pues si bien coinciden en que lo publicitado por tres veces consecutivas es el acuerdo de disolución, la referida norma de la vigente LGS indica que ello se hace dentro del rango de diez días de adoptado el acuerdo, mientras que el artículo 390 propuesto, considera para el plazo la formalización por escritura pública.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO.

Desde un aspecto formal definitivamente la estructura en que se presenta la cancelación de sucursales cuya matriz es extranjera está mejor organizada y se logra una lectura mucho más fácil. La consideración de un artículo específico para la primera etapa del proceso de liquidación posibilita un mejor entendimiento de este más aún cuando se le adiciona contenido.

En ese sentido, es importante resaltar la conveniencia de la mención expresa que hace el Anteproyecto sobre publicidad del acuerdo de disolución. Más aún si se tiene en cuenta uno de los principales motivos para la exigencia de un proceso de liquidación a este tipo de sucursales de sociedades establecidas fuera del país, el cual no es otro que la salvaguarda de los derechos de aquellos terceros que hubieran contratado con la sucursal y que tuvieran créditos pendientes.

Así lo expresa Elías Laroza, cuando refiriéndose a la publicación e inscripción del acuerdo de disolución, indica que se llevan a cabo para otorgar a los terceros la posibilidad de conocer el inicio del proceso de liquidación y de esta forma preservar sus intereses (Elías Laroza 2005, 605). Por tanto, se considera acertada la decisión de incorporar un artículo específico para regular la disolución de la sucursal, así como referirse expresamente a su publicidad, en tanto se satisface su finalidad.

V. CONCLUSIONES

En conclusión, se debe valorar positivamente la propuesta de introducir una exigencia expresa de publicación del acuerdo disolutorio, pues otorga una mejor tutela al derecho de los acreedores pendientes de la sucursal. Sin embargo, es cuestionable la omisión de la inscripción de tal acuerdo como exigencia para el inicio del proceso de liquidación, en tanto funciona en un sentido opuesto a la promoción de publicidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Enrique Elías Laroza. Derecho societario peruano. La ley general de sociedades del Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo II. 2015.
- Mariajosé Salazar Ruiz de Castilla. Resolución No. 1928-2011-SUNARP-TR-L. Trabajo de suficiencia profesional para optar por el título de abogado. Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 2021. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/18419>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2018, Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 391 AL 395 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



ALLISON VILLAZANA COLLANTES

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 404.- Disolución y liquidación de la sucursal de una sociedad extranjera La sucursal en el Perú de una sociedad constituida en el extranjero se disuelve mediante escritura pública inscrita en el Registro que consigne el acuerdo adoptado por el órgano social competente de la sociedad principal, y que nombre a sus liquidadores y facultándolos para desempeñar las funciones necesarias para la liquidación. La liquidación de la sucursal hasta su extinción se realiza de conformidad con las normas contenidas en el Título II de la Sección Cuarta de este Libro.	ARTÍCULO 391.- Liquidación y cancelación de la sucursal de una sociedad domiciliada en el extranjero 391.1 La disolución, <u>liquidación</u> y cancelación de la sucursal de una sociedad domiciliada en el extranjero se sujeta, en todo lo no previsto en el presente Título, a lo establecido en la Sección Cuarta del Libro Cuarto. El haber neto resultante de la liquidación. 391.2 La cancelación de la sucursal de una sociedad domiciliada en el extranjero no conlleva en forma alguna la extinción de la responsabilidad de la principal por las obligaciones contraídas a través de su sucursal.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades nos referirá a la totalidad de lineamientos que contendrá el proceso desde la etapa de disolución hasta la propia extinción de la sociedad en general, esto por aquellos aspectos que no hayan sido cubiertos por el Título que contiene la materia de este artículo, la sucursal en Perú de una sociedad domiciliada en el extranjero. Así esta como una de las principales diferencias con la Ley General de Sociedades, pues parecería resultar más pertinente la propuesta.

II. MARCO TEÓRICO

Disolución de la sucursal

Es la primera parte del proceso de extinción de la sucursal, señalará la Sunarp que esta será el acto mediante el cual la sucursal que se encuentra inscrita en Perú suspenderá sus actividades y dará pase al proceso de liquidación.

Liquidación de la sucursal

Se inicia como consecuencia de la disolución, y representará la segunda parte del proceso de extinción de la sucursal. Conceptualmente señala la Sunarp lo siguiente: «En un primer momento, los liquidadores deben concluir los negocios y contratos pendientes, así como realizar los activos y pagar las deudas sociales frente a los acreedores y terceros».

Cancelación de la sucursal

Esto significará la anulación de su inscripción en el Registro del lugar de su funcionamiento, dejando sin efecto la sucursal. Establece la Ley General de Sociedades en su art. 402 que «La sucursal se cancela por acuerdo del órgano social competente de la sociedad. Su inscripción en el Registro se efectúa mediante copia certificada del acuerdo y acompañando un balance de cierre de operaciones de la sucursal que consigne las obligaciones pendientes a su cargo que son de responsabilidad de la sociedad». (LGS. 1998, 75).

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Como se trató de dar el alcance en un inicio, la diferencia más resaltante entre ambos textos será lo añadido u omitido.

El Anteproyecto nos remitirá de manera expresa al proceso completo de extinción de la sucursal en nuestro país cuya sociedad está constituida en el extranjero, puesto que al señalar la Sección Cuarta del Libro Cuarto y su subsunción a la misma, está abarcando la totalidad de sus etapas, así desde la disolución, la liquidación, la cancelación de su registro y su consecuente extinción, más no de sus responsabilidades, como señalará en su segundo inciso en referencia a la cancelación de la sucursal.

La Ley General de Sociedades vigente, a diferencia del Anteproyecto, nos remite solamente a su Título II de la Sección Cuarta del libro Cuarto, cuyo tratamiento es exclusivo del proceso de liquidación para toda sociedad, a la cual la sucursal también quedaría sujeta, empero, no se hace mayor énfasis en la extinción de esta.

Omitirá además mencionar a la cancelación dentro de este artículo por ser de contenido tácito en el proceso de extinción que es materia del artículo. No obstante, la referencia a la no afectación de las responsabilidades de la sociedad por cancelación de sucursal que

está establecido en el segundo inciso del Anteproyecto y el correspondiente proceso para una sucursal en general son mencionadas en los artículos 401 y 402 de la LGS, contenido este último en el marco teórico:

«Artículo 401.- Falta de nombramiento del representante permanente

Si transcurren noventa días de vacancia del cargo sin que la sociedad principal haya acreditado representante legal permanente, el Registro, a petición de parte con legítimo interés económico, cancela la inscripción de la sucursal. La cancelación de la inscripción de la sucursal no afecta a la responsabilidad de la sociedad principal por las obligaciones de aquella, inclusive por los daños y perjuicios que haya ocasionado la falta de nombramiento de representante legal permanente». (LGS. 1998, 75).

Se evidenciaría así que la sistematización presentada por el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades resulta óptima en su contenido referenciado, haciendo vasta y estructurada la búsqueda de los lineamientos del proceso de extinción de una sucursal en el Perú cuya sociedad está constituida en el extranjero. Finalmente, de la propuesta del Anteproyecto sobre el proceso de disolución de una sucursal algo a resaltar, es lo postulado en el referido artículo en su parte final, recordándole al lector que, si bien se está extinguiendo la sucursal, no sucede lo mismo con las obligaciones que esta haya contraído, en función a su no autonomía y plena dependencia con la principal. Ello resulta mucho más pertinente ubicado como lo propone el Anteproyecto por el propio contexto, en comparación a como lo trata la LGS en artículos previos, ya que, si bien esta información está contenida en la ley vigente, no se puede desconocer que la estructura de lo propuesto por el Anteproyecto resulta más oportuna, confirmando una vez más su idoneidad en cuanto a sistematización.

IV. CONCLUSIONES

La propuesta del Anteproyecto muestra al proceso de extinción de manera óptima, al ubicar parte de este proceso en el artículo presente, se demuestra una óptima sistematización, puesto que de esta manera resulta mucho más acertado para una mejor comprensión de su contenido que como lo dispone en su orden la Ley General de Sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

Cámara de Comercio de Cali – Página Principal. «Trámites de Registros. Disolución, reactivación y liquidación de sociedades». Cámara de Comercio de Cali. <https://www.ccc.org.co/tramites-de-registros/registros-publicos/registro-mercantil/tramites/disolucion-y-liquidacion/> (Consultado el 04-10-2021).

Milagros Rodríguez. «Algunos apuntes sobre sucursales». *IUS ET VERITAS* (2017). <https://ius360.com/algunos-apuntes-sobre-sucursales/> (Consultado el 06-10-2021).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stif-

tung e.V. «Anteproyecto de la Ley general de Sociedades». Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. «LEY N.º 26887. Ley General de Sociedades». SPIJ. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_per_leysociedades.pdf (Consultado el 03-10-2021)

Superintendencia de Sociedades. – Normatividad. Conceptos Jurídicos. «Liquidación privada de sucursal de sociedad extranjera». Superintendencia de Sociedades. https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-031119.pdf (Consultado el 07-10-2021)

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. – Página Principal». Disolución de la sucursal de persona jurídica constituida y domiciliada en el extranjero». Sunarp. https://wikiregistralsunarp.gob.pe/Disoluci%C3%B3n_de_la_sucursal_de_persona_jur%C3%ADdica_constituida_y_domiciliada_en_el_extranjero (Consultado el 05-10-2021).

Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. – «Reglamento de Registro de Sociedades. Capítulo Tercero, Sucursales». Sunarp. https://www.sunarp.gob.pe/seccion/reglamentos/registro-sociedades/reglamentosDetails.asp?idFolder=2&idFile=regl_soc23 (Consultado el 04-10-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 405.- Efecto en la sucursal de la fusión y escisión de la sociedad principal Cuando alguna sociedad participante en una fusión o escisión tiene establecida una sucursal, se procederá de la siguiente manera: 1. La sociedad absorbente o incorporante en la fusión o a la que se transfiere el correspondiente bloque patrimonial en la escisión, asume las sucursales de las sociedades que se extinguen o se escinden, salvo indicación en contrario; y, 2. Para la inscripción en el Registro del cambio de sociedad titular de la sucursal se requiere presentar la certificación expedida por el Registro de haber quedado inscrita la fusión o la escisión en las partidas correspondientes a las sociedades principales participantes.	ARTÍCULO 392: Reorganización de sociedades domiciliadas en el Perú con sucursales Cuando participen en una reorganización sociedades domiciliadas en el Perú que tengan establecidas una o más sucursales, se procederá de la siguiente manera: 1. La sociedad absorbente o la nueva sociedad incorporante en la fusión asume las sucursales de las sociedades absorbidas o incorporadas que se extinguen. Si la sociedad absorbente tiene una sucursal previamente establecida en el domicilio de alguna sucursal de la empresa absorbida, la sociedad absorbente puede optar en el acuerdo de fusión por hacer que su sucursal, como consecuencia adicional de esa reorganización, absorba automáticamente y sin ningún trámite el patrimonio de la sucursal de la sociedad absorbida, la cual queda cancelada por el solo mérito de la entrada en vigencia del acuerdo de fusión respectivo. 2. En una escisión o reorganización simple, los respectivos acuerdos o el respectivo proyecto aprobado deberán establecer el destino de las sucursales establecidas por las sociedades que transfieren bloques patrimoniales. Las sociedades beneficiarias mantendrán la titularidad sobre sus sucursales. Si como parte de los acuerdos de escisión o reorganización simple alguna de las sociedades recibe como parte del bloque patrimonial transferido una sucursal domiciliada en el mismo domicilio donde la sociedad que recibe el bloque tiene una sucursal previamente establecida, la sociedad que recibe el bloque puede optar en el acuerdo de escisión por hacer que su sucursal, como consecuencia adicional de esa reorganización, absorba automáticamente y sin ningún trámite el patrimonio de la sucursal de la sociedad que transfiere el bloque, la cual queda cancelada por el solo mérito de la entrada en vigencia del respectivo acuerdo de escisión o reorganización simple. 3. Para la inscripción en el Registro del cambio de sociedad titular de la sucursal se requiere presentar la certificación expedida por el Registro de haber quedado inscrita la fusión, la escisión o la reorganización simple en las partidas registrales correspondientes a las principales participantes.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En tema de sociedades, la reorganización resulta valiosa en cuanto a los beneficios que puede brindar. Su importancia entonces origina una necesidad de un desarrollo adecuado,

lo que en la ley vigente puede encontrarse regulado de manera breve en materia de los efectos que se originen en las sucursales de aquellas sociedades reorganizadas. Siendo así de especial consideración la propuesta del Anteproyecto de la Ley general de Sociedades, en la que es notable además de un desarrollo más amplio, añadidos al texto original que serán de análisis para conocer su idoneidad.

II. MARCO TEÓRICO

Reorganización

La reorganización será esta facilidad por la cual una sociedad podrá cambiar su régimen legal en función a una nueva forma societaria sin el engorroso proceso de extinción previo, así logrará una mayor eficiencia para el desarrollo de actividades comerciales.

Reorganización simple

La Ley General de Sociedades en su artículo número 391 la definirá de la siguiente manera:

«Se considera reorganización el acto por el cual una sociedad segrega uno o más bloques patrimoniales y los aporta a una o más sociedades nuevas o existentes, recibiendo a cambio y conservando en su activo las acciones o participaciones correspondientes a dichos aportes». (LGS. 1998, 73).

La fusión

En palabras de Víctor Chanduvi, la fusión se define «como un acto en virtud del cual dos o más sociedades mercantiles, previa disolución de alguna o de todas ellas, confunden sus patrimonios y agrupan a sus respectivos socios en una sola sociedad». (Chanduví. 2019, 156).

Como característica principal podemos decir que La fusión siempre requiere una sociedad que se extinga, a su vez, la Ley General de Sociedad, en su artículo 344, conceptualizará esta forma de reorganización societaria estipulando que ella se conforma «por la fusión dos a más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por esta ley» (LGS. 1998, 66).

La escisión

La Ley General de Sociedad respecto a esta forma de reorganización societaria la conceptualizará en su artículo 367, de esta manera:

«Por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos, cumpliendo los requisitos y las formalidades prescritas por esta ley». (LGS. 1998, 70)

En doctrina extranjera, específicamente en el derecho español, Enrique Laroza, citando a Broseta (2009) expone:

«La función económica de la escisión es compleja. Se trataría, en una de sus formas, de dividir o separar, en dos o más partes, el patrimonio de una sociedad (que se extingue), para aportar cada una de ellas a una o varias sociedades nuevas o preexistentes. Se aprecia, pues, que la escisión puede ser un medio para conseguir una desconcentración de las partes de un todo empresarial (la sociedad escindida) para proceder a una integración en las sociedades beneficiarias (por creación o absorción)» (Laroza. 1999, 585).

Entendemos así pues que en la escisión no se está disolviendo sociedad alguna, sino que solo destinando una parte del patrimonio activo de la sociedad que se escinde.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Inicialmente cabe mencionar que ambos artículos refieren al proceso de reorganización de una sociedad, sin embargo, mientras que la ley vigente contiene solamente las formas principales, o más utilizadas, que son la fusión y escisión, pudiéndose agrupar por su carácter de concentración de empresas, aunque distintas en relación al mantenimiento o no de su personalidad jurídica; el Anteproyecto se encarga de desarrollar también los efectos en las sucursales de una sociedad que participe en lo que la misma LGS denomina *otras* formas de organización, enfocándose en la reorganización simple. Tratada a manera disyuntiva junto a la escisión, señalando los mismos efectos para una sucursal en caso la sociedad haya entrado a alguna de ambas formas de reorganización.

Ahora bien, sabemos que las sucursales no tienen autonomía jurídica, siendo absolutamente dependientes de la principal. A pesar de ello, la LGS parece tratar como regla general el cambio de titularidad de las sucursales cuya sociedad esté en reorganización, independientemente de si tratamos con una fusión o escisión, y colocando como posibilidad el que esto no sea así al mencionar una indicación en contrario. Situación distinta será lo que postula el Anteproyecto que, en su amplio, pero acertado desarrollo, explica pertinentemente esta situación como consecuencia directa a la fusión, sin embargo, aclara que, en el caso de la escisión, esto depende totalmente de lo indicado por la parte escindida, siendo que es su deber establecer el destino de sus sucursales.

IV. CONCLUSIONES

En efecto, como se ha podido demostrar, el Anteproyecto ha sido preciso en lo añadido al texto original de nuestra ley vigente, pues su extensión es bastante completa y necesaria por las formas de reorganización y aspectos importantes que no contemplaba la Ley General de Sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

Grupo de Trabajo conformado por Resolución Ministerial N.º 0108-2017-JUS «*Anteproyecto de la Ley general de Sociedades*». *Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, Lima, 2018. <https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/Anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades-LA-LEY.pdf> (Consultado el 09-12-2021).

Laroza, Enrique. *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades*. Trujillo: Normas Legales S.A.C. 1999.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. «LEY N.º 26887. Ley General de Sociedades». SPIJ. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_per_leysociedades.pdf (Consultado el 10-12-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 406.- Efectos en la sucursal de la fusión o escisión de la sociedad principal extranjera Cuando sociedades extranjeras con sucursal establecida en el Perú participen en una fusión o escisión, se procederá de la siguiente manera. 1. Para la inscripción en el país del cambio de sociedad titular de la sucursal originada en la fusión de su principal constituida en el extranjero, el Registro exigirá la presentación de la documentación que acredite que la fusión ha entrado en vigencia en el lugar de la sociedad principal; el nombre, lugar de constitución y domicilio de la sociedad principal absorbente o incorporante y que ella puede tener sucursales en otro país. 2. Para la inscripción en el país del cambio de sociedad titular de la sucursal, originada en la escisión de la sociedad principal constituida en el extranjero, el Registro exigirá la presentación de la documentación que acredite que la escisión ha entrado en vigencia en el lugar de la respectiva sociedad principal; el nombre, lugar de constitución y domicilio de la sociedad beneficiaria del bloque patrimonial que incluye el patrimonio de la sucursal y que ella puede tener sucursales en otro país.	ARTÍCULO 393: Reorganización de sociedades domiciliadas en el extranjero con sucursales 393.1 El cambio de titularidad de la sucursal de una sociedad domiciliada en el extranjero, que se origine por la participación de esta en un proceso de fusión, escisión o cualquier otra forma de reorganización que conlleve la transferencia del patrimonio que incluya esa sucursal en favor de otra sociedad domiciliada en el extranjero sin sucursal en el Perú, deberá formalizarse en escritura pública, la que contendrá: a) La identificación y domicilio de la nueva principal de la sucursal. b) La declaración de que la nueva principal puede tener sucursales en el Perú. c) El nuevo nombre asignado a la sucursal, de ser el caso. d) La documentación que acredite que la reorganización ha entrado en vigencia. e) El certificado de vigencia de la nueva principal, u otro instrumento equivalente, de acuerdo con la legislación del país de origen, expedido por autoridad competente. Los documentos mencionados en los literales d) y e) pueden ser insertados en la escritura pública o acompañarse a esta para su inscripción en el Registro. 393.2 Si dos o más sociedades domiciliadas en el extranjero tienen sucursales establecidas en el Perú, sea en el mismo domicilio o no, y dichas sociedades participan en alguna fusión, escisión u otra forma de reorganización que conlleve una transferencia patrimonial que involucre el patrimonio representado en una sucursal, se aplicarán las siguientes reglas: a) Las sociedades participantes pueden decidir que la sucursal de la sociedad que recibe el patrimonio, como consecuencia automática de la reorganización y sin ningún trámite adicional, absorba el patrimonio de la sucursal de la sociedad que transfiere patrimonio. En este caso, la cancelación de la sucursal cuyo patrimonio es absorbido se formalizará por escritura pública, en la que se incluirá, o a la que se adjuntará, la documentación mencionada en el literal d) del numeral 393.1. b) Si las sociedades participantes deciden mantener ambas sucursales, deberá realizarse el cambio de titularidad respectivo de la forma prevista en el numeral 393.1, según sea aplicable, y ajustar las denominaciones de estas para evitar confusiones, de ser necesario.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El artículo referido perteneciente al Anteproyecto de la Ley General de Sociedades será comparado con su semejante ubicado en el texto vigente de nuestro ordenamiento.

Lo que a simple vista arroja una diferencia voluminosa a favor del Anteproyecto, hace de necesidad el determinar qué tan sustancioso es el contenido del referido y si hay dentro de este amplio desarrollo propuestas pertinentes e incluso óptimas de ser ubicadas en la materia desarrollada que será la reorganización de sociedades domiciliadas en el extranjero con sucursales y los efectos en dichas sucursales.

II. MARCO TEÓRICO

Sucursal

En palabras de la Dra. María Elena Guerra, definiéndola de manera precisa, concreta y sencilla, una sucursal «Es un establecimiento secundario, que tiene representación permanente y autonomía de gestión, a través del cual se desarrollan las actividades de la sociedad». (Guerra cerrón, 2021).

Patrimonio social

Es el complejo de activos y pasivos de la sociedad en un momento dado. Coinciden en la práctica «cifra de capital social» y «activos» del «patrimonio» rectius «activos patrimoniales» solamente en el acto de constitución de la sociedad, en cuya instancia inicial aparece perfecta la identidad entre ambos y ello así porque paradójicamente la sociedad no ha emprendido todavía ninguna actividad» (Dasso, 2016. 2066).

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

Nuevamente la ley vigente se ciñe a tratar las dos principales formas de reorganización societaria, mientras que el Anteproyecto irá más allá, puesto que el artículo 393 no subdivide los efectos en las sucursales de una sociedad extranjera como lo hace la Ley General de Sociedades, es decir, en función a la forma reorganizadora que hayan tomado; sino que se atreverá incluso a incluir y subdividirlas en función a si dichas sociedades domiciliadas en el extranjero tienen o no sucursales establecidas en el Perú pudiendo ser así los efectos distintos en sus sucursales.

Para poder contextualizar lo sostenido, en el primer inciso se evoca una situación en la que dos o más sociedades las cuales sean parte de una práctica reorganizadora están domiciliadas en el extranjero no obstante la sucursal que estaría siendo transferida en favor de la otra sociedad, se encuentra en nuestro territorio.

Lo más resaltante será que en este caso el efecto en la sucursal será el cambio de titularidad de esta hacia la sociedad que le corresponda como beneficio, sin embargo, la particularidad será que esta sociedad beneficiaria no presenta ninguna sucursal previa en nuestro país, de lo cual se desprenderá justamente esta nueva posibilidad para ella como sociedad, domiciliada en el extranjero, de tener sucursales en el Perú, mediante su respectiva declaración contenida en la Escritura Pública siendo de necesidad para sus efectos dicha formalidad.

En comparación con el segundo inciso, se postulará nuevamente la sociedad domiciliada en el extranjero participante de algún proceso de reorganización, con la particularidad esta vez de que ambas tienen sucursales establecidas en nuestro territorio, lo que, por consecuencia, cambia el efecto en la sucursal que será escindida, fusionada, etc., teniéndose que aplicar además las reglas que este inciso señala. Una de las más resaltantes será justamente este cambio en el efecto sucursal puesto que ya no hablamos solo de un cambio de titular como defecto automático de la reorganización de la principal, (lo que implicaría la subsistencia de dicha sucursal), sino que en añadidura al ya conocido cambio de titularidad de la sucursal, se abre también la posibilidad de aprovechar solamente su patrimonio y además sin trámite adicional al de la escritura pública, medio por el cual se cancelaría a la sucursal que haya sido desprovista de su patrimonio consecuentemente. Esto pues, ya quedaría a libertad de decisión de las sociedades participantes en la reorganización.

La ley vigente puede habernos dado algunas luces de lo que aquí se acaba de exponer, no obstante, su brevedad no resulta ilustrativa y está dotada de un desarrollo casi que puramente procedimental.

IV. CONCLUSIONES

Respecto a la reorganización de sociedades domiciliadas en el extranjero con sucursales, establecidas en el Perú o no, puede dilucidarse en la propuesta del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades un amplio desarrollo de los efectos en las sucursales y por ser de necesidad, también del procedimiento a seguir, es innegable pues, que su contenido y sistematización lo coloca como superior por sobre nuestro texto vigente.

BIBLIOGRAFÍA

- Dasso, Ariel. 2016 «Patrimonio y Capital Social: el Nuevo Código y una definición». *XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*. Mendoza, 16 de mayo. <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/8002/CDS130302065.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consultado el 09-12-2021)
- Maria Elena Guerra. «Clase N.º 10 de Derecho Societario». Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, 2021. <https://drive.google.com/file/d/14O7emzp1KprskNJzJwKCdpXKd-8NciMrm/view> (Consultado el 10-12-2021)
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. «LEY N.º 26887. Ley General de Sociedades». SPIJ. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_per_leysociedades.pdf (Consultado el 10-12-2021).
- Grupo de Trabajo conformado por Resolución Ministerial N.º 0108-2017-JUS «Anteproyecto de la Ley general de Sociedades». *Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, Lima, 2018. <https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/Anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades-LA-LEY.pdf> (Consultado el 09-12-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 407.- Causas de disolución La sociedad se disuelve por las siguientes causas: 1. Vencimiento del plazo de duración, que opera de pleno derecho, salvo si previamente se aprueba e inscribe la prórroga en el Registro; 2. Conclusión de su objeto, no realización de su objeto durante un período prolongado o imposibilidad manifiesta de realizarlo; 3. Continuada inactividad de la junta general; 4. Pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior a la tercera parte del capital pagado, salvo que sean resarcidas o que el capital pagado sea aumentado o reducido en cuantía suficiente; 5. Acuerdo de la junta de acreedores, adoptado de conformidad con la ley de la materia, o quiebra; 6. Falta de pluralidad de socios, si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida; 7. Resolución adoptada por la Corte Suprema, conforme al artículo 410; 8. Acuerdo de la junta general, sin mediar causa legal o estatutaria; y, 9. Cualquier otra causa establecida en la ley o prevista en el pacto social, en el estatuto o en convenio de los socios registrado ante la sociedad.	ARTÍCULO 394: Causas de disolución 394.1 La sociedad se disuelve por las siguientes causas: a) Vencimiento del plazo de duración establecido en el estatuto. b) Conclusión de su objeto o imposibilidad manifiesta de realizarlo. c) Falta de ejercicio de la actividad o actividades que constituyan su objeto social o paralización de todos sus órganos sociales que haga imposible su normal funcionamiento, en ambos casos durante dos ejercicios anuales, completos y consecutivos. d) Pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior a la tercera parte del capital pagado, salvo que sean resarcidas o que el capital pagado sea aumentado o reducido en cuantía suficiente. e) Salvo que se trate de una sociedad anónima o una sociedad comercial de responsabilidad limitada, falta de pluralidad de socios si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida. f) Cualquier otra causa establecida en la presente ley o prevista en el pacto social o el estatuto. g) Acuerdo de la junta de acreedores, adoptado conforme a la ley de la materia. h) Acuerdo de la junta general sin mediar causa legal o estatutaria. 394.2 La sociedad que, pese a haber incurrido en una causal de disolución prevista en los literales a) al f) del numeral 394.1 no adopta los acuerdos de disolución y liquidación correspondientes deviene en irregular. La sociedad podrá regularizarse adoptando los acuerdos y medidas necesarias para ello, según la naturaleza de la causal de disolución en la que haya incurrido.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Los artículos presentes, pertenecientes a distintos cuerpos legales, tratarán ambos las causas de disolución de una sociedad en general. Serán comparados a razón de un vislumbraamiento de postulados de forma más breve en uno u otro, además, la novedad de causales que en doctrina peruana han sido muy poco abordados, y con mucha más razón, por la LGS, prestándole una sola mención en toda la extensión de su texto, de ello se desprende nuevamente la crítica a lo apropiado del contenido de la LGS.

II. MARCO TEÓRICO

Objeto social

Nuestra ley vigente establece su conceptualización en el artículo 11 en cuanto «La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto. La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas». (LGS 1998, 3).

Sociedad irregular

Una sociedad adquirirá la condición de irregular desde los actos constitutivos y la inscripción, al no haber sido realizadas conforme a ley.

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

En el parangón de los artículos presentes, cuyo tema abordado es exactamente el mismo, es decir, las causas de disolución de una sociedad en general pueden notarse algunos contenidos tratados de forma más breve por la LGS.

Para empezar, por la no realización de su objeto durante un período prolongado como indica la ley vigente, siendo desarrollado por el Anteproyecto de manera pertinentemente más vasta pero adecuada en su contenido, pues, aunque es de conocimiento general que la no realización del objeto anula la razón de ser o en tecnicismos, la finalidad de una sociedad mercantil, y esto a su vez fundamentaría la disolución de la misma; su propuesta aborda también la imposibilidad de su funcionamiento al incurrir en paralización de la totalidad de los órganos sociales de la sociedad, y dicho postulado no se encuentra en la ley vigente, de hecho no se aborda.

En doctrina extranjera a dicha paralización se la condiciona a ser absoluta sin posibilidad de superación y además ser permanente, para poder ser causal de disolución. En líneas muy generales, al respecto, puede desprenderse que la propuesta del Anteproyecto la coloca a la vanguardia puesto que incluso delimita su consecuencia temporalmente a dos años completos y consecutivos para que surja el efecto de la disolución, mientras que nuestra ley vigente no parece integral en lo que se puede definir doctrinariamente como paralización de los órganos sociales, centralmente por su sola referencia a la inactividad de la junta general, siendo que esta no es el único órgano de la sociedad.

Algo que rescatar de lo postulado en la ley vigente es el carácter expreso de la naturaleza de la primera causal, ya que «al ser de pleno derecho» se presume que, ante el vencimiento

del plazo de vida de una sociedad, será una consecuencia directa su disolución, sin necesidad de que esto sea inscrito en el registro Mercantil, explicará Victor Chanduvi. Caso distinto con las demás causales a las cuales sí se les exigirá su inscripción en el Registro mercantil, ya que no sería automática la consecuencia de disolución, sino solicitada. (pp. 213 y 214).

Finalmente, a diferencia de la LGS, el Anteproyecto planteará la irregularidad de la sociedad como consecuencia de haber incurrido en alguna de las causales de disolución dispuestas de forma taxativa y que para dicho efecto no haya adoptado los acuerdos y medidas correspondientes con posibilidad de regularizar ello.

IV. CONCLUSIONES

Especialmente en este artículo se demuestra nuevamente respecto al Anteproyecto de la Ley General de Sociedades lo acertado de su contenido, mejorando lo postulado originalmente en pro del ciudadano peruano y a su realidad social en permanente cambio.

BIBLIOGRAFÍA

Grupo de Trabajo conformado por Resolución Ministerial N.° 0108-2017-JUS «*Anteproyecto de la Ley general de Sociedades*». *Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, Lima, 2018. <https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/Anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades-LA-LEY.pdf> (Consultado el 09-12-2021).

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. «LEY N.° 26887. Ley General de Sociedades». SPIJ. <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26887-dec-5-1997.pdf> Consultado el 10-12-2021).

Victor H. Chanduví. *Derecho Societario: Las Sociedades Mercantiles. Legislación nacional y modelos*. Fondo Editorial de la Universidad Privada Antenor Orrego. Primera edición, 2019. <https://static.upao.info/descargas/27d1404dfec168cd0d8a14bd3f7ae25facb3d-fa79ee3ce2cd77ccedba299b24452bb4da94a9f73651e182e95a77c7f1b7fc47c9f9a10e59a-f0510f061a667f28/derecho-societario-virtual.pdf> (Consultado el 11-12-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 408.- Causales específicas de disolución de sociedades colectivas o en comandita La sociedad colectiva se disuelve también por muerte o incapacidad sobreviniente de uno de los socios, salvo que el pacto social contemple que la sociedad pueda continuar con los herederos del socio fallecido o incapacitado o entre los demás socios. En caso de que la sociedad continúe entre los demás socios, reducirá su capital y devolverá la participación correspondiente a quienes tengan derecho a ella, de acuerdo con las normas que regulan el derecho de separación. La sociedad en comandita simple se disuelve también cuando no queda ningún socio comanditario o ningún socio colectivo, salvo que dentro del plazo de seis meses haya sido sustituido el socio que falta. Si faltan todos los socios colectivos, los socios comanditarios nombran un administrador provisional para el cumplimiento de los actos de administración ordinaria durante el período referido en el párrafo anterior. El administrador provisional no asume la calidad de socio colectivo. La sociedad en comandita por acciones se disuelve también si cesan en su cargo todos los administradores y dentro de los seis meses no se ha designado sustituto o si los designados no han aceptado el cargo.	ARTÍCULO 395: Causales específicas de disolución de la sociedad colectiva o en comandita. 395.1 La sociedad colectiva se disuelve por muerte o incapacidad sobreviniente de uno de los socios, salvo pacto estatutario en contrario. 395.2 Las sociedades en comandita simple o por acciones se disuelven cuando no queda ningún socio comanditario o ningún socio colectivo, salvo que dentro del plazo de seis meses vuelvan a existir socios de ambos tipos. Si faltan todos los socios colectivos, los socios comanditarios nombran un administrador provisional para el cumplimiento de los actos de administración ordinaria durante el período referido en el párrafo anterior. El administrador provisional no asume la calidad de socio colectivo.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades tratará las causales específicas de disolución de la sociedad, específicamente, de tipo colectiva o en comandita. A comparación de la LGS resulta en primera impresión más breve, y es que eficacia y sustancialidad tampoco implica necesariamente amplitud. Como ha ido demostrando a lo largo de este trabajo las propuestas del Anteproyecto un contenido óptimo y de adecuado desarrollo, el análisis comparativo esta vez espera encontrar una fundamentación concreta pero esencial del tema a tratar.

II. MARCO TEÓRICO

Sociedades colectivas:

Si bien la Ley General de Sociedades no la define, Enrique Laroza sostiene que la sociedad colectiva «es una sociedad de personas que realiza actividades económicas do-

tada de personalidad jurídica, que actúa en nombre colectivo y bajo una razón social, en la cual dos o más socios asumen responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria por las obligaciones de la sociedad». (Laroza, 1999. 560).

La doctrina extranjera, por mencionar algunas, la italiana, francesa, española, entre otras, la definirá, con sus propias variaciones, como una sociedad conformada por varias personas que realizarán actividad comercial en función a una sola razón social, cuya responsabilidad de los miembros que integren esta, será personal, solidaria e ilimitada en respuesta a las obligaciones de la sociedad. (Laroza, 1999. 560-561).

Sociedad en comandita:

A esta sociedad podría entenderla como un híbrido de las sociedades de personas y de capitales, al estar presente el socio colectivo en su calidad de administrador de la sociedad, quien a su vez deberá responder ilimitadamente por ella, y el comanditario, quien cumplirá su rol como inversionista y responderá únicamente por lo aportado. (Laroza, 1999. 591).

Ahora bien, aunque la LGS nuevamente no define textualmente esta forma societaria, sí inicia su tratamiento con una de sus características principales, postulando su naturaleza mixta, hablamos pues de la responsabilidad en las sociedades en comandita, artículo 278, por cuanto «los socios colectivos responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales, en tanto que los socios comanditarios responden solo hasta la parte del capital que se hayan comprometido a aportar. El acto constitutivo debe indicar quiénes son los socios colectivos y quiénes los comanditarios. La sociedad en comandita puede ser simple o por acciones» (LGS, 1998. 53).

Sociedad en comandita por acciones:

Víctor Chanduví la conceptualiza básicamente como una subunidad de la sociedad en comandita, en la cual las aportaciones de los socios pertenecientes a ella estarán conformadas únicamente por acciones, además, los socios colectivos responderán de manera solidaria e ilimitada por las obligaciones contraídas, mientras que los socios comanditarios solo serán responsables por el capital que hayan suscrito. (Chanduví, 2019. 69-70).

III. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO

En este caso, la propuesta del Anteproyecto se muestra más concreta y precisa al momento de tratar las causales específicas de disolución de la sociedad tanto colectiva como en comandita.

Sustancialmente ambas tienen el mismo contenido, como explicará el inciso 1 del 365, pues la regla general de disolución de la sociedad colectiva, es decir, que esta sea consecuencia natural de la muerte o incapacidad sobreviniente de uno de los socios, y su

respectiva excepción contenida en lo dispuesto como «salvo pacto en contrario», ya estaría comprendiendo el desarrollo extenso que hace la LGS respecto a la posibilidad de no seguir con el cauce natural de la concurrencia de dichas circunstancias postuladas en función a la libertad de empresa de la cual goza todo ciudadano peruano, garantizado por el Estado.

IV. CONCLUSIONES

La economía peruana así como el derecho societario está en constante cambio y dotado de dinamismo, por lo que, es necesario una regulación que pueda hacerle frente y responder a esta necesidad de modernización de las mismas que pueda brindar seguridad jurídica no dejando cabos sueltos o imprecisos, esto es lo que ha venido proponiendo el Anteproyecto, en el artículo presente se muestra en una extensión adecuada y accesible para el lector, y no solo ello, sino reconocer indudablemente la apropiada sistematización que presenta, a diferencia de la LGS, que en algunas ocasiones podría resultar hasta confusa.

BIBLIOGRAFÍA

- Grupo de Trabajo conformado por Resolución Ministerial N.° 0108-2017-JUS «*Anteproyecto de la Ley general de Sociedades*». *Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, Lima, 2018. <https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/Anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades-LA-LEY.pdf> (Consultado el 09-12-2021)
- Laroza, Enrique. *Derecho Societario Peruano – La Ley General de Sociedades del Perú Tomo I*. Trujillo: Editora Normas Legales S.A.C. 1999.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. «LEY N.° 26887. Ley General de Sociedades». SPIJ. <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26887-dec-5-1997.pdf> (Consultado el 11-12-2021).
- Victor H. Chanduví. *Derecho Societario: Las Sociedades Mercantiles. Legislación nacional y modelos*. Fondo Editorial de la Universidad Privada Antenor Orrego. Primera edición, 2019. <https://static.upao.info/descargas/27d1404dfec168cd0d8a14bd3f7ae25facb3d-fa79ee3ce2cd77ccedba299b24452bb4da94a9f73651e182e95a77c7f1b7fc47c9f9a10e59a-f0510f061a667f28/derecho-societario-virtual.pdf> (Consultado el 11-12-2021).

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 396 AL 400 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



YAYA MARTEL, ALESSANDRA NAYELI

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 409.- Convocatoria y acuerdo de disolución En los casos previstos en los artículos anteriores, el directorio, o cuando este no exista cualquier socio, administrador o gerente, convoca para que en un plazo máximo de treinta días se realice una junta general, a fin de adoptar el acuerdo de disolución o las medidas que correspondan. Cualquier socio, director, o gerente puede requerir al directorio para que convoque a la junta general si, a su juicio, existe alguna de las causales de disolución establecidas en la ley. De no efectuarse la convocatoria, ella se hará por el juez del domicilio social. Si la junta general no se reúne o si reunida no adopta el acuerdo de disolución o las medidas que correspondan, cualquier socio, administrador, director o el gerente puede solicitar al juez del domicilio social que declare la disolución de la sociedad. Cuando se recurra al juez la solicitud se tramita conforme a las normas del proceso sumarísimo.	ARTÍCULO 396.- Convocatoria y acuerdo de disolución Constatada la causal de disolución, el directorio o, cuando este no exista, el gerente general o quien ejerza la administración de la sociedad, convoca a la junta general inmediatamente, para que, en un plazo máximo de quince días se realice una junta general para adoptar el acuerdo de disolución o las medidas de regularización que correspondan. Cualquier socio, director, gerente o administrador puede solicitar la convocatoria a junta general si, a su juicio, existe alguna de las causales de disolución establecidas en la presente ley. De no efectuarse la convocatoria dentro de los quince días de presentada la solicitud, el solicitante puede recurrir a los procedimientos de convocatoria de la junta general previstos en el artículo 109 por la vía judicial o notarial, según corresponda. La junta general debe ser convocada para celebrarse dentro de los quince días siguientes a la fecha de publicación de la convocatoria, bajo responsabilidad de quienes ejerzan la administración de la sociedad. Si la junta general no es convocada conforme a lo indicado en el numeral 396.1 o no se reúne dentro de los quince días de realizada la convocatoria, o si reunida no adopta el acuerdo de disolución o las medidas de regularización que correspondan, cualquier socio, administrador, director o gerente puede demandar ante el juez del domicilio de la sociedad que declare la disolución de la sociedad y designe a los liquidadores.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO**I. SOBRE EL PLAZO DE CONVOCATORIA**

En nuestra actual Ley General de Sociedades, menciona en los casos previstos en los artículos anteriores, el directorio, o cuando este no exista cualquier socio, administrador o gerente, convoca para que en un plazo máximo de treinta días se realice una junta general, a fin de adoptar el acuerdo de disolución o las medidas que correspondan.

Por otro lado, el anteproyecto menciona que, constatada la causal de disolución, el directorio o, cuando este no exista, el gerente general o quien ejerza la administración de la sociedad, convoca a la junta general inmediatamente, para que, en un plazo máximo de quince días se realice una junta general para adoptar el acuerdo de disolución o las medidas de regularización que correspondan.

En primer lugar, cabe destacar es el directorio quien siempre está legitimado para convocar a junta general, o en caso de que no hubiera, la convocatoria queda a cargo del gerente general o la administración de la sociedad.

Entre los primeros párrafos de los respectivos artículos encontramos una diferencia respecto al plazo para la reunión de la junta general, en primer lugar y cómo podemos observar en nuestro actual código el plazo máximo es de treinta días y en el anteproyecto es de quince días, esto nos hace pensar ¿Afecta la reducción del plazo en la realización de la junta general y si es así de qué manera afecta? Yo personalmente considero que reducción del plazo máximo para que se realice una junta general no afectaría la realización de esta, dado que según el artículo 116 y 111 de la LGS y el Anteproyecto respectivamente, el mínimo para la publicación de la convocatoria se da con una anticipación no menor a diez días, asimismo este plazo es un supuesto ya que en los mismos artículos se menciona qué hacer cuando no se efectúa la convocatoria de lo cual se hablará posteriormente.

Tanto en el artículo 409 de la LGS como en el 396 del Anteproyecto establecen que cualquier socio, director, o gerente puede requerir al directorio para que convoque a la junta general si, a su juicio, existe alguna de las causales de disolución establecidas en la ley. Es el directorio quien está legitimado en primer lugar, para convocar a la junta general.

II. CONVOCATORIA JUDICIAL

En Ley General de Sociedades en caso de no efectuarse la convocatoria, dicha solicitud se hará por el juez del domicilio social. Por otro lado, en el Anteproyecto de no efectuarse la convocatoria dentro de los quince días de presentada la solicitud, el solicitante puede recurrir a los procedimientos de convocatoria de la junta general previstos en el artículo 109 por la vía judicial o notarial, según corresponda. Ahora bien, según el artículo 109 del Anteproyecto «Si la solicitud fuese denegada o transcurriese el plazo señalado en el

numeral 109.1 sin haberse realizado la convocatoria, los solicitantes, acreditando que reúnen el porcentaje exigido, pueden solicitar al juez del domicilio de la sociedad o al notario que, con citación del órgano encargado, proceda a realizar la convocatoria, dentro de los siguientes quince días de solicitada...» Podemos observar una clara diferencia entre ambos apartados, en primero de la LGS dice que solo está autorizado de presentar la solicitud de convocatoria el juez del domicilio social, en el Anteproyecto está autorizado tanto el juez del domicilio social como el notario de realizar la convocatoria a la junta general.

III. DISOLUCIÓN JUDICIAL

Si bien la disolución de la sociedad es un atributo de la junta general de accionistas, puede ser que la junta general no se reúna o si reunida no adopta el acuerdo de disolución o las medidas respectivas para superar la situación, en ambos artículos mencionan que cualquier socio, administrador, director o gerente puede pedir la intervención del juez del domicilio de la sociedad que declare la disolución de la sociedad. La demanda se tramita conforme a las normas de la vía del proceso sumarísimo.

Finalmente, podemos llegar a la conclusión que la propuesta del Anteproyecto en materia de convocatoria de la junta general por la causal de disolución es apropiada debido a que es más ordenada al colocar cada supuesto por incisos, más completa y específica sobre algunos puntos, por otro lado, también concuerdan en otros aspectos ya mencionados.

BIBLIOGRAFÍA

Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 27 de mayo de 2021, <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-ante-proyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>. (Consultado 24-11-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 437.- Revocación de acuerdo de disolución La revocación del acuerdo de disolución voluntaria se inscribe por el mérito de copia certificada del acta de la junta general donde conste el acuerdo y la declaración del liquidador o liquidadores de que no se ha iniciado el reparto del haber social entre los socios.	ARTÍCULO 397.- Revocación del acuerdo de disolución El acuerdo de disolución al que se refieren los artículos 394 y 396 puede ser revocado en cualquier momento, siempre que no se hubiese iniciado el reparto del haber social entre los socios y siempre que previamente haya desaparecido la causal que la motivó. La revocación del acuerdo de disolución se inscribe por el mérito de copia certificada del acta de la junta general donde conste el acuerdo y la declaración del liquidador o liquidadores de no haberse iniciado el reparto del haber social entre los socios.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE DISOLUCIÓN Y LA PROCEDENCIA DE LA REVOCACIÓN DEL ACUERDO DE DISOLUCIÓN

La disolución es la primera fase, luego sigue la liquidación y finalmente la extinción de la sociedad. Cabe resaltar que al momento de efectuar la disolución no afecta únicamente a la sociedad sino también se resuelven las relaciones jurídicas entabladas con terceros. Sin embargo, esta mantiene su personalidad jurídica mientras dure el proceso de liquidación, es por ello por lo que resulta válido la probabilidad que la junta o asamblea de los socios pueda revocar el acuerdo de disolución y como consecuencia de ello la sociedad restablezca sus actividades.

No obstante, cabe determinar cuáles son las causales de disolución que pueden ser revocadas y que otras no. En esa línea los estudiosos de la materia Joaquín Garrigues y Rodrigo Uría⁽²³²⁾ mencionan que la revocabilidad del acuerdo de disolución depende de la causa por la cual este ha sido adoptado, siendo presupuesto para que la sociedad sea reactivada la desaparición de la causal de disolución.

Haremos un pequeño recuento de cada una de las causales para determinar de qué forma la sociedad podría anularlas y reingresar a la vida activa.

En materia de disolución por vencimiento de plazo de duración y por la falta de pluralidad de socios luego de los seis meses de prórroga para su restitución, la disolución es definitiva e irreversible, se produce en pleno derecho. Dicha sociedad no puede salir del estado de liquidación y por ende tiene que extinguirse.

⁽²³²⁾ Joaquín Garrigues y Rodrigo Uría, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas* (Editorial Aguirre, tercera edición, 1976)

Asimismo, es definitiva cuando la disolución es operada por decisión de la corte suprema o cuando es consecuencia de la declaración judicial de nulidad del pacto social.

Cuando la disolución es por acuerdo de la junta de acreedores de igual forma resulta ser definitiva puesto que no resulta lógico que los mismos socios revoken el acuerdo ya aprobado por la junta de acreedores.

Cuando se trata de la causal de conclusión de su objeto, no realización de su objeto durante un período prolongado o imposibilidad manifiesta de realizarlo, lo adecuado sería que la junta general acuerde cambiar el objeto social para luego proceder a revocar el acuerdo de disolución.

En la disolución por la continua inactividad de la junta general, es suficiente que dicho organismo reanude sus actividades para poder revocar el acuerdo de disolución por convenir al interés social.

En el caso de la disolución a causa de pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior a la tercera parte del capital pagado, se podrá revocar el acuerdo de disolución una vez que el capital sea repuesto, aumentado o reducido en la cantidad suficiente para que el patrimonio neto exceda al tercio de aquel. El aumento de capital requiere la entrada de nuevos aportes o la capitalización de créditos. Cabe resaltar que el reintegro del capital es voluntario y no tiene derecho a contraprestación.

En la causal de disolución por decisión de la junta general sin que medie causa legal o estatutaria, la disolución queda sin efecto. Fue la voluntad de los socios la que estableció que la sociedad abandona su actividad económica, y son los mismos accionistas quienes pueden revocar su decisión final.

Finalmente, cuando la disolución se dé por causa tipificada en el estatuto, será la junta general la encargada de eliminar dicha causal que obliga a la sociedad a disolverse para luego revocar el acuerdo de disolución.

Asimismo, Enrique Laroza⁽²³³⁾ señala que nuestra ley admite la revocatoria del acuerdo de disolución en el caso que este haya sido adoptado en forma voluntaria, zanjando el problema de los casos en los cuales procede la revocación. Respecto de las otras causales de disolución, la sociedad se encuentra obligada a optar entre el acuerdo de disolución o decidir las medidas correctivas de la situación que motiva la disolución. Nada impide tampoco que las medidas correctivas se adopten posteriormente, siempre que no hubiese iniciado el reparto del haber social entre los socios. Esto no incluye, por cierto, los casos en que la disolución opera de pleno derecho o por mandato judicial.

⁽²³³⁾ Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano La Ley de Sociedades del Perú*, (Editorial Gaceta Jurídica, segunda edición, 2015).

II. LOS REQUISITOS PARA INSCRIPCIÓN DE LA REVOCATORIA DEL ACUERDO DE DISOLUCIÓN

Ahora bien, luego de haber analizado en qué causales procede la revocatoria de acuerdo de disolución, ¿Cómo se realiza la inscripción de la revocatoria del acuerdo de disolución? En ambos artículos de la LGS como del anteproyecto se menciona que la revocación del acuerdo de disolución voluntaria se inscribe por el mérito de copia certificada del acta de la junta general donde conste el acuerdo y la declaración del liquidador o liquidadores de que no se ha iniciado el reparto del haber social entre los socios.

Por otro lado, a pesar de que la Ley no define expresamente cuales son los quórum y la mayoría para adoptar este acuerdo, deben ser previsto en el estatuto o en caso de falta de estipulación en el estatuto son fijados por ley tiene su base en el artículo 159 del Reglamento del Registro de Sociedades señala que la revocación del acuerdo de disolución debe adoptarse con los requisitos y formalidades establecidas en el estatuto, o en su caso por los artículos 126 y 127 de la Ley.

Asimismo, hay que resaltar que en ambos textos tanto en la actual Ley General de Sociedades y el Anteproyecto mencionan que el acuerdo de disolución puede ser revocado siempre y cuando no se haya iniciado el reparto del haber social entre los socios, siendo el haber social el conjunto de capital social de la empresa y las ganancias que le pertenecen a cada socio. Los efectos de la revocatoria de la disolución son la terminación del proceso de liquidación de la sociedad y el reinicio de las actividades económicas.

La propuesta que nos da el Anteproyecto respecto a esta materia no tiene mucha diferencia de nuestra legislación actual puesto que ambas concuerdan tanto en que la revocatoria se inscribe por mérito de copia certificada del acta de la junta general donde conste el acuerdo y siendo no iniciado el reparto del haber social entre los socios. La mayor diferencia es que ambos artículos se encuentran apartados diferentes, en la LGS el artículo forma parte la Sección Sexta: Registro y en el Anteproyecto se encuentra en la Sección Cuarta: Disolución, Liquidación y Extinción de sociedades.

BIBLIOGRAFÍA

Garrigues, Joaquín y Uría, Rodrigo, Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas Editorial Aguirre. tercera edición. 1976.

Laroza, Enrique Elías. Derecho Societario Peruano La Ley de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Juridica, 2015.

Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 27 de mayo de 2021. <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>. (Consultado 24-11-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
-	ARTÍCULO 398.- Responsabilidad por falta de convocatoria Cuando la sociedad haya incurrido en alguna de las causales de disolución indicadas en los artículos 394 y 395, el directorio o, si no existiera ese órgano en la sociedad, el gerente general o quien se encuentre a cargo de la administración, que incumplan la obligación de convocar a la junta general para que adopte el acuerdo de disolución son responsables por los daños y perjuicios causados a aquella.

ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO

Respecto a la propuesta del Anteproyecto en materia de responsabilidad por falta de convocatoria no se encuentra expresamente en la LGS sin embargo, realizaremos un análisis sobre la responsabilidad del directorio, o si en caso no existiera quien se encuentre encargado de la administración de la sociedad, en esa línea, en el artículo «Artículo 177.- Responsabilidad Los directores responden, ilimitada y solidariamente, ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave. Es responsabilidad del directorio el cumplimiento de los acuerdos de la junta general, salvo que esta disponga algo distinto para determinados casos particulares. Los directores son asimismo solidariamente responsables con los directores que los hayan precedido por las irregularidades que estos hubieran cometido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a la junta general».

El directorio es el órgano de la sociedad que expresa la voluntad social en las decisiones de la administración siendo los directores quienes asumen la responsabilidad por su actuación dentro de este órgano. Por este motivo gran parte de la doctrina concuerda que la responsabilidad de los directores debe ser controlada con bastante rigor.

I. RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

En el artículo 177, señala que los directores responden por los daños y perjuicios cometidos, para ello es necesario que exista actos realizados por los directores que afecten negativamente la sociedad para así demandar la responsabilidad de estos.

Asimismo, Enrique Elías Laroza⁽²³⁴⁾ contextualiza el artículo 177 establece que los directores responden. En otras palabras, no se trata de responsabilidad del directorio sino de los directores. Es, entonces, una responsabilidad personal, imputable a uno o más directores que, con sus actos o a través de acuerdos en el seno del directorio, incurren en las causales contempladas por la Ley. No se trata, pues, de una responsabilidad colectiva, de todos los

⁽²³⁴⁾ Enrique Laroza, Ob. Cit. Tomo I. p. 627

miembros del órgano social, sino solo de aquel o aquellos que resulten responsables. El texto del artículo bajo comentario no deja lugar a dudas en cuanto a que la responsabilidad de los directores tiene también el carácter de solidaria e ilimitada.

II. CAUSALES DE RESPONSABILIDAD

Con relación al artículo mencionado en líneas anteriores principalmente son tres las causales para la responsabilidad de los directores: a) acuerdos o actos contrarios a la ley o al estatuto; b) acuerdos o actos hechos con dolo, abuso de facultades o negligencia grave; c) incumplimiento de los acuerdos adoptados por la junta general

Respecto a la responsabilidad de los directores en su obligación de convocar a la junta general para que adopte el acuerdo de disolución siendo responsables por los daños y perjuicios causados a aquella, entra en el supuesto de actos hechos por dolo, en particular dolo por omisión puesto que es el directorio en primer lugar que debe convocar a la junta general.

En esa línea la jurisprudencia española en la SENTENCIA N.º 516/2017 señala:

«(...) Los codemandados fueron nombrados administradores solidarios por la junta de la sociedad Área Llatina y mantuvieron esa condición de administradores solidarios durante todo el tiempo que estuvo vigente su cargo (desde la constitución de la sociedad en abril de 2006). Por lo tanto, la naturaleza de su condición de administradores no puede considerarse como de solidaridad impropia, nace de la propia aceptación del cargo de administradores por los codemandados y del redactado del propio artículo 367 de la LSC, que establece que ‘responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación’. La referencia a la solidaridad no es solo de los administradores con la sociedad, sino también de los administradores que hubieran incumplido las obligaciones sociales concurriendo causa de disolución».

La propuesta del Anteproyecto si es válida, puesto que más específica en la materia a diferencia de nuestra actual LGS se refiere a la responsabilidad del directorio de una manera general que si aplica para la falta de convocatoria de la junta con fines de adoptar el acuerdo de disolución.

BIBLIOGRAFÍA

Laroza, Enrique Elías. Derecho Societario Peruano La Ley de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Juridica, 2015.

Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 27 de mayo de 2021, <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-anteproyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>. (Consultado 24-11-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 412.- Publicidad e inscripción del acuerdo de disolución El acuerdo de disolución debe publicarse dentro de los diez días de adoptado, por tres veces consecutivas. La solicitud de inscripción se presenta al Registro dentro de los diez días de efectuada la última publicación, bastando para ello copia certificada notarial del acta que decide la disolución.	ARTÍCULO 399.- Publicidad e inscripción de la disolución 399.1. El acuerdo de disolución se publica dentro de los diez días de adoptado por tres veces consecutivas. 399.2. La solicitud de inscripción se presenta al Registro dentro de los diez días de efectuada la última publicación dispuesta en el numeral 399.1, acompañando copia certificada notarial del acta que decide la disolución, o, en su caso, del oficio judicial acompañado por la resolución que la declara y las publicaciones del aviso de disolución efectuadas.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. PUBLICIDAD DEL ACUERDO DE DISOLUCIÓN

En la Ley General de Sociedades, así como en el Anteproyecto el acuerdo de disolución debe ser publicado tres veces consecutivas, dentro de los diez días de adoptada. En caso de que la disolución se realice vía proceso judicial, la resolución hecha por juez será publicada bajo las mismas condiciones.

Asimismo, tenemos que resaltar que es tarea de los liquidadores la publicación y posteriormente la inscripción del acuerdo de disolución, la importancia de la publicación reside en dar a conocer a los terceros el inicio del proceso de liquidación para así resguardar los intereses de los acreedores conforme lo establece las normas relativas sobre la liquidación de la sociedad.

Y se rige a lo establecido en el artículo 43 de la LGS donde señala:

Artículo 43.- Publicaciones. Incumplimiento

Las publicaciones a que se refiere esta ley serán hechas en el periódico del lugar del domicilio de la sociedad encargada de la inserción de los avisos judiciales. Las sociedades con domicilio en las provincias de Lima y Callao harán las publicaciones cuando menos en el Diario Oficial *El Peruano* y en uno de los diarios de mayor circulación de Lima o del Callao, según sea el caso. La falta de la publicación, dentro del plazo exigido por la ley, de los avisos sobre determinados acuerdos societarios en protección de los derechos de los socios o de terceros, prorroga los plazos que la ley confiere a estos para el ejercicio de sus derechos, hasta que se cumpla con realizar la publicación.

Por otro lado, en el Anteproyecto consideramos que se rige por el artículo 54 donde señala:

Artículo 54.- Publicaciones

54.1. Las publicaciones a que se refiere la presente ley se realizan en forma electrónica en el sitio web habilitado por el Diario Oficial *El Peruano*, el cual tiene las siguientes características:

- A) Cuenta con un sistema de búsqueda basado principalmente en criterios de búsqueda de denominación o razón social, tipo de aviso, acuerdo societario, órgano que lo aprueba y otros que establezcan las normas reglamentarias.
- B) Es de acceso irrestricto y cualquier persona puede acceder a las publicaciones pasadas y las realizadas en el mismo día. El Diario Oficial *El Peruano* fija los costos, requisitos y procedimientos a ser cumplidos por la sociedad obligada a realizar las publicaciones a que se refiere la presente ley.

54.2. La publicación de los avisos sobre determinados acuerdos societarios en protección de los derechos de los socios o de terceros, efectuada luego de concluido el plazo exigido por ley no genera la obligación de volver a adoptar el acuerdo. Los plazos que la ley confiere para el ejercicio de estos derechos se computan desde la respectiva publicación, de acuerdo con lo que disponga cada norma aplicable.

Ahora bien, como primera que se rescata de ambos artículos es en donde se realiza de publicación del acuerdo de disolución, en la LGS como primer lugar menciona a el periódico del lugar del domicilio de la sociedad encargado de la inserción de los avisos judiciales, en las sociedades que tengan su domicilio en Lima o Callao deben hacer su publicación del acuerdo dentro del Diario Oficial *El Peruano* y de la misma manera en uno de los diarios de mayor circulación de Lima o del Callao, a diferencia del Anteproyecto donde se menciona que la publicación debe ser en vía electrónica en el sitio web del Diario Oficial *El Peruano* donde los costos de la publicación corren por la cuenta de la sociedad.

II. INSCRIPCIÓN DEL ACUERDO DE DISOLUCIÓN

De igual manera, la LGS y el Anteproyecto concuerdan que La solicitud de inscripción se presenta al Registro dentro de los diez días de efectuada la última publicación, agregando los originales o las copias certificadas notarialmente de los avisos de convocatoria de la junta general de accionistas y los avisos de disolución, además en el Anteproyecto se ha puesto un agregado « ... o, en su caso, del oficio judicial acompañado por la resolución que la declara y las publicaciones del aviso de disolución efectuadas». Sin embargo, esto también está implícito dentro del artículo de la LGS recalcando que también hay acuerdos de disolución realizados por disposición judicial.

Por ende, cuando se trata de una disolución judicial, la resolución firme se inscribe en el registro público una vez concluido el proceso y se haya dispuesto la disolución de la sociedad.

La inscripción tiene su precedente registral en lo sustentado en la Resolución N.º 1738-2012-SUNARP-TR-L⁽²³⁵⁾ «Cuando el artículo 412 de la Ley General de Sociedades señala que para la inscripción del acuerdo de disolución basta con copia certificada

(235) Resolución N.º 1738-2012-SUNARP-TR-L del 23 de noviembre de 2012.

del acta, se refiere a la formalidad en la que debe obrar dicho acuerdo, no eximiendo de la presentación de la publicación del acuerdo conforme a ley» respecto a esto, los autores Daniel y Sandra, Echaiz Moreno⁽²³⁶⁾ señalan que aparentemente esta norma conllevaría una previsión normativa inexigible porque se prevé la publicación del acuerdo de disolución (dentro de los 10 días de adoptado, por tres veces consecutivas) pero para su inscripción registral solo bastaría la copia certificada notarial del acta que decide dicha disolución, por lo que no sería exigible acreditar la referida publicación. Estamos, pues, ante un caso de antinomia ya que en el mismo artículo 412 de la Ley General de Sociedades existe una contradicción: en el primer párrafo establece dos requisitos consecutivos para la disolución societaria, cuales son el acuerdo de disolución y la publicación de dicho acuerdo, mientras que en el segundo párrafo estipula el tercer requisito también consecutivo, que es la inscripción registral, pero que solo requeriría del primer requisito, mas no del segundo. Sin embargo, respecto al artículo se debe hacer una interpretación para su aplicación eficiente, por lo que cabe analizar la finalidad de la publicación el cual es difundir el acuerdo tanto para el interés de los socios como de los acreedores, dicha inscripción en el Registro determina la presunción, *iuris et de iure*, del conocimiento por parte de terceros. Así también, se les comunica el inicio de la liquidación.

Para finalizar este apartado llegamos a la conclusión que la propuesta del Anteproyecto en materia de publicación e inscripción del acuerdo de publicación es válido, puesto que, aunque ambos artículos concuerdan en el plazo de la inscripción y que debe estar acompañada de una copia certificada notarial del acta que decide la disolución, el texto del artículo con hemos observado puede entrar en contradicción y requerirá una interpretación extensiva, por otro lado en el Anteproyecto está claramente expresado y no incurre en confusión.

BIBLIOGRAFÍA

Echaiz Moreno, Daniel y Echaiz Moreno, Sandra. «La inscripción del acuerdo de disolución societaria». Revista diálogo con la jurisprudencia N.º197. p.19.(2015), <https://echaiz.com/pdf/169-LA-INSCRIPCION-DEL-ACUERDO-DE-DISOLUCION-SOCIETARIA.pdf> (Consultado el 04 de diciembre de 2021).

Resolución N.º 1738-2012-SUNARP-TR-L del 23 de noviembre de 2012.

Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 27 de mayo de 2021, <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-ante-proyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>. (Consultado 24-11-2021)

⁽²³⁶⁾ Daniel ECHAIZ MORENO y Sandra ECHAIZ MORENO, «La Inscripción del Acuerdo de Disolución Societaria», revista Diálogo con la Jurisprudencia. N.º197. p. 19 (2015). <https://echaiz.com/pdf/169-LA-INSCRIPCION-DEL-ACUERDO-DE-DISOLUCION-SOCIETARIA.pdf> (Consultado el 04 de diciembre de 2021)

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 413.- Disposiciones generales Disuelta la sociedad se inicia el proceso de liquidación. La sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras dura el proceso de liquidación y hasta que se inscriba la extinción en el Registro. Durante la liquidación, la sociedad debe añadir a su razón social o denominación la expresión «en liquidación» en todos sus documentos y correspondencia. Desde el acuerdo de disolución cesa la representación de los directores, administradores, gerentes y representantes en general, asumiendo los liquidadores las funciones que les corresponden conforme a ley, al estatuto, al pacto social, a los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad y a los acuerdos de la junta general. Sin embargo, si fueran requeridas para ello por los liquidadores, las referidas personas están obligadas a proporcionar las informaciones y documentación que sean necesarias para facilitar las operaciones de liquidación. Durante la liquidación se aplican las disposiciones relativas a las juntas generales, pudiendo los socios o accionistas adoptar los acuerdos que estimen convenientes.	ARTÍCULO 400.- Disposiciones generales Disuelta la sociedad se inicia el proceso de liquidación. La sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras dura el proceso de liquidación y hasta que se inscriba la extinción en el Registro. 400.3 Durante la liquidación, la sociedad realiza lo siguiente: Las actividades necesarias para la liquidación, así como aquellas que sean convenientes a los intereses de la sociedad. Añade a su razón social o denominación la expresión «en liquidación» en todos sus documentos y correspondencia. 400.4 Adoptado el acuerdo de disolución ocurre lo siguiente: - Cesa la representación de los directores, administradores, gerentes y representantes en general, extinguiéndose sus respectivos poderes. - El o los liquidadores asumen las funciones que les corresponden conforme a la presente ley, al estatuto, al pacto social y a los acuerdos de la junta general. - Los administradores que hayan precedido a los liquidadores deben proporcionar las informaciones y documentación que les soliciten estos para cumplir las funciones que les correspondan. En caso de negarse injustificadamente a entregar lo solicitado, los administradores a que se refiere este literal, son responsables personal, ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios causados a la sociedad. 400.5 La junta general mantiene sus funciones y facultades y puede adoptar todos los acuerdos que estime convenientes. Corresponde al liquidador, dentro de los límites de las facultades que le han sido otorgadas, nombrar a otros representantes y otorgarles los poderes de representación correspondientes. Las limitaciones legales y estatutarias para el nombramiento de los liquidadores, la vacancia o suplencia del cargo, así como su responsabilidad se rigen, en cuanto sea aplicable, por las normas que regulan a los directores, a los gerentes y demás administradores de la sociedad. La responsabilidad de los liquidadores caduca a los dos años desde la terminación del cargo.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO**I. LA LIQUIDACIÓN**

El proceso de liquidación según Oswaldo Hundskopf⁽²³⁷⁾ Es un conjunto de operaciones o actos que deben realizarse en la sociedad que ha sido declarada en disolución, tendientes a la realización de su activo, al pago de su pasivo, y la distribución entre los socios del remanente del patrimonio social, si es que lo hubiere.

Tanto en la LGS como en el Anteproyecto concuerdan que luego de haber concluido el acuerdo de disolución de la sociedad, comienza el proceso de liquidación para finalizar con la extinción de la sociedad. En una primera fase, los liquidadores deben dar por terminado los negocios y los contratos pendientes, en así llevar a cabo todos los actos que se requiere para llevar a cabo su activo y pagar las deudas sociales frente a los acreedores y terceros.

Como se mencionó en líneas anteriores disuelta la sociedad la personalidad jurídica de la sociedad se conserva en todo el proceso de liquidación hasta que se inscriba en el registro su extinción. En ese sentido el autor Joaquín Garrigues⁽²³⁸⁾ señala: la disolución no supone la extinción inmediata de la sociedad. Las causas de disolución son supuestos jurídicos de la extinción. La presencia de uno de ellos da derecho a los socios para exigir la liquidación de la sociedad. Más la personalidad jurídica de esta se prolonga hasta liquidar completamente las relaciones sociales. La disolución no significa muerte de la sociedad, sino tránsito a su liquidación.

Asimismo, en ambos textos se añade a su razón social o denominación la expresión «en liquidación» en todos sus documentos y correspondencia.

De igual manera, desde el momento en que se acuerda la disolución, cesa la representación de los directores, administradores, gerentes y representantes de la sociedad, asumiendo tales funciones los liquidadores, de conformidad con la ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad y los acuerdos de la junta general. En esa línea podemos entender que la disolución termina desde el instante que concluyen las funciones y obligaciones de los administradores y apoderados, dando paso a los liquidadores para asumir la responsabilidad del proceso de liquidación y cumplir sus funciones las cuales están establecidas posteriormente.

Asimismo, si fueran requeridas para ello por los liquidadores, las referidas personas están obligadas a proporcionar las informaciones y documentación que sean necesarias con la finalidad facilitar las operaciones de liquidación, en caso de negarse a brindar dicha

⁽²³⁷⁾ Oswaldo Hundskopf, *Derecho Comercial. Nuevas Orientaciones y Temas Modernos* (Editorial Universidad de Lima, segunda edición, 1994).

⁽²³⁸⁾ Joaquín Garrigues. *Curso de Derecho Mercantil* (Editorial Porrúa, Séptima edición, 1979), (página 597)

información, Laroza⁽²³⁹⁾ señala después de la disolución, los actos de los administradores no obligan a la sociedad, por lo que de acuerdo con el artículo 13 los administradores que hayan cesado en sus funciones son civil y penalmente responsables por los daños y perjuicios que ocasionen los actos realizados en representación de la sociedad, luego de la disolución. También son responsables si, requeridos para proporcionar información y documentación necesaria para la liquidación, y estando posibilitados de hacerlo, se niegan a brindar injustificadamente.

Por otra parte, como ya se mencionó luego del proceso de disolución los administradores y representantes cesan sus funciones, sin embargo, la junta general mantiene sus funciones y facultades y puede participar dentro del proceso de liquidación, así como puede adoptar todos los acuerdos que estime convenientes siempre y cuando estén orientados a cumplir los fines del proceso.

Según el Anteproyecto en su artículo 400.6 menciona que corresponde al liquidador, dentro de los límites de las facultades que le han sido otorgadas, nombrar a otros representantes y otorgarles los poderes de representación correspondientes. No obstante, en una actual legislación menciona que son los liquidadores que asumen la responsabilidad de la sociedad, pero ¿no se podrá nombrar a apoderados y que la sociedad deberá actuar únicamente representada por el o los liquidadores en todos los actos que celebre? Si bien luego de adoptar el acuerdo de disolución se terminan las actividades de los representantes y administradores, es el liquidador que está a cargo de llevar las riendas en esta nueva etapa y en el trascurso del proceso de liquidación no se nombra ningún administrador o representante debido a que la estructura de la administración por el momento no es vigente más eso no significa que en un futuro el liquidador pueda establecer nuevos representantes, en esa línea Alfonso Montoya⁽²⁴⁰⁾ contextualiza: nada impide que la sociedad nombre apoderados que coadyuven al proceso de liquidación: el hecho de que la sociedad esté en liquidación no limita su capacidad de nombrar representantes. Lógicamente, dichos representantes no podrán ser parte de órganos que de administración regular que ya no mantienen vigencia (directorio, gerencia, por ejemplo), pero no puede interpretarse la norma citada como una limitación absoluta a la capacidad general de nombrar representantes de la persona jurídica.

Finalmente, el Anteproyecto agrega dos apartados más al artículo que son los mismos apartados que están en la LGS, pero en el artículo 414 que habla sobre los liquidadores y en el 415 donde menciona las causales del término de la función de los liquidadores.

(239) Enrique Laroza, Ob. Cit. p. 613

(240) Alfonso Montoya, «La soledad de los liquidadores», IUS 360, 3 de diciembre del 2017, <https://ius360.com/la-soledad-de-los-liquidadores/>

BIBLIOGRAFÍA

- Garrigues, Joaquín y Uría, Rodrigo, Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas Editorial Aguirre. tercera edición. 1976.
- Garrigues, Joaquín. Curos de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, Séptima edición, 1979.
- Hundskopf, Oswaldo. Derecho Comercial. Nuevas Orientaciones y Temas Modernos. Editorial Universidad de Lima. 1994.
- Laroza, Enrique Elías. Derecho Societario Peruano La Ley de Sociedades del Perú. Editorial Gaceta Juridica, 2015.
- Montoya, Alfonso. «La soledad de los liquidadores». IUS 360. (2017). <https://ius360.com/la-soledad-de-los-liquidadores/>
- Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, 27 de mayo de 2021. <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1941768-ante-proyecto-de-la-ley-general-de-sociedades>. (Consultado 24-11-2021).

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 401 AL 405 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



GRACE YNCA OSORIO

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 414. – La junta general, los socios o, en su caso, el juez designa a los liquidadores y, en su caso, a sus respectivos suplentes al declarar la disolución, salvo que el estatuto, el pacto social o los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad hubiesen hecho la designación o que la ley disponga otra cosa. El número de liquidadores debe ser impar. (primer párrafo). Si los liquidadores designados no asumen el cargo en el plazo de cinco días contados desde la comunicación de la designación y no existen suplentes, cualquier director o gerente convoca a la junta general a fin de que designe a los sustitutos. (segundo párrafo) [...] Las limitaciones legales y estatutarias para el nombramiento de los liquidadores, la vacancia del cargo y su responsabilidad se rigen, en cuanto sea aplicable, por	ARTÍCULO 401.- Los liquidadores, nombramiento y responsabilidades 1. En el acuerdo de disolución se designa a uno o más liquidadores y, si así lo decide la junta general, a sus respectivos suplentes o alternos, salvo que el estatuto, el pacto social o los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad, hubiesen hecho la designación o que la ley disponga otra cosa. 2. Si se designa a más de un liquidador titular, la junta general podrá disponer que actúen como un órgano colegiado estableciendo las disposiciones para su operación. 5. Los socios que representen, al menos, la cuarta parte de las acciones o participaciones emitidas por la sociedad tienen derecho a designar un representante que supervise las operaciones de liquidación. Los liquidadores proporcionan la información oportuna, veraz y completa que solicite dicho representante. 7. Si el liquidador o los liquidadores designados no asumen el cargo en el plazo de cinco días contado desde la comunicación de la designación y no existen suplentes o alternos, o si todos los liquidadores renuncian al cargo, cualquiera de las personas que hayan desempeñado el cargo de director o gerente al momento del acuerdo de disolución convocan a la junta general a fin de que designe a los sustitutos. 8. Si, en el caso del numeral 401.7, la convocatoria no se realiza o si la junta general no se reúne o no adopta los acuerdos que le competen, cualquier socio o tercero puede solicitar al juez del domicilio de la sociedad que designe a los liquidadores en la vía del proceso sumarísimo.

las normas que regulan a los directores y al gerente de la sociedad anónima. (quinto párrafo).

9. Los liquidadores ejercen el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y con la lealtad de un representante leal. Tienen los mismos deberes de diligencia y lealtad que los directores de una sociedad anónima. Son aplicables a los liquidadores las normas previstas en los artículos 162 y 163.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo versa en materia de los liquidadores, en sus aspectos generales; en particular, es el anteproyecto el que es más claro respecto a el nombramiento y las responsabilidades de estos. Los incisos 3 y 4 del Anteproyecto guardan exacta similitud con sus párrafos homólogos en la LGS, siendo la más grande modificación la inclusión de lo regulado en los incisos 1, 2, 5, 6, 7, 8 y 9 en el Anteproyecto; también se observan modificaciones parciales a lo establecido en párrafos segundo, penúltimo y último del art. 414 de la LGS, en lo dispuesto en los incisos 5 y 7 del Anteproyecto. A continuación, se realiza el análisis.

II. MARCO TEÓRICO

Acuerdo de disolución: Es el acuerdo que la junta general adopta por mayoría que determina el inicio del proceso de liquidación de la empresa, el cual tiene efectos tales, como el fin de las actividades del objeto social y la administración pasa a estar a cargo de los liquidadores.

Liquidador: Es la persona natural o jurídica encargada de efectuar la liquidación de la empresa tomando las funciones administrativas, nombrada como tal por la junta general.

Junta General: Es un órgano de administración y fiscalización dentro de la sociedad, el cual toma las decisiones de relevancia sobre el funcionamiento de la sociedad.

Estatuto: Es el reglamento o conjunto de normas definidas dentro de la sociedad para regular y dirigir el funcionamiento de esta.

III. COMENTARIO

El inciso primero del anteproyecto establece que los liquidadores de la sociedad son nombrados en el acuerdo de disolución, y los suplentes o alternos por medio del quórum en la junta general, ello guarda concordancia con la doctrina que concluye que el nombramiento de los liquidadores se hará siguiendo las normas estatutarias y solo en el supuesto de que no exista norma pertinente corresponderá su designación por la junta general (Montoya

2003, 326), y todo ello se realiza una vez adoptado el acuerdo de disolución y se extiende hasta la culminante extinción de la sociedad (Boter 1947, 164). De igual forma, la doctrina guatemalteca, expresa en su Código de Comercio una disposición similar, la cual dice que la liquidación se hará en la forma y por las personas que exprese la escritura social, en caso de que no se haya estipulado nada acerca de esta, el nombramiento de liquidadores se hará por acuerdo de los socios (Dávila 2009, 26-27).

Ahora, la redacción elaborada en la LGS difiere ligeramente, pues en esta se nombra directamente a los órganos de la sociedad y al juez como los encargados de forma suplementaria; y esto también se reconoce por la doctrina, la cual concede que la designación del liquidador o liquidadores por el juez, es una premisa que guarda coherencia con el artículo 410 de la LGS que señala que en el supuesto que el Poder Ejecutivo interfiera en la disolución y liquidación de la sociedad, al desarrollarse actividades contra la ley y las buenas costumbres, la ley contempla la posibilidad de que sea el juez, en caso extremo, quien designe a los liquidadores o, cuando falte la voluntad de la sociedad de proceder al nombramiento (Montoya 2003, 329), no obstante, esta atención al detalle es ausente en el artículo propuesto.

Además, en el anteproyecto se pierde la especificación de la cantidad de liquidadores, no solo refiere a ello, tan solo en el inciso segundo ambiguamente se menciona la posibilidad de designar múltiples liquidadores a la par de estos poder actuar como un órgano colegial a disposición de la junta general. Esta diferencia refleja una nueva modalidad de proceder con la liquidación no contemplada en la LGS. Es importante denotar aquí que en la LGS el único caso en el que la ley no emplea el plural al referirse a los liquidadores, es en el artículo 421, cuyo texto menciona a «el o los liquidadores», y en todos los demás preceptos la ley designa a los liquidadores en plural, dando a entender, de ello la doctrina interpreta que el propósito detrás de esta formulación es que los liquidadores actúen como un órgano social encargado de la liquidación y en ningún caso como una persona aislada (Elías 1999, 891-892). Pero, debido a que, en primer lugar, no existía en la LGS un impedimento legal alguno para que una sola persona natural o jurídica realice las funciones de liquidador, por cuanto la ley en relación con este particular no ha establecido un número mínimo (Palma 2018, 738), la nueva propuesta no resulta contradictoria a la vigente.

Por otro lado, se notan otros cambios menores, como que el inciso cinco apunta una función del liquidador en concordancia con el art. 402 del Anteproyecto. Y que en el inciso séptimo se realiza una precisión más aguda en referencia a cómo procede la sociedad si es que hay ausencia o vacancia del liquidador por razones, ahora sí mejor formuladas.

En el inciso octavo, se continúa refiriendo a los efectos de no la ausencia de un liquidador, y se faculta a tanto terceros como a socios el derecho de acudir a un juez de la jurisdicción para por medio de la vía sumarísima exhortar la asignación de nuevos liquidadores. Esto se ve explicado en la doctrina en base a que se eviten los perjuicios que la falta

de presentación de un liquidador cause a la sociedad y que no se paralice la liquidación aún en curso (**Elías 1999, 891-893**). De forma general, aquí se evidencia con claridad la reformulación de una parte de lo dispuesto en las primeras líneas del art. 414 de la LGS para una lectura más precisa y ordenada; a su vez, se define propiamente la vía procesal a tomar en el caso supuesto, a diferencia de en la LGS.

Finalmente, en el inciso noveno del anteproyecto se estipula que los liquidadores tienen los mismos deberes de lealtad y diligencia que los directores, ello se sustenta en que al iniciado el proceso de liquidación, la sociedad ya no estará representada por el directorio, los administradores o los gerentes, si no por los liquidadores (**Beaumont 1998, 341**). Por otra parte, esta formulación es diferente a lo propuesto en la LGS, donde además se mencionan las limitaciones en base a las del gerente.

IV. OPINIÓN

A continuación, se plantea la pregunta: ¿la propuesta hecha en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades es apropiada? La respuesta sería que en general no parecen haberse cometido errores ni cambios sustanciales.

En varias disposiciones se conservó la esencia del artículo vigente y solo se pulieron detalles en la forma.

En particular, que se eliminara el que se necesite que el número de liquidadores sea impar no resulta de mayor relevancia, y la ligera modificación al inciso quinto de la propuesta puede considerarse una redundancia o directo enlace con el artículo 402 del Anteproyecto.

Por su lado, que en la propuesta de anteproyecto se menciona con mejor redacción que hacer ante la ausencia o carencia de liquidador, evidencia una mejor protección de los intereses de la sociedad para continuar con la liquidación y esta no se vea perjudicada.

Al mismo tiempo, el inciso noveno da una nueva redacción de los deberes del liquidador y los compara con aquellos del director de una sociedad anónima, más se remite al lector otros artículos que complementan la lectura de lo dispuesto, ello diferente a lo estipulado en la LGS mejorando el texto.

V. CONCLUSIONES

Se produjeron cambios menores que no afectan la sustancia de lo dispuesto en el artículo 414 de la LGS.

La eliminación de la exigencia de un número impar de liquidador no resulta en un daño grave ni es contradictorio a la opinión de la doctrina.

Se estableció una concordancia entre el inciso quinto de la propuesta de artículo con el artículo 403 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades referido a las funciones del liquidador.

La propuesta de artículo se refiere con más detalle al cómo proceder cuando no hay un liquidador que se haga cargo de la liquidación, siendo esto una mejora en la redacción del artículo.

La nueva propuesta asocia los deberes del liquidador con el del director de la sociedad anónima.

BIBLIOGRAFÍA

- Beaumont Callirgos, Ricardo. Comentarios a la Nueva Ley General de Sociedades. Editorial Gaceta Jurídica. 1998.
- Boter Mauri, Fernando. Disolución y liquidación de sociedades mercantiles. Editorial Juventud S.A. 1947.
- Dávila Mendoza, Elsa. «Estudio y análisis financiero de la liquidación de la empresa comercial guatemalteca La madrileña». Tesis maestría, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2009. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/03/03_3360.pdf. (Consultado el 09-10-21).
- Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario peruano: La ley General de Sociedades del Perú. Normas Legales Editorial. 1999.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos viceministra de Justicia y Krad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2016. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Montoya Alberti, Hernando. Las causales de disolución y la liquidación societaria en la Ley General de Sociedades. En *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo I. Gaceta Jurídica. 2003.
- Palma Navea, José Enrique. Disolución, liquidación y extinción de sociedades. En *Ley General de Sociedades estudios y comentarios a veinte años de su vigencia*. Gaceta Jurídica. 2018.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 416. – Corresponde a los liquidadores la representación de la sociedad en liquidación y su administración para liquidarla, con las facultades, atribuciones y responsabilidades que establezcan la ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad y los acuerdos de la junta general. (Primer párrafo) Por el solo hecho del nombramiento de los liquidadores, estos ejercen la representación procesal de la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas por las normas procesales pertinentes; en su caso, se aplican las estipulaciones en contrario o las limitaciones impuestas por el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad y los acuerdos de la junta general. (Segundo párrafo) Para el ejercicio de la representación procesal, basta la presentación de copia certificada del documento donde conste el nombramiento. (Tercer párrafo) Adicionalmente, corresponde a los liquidadores: 5. Realizar las operaciones pendientes y las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad; 7. Exigir el pago de los créditos y dividendos pasivos existentes al momento de iniciarse la liquidación. También pueden exigir el pago de otros dividendos pasivos correspondientes a aumentos de capital acordados por la junta general con posterioridad a la declaratoria de disolución, en la cuantía que sea suficiente para satisfacer los créditos y obligaciones frente a terceros; 10. Convocar a la junta general cuando lo consideren necesario para el proceso de liquidación, así como en las oportunidades señaladas en la ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad o por disposición de la junta general.	ARTÍCULO 402.- Funciones de los liquidadores 1. Corresponde a los liquidadores la representación de la sociedad en liquidación y su administración para liquidarla, con las facultades, atribuciones y responsabilidades que establezcan la presente ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad y los acuerdos de la junta general. 2. Los liquidadores concluyen las operaciones pendientes y realizan las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad. 3. Por el solo hecho de su nombramiento, los liquidadores ejercen las facultades indicadas en el artículo 14. Las estipulaciones en contrario o las limitaciones impuestas por el estatuto, el pacto social, los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad y los acuerdos de la junta general no pueden impedir el ejercicio por los liquidadores de las facultades que sean imprescindibles para llevar adelante la liquidación y concluirla de acuerdo a la presente ley, especialmente de las señaladas en el numeral 402.4. 4. Adicionalmente, corresponde a los liquidadores lo siguiente: i. Convocar a la junta general cuando lo consideren necesario para el proceso de liquidación, así como en las oportunidades señaladas en la presente ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad o por disposición de la junta general. j. Presentar en la junta general los estados financieros de cada ejercicio que venza durante la liquidación, debiendo convocarla en la forma que señale la presente ley. k. Cumplir con las obligaciones de información que contemple la presente ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad o los acuerdos de la junta general. l. Presentar a la junta general los estados financieros de liquidación. m. Convocar a la junta general cuando, durante la liquidación, se extinga o pueda extinguirse el patrimonio de la sociedad y queden acreedores pendientes de pago, para informarla de la situación.

ARTÍCULO 417 de la LGS. –

Si durante la liquidación se extingue el patrimonio de la sociedad y quedan acreedores pendientes de ser pagados, los liquidadores deben convocar a la junta general para informarla de la situación sin perjuicio de solicitar la declaración judicial de quiebra, con arreglo a la ley de la materia.

ARTÍCULO 418 de la LGS. –

Los liquidadores deben presentar a la junta general los estados financieros y demás cuentas de los ejercicios que venzan durante la liquidación, procediendo a convocarla en la forma que señale la ley, el pacto social y el estatuto. (primer párrafo).

Adicionalmente, de ser el caso, pueden recurrir al régimen concursal con arreglo a la ley de la materia.

n. Las demás funciones que establezca la presente ley, el estatuto, los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO**I. INTRODUCCIÓN**

El presente artículo versa sobre todos los atributos y funciones adquiridas por el liquidador o liquidadores a modo de listado. Una vez la junta general de accionistas designa a un liquidador, este adquiere deberes y atribuciones que debe cumplir para que el proceso de liquidación continúe y se pueda llegar a la extinción.

Las más evidentes modificaciones hechas al tenor de su homólogo en la Ley General de Sociedades incluyen la compactación dentro de la propuesta de artículo de otros artículos independientes de la LGS, asimismo, se realizó una mejor redacción de la disposición y se agregaron, o se detallaron mejor, funciones.

II. MARCO TEÓRICO

Liquidador: Es la persona natural o jurídica encargada de efectuar la liquidación de la empresa tomando las funciones administrativas, nombrada como tal por la junta general.

Junta General: Es un órgano de administración y fiscalización dentro de la sociedad, el cual toma las decisiones de relevancia sobre el funcionamiento de la sociedad.

Capital Social: Es el valor de los bienes que posee la empresa y la aportación que realizan los socios a esta sin derecho de devolución. Puede ser dinerario o no dinerario.

Estados Financieros: Contiene la información financiera o económica de la sociedad.

Extinción: Es el cese de la personalidad jurídica de la sociedad una vez finiquitado el proceso de liquidación y escrito en el registro.

III. COMENTARIO

Primero, en un análisis superficial, se nota la consideración que hace el Anteproyecto de los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad, a diferencia de la fórmula anterior que no mencionaba esto frecuentemente.

También, se evidencia una reformulación de lo dispuesto en los dos primeros párrafos del artículo vigente en la LGS, esto es, se conservó la esencia del texto original, pero con una fórmula diferente en el inciso primero y tercero de la propuesta de artículo. Acorde a la doctrina tanto nacional e internacional, la función del liquidador consiste en fomentar y administrar la sociedad durante el período que se asigne este empieza con el acuerdo de disolución, hasta la extinción de la sociedad suscrita en el registro (**Boter 1947, 164**); ello en sustancia sigue siendo dispuesto en la propuesta, pero, se dan modificaciones: ahora se remite lo concerniente a las facultades del liquidador al artículo 14, de esta manera se produce una mejora en la redacción del artículo. Igualmente, se formula con más amplitud las estipulaciones en contrario o las limitaciones impuestas por el estatuto, el pacto social, los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad y los acuerdos de la junta general, aclarándose que estas no pueden impedir ni entorpecer el proceso de liquidación.

Se acota, asimismo, otros cambios mínimos, tales como que se movió lo dispuesto por el numeral cinco en la LGS, a su artículo homólogo en su inciso segundo, este cambió solo afectaría el orden y como resultado ello pasó de ser una función del liquidador, ser una facultad; y que se eliminó por completo lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo de LGS, sin embargo, ello no generaría mayor efecto, pues existen otras normas en el mismo texto legislativo que abordan tal tema, ergo, el cambio se fundamenta en la no redundancia.

Ahora, un cambio de peso efectuado es el mover la totalidad de lo dispuesto en el artículo 417 al tenor propuesto en el Anteproyecto. Este versa sobre la función del liquidador de convocar a junta general si durante la liquidación se extingue el patrimonio de la sociedad; por su parte, la doctrina se refiere a ello de la misma manera pues existe el consenso de que los liquidadores tienen la obligación de informar de la extinción de los activos a la junta o asamblea de socios (**Elías 1999, 897**), lo que permite entender que no se alteró en contenido lo que protegía lo estipulado.

Siguiendo la misma línea, se movió el primer párrafo de lo dispuesto en el artículo 418 de la LGS a el presente artículo propuesto, no obstante, también este sigue siendo acorde al consenso de la doctrina, la cual señala que los liquidadores deben poner a disposición de la junta o asamblea toda la información que pueda ser requerida para conocer el estado del patrimonio durante el proceso de liquidación (**Elías 1999, 899**), y nuevamente, no se afectó la materia del texto.

Por otra parte, no se hace mención expresa dentro de las funciones del liquidador ciertas facultades sí entendidas por una parte de la doctrina, por ejemplo, la tarea de liquidar a cada socio su haber social (**Varangot 1955, 434**), aquella que, si bien se podría estimar como una obviedad, debería mencionarse tal cual en la propuesta de artículo. Tampoco se menciona la función que obliga al liquidador a, bajo responsabilidad, realizar todos los actos necesarios para la conservación de los bienes y activos del patrimonio social, que deben ser destinados a los fines de la liquidación (**Elías 1999, 895**), función también reconocida por la doctrina nacional.

IV. OPINIÓN

A continuación, si se plantea la pregunta: ¿la propuesta hecha en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades es apropiada? Se podría responder que esta no presenta mayores modificaciones y en esencia es fundamentalmente la misma, lo cual es sinónimo de que la formulación vigente en la LGS ya era de por sí cercana a la perfección.

Tan solo se evidencia en la propuesta de artículo cambios de orden y ubicación, así como compactación en un solo artículo más extenso de textos afines pero dispuestos individualmente en otros artículos.

Empero, es notable que aún existan funciones del liquidador que no hayan sido formuladas taxativamente y solo se vean reflejadas de manera muy general e inespecífica en el numeral cuarto, literal n que refiere a aquellas demás funciones que se establezcan en la presente ley, el estatuto, los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad. Ello podría interpretarse como un paso en favor a la economía del lenguaje o a la no redundancia, pero, aun así, es importante que la Ley se refiera de manera clara a las disposiciones y esta formulación no sigue con tal principio.

V. CONCLUSIONES

Se incluyó a los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad y los acuerdos de la junta general dentro de la redacción de todo el artículo propuesto, ello evidencia una mejora en la redacción del artículo en pro de incluir todas las formas en donde se puedan incluir funciones a los liquidadores.

Si bien sí se suprimió una disposición incluida en el artículo vigente en el artículo propuesto, esto no constituye mayor afectación y puede deducirse que se hizo de esa manera para no redundar en otras reglas ya dispuestas previamente.

No se aprecian mayores cambios sustanciales en el artículo propuesta en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades.

Existe cierto descuido por parte del legislador en no mencionar taxativamente más funciones que los liquidadores ejecutan y que la doctrina nacional e internacional reconoce, y solo limitarse a colocar una disposición muy general que pueda contener tales funciones.

Dos artículos independientes en la LGS fueron movidos de lugar a este artículo propuesta en un evidente esfuerzo por mejorar la redacción del texto y ordenar con mejor lógica lo dispuesto, pues, aquellos artículos desplazados sí guardan relación con las funciones del liquidador aquí contenidas.

La gran mayoría de lo dispuesto en el artículo propuesto es una copia idéntica y fiel de lo dispuesto ya en la LGS, por lo que es señal de la gran perfección del artículo.

BIBLIOGRAFÍA

- Boter Mauri, Fernando. Disolución y liquidación de sociedades mercantiles. Editorial Juventud S.A. 1947.
- Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario peruano: La ley General de Sociedades del Perú. Normas Legales Editorial. 1999.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos viceministra de Justicia y Krad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2016. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Varangot, Carlos Jorge. Derecho Comercial. Empresas (sociedades). Editorial Perrot, 1955.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 415. – La función de los liquidadores termina: 1. Por haberse realizado la liquidación; 2. Por remoción acordada por la junta general o por renuncia. Para que la remoción o la renuncia surta efectos, conjuntamente con ella debe designarse nuevos liquidadores; y, 3. Por resolución judicial emitida a solicitud de socios que, mediando justa causa, representen por lo menos la quinta parte del capital social. La solicitud se sustanciará conforme al trámite del proceso sumarísimo. 4. La responsabilidad de los liquidadores caduca a los dos años desde la terminación del cargo o desde el día en que se inscribe la extinción de la sociedad en el Registro.	ARTÍCULO 403.- Terminación de las funciones de los liquidadores La función de los liquidadores termina por los siguientes supuestos: 1. Al inscribirse la extinción de la sociedad en el Registro. 2. Por remoción acordada por la junta general. Para que la remoción surta efectos, conjuntamente con ella debe designarse al menos un nuevo liquidador. 3. Por renuncia. 4. Cuando medie justa causa, por resolución judicial emitida a solicitud de socios que representen por lo menos la quinta parte de las acciones o participaciones emitidas por la sociedad. La solicitud se sustancia conforme al trámite de la vía del proceso sumarísimo.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo se ve modificado lo dispuesto por el inciso 3 de la LGS sobre la terminación de las labores del liquidador. Debido a que el puesto de liquidador surge gracias al inicio del proceso de liquidación de la sociedad, es menester establecer las causas que determinarían el fin de tales funciones, así como la caducidad del cargo.

II. MARCO TEÓRICO

Registro: Es la documentación en la cual se inscriben los hechos y actos relativos a las sociedades mercantiles con el fin de legitimación y publicidad.

Extinción: Es el cese de la personalidad jurídica de la sociedad una vez finiquitado el proceso de liquidación y escrito en el registro.

Proceso sumarísimo: Es la tutela jurisdiccional urgente caracterizada por la brevedad de este dado que el objeto litigioso es simple o de cognición rápida.

III. COMENTARIO

En primer lugar, el inciso uno del art. 403 del Anteproyecto establece con claridad que las labores del liquidador finiquitan al inscribirse la extinción de la sociedad en el Registro,

esto diferente al parco e impreciso inciso homólogo de la LEG que no menciona la formalidad del Registro, ni el momento final del proceso de liquidación que es la extinción de la sociedad, cómo concuerda la doctrina (**Palma 2018, 729**), se evidenciaría entonces que existía un error técnico en la redacción actual. Se aprecia un mejor orden en la redacción.

Asimismo, se puede señalar que en la LGS la renuncia y remoción del liquidador se regulan en el mismo inciso segundo, siendo que la renuncia y la remoción, por igual, solo surten efecto una vez asignado nuevos liquidadores, en plural, que reemplaza al renunciante.

En el anteproyecto, la configuración del supuesto parece permitir la renuncia sin esa condición, ya que se separan ambas disposiciones en incisos diferentes del mismo artículo, siendo que tal condición solo vale en caso de remoción del liquidador acordada por la junta general, y no especificando un plural, por lo que podría ser necesario que solo se nombre un liquidador, en singular, para que se revoque al anterior. Al respecto, la doctrina refiere que la remoción, al ser acordada por la Junta general, puede ocurrir en cualquier momento y sin expresión de causa, puesto que la relación entre la sociedad y el liquidador es una relación de confianza, sujeta a la aprobación o desaprobación de la Junta general (**Palmadera 2009, 735**).

La formulación del inciso cuarto del art. 403 del Anteproyecto difiere de su homónimo, ya que el socio en cuestión en vez de tener que representar una quinta parte del capital social, tiene que representar una quinta parte de las acciones o participaciones emitidas por la sociedad. Este cambio vislumbra una mejor redacción del supuesto, ya que las acciones son títulos valores que representan una parte alícuota del capital social, por lo que es más preciso entender a lo que se refiere.

Por otro lado, el inciso cuarto de la LGS del art. 415 en lo referente a la caducidad del cargo de liquidador significaba una novedad en la LGS en su redacción (**Hundskopf 1998, 59**), pues aquel plazo de dos años sirve como marco de tiempo para que las quejas que nazcan respecto a cómo se dio el proceso de liquidación puedan ser presentadas a los liquidadores (**Elías 1999, 894**). De ello, el artículo propuesto no recoge esta disposición, y es en el artículo 400 del Anteproyecto en donde se da esta norma, cambio que resulta innecesario pues lógicamente tal regla pertenecería aquí en el artículo 403.

Ahora, es menester mencionar que ni la Ley General de Sociedades ni el Anteproyecto mencionan más supuestos que puedan significar el fin de las funciones del liquidador, tales como que el liquidador muera o se extinga la persona jurídica (**Palmadera 2009, 735**); y que se desencadenan otras circunstancias que lleven al término de las funciones, como es que se decida revocar el acuerdo de disolución y la sociedad reinicia sus actividades (**Elías 1999, 893**). En todos estos casos también se finiquita las labores del liquidador y deberían estar contenidas en la propuesta de artículo.

IV. OPINIÓN

A continuación, se plantea la pregunta: ¿la propuesta hecha en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades es apropiada? En rasgos generales la nueva formulación es un poco defectuosa, pero en general cumple muy bien con establecer el fin de las labores del liquidador a modo de listado.

Sin duda el error técnico cometido en la redacción del artículo de la LGS es atendido en la propuesta de proyecto y conlleva un mejor entendimiento de lo que se establece en él. De la misma forma, el arreglo del inciso tercero del artículo de la LGS en el inciso cuarto del Anteproyecto es más concordante con las definiciones precisas de los términos usados.

Así, el cambio más importante resulta ser el que no se considere ahora una condición para que el liquidador renuncie; y que en caso la junta general quiera remover al liquidador, ya no hay necesidad de que exista más de un liquidador primero.

No obstante, el cambio de ubicación del inciso cuarto del artículo de la LGS no parece tener explicación sustancial, pasar del artículo referente al término de las funciones del liquidador a las disposiciones generales del artículo 400, no parece traer mayor cambio o infringir algún orden.

V. CONCLUSIONES

En términos generales, la propuesta de artículo no cambió en gran medida lo dispuesto en el artículo de la Ley General de Sociedades.

Se aprecia una mejora en la aplicación de tecnicismos en el inciso primero del tenor propuesto por el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades.

La renuncia del liquidador no se sujeta a ninguna restricción o condición, por lo que se le otorgó más libertad al liquidador de separarse de sus funciones.

Se cambió la condición necesaria para que se remueva al liquidador por decisión de la junta general, ya no se necesita de más de un liquidador que reemplace al anterior, uno solo es lo que se especifica en la propuesta de artículo.

Se cambió de lugar la disposición que ponía un tiempo límite de caducidad a las funciones del liquidador, para colocar está en otro artículo diferente del Anteproyecto. Esta variación no afecta la sustancia del artículo aquí estudiado y solo parece haber efectuado el desplazamiento por un tema de orden.

Finalmente, existen otras circunstancias que pueden originar que el liquidador cese sus funciones en la doctrina, mismas que no están taxativamente mencionadas en el artículo propuesto y tampoco se establece una norma general, a falta de una particular, que señala que puede haber otras formas no codificadas de terminación de las funciones.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario peruano: La ley General de Sociedades del Perú. Normas Legales Editorial. 1999.
- Hundskopf Exilio, Oswaldo. «Disolución, Liquidación Y Extinción De Sociedades Y Las Sociedades Irregulares». *THEMIS Revista De Derecho*, 57-63 (1998). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11694>. (Consultado el 09-10-21).
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos viceministra de Justicia y Krad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2016. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Palma Navea, José Enrique. Disolución, liquidación y extinción de sociedades. En *Ley General de Sociedades estudios y comentarios a veinte años de su vigencia*. Gaceta Jurídica. 2018.
- Palmadera Romero, Doris. Manual de la Ley General de Sociedades, un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias. Editorial Gaceta Jurídica. 2009.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 418. – [...] Igual obligación deben cumplir respecto de balances por otros períodos cuya formulación contemple la ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas o socios inscritos ante la sociedad o los acuerdos de la junta general. (segundo párrafo). Los socios o accionistas que representen cuando menos la décima parte del capital social tienen derecho a solicitar la convocatoria a junta general para que los liquidadores informen sobre la marcha de la liquidación. (tercer párrafo).	ARTÍCULO 404.- Derechos de los socios minoritarios 1. Los socios que representen cuando menos la décima parte de las acciones o participaciones emitidas por la sociedad tienen derecho a solicitar la convocatoria a junta general para que los liquidadores informen sobre la marcha de la liquidación. 2. La convocatoria y realización de la junta general se realiza aplicando el procedimiento indicado en el artículo 396.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo trata sobre los derechos de los socios minoritarios, que son aquellos que poseen al menos una décima parte de las acciones o participaciones emitidas por la sociedad. El cambio más notable respecto de lo establecido en la LGS es que se incluyó un inciso segundo que verse sobre la convocatoria y realización de la junta general, pero, por lo demás, se evidencia que el primer párrafo dispuesto en el artículo de la LGS fue movido de lugar al artículo 403, numeral 4, literal j del Anteproyecto; y que se suprimió en su totalidad el segundo párrafo de este.

II. MARCO TEÓRICO

Socios: Es la persona natural o jurídica que aportó una parte del capital de la sociedad y por tanto posee ciertos derechos societarios, políticos, civiles, entre otros respecto de la sociedad.

Junta General: Es un órgano de administración y fiscalización dentro de la sociedad, el cual toman las decisiones de relevancia sobre el funcionamiento de la sociedad.

III. COMENTARIO

En primer lugar, el primer párrafo del artículo 418 de la Ley General de Sociedades se refería al deber de los liquidadores de presentar ante la junta general los estados financieros y demás cuentas de aquellos ejercicios que venzan durante la liquidación, procediendo a convocarse la reunión en la forma que señale la ley, el pacto social y el estatuto. Esta

disposición fue removida y colocada dentro del artículo 402, el cual lista las funciones del liquidador; entonces, este cambio provocó a rasgos generales que el artículo ya no se refiriera al derecho común y corriente de todos los socios o accionistas de acceder a la información sobre la marcha del proceso de liquidación (**Elías 1999, 899**), sino a tan solo el derecho que tiene la porción minoritaria de socios de pedir tal información por medio de una convocatoria y junta general de socios.

Con la disposición vigente se abarca bajo un mismo artículo el deber del liquidador de presentar los estados financieros y demás cuentas que venzan en la liquidación, y en períodos anteriores a la junta general, así como señalar el derecho de la porción minoritaria a no ser relegado de esta. Sin embargo, la propuesta comprende lo primero dentro de las funciones del liquidador y lo incluye dentro del listado de sus atribuciones, además, suprime por completo lo referido a presentar los balances de períodos anteriores a la junta general.

Entonces, si bien es cierto el otorgamiento de derechos de información a los socios minoritarios en este ámbito resultaba una novedad cuando se publicaba recién la LGS (**Hundskopf 1998, 60**), el artículo en el anteproyecto no continuaba mejorando la redacción de este, pues no incluye especificaciones o límites a tal derecho. Ahora, en la doctrina internacional se describen aquellas complicaciones que los socios minoritarios en abuso de su posición jurídica pueden provocar, ello recibe el apelativo de «tiranía de las minorías» (**Henao 2014, 126**) las cuales se pueden sindicar para provocar bloqueos, impugnar acuerdo o impedir decisiones válidas en la junta (**Marsala 2007, 254**), ergo, sería menester ponerle ciertos parámetros a este derecho.

Por otra parte, la norma vigente no regula la manera en cómo se ejercita el derecho de convocar a la Junta o asamblea, por lo que, si los liquidadores no la convocaron luego de haber sido requeridos, una parte de la doctrina nacional compartía la postura de que cabía solicitar la convocatoria inicial prevista en el artículo 119 (**Elías 1999, 899**); empero, la propuesta sí menciona cómo se realizaría la convocatoria y la realización de la misma, refiriendo al lector el procedimiento establecido en el artículo 396, cuyo tenor prevé taxativamente los detalles para que se lleve a cabo.

IV. OPINIÓN

A continuación, se plantea la pregunta: ¿la propuesta hecha en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades es apropiada? Es complejo decantarse por una respuesta totalitaria, pues la propuesta tiene sus puntos cuestionables y a su vez ciertas ventajas prácticas y una mejor redacción.

Por su lado, el hecho de que se moviera de lugar la disposición que señalaba el deber de liquidador de presentar a la junta general los balances al artículo que contiene exclusivamente las funciones del liquidador, mejora el orden de la redacción, pues ello en la

manera en que estaba formulado guardaba más relación con el deber del liquidador como personalidad encargada del proceso de liquidación, ergo, tiene más sentido que no se separará ello de las demás funciones.

En cuanto a la nueva inclusión al artículo que sí refiere sobre qué regla se sigue para realizar la convocatoria y realización de la junta solicitada por el socio minoritario, se juzga existe una mejor atención a la falencia que cabía en la versión homóloga vigente, pues ahora sí se especifica a que otro artículo se debería dirigir el lector para la comprensión de la disposición.

En contraposición, no parece ser la mejor opción quitar en su totalidad el segundo párrafo del artículo 418, siendo que esta misma especificación desapareció por completo de la lupa del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, incluso aunque se puede inferir que esta función del liquidador se ve incluida de manera implícita dentro del inciso 4, literal n del artículo 402, este cambio se interpreta como un esfuerzo en favor de la no redundancia.

Al mismo tiempo, no es pertinente no abordar más especificaciones al uso del derecho a convocar junta general por parte de los socios minoritarios, ya que se pueden incurrir en abusos o complicaciones al proceso de liquidación cuando libremente un socio minoritario acceda a este derecho.

V. CONCLUSIONES

En la propuesta se puede evidenciar que se sigue protegiendo los derechos de los socios minoritarios a pedir una junta general en la cual accedan a la información que maneja el liquidador.

No se establecieron más detalles en la propuesta respecto a restricciones que impidan que se haga un mal uso del derecho que, de acuerdo con la doctrina internacional, los socios minoritarios pueden darle a convocar junta general de socios.

En la propuesta se vio eliminado gran parte del artículo, de manera que se mejorara el orden de las normas, y se agrupa lo quitado dentro del artículo referido a las funciones del liquidador, artículo 402 del Anteproyecto.

La nueva propuesta sí se pronuncia acerca de cómo exactamente se convoca y realiza la junta de accionistas, y se redirige a la norma adecuada, a diferencia del texto de la LGS que no lo estableció.

BIBLIOGRAFÍA

Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario peruano: La ley General de Sociedades del Perú. Normas Legales Editorial. 1999.

- Henao, L. «El abuso de la posición jurídica del socio». *Revista E-Mercatoria*, 97-129 (2014). <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/4046/4848> (Consultado el 09-10-21)
- Hundskopf Exebio, Oswaldo. «Disolución, Liquidación Y Extinción De Sociedades Y Las Sociedades Irregulares». *THEMIS Revista De Derecho*, 57-63 (1998). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11694>. (Consultado el 09-10-21).
- Marsala, E. El abuso las minorías. X Congreso Argentino de Derecho Societario, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. La Falda, 2007. <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/3499/CDS1003%200253.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consultado 09-10-21).
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos viceministra de Justicia y Krad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2016. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
No hay artículo relacionado.	ARTÍCULO 405.- Orden de preferencia en el pago de créditos El orden de preferencia en el pago de créditos es el contemplado en el régimen concursal con arreglo a la ley de la materia.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo versa sobre el orden de preferencia en el pago de créditos a los acreedores o sujetos con los que la sociedad mantenga una obligación pendiente, se establece que existirá un orden en el que se realizará este pago acorde a lo que esté contemplado en el régimen concursal con arreglo a la ley de la materia, es decir, en la Ley General del Sistema Concursal.

II. MARCO TEÓRICO

Créditos: Cantidad de dinero prestado por un acreedor a la sociedad, la cual debe devolver en un periodo pactado acorde a las condiciones pactadas.

Régimen Concursal: Referido a la Ley General del Sistema Concursal.

III. COMENTARIO

Debido a que el cumplimiento de la paga a los acreedores es la función principal que realizan los liquidadores, siendo que las demás funciones contenidas en el artículo 402 se realizan precisamente con el fin de cumplir aquellas obligaciones contraídas (**Samillán 2021, 193**), es importante que se preste un orden. En particular, cuando el liquidador se encarga de elaborar los estados financieros y se da a la tarea de satisfacer los pasivos, este puede enfrentarse a la situación de que no alcanza el patrimonio para hacer frente a las deudas, a la insolvencia (**Alegría 1963, 149-150**), una vez llegada a tal situación se plantearía la pregunta de cómo se podría realizar el pago de los créditos de manera que no se manifieste un problema entre los acreedores de quién se le paga y cual se le continúa debiendo; no obstante, como el objeto social de la sociedad en proceso de liquidación no puede seguir siendo continuado, no podría pagarse esa deuda más adelante por lo que quedaría sin cancelar.

Entonces, es menester que se especifique el orden de pago de esos créditos aún vigentes que la sociedad se obligó a pagar. Ahora, lamentablemente la Ley General de Sociedades

no estableció un orden por el cual se lleve a cabo estos pagos, ni se menciona una disposición que remita a otro artículo al respecto, así, se evidencia una falta de cuidado por parte del legislador en establecer de forma expresa la prelación para el pago de créditos en una regla particular; sin embargo, dentro de la legislación general sí se regula ello, aunque de manera indirecta (**Palma 2018, 728**).

Una parte de la doctrina nacional menciona al respecto que un criterio por el cual se podría llevar esto a cabo el pago en respeto de un orden consiste en lo siguiente: El pago de créditos que se efectúe durante el periodo de liquidación debe ser satisfecho en el orden que se presenten para su cobro, por lo que si el creador no se presenta, o si se niega a que se le pague, el liquidador debe consignar el importe de lo adeudado conforme a las normas del Código Civil vigente (**Palmadera 2009, 734**).

Se debe anotar a lo expuesto que, resultaría de suma importancia desarrollar una disposición que se refiera a esto dentro de la LGS, ya que en el caso específico de las sociedades de responsabilidad limitada, sería de gran peligro que el liquidador se base en él mismo y solo en él mismo para decidir cual crédito es atendido con lo que resta del patrimonio y cual no (**Elías 1999, 897**), al ser este quién eligiera la deuda que queda impaga a su discreción, se podría crear un caldo de cultivo que permita todo tipo de irregularidades y situaciones arbitrarias que afecten gravemente la protección de los derechos de los acreedores, siendo que las obligaciones contraídas por una sociedad no son todas iguales en valor económico.

Ahora, lo propuesto en el artículo 405 del anteproyecto no es específica y tampoco cumple con describir con claridad y orden aquel orden de preferencia necesitado para dar inicio al pago de créditos, sino es una disposición que remite al lector a la Ley General del Sistema Concursal para revisar el orden de pago de créditos, la cual sí establece de manera taxativa el orden de preferencia de los pagos; en primer lugar se pagan los créditos laborales, en segundo los alimentos, después los créditos garantizados, entonces los de naturaleza tributaria y por último los demás créditos adquiridos.

IV. OPINIÓN

A continuación, si nos planteamos la pregunta: ¿la propuesta hecha en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades es apropiada? Es argumentable que no y que existiría una desatención respecto del tema.

Si bien es cierto que existe una mención al tema en el régimen concursal, también debería existir una disposición homologa o que refuerce esta misma en la Ley General de Sociedades para el caso de proceso de liquidación, y de esa manera, se establecen concordanancias legislativas dentro del ordenamiento jurídico. El artículo 405 debería pasar por una formulación que establezca taxativamente aquel orden preferencia en el pago de créditos, más aún cuando existe el peligro de que quiebre la sociedad en proceso de liquidación y,

siendo el liquidador impotente de solucionar tal problema y con la autoridad de decidir cual saldo pagar en correspondencia con las funciones asignadas a él en el artículo 416 de la LGS, puedan quedar deudas impagas.

Ergo, el remitirse a la Ley General del Sistema Concursal debería ser una disposición complementaria, no constituir el grueso de la norma ubicada en el artículo propuesta en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades.

V. CONCLUSIONES

En la propuesta no se desatiende el tema de pago preferencial en el pago de créditos como sí se omitió en la Ley General de Sociedades.

Una parte de la doctrina nacional formuló una indicación por la cual podría guiarse el liquidador para realizar el pago de créditos siguiendo un orden, así como qué hacer cuando el mismo acreedor no acepta el pago o no se presenta, ya que en la ley no se regulaba ese aspecto.

Existe en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades una disposición que se refiere al orden de preferencia en los pagos de créditos, pero esta no es taxativa en establecer un orden preciso y enumerativo.

El artículo propuesto del Anteproyecto debería establecer una disposición similar u homóloga a la ubicada en la Ley General del Sistema Concursal, dado que el proceso de liquidación de la sociedad requiere una regla propia.

BIBLIOGRAFÍA

Alegría, Héctor. Sociedades Anónimas. Fórum S.R.I. 1963.

Elías Laroza, Enrique. Derecho Societario peruano: La ley General de Sociedades del Perú. Normas Legales Editorial. 1999.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministra de Justicia y Krad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. *Anteproyecto de la Ley General de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos*, 4 de abril de 2016. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa,

Palma Navea, José Enrique. Disolución, liquidación y extinción de sociedades. En *Ley General de Sociedades estudios y comentarios a veinte años de su vigencia*. Gaceta Jurídica. 2018.

Palmadera Romero, Doris. Manual de la Ley General de Sociedades, un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias. Editorial Gaceta Jurídica. 2009.

Samillán Rivera, Aldo Raúl Samillán. «Transferencia e inscripción de haber social remanente de sociedades extinguidas. Problemática y alternativas de solución». Tesis maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, 2021. https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/9333/Samill%C3%A1n_Rivera_Aldo_Ra%C3%BAl.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Consultado el 08-10-21).

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 406 AL 410 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



MILAGROS SOFIA ZAMATA QUIÑONES

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 418.- Información a los socios o accionistas Los liquidadores deben presentar a la junta general los estados financieros y demás cuentas de los ejercicios que venzan durante la liquidación, procediendo a convocarla en la forma que señale la ley, el pacto social y el estatuto. Igual obligación deben cumplir respecto de balances por otros períodos cuya formulación contemple la ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas o socios inscritos ante la sociedad o los acuerdos de la junta general. Los socios o accionistas que representen cuando menos la décima parte del capital social tienen derecho a solicitar la convocatoria a junta general para que los liquidadores informen sobre la marcha de la liquidación. ARTÍCULO 419.- Balance final de liquidación Los liquidadores deben presentar a la junta general la memoria de liquidación, la propuesta de distribución del patrimonio neto entre los socios, el balance final de liquidación, el estado de ganancias y pérdidas y demás cuentas que correspondan, con la	ARTÍCULO 406.- Informe y estado de situación financiera de liquidación 406.1 Concluida la liquidación, los liquidadores presentan a la junta general lo siguiente: a) La memoria de liquidación. b) La propuesta de distribución del haber social entre los socios, siempre que exista patrimonio resultante de la liquidación. c) Los estados financieros y cuentas que correspondan. Dichos estados financieros y cuentas registran los activos resultantes de la liquidación y, en su caso, el o los pasivos que no hubiesen sido pagados en la liquidación. d) El informe de la auditoría externa que haya dispuesto la junta general o la que dispongan el estatuto o la presente ley. e) Salvo que ello haya sido decidido previamente por la junta general, la propuesta de nombramiento de la persona que custodiará los libros de la sociedad, así como el domicilio donde se mantendrán los libros y demás documentos relacionados con la liquidación. 406.2 La convocatoria y realización de la junta general mencionada en el numeral 406.1 se realiza aplicando el procedimiento indicado en el artículo 396. 406.3 En el caso de que la junta general, debidamente convocada, no se realice en primera ni en segunda

auditoría que hubiese decidido la junta general o con la que disponga la ley.

En caso que la junta no se realice en primera ni en segunda convocatoria, los documentos se consideran aprobados por ella.

Aprobado, expresa o tácitamente, el balance final de liquidación se publica por una sola vez.

convocatoria, los documentos indicados en el numeral 406.1 se consideran aprobados de manera tácita por esta.

406.4 Una vez aprobados, expresa o tácitamente, la sociedad pública, por una sola vez, un aviso en que declare que la liquidación ha concluido.

406.5 Desde el momento de la publicación, los acreedores impagos tendrán derecho a solicitar el acceso a los libros de la sociedad y demás documentación de la liquidación a la persona que los custodia.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El 4 de septiembre se publicó en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1) el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante Anteproyecto). En ese sentido es importante revisar las modificaciones o aclaraciones que trae consigo este nuevo proyecto de reforma de la actual Ley General de Sociedades (en adelante LGS). Una de las modificaciones en el Anteproyecto es con respecto a la liquidación de sociedades es así como el artículo 406 del Anteproyecto se menciona sobre el informe y estado de situación financiera de liquidación, es decir que se refiere a la información y balance que se va a entregar a los socios o accionistas. Este artículo mantiene relación con los artículos 418 y 419 de la LGS.

Los artículos del Anteproyecto y de la LGS están ubicados bajo el título de Liquidación dentro de la sección de Disolución, Liquidación y Extinción de Sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

a. Liquidación de una sociedad

La liquidación en sentido estricto es parte del proceso de liquidación de la sociedad, «Finalmente, en el tercer y último momento la empresa se disuelve, liquida y realiza una transición ordenada hacia su extinción a través de la emisión de documentos, balances y demás documentos administrativos y empresariales» (Zevallos, 2019). También se puede concluir esto con relación a lo que menciona el artículo 413 de la LGS «Disuelta la sociedad se inicia el proceso de liquidación» lo que nos indica que primero existe un proceso de disolución para luego llegar a la liquidación en sentido estricto y luego de esta culminar con la extinción.

Además, podemos mencionar que en la liquidación se «procede al cese de los administradores originales de la empresa para poner al frente a una serie de personas cualificadas denominadas liquidadores» (Llamas, 2020).

Con lo mencionado, se puede decir que la liquidación comprende a un conjunto de operaciones o actos que se deben realizar en la sociedad que ha sido declarada en disolución, tendientes a la realización de su activo, al pago de su pasivo, y a la división entre los socios del patrimonio neto, si es que lo hubiere (Hundskopf 1994 citado en Palma, 1998).

Es importante mencionar que, conforme al artículo 413 de la LGS, la sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras dure el proceso de liquidación y hasta que se inscriba la extinción de la sociedad en los Registros Públicos, debiendo añadir a su razón o denominación social la frase «en liquidación».

La LGS en el artículo 414 menciona a los liquidadores, el liquidador es una persona (natural o jurídica) encargada de gestionar el periodo de liquidación de una sociedad para el efectivo cese de su actividad, estos deben ser designados, según sea el caso, por la junta general, por los socios o por el juez, salvo que el estatuto, el pacto social o los convenios entre los accionistas debidamente inscritos ante la sociedad lo hubiesen hecho, o que la ley disponga cosa distinta. Importante señalar que el número de liquidadores debe ser necesariamente impar.

Por otra parte, en el artículo 415 de la LGS encontraremos el término de la función de liquidadores, en el artículo 416 las funciones de estos, en el artículo 417 la insolvencia o quiebra de la sociedad en liquidación, en el artículo 418 menciona a la información que será entregada a los socios o accionistas y en el artículo 419 el balance final de liquidación, estos 3 últimos puntos son relevantes para ver las modificaciones y aclaraciones en el Anteproyecto que serán tratados en el siguiente punto. Por último, la LGS en el título de Liquidación se ve en el artículo 420 en el cual se detalla las reglas por las cuales los liquidadores deben distribuir el haber social entre los socios, una vez pagados los créditos de los acreedores.

b. Información a los socios o accionistas

En el artículo 418 de la LGS, nos menciona la información que los liquidadores deben presentar a los socios o accionistas, la distinción entre un socio y un accionista radica en que solo podremos hablar de accionistas cuando estamos ante una Sociedad Anónima (SA) y socios a las otras formas societarias.

El artículo en mención nos dice que los «liquidadores deben presentar a la junta general los estados financieros y demás cuentas de los ejercicios que venzan durante la liquidación, procediendo a convocar en la forma que señale la ley, el pacto social y el estatuto», la convocación a la junta general será de acuerdo con el artículo 113 de la LGS. Asimismo, se menciona que «Igual obligación deben cumplir respecto de balances por otros periodos cuya formulación contemple la ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas o socios inscritos ante la sociedad o los acuerdos de la junta general».

En el siguiente párrafo nos menciona: «Los **socios o accionistas** que representen cuando menos la décima parte del capital social tienen derecho a solicitar la convocatoria a junta general para que los liquidadores informen sobre la marcha de la liquidación»(el énfasis es mío), se puede ver está diferenciación que se mencionaba al principio con referencia a los socios y accionistas, también se menciona la representación necesaria para que los socios o accionistas puedan solicitar a los liquidadores la información necesaria si estos no informan a tiempo.

c. Balance final de liquidación

El balance de liquidación es aquel balance contable que muestra la relación de activos que conforman el patrimonio neto de la empresa (Llamas,2020) (2). Esto quiere decir que es el balance que va a ser producto de saldar todos los pasivos de la empresa, para de esa forma hallar el valor neto de la empresa para continuar con el proceso de liquidación e ir a la extinción de la sociedad, es importante para ver el valor que posee la empresa después de haber atendido todas sus deudas. Por ello en el artículo 419 de la LGS encontramos que es obligación de los liquidadores llevar a cabo la convocatoria a una junta general para la aprobación de este balance final de liquidación, en esta junta se debe presentar «la memoria de liquidación, la propuesta de distribución del **patrimonio neto** entre los socios, el estado de ganancias y pérdidas y demás cuentas que correspondan, con la auditoría que hubiese decidido la junta general o con la que disponga la ley». (el énfasis es mío).

La LGS se refiere a patrimonio neto al resultado de la diferencia entre los activos y pasivos ($\text{ACTIVOS} - \text{PASIVOS} = \text{PATRIMONIO NETO}$), será recién luego de pagar sus deudas que se verá la cantidad que queda para la distribución entre los socios, en esta parte debemos considerar que a la palabra socios se refiere de manera general y no solo a una determinada forma societaria.

Además, nos menciona que, no obstante, la convocatoria a la junta se realice y no se llegue a dar por realizada en primera ni en segunda convocatoria, el balance final de liquidación se considera aprobado por la junta general, esto de una manera tácita. Y una vez aprobado el balance final, expresa o tácitamente, este debe publicarse por una sola vez.

Por otro lado, la aprobación del balance final es una de las atribuciones de la junta general, la cual la encontramos en el artículo 115 inciso 7, el cual menciona que «Acordar la transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación», donde podemos entender que resolver sobre la liquidación implica la aprobación del balance final, esto en concordancia con el artículo que venimos comentando, esta atribución que posee la junta es compartida por España, ya que en la Ley de Sociedades de Capitales en el artículo 160 inciso j expone que es una competencia de la junta «La aprobación del balance final de liquidación».

d. Insolvencia o quiebra de la sociedad en liquidación

Este es un punto que tocaremos debido a que, como se verá más adelante, el Anteproyecto toma como referencia a los acreedores impago del artículo 417 de la LGS y lo reubica dentro del artículo 416 dentro del inciso 5.

En la LGS se menciona en el artículo 417 que:

Si durante la liquidación se extingue el patrimonio de la sociedad y quedan acreedores pendientes de ser pagados, los liquidadores deben convocar a la junta general para informarla de la situación sin perjuicio de solicitar la declaración judicial de quiebra, con arreglo a la ley de la materia.

Lo que nos quiere decir este artículo es que cuando el patrimonio neto es igual a cero y aún quedan deudas que no han sido cubiertas, los liquidadores convocarán a una junta para informar lo que ocurre, todo esto sin tener un perjuicio al solicitar la declaratoria de quiebra.

III. ANTEPROYECTO: INFORME Y ESTADO DE SITUACIÓN FINANCIERA DE LIQUIDACIÓN

En el Anteproyecto, en el artículo 406 referido al informe y estado de situación financiera de liquidación, notamos que integra los artículos 418 y 419 de la LGS para hacerlos uno y organizarlos de manera sistemática, mantiene la esencia de lo ya mencionado en los artículos de la LGS, con algunas particularidades.

En el artículo 406 nos dice que los liquidadores presentan a la junta una vez concluida la liquidación una serie de documentos. La primera particularidad es que lo ordena de manera sistemática, fusionando los artículos 418 y 419 de la LGS, dentro de ello notamos que en el inciso 1 del artículo 406 nos menciona como numeral a, la memoria de liquidación, la cual está en el artículo 419 de la LGS, en el numeral b, la propuesta de distribución del **haber social** entre los socios, siempre que exista patrimonio resultante de la liquidación, también del 419 de la LGS, teniendo un cambio de denominación, donde antes se mencionaba al patrimonio neto, ahora el Anteproyecto habla de haber social, lo que es sinónimo de patrimonio neto, pues «primero deben pagarse las deudas sociales y determinado el haber líquido, el órgano de liquidación debe repartir el haber sobrante entre los socios»(Faus, 2021), lo que se entiende que el patrimonio neto o haber social es el restante de pagado los pasivos de la sociedad.

En el numeral c, encontramos a «Los estados financieros y cuentas que correspondan» esto es parte del artículo 418 de la LGS, en este numeral encontramos una especificación de los estados financieros, situación que no se encontraba en la LGS, solo estaba mencionado.

El numeral d, referido al informe de auditoría, donde se especifica que es externa, cosa que no pasaba en el artículo 419 de la LGS, pues solo se colocaba el informe de auditoría.

La segunda particularidad de este artículo es la inclusión del numeral e, referido a la entrega de la propuesta por parte de los liquidadores del nombramiento de la persona que custodiará los libros de la sociedad, esto luego de que se dé la extinción de la sociedad, pues es una de las funciones, según el artículo 416 de la LGS, de los liquidadores tener estos libros durante la liquidación y con la extinción entregarlos a la persona designada por la junta general donde los designaron, pero en la LGS no se había estimado el supuesto de que en la junta general no se haya considerado la persona y el domicilio donde estarían los libros y documentos luego de la extinción de la sociedad, ahora se menciona que, en la junta general convocada por los liquidadores, junto a todos los documentos mencionados entregan un propuesta de la persona que custodiara los libros y documentos luego la extinción de la sociedad, esto ayudará a mejorar y englobar todo supuesto y situación que se presente en la realidad.

Finalmente, la tercera particularidad es que se removi6 al artículo 417 de la LGS y tom6 de este a los acreedores pendientes de pago y los coloc6 como inciso 5 en el artículo 406 del Anteproyecto la cual manifiesta que desde el momento que se publica la liquidaci6n los «**acreedores impagos** tienen el derecho a solicitar el acceso a los libros de la sociedad y dem6s documentaci6n de la liquidaci6n» (el 6nfasis es mío), toma a los acreedores impagos (acreedores pendientes de pago) y les da el derecho a solicitar acceso a los libros y documentaci6n, pero no menciona el supuesto que se titulaba en el artículo 417 de la LGS, si bien se hace una aportaci6n con referencia al derecho a revisar los documentos no se menciona lo antes regulado. Lo cual debi6 considerarse para tener un artículo completo, sistematizado y ordenado.

IV. CONCLUSI6N

1. En conclusi6n, podemos notar que, si bien el Anteproyecto mantiene la esencia de la LGS y en su mayoría conserva lo mencionado en la LGS, ha tenido un desacierto en dejar sin regulaci6n el supuesto de la existencia de acreedores impagos luego del balance final entregado por los liquidadores.
2. El Anteproyecto ha integrado los artículos 418 y 419 de la LGS para hacerlo uno, ordenarlo de tal manera que pueda ser m6s claro para el entendimiento y se preste para una mejor aplicaci6n con el mejoramiento de su redacci6n. A su vez a agregado el numeral e en su artículo 406 donde regula un supuesto olvidado por la LGS, ayudando a obtener una regulaci6n adecuada cuando se presente en nuestra realidad este tipo de situaciones.

Sin duda, el Anteproyecto es una propuesta que contiene diversos cambios positivos que ayudarán a una mejor optimizaci6n de nuestro marco normativo vigente.

V. NOTAS

- (1) Para más información ver <https://www.gob.pe/institucion/minjus/noticias/18566-min-jusdh-trabaja-en-la-actualizacion-de-los-principales-instrumentos-normativos-del-pais>.
- (2) Para más detalle ver <https://economipedia.com/definiciones/balance-de-liquidacion.html>.

BIBLIOGRAFÍA

- Código de Comercio y legislación complementaria de España. Real Decreto Legislativo 1/2010. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Faus Pujol, Manuel. «Reparto del haber social en la liquidación de una sociedad». *Vlex*. s.p. (2021). <https://vlex.es/vid/liquidacion-reparto-anonima-67001864> (Consultado el 09 - 10 - 2021).
- Hundskopf E., Oswaldo. «Derecho Comercial. Nuevas Orientaciones y Temas Modernos». Tomo II. Universidad de Lima. Segunda Edición. 1994. Lima citado en Palma Navea, José Enrique. «Disolución, Liquidación y Extinción de Sociedades». *CATHEDRA - Espíritu del derecho*. s.p. (1998). https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/Dis_Liqu_Ext_Soc.htm (Consultado el 1-10-2021).
- Ley N.º 26887. Ley General de Sociedades.
- Llamas, Jonathan. «Balance de liquidación». *Economipedia*. s.p (2020). <https://economipedia.com/definiciones/balance-de-liquidacion.html> (Consultado el 29 - 09 - 2021).
- Llamas, Jonathan. «Liquidación de sociedades». *Economipedia*. s.p (2020). <https://economipedia.com/definiciones/liquidacion-de-sociedades.html> (Consultado el 29 - 09 - 2021).
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos. 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Zevallos Roncagliolo, Juan Carlos. «Las causales de disolución y liquidación de Sociedades Anónimas a la luz de lo dispuesto en la Ley General de Sociedades vigente: análisis crítico y propuestas de mejora». *Perúweek.pe*. s.p. (2019). https://www.perúweek.pe/las-causales-de-disolucion-y-liquidacion-de-sociedades-anonimas-a-la-luz-de-lo-dispuesto-en-la-ley-general-de-sociedades-vigente/#_ftn1 (Consultado el 9 - 10 - 2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 420.- Distribución del haber social Aprobados los documentos referidos en el artículo anterior, se procede a la distribución entre los socios del haber social remanente. La distribución del haber social se practica con arreglo a las normas establecidas por la ley, el estatuto, el pacto social y los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad. En defecto de estas, la distribución se realiza en proporción a la participación de cada socio en el capital social. En todo caso, se deben observar las normas siguientes: 1. Los liquidadores no pueden distribuir entre los socios el haber social sin que se hayan satisfecho las obligaciones con los acreedores o consignado el importe de sus créditos; 2. Si todas las acciones o participaciones sociales no se hubiesen integrado al capital social en la misma proporción, se paga en primer término y en orden descendente a los socios que hubiesen desembolsado mayor cantidad, hasta por el exceso sobre la aportación del que hubiese pagado menos; el saldo se distribuye entre los socios en proporción a su participación en el capital social; 3. Si los dividendos pasivos se hubiesen integrado al capital social durante el ejercicio en curso, el haber social se repartirá primero y en orden descendente entre los socios cuyos dividendos pasivos se hubiesen pagado antes; 4. Las cuotas no reclamadas deben ser consignadas en una empresa bancaria o financiera del sistema financiero nacional; y, 5. Bajo responsabilidad solidaria de los liquidadores, puede realizarse adelantos a cuenta del haber social a los socios.	ARTÍCULO 407.- Distribución del haber social 407.1 Aprobadas las propuestas y los documentos referidos en el artículo anterior, se procede a la distribución entre los socios del haber social remanente. 407.2 La distribución del haber social se realiza con arreglo a las normas establecidas por la presente ley, el estatuto y los convenios entre socios o entre estos y terceros debidamente comunicados a la sociedad. En su defecto, la distribución se efectúa en proporción a la participación de cada socio en el capital. 407.3 En todo caso, se deben observar las normas siguientes: a) Los liquidadores no pueden distribuir entre los socios el haber social sin que se hayan satisfecho las obligaciones con los acreedores o consignado en su favor el importe de sus créditos. b) Todas las acciones o participaciones confieren el mismo derecho al haber social neto resultante de la liquidación, con independencia del momento en el que fueron creadas o emitidas, o si se encuentran total o parcialmente pagadas, sin perjuicio de la obligación del socio de desembolsar la parte pendiente de pago de los aportes comprometidos. Si en este último caso el socio no cumple con pagar a la sociedad el monto adeudado u opta por la compensación, el saldo adeudado se compensará contra el haber neto resultante de la liquidación que le corresponda, sin perjuicio, de ser el caso, de las acciones de cobro del importe adeudado que pueda iniciar la sociedad, conforme a las normas del artículo 29. Si el haber neto que corresponde al socio deudor no alcanza para efectuar la compensación del saldo adeudado por sus acciones o participaciones, la sociedad iniciará las acciones de cobro del importe adeudado conforme a las normas aplicables del artículo 29. La parte del haber neto compensada para cubrir el saldo de las acciones o participaciones adeudado por el socio respectivo conforme a la primera parte del párrafo anterior, se distribuirá en favor de los otros socios de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo de este literal. c) Las cuotas del haber social neto resultante de la liquidación no reclamadas por los socios deben ser consignadas en una empresa bancaria o financiera del sistema financiero supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP a nombre del socio que no la reclamó. 407.4 Bajo responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de los liquidadores y de los socios que se benefician, pueden realizarse adelantos a cuenta del haber social a los socios, teniendo en cuenta lo dispuesto en los literales a), b), y c) del numeral 407.3.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Con la publicación del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante Anteproyecto) han surgido actualizaciones a la actual Ley General de Sociedades (en adelante LGS). En ese sentido es importante revisar las modificaciones o aclaraciones que trae consigo este nuevo proyecto. Una de las modificaciones en el Anteproyecto es con respecto a la distribución del haber social es así como el artículo 407 del Anteproyecto se menciona de manera ordenada esta repartición y regula aclaraciones, especificaciones y supuestos antes no vistos en el artículo 420 de la LGS.

El artículo del Anteproyecto y el de la LGS están ubicados bajo el título de Liquidación dentro de la sección de Disolución, Liquidación y Extinción de Sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

a. Haber Social

El haber social es sinónimo patrimonio neto, pues «primero deben pagarse las deudas sociales y determinado el haber líquido, el órgano de liquidación debe repartir el haber sobrante entre los socios» (Faus, 2021), esto quiere decir que el patrimonio neto o haber social es el restante de pagado los pasivos de la sociedad ($\text{activos} - \text{pasivos} = \text{patrimonio neto}$).

b. Distribución del haber social

En el artículo 420 de la LGS manifiesta que una vez que ha sido aprobado el balance final de liquidación y los demás documentos que son exigidos por la ley, los liquidadores van a proceder a distribuir el haber social remanente, esto se dará de manera única y exclusiva siempre y cuando se ha cumplido con pagar a todos los acreedores de la sociedad, es decir que el patrimonio neto sea cero, o en su defecto, se ha consignado el importe de sus créditos en una empresa bancaria o financiera del sistema financiero nacional (Palma, 1998).

Asimismo, se detalla las reglas que deben seguir los liquidadores para distribuir el haber social entre los socios, una vez pagados los créditos de los acreedores, esto nos quiere decir que no debe haber acreedores impagos.

Según la LGS, la distribución de los haberes se llevará acabo según las normas establecidas por la ley, el estatuto, el pacto social y los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad, refiriéndose a lo pactado en estos documentos, respetando los artículos 5, 7, 8, 22 y 40 de la LGS, si es que no existiera algo pre señalado la distribución se realiza en proporción a la participación de cada socio en el capital social y para poder llevar acabo esto se debe observar que:

1. Los liquidadores no pueden distribuir entre los socios el haber social si existiera algún acreedor impago, pues como se mencionaba, exclusivamente se repartirá haberes luego de cancelar todas las deudas.
2. Si todas las acciones o participaciones sociales no se hubiesen integrado al capital social en la misma proporción, se va a pagar en primero y en orden descendente a los socios que hubiesen desembolsado mayor cantidad, hasta por el exceso sobre la aportación del que hubiese pagado menos; el saldo se distribuye entre los socios en proporción a su participación en el capital social.
3. Si los dividendos pasivos se hubiesen integrado al capital social durante el ejercicio en curso, el haber social se repartirá primero y en orden descendente entre los socios cuyos dividendos pasivos se hubiesen pagado antes.
4. Las cuotas que no han sido reclamadas deben ser consignadas en una empresa bancaria o financiera del sistema financiero nacional.
5. Bajo responsabilidad solidaria de los liquidadores, puede realizarse adelantos a cuenta del haber social a los socios.

III. ANTEPROYECTO: DISTRIBUCIÓN DEL HABER SOCIAL

En el Anteproyecto, artículo 407, se muestra esta distribución del haber social manteniendo todo lo mencionado en la LGS en el artículo 420, mejorando la distribución, pues lo separa cada párrafo en incisos, además incluye especificaciones en el inciso 4 del artículo 407 al mencionar:

«Bajo responsabilidad **personal**, solidaria e **ilimitada de los liquidadores y de los socios que se beneficien**, pueden realizarse adelantos a cuenta del haber social a los socios, teniendo en cuenta lo dispuesto en los literales a), b), y c) del numeral 407.3». (el énfasis es mío).

Se agrega y especifica que la responsabilidad de adelantar a cuenta el haber social no solo será de los liquidadores como se menciona en la LGS sino también de los socios beneficiados con esto, es posible que se tome como sobreentendido en la LGS, pero este agregado en el Anteproyecto hace que se defina y no se trate de burlar las responsabilidades por parte de las personas, dando mayor precisión a ello.

Asimismo, especifica de manera correcta y acertada, cosa que no pasaba en la LGS, que la responsabilidad es ilimitada y personal tanto de los liquidadores y los socios beneficiarios (tomar en cuenta la palabra socio de manera general y no en dirección a una forma societaria en particular). Esta limitación precisa que es ilimitada la responsabilidad de los actores, refiriendo que responden también con sus propios bienes. Estos agregados ayudan a que las personas al querer burlar o sobrepasar las normas piensen mejor antes de realizar la actuación, es posible que existan equivocaciones, no todo lo podemos considerar

que se hace con intención, pero sigue siendo para esas personas una forma de pedir mayor concentración y cuidado y no tomarlo a la ligera.

Por otro lado, en el inciso 3 numeral b del artículo 407 del Anteproyecto es un cambio al segundo párrafo numeral 2 de la LGS, pues mientras que en la LGS nos menciona la posibilidad de que las acciones o participaciones sociales no se hubiesen integrado al capital social en la misma proporción, en el Anteproyecto nos dice primero que todas las acciones o participaciones confieren el mismo derecho al haber social neto resultante de la liquidación, esto es decir que todas tienen la misma proporción, claro con independencia del momento en el que fueron creadas o emitidas, esto a lo referente dicho por la LGS (diferentes proporción).

El Anteproyecto nos dice además que estas acciones o participaciones tienen igual proporción con independencia si estas fueron total o parcialmente pagadas, haciendo referencia a acciones en mora, las cuales no fueron pagadas en la forma y plazo previstos por el pacto social o en su defecto por el acuerdo de la junta general, esto según el artículo 78 de la LGS. Asimismo, menciona que en estos casos de mora, el socio debe desembolsar la parte pendiente de pago de los aportes comprometidos y si en este caso el socio no cumple con pagarle a la sociedad el monto adeudado, este se compensará contra el haber neto resultante de la liquidación que le corresponda, y si el haber neto que corresponde al socio deudor no es suficiente para efectuar la compensación del saldo adeudado por sus acciones o participaciones, la sociedad iniciará las acciones de cobro del importe adeudado conforme a las normas aplicables del artículo 29 del Anteproyecto que se refiere a los dividendos pasivos y los efectos de su incumplimiento. Todo lo mencionado, son supuestos no estaban previstos en la LGS, y que el Anteproyecto está incorporando, para la regulación adecuada de situaciones que pasan en el día a día y que quedaban en el vacío legislativo.

En este numeral debió consignarse también casos como los que se regula en España:

Los socios tienen derecho a percibir en dinero la cuota resultante de la liquidación. Los estatutos podrán regular que la cuota pueda ser recibida mediante la entrega de otros bienes sociales o la restitución de las aportaciones no dinerarias realizadas en la constitución de la sociedad.

Casos especiales: en la Comunidad de Bienes, cuando la cosa común fuese esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su importe (Ministerio de Industria, Comercio y turismo – Portal Pyme).

En España también se toma en cuenta lo que sucede con bienes indivisibles luego de la liquidación, si bien en España se habla del caso especial de la comunidad de Bienes, es posible que, en Perú, luego de la liquidación quede como bien de la sociedad un Almacén, ¿la única solución sería venderlo y luego lo obtenido repartirlo según las normas y disposiciones establecidas? O ¿cabe la posibilidad de que uno se quede con el bien dándole a los demás lo que corresponde a cada uno? Quizás son preguntas con respuestas muy obvias, diciendo que si es posible la compra por parte de uno de los socios y pagarle lo que

le corresponde a cada uno de los demás como si otra persona lo hubiera adquirido, pero considero que debe ser un punto que se podría agregar, ya que puede que uno de los socios se oponga a que otro de ellos lo compre, ¿qué sucederá en ese caso? ¿quién decidirá lo que se llevará a cabo? ¿se convoca a otra junta?, Son respuestas que se espera tener.

Por último, en el numeral c del inciso 3 del artículo 407 del Anteproyecto, precisa que las empresas a dónde se dirigen las cuotas del haber social neto resultante de la liquidación no reclamadas por los socios deben ser supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP a nombre del socio que no la reclamó, esta es una precisión que no se encontraba en la LGS, muy importante ya que genera seguridad en las transacciones y un respaldo para el socio, siendo consciente que si no llegara a reclamar lo que le corresponde el dinero estará en un lugar seguro.

IV. CONCLUSIÓN

1. En conclusión, el Anteproyecto ha regulado de manera más precisa este aspecto referido a la repartición del haber social, entregándole la responsabilidad adecuada (ilimitada y personal) a los liquidadores y también a los socios beneficiados, evitando aprovechamiento y buscando mayor diligencia por parte de los liquidadores.
2. Asimismo, incluye mayores supuestos en el inciso 3 numeral b del artículo 407, como por ejemplo poniendo en conocimiento lo que pasaría con acciones que se encuentran en mora y los efectos de ello. Pero es preciso mencionar que hubiera sido una regulación más completa si se tomase en cuenta los supuestos en donde el bien es indivisible y uno de los socios quiere comprarlo y otro de ellos se opone. Sin embargo, es una regulación ordenada para el mejor entendimiento no solo de las personas sino también de nuestros magistrados.

BIBLIOGRAFÍA

- Faus Pujol, Manuel. «Reparto del haber social en la liquidación de una sociedad». *Vlex*. s.p. (2021). <https://vlex.es/vid/liquidacion-reparto-anonima-67001864> (Consultado el 09 - 10 - 2021).
- Ley N.º 26887. Ley General de Sociedades.
- Ministerio de Industria, Comercio y turismo – Portal Pyme. Proceso de liquidación, reparto del haber social y escritura de extinción. <http://www.ipyme.org/es-ES/Cese/ExtincionSociedades/Paginas/LiquidacionHaberSocial.aspx> (Consultado el 09 - 10 - 2021).
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos. 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Palma Navea, José Enrique. «Disolución, Liquidación y Extinción de Sociedades». *CATHEDRA - Espíritu del derecho*. s.p. (1998). https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/Dis_Liqu_Ext_Soc.htm (Consultado el 1-10-2021).

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 421.- Extinción de la sociedad Una vez efectuada la distribución del haber social la extinción de la sociedad se inscribe en el Registro. La solicitud se presenta mediante recurso firmado por el o los liquidadores, indicando la forma cómo se ha dividido el haber social, la distribución del remanente y las consignaciones efectuadas y se acompaña la constancia de haberse publicado el aviso a que se refiere el artículo 419. Al inscribir la extinción se debe indicar el nombre y domicilio de la persona encargada de la custodia de los libros y documentos de la sociedad. Si algún liquidador se niega a firmar el recurso, no obstante haber sido requerido, o se encuentra impedido de hacerlo, la solicitud se presenta por los demás liquidadores acompañando copia del requerimiento con la debida constancia de su recepción. DISPOSICIONES TRANSITORIAS DÉCIMA. - Extinción por prolongada inactividad Se presume la extinción de toda sociedad mercantil o civil que no ha inscrito acto societario alguno en los diez años precedentes a la publicación de esta ley. El Registro cancelará la inscripción. No obstante, cualquier socio, administrador o acreedor de la sociedad puede solicitar que no se aplique la presunción, para lo cual, dentro de los treinta días de publicada la Relación a que se refiera la siguiente Disposición Transitoria, debe presentar una Solicitud a la correspondiente oficina registral y publicar un aviso según lo establecido en el artículo 43. Si hubiera oposición a la solicitud esta se tramitará en el proceso abreviado y la resolución del juez determinará si procede aplicar la presunción. La extinción producida en virtud de lo establecido en esta Disposición Transitoria no afecta en forma alguna los derechos de los socios para con la sociedad extinguida ni los de los terceros acreedores con ella o con sus socios. Igualmente, no afecta los derechos y obligaciones de carácter tributario de la sociedad extinguida.	ARTÍCULO 408.- Extinción de la sociedad 408.1 Terminada la distribución del haber social, la extinción de la sociedad se inscribe en el Registro. 408.2 La solicitud al Registro se presenta en recurso firmado por el o los liquidadores. La solicitud: a) Detalla la forma cómo se ha distribuido el haber social y las consignaciones efectuadas, de ser el caso; b) Acompaña la constancia de haberse publicado el aviso a que se refiere el numeral 406.4 del artículo 406. c) Indica el nombre, documento de identificación, domicilio de la persona encargada de la custodia de los libros de la sociedad y demás documentos de la liquidación; y el lugar en el que quedarán depositados esos libros y documentos de la sociedad extinguida. 408.3 Si algún liquidador se niega a firmar el recurso referido en el numeral 408.2, no obstante haber sido requerido, o se encuentra impedido de hacerlo, la solicitud la presentan los demás liquidadores, acompañando copia del requerimiento con la debida constancia de su recepción. El liquidador único que no presenta este recurso dentro de los sesenta días de terminada la distribución del haber social vaca en el cargo. En este caso, se aplican las normas de los numerales 401.7 y 401.8 del artículo 401. 408.4 La extinción por prolongada inactividad se rige por la ley de la materia.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante Anteproyecto) ha traído consigo actualizaciones a la actual Ley General de Sociedades (en adelante LGS).

Al respecto, es fundamental revisar las modificaciones o aclaraciones que se presentan en este nuevo proyecto. Una de las modificaciones en el Anteproyecto es con respecto a la extinción de la sociedad es así como el artículo 408 del Anteproyecto se menciona de manera ordenada lo que debe contener la solicitud al Registro, se incluye la extinción de la sociedad por prolongada inactividad, además, se menciona especificaciones y supuestos no previstos en el artículo 421 de la LGS.

El artículo del Anteproyecto y el de la LGS están ubicados bajo el título de Extinción dentro de la sección de Disolución, Liquidación y Extinción de Sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

a. Extinción de la sociedad

La extinción es la etapa final del proceso de liquidación de una sociedad, según la Plataforma digital única del Estado Peruano: «La Extinción de Sociedades es la última etapa para oficializar el cierre de una empresa o negocio».

Esta etapa se lleva a cabo luego de que se concluye el proceso de liquidación y se distribuye el haber social, siendo responsabilidad del liquidador o liquidadores inscribir la extinción de la sociedad en los Registros Públicos, esto según lo señala el artículo 421 de la LGS. Aclarando que existe la posibilidad de que no exista haber social por distribuir, dándose de igual forma la inscripción de la extinción de la sociedad una vez declarada la quiebra de la sociedad (Elías, 2015, pp. 637 – 638).

Con relación a ello, según el artículo 88 de la Ley de Reestructuración Patrimonial, los liquidadores, en el caso de que no queden activos y existan acreedores impagos, son los encargados de solicitar al juez la declaración judicial de quiebra, y este luego de una verificación de la extinción del patrimonio, a partir del balance final de liquidación, sin más declarará la quiebra y la extinción de la sociedad, así como la incobrabilidad de sus deudas. «El auto que declara la quiebra y la extinción de la sociedad deberá publicarse en el Diario Oficial *El Peruano* por dos días consecutivos e inscribirse en los Registros Públicos». (Palma, 1998) (1).

Según el artículo 6 de la LGS «La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción», y el artículo 413 de la LGS «(...) La sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras dura el proceso de liquidación y hasta que se inscriba la extinción en el Registro», nos mencionan que la inscripción en los registros públicos de la extinción de la sociedad va a determinar el fin de la personalidad jurídica de la sociedad. Esto se reafirma con lo mencionado en la Plataforma digital única del Estado Peruano: «Al realizar la extinción de la sociedad y luego la baja de RUC de persona jurídica, la empresa dejará de existir como tal para la sociedad y las diferentes entidades reguladoras, como Sunat y Sunarp».

Los liquidadores presentaran una solicitud mediante recurso firmado en la cual se debe mencionar la forma como se ha dividido el haber social, la distribución del remanente, y las consignaciones efectuadas (2).

Asimismo, el artículo 421 de la LGS nos menciona su párrafo final, que, si alguno de los liquidadores o liquidador se negará a firmar este recurso, la solicitud se presenta con normalidad por los demás liquidadores, esto asegura que la presentación de esta solicitud no se restase.

b. Custodia de libros y documentos

En el artículo 421 de la LGS se precisa que se debe indicar el nombre y domicilio de la persona que se va a encargar de custodiar los libros y documentos de la sociedad una vez se inscriba en los registros la extinción.

Es importante que los libros y documentos de la sociedad sean custodiados por una persona responsable, porque en ellos se encuentra información relevante para el caso en que los socios y liquidadores sean responsables frente a acreedores o socios por deudas pendientes o por la distribución del haber social remanente (Elías, 2015, pág. 639), entonces en esos libros y documentos se va a encontrar la responsabilidad de cada uno. Por ello la relevancia de que se ha de conocimiento público el nombre y domicilio de esa persona encargada.

c. La extinción por prolongada inactividad

La décima disposición transitoria de la LGS nos menciona que «se **presume la extinción de toda sociedad** mercantil o civil que **no ha inscrito acto societario alguno en los diez años (...)**» (el énfasis es mío). Lo cual nos lleva a mencionar que se habla de presunción de extinción debido a una prolongada inactividad de la sociedad, entendiéndose, según el artículo 4 del Decreto Legislativo N.° 1427, como «la situación jurídica en la que concurren la no realización de actividad empresarial y económica vinculada al objeto social o fines de la sociedad, así como la falta de inscripción de actos societarios», es decir que no se realice ninguna actividad con vinculación al objeto social por parte de la sociedad.

La extinción de la sociedad por su inactividad prolongada se lleva a cabo luego de la realización de una anotación preventiva por presunta prolongada inactividad, la cual se mantendrá durante dos años, contados a partir de la fecha de su inscripción por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), y si luego de ese tiempo nadie pide su cancelación, SUNARP inscribir, de oficio, el asiento de extinción de la sociedad por haberse producido el supuesto de prolongada inactividad. (3).

Por último, declarada la extinción por este supuesto no afecta en forma alguna los derechos de los socios para con la sociedad extinguida ni los de los terceros acreedores con ella o con sus socios.

III. ANTEPROYECTO: EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD

En el Anteproyecto, artículo 408, menciona la extinción de la sociedad de manera idéntica y conservando la esencia de la LGS en el artículo 421, mejorando la distribución de lo que debe contener la solicitud que presentarán los liquidadores, pues lo separa por ítems, además incluye especificaciones sobre la persona que será la encargada de custodiar los libros y documentos de la sociedad una vez que se extinga la sociedad, esto se precisa en el inciso 2 del artículo 408, en la letra c:

c) Indica el nombre, **documento de identificación**, domicilio de la persona encargada de la custodia de los libros de la sociedad y demás documentos de la liquidación; y **el lugar en el que quedarán depositados** esos libros y documentos de la sociedad extinguida. (el énfasis es mío).

Lo resaltado son especificaciones añadidas en el Anteproyecto muy importantes, que no se consideraron en la LGS, pero que podría decirse que se sobreentendía, empero, considero que está inclusión deja claro los datos que se deben consignar sobre la persona encargada de cuidar los libros y documentos de la sociedad extinguida, ya que, como se señaló líneas más arriba, es relevante tener el conocimiento de la persona de manera detallada y precisa, pues los libros y documentos ayudarán en caso de responsabilidades de algunos de los liquidadores o socios.

Además, especificar, tener en consideración el documento de identificación, genera mayor seguridad para todos, ya que se evita los posibles casos de homonimia que podrían existir, además el considerar el lugar en donde quedarán, contribuye a que los libros y documentos puedan ser entregados de manera rápida al momento de solicitarse, puesto que es de conocimiento público (porque estará inscrito en los registros) la ubicación y no cabría posibilidad que la persona encargada mencione que es necesario ir a otro lugar o recogerlo de uno distinto, pues estaría siendo contradictorio con lo expuesto en los registros.

Otro punto es que, se integra un supuesto no previsto en la LGS, ello mediante el artículo 408 inciso 3 del Anteproyecto, donde en su segundo párrafo menciona:

El liquidador único que no presenta este recurso dentro de los sesenta días de terminada la distribución del haber social vaca en el cargo. En este caso, se aplican las normas de los numerales 401.7 y 401.8 del artículo 401.

Es un supuesto que faltaba considerar en la LGS, donde en el artículo 421 se mencionaba de manera genérica lo que sucedía si algún liquidador se negaba a firmar o estaba imposibilitado, dando a entender que se refería a un grupo de liquidadores, dentro del cual uno de ellos podría estar en alguno de esos supuestos, pero no consideraba la opción de que existiera un solo liquidador, y ese es el caso previsto en el Anteproyecto. El cual men-

cional que el liquidador si no presenta el recurso dentro de sesenta días de que se terminó de distribuir el haber social, queda vacado del cargo.

Por otro lado, para que se tenga todo sistematizado en un solo artículo, el 408 del Anteproyecto incluye el inciso 4, referido a la extinción de la sociedad por prolongada inactividad, lo cual se mencionaba en la décima disposición transitoria de la LGS, siendo explicativa, ahora en la propuesta del Anteproyecto solo se menciona que será regido por la ley de la materia, que sería la remisión al Decreto Legislativo N.º 1427.

Finalmente, considero que si lo que se busca es sistematizar y ordenar todo lo correspondiente a la extinción de la sociedad, se debió considerar explicar algo más, quizás no tanto como en la décima disposición, pero si mencionar que para que se dé la extinción de la sociedad por prolongada inactividad primero se debe realizar una anotación preventiva, la cual se mantendrá durante dos años, y que luego de ese tiempo si es que nadie pide su cancelación, SUNARP inscribe, de oficio, el asiento de extinción de la sociedad por haberse producido el supuesto de prolongada inactividad. Luego de ello, mencionar la remisión a la ley de la materia para mayores alcances.

IV. CONCLUSIONES

1. En conclusión, el Anteproyecto ha regulado de manera más precisa este aspecto referido a la extinción de la sociedad, consignando detalles importantes referidos a la persona encargada de custodiar los libros y documentos de la sociedad extinguida.
2. Asimismo, incluye un supuesto en el inciso 3 del artículo 408, donde se pone en manifiesto lo que pasará cuando solo exista un liquidador.
3. En el inciso 4 del artículo 408, se incluye la extinción de la sociedad por prolongada inactividad, pero es preciso mencionar que hubiera sido una regulación más completa si se tomase en cuenta algunas referencias principales al respecto para luego remitir a la ley de la materia. Sin embargo, es una regulación mucho más ordenada y concreta, que incluye situaciones no previstas anteriormente y un caso de extinción que se encontraba regulado en una disposición transitoria, logrando de esa manera un mejor entendimiento para personas y también de nuestros magistrados.

NOTAS

- (1) Más información revisar <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficiosAd/2008/informes/i0052008.htm> y <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2424034/02+decreto-legislativo845.pdf/9a470e2a-b2e5-6b16-d7f4-e7840ab4d7a4>
- (2) Para más información ver <https://www.gob.pe/694-cerrar-una-empresa-o-negocio-inscripcion-de-extincion-de-sociedades>

- (3) Revisar mayor información en <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1216395>, <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-reglamento-del-decreto-legislativo-n-1427-decreto-decreto-supremo-n-219-2019-ef-1788551-4/> y <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Perú/2018/Setiembre/16/EXP-DL-1427.pdf>

BIBLIOGRAFÍA

- Decreto Legislativo N.º 845. Ley de Reestructuración Patrimonial (20 de setiembre de 1996). <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/2424034/02+decretolegislativo845.pdf/9a470e2a-b2e5-6b16-d7f4-e7840ab4d7a4>.
- Decreto Legislativo N.º 1427. Decreto Legislativo que regula la extinción de las sociedades por prolongada inactividad (15 de setiembre de 2018). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1216395>
- Elías, E. (2015). *Derecho Societario Peruano, La Ley General de Sociedad del Perú*. Tomo II. Gaceta Jurídica.
- Ley N.º 26887. Ley General de Sociedades.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos. 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Palma Navea, José Enrique. «Disolución, Liquidación y Extinción de Sociedades». CATHEDRA - Espíritu del derecho. s.p. (1998). https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/Dis_Liqu_Ext_Soc.htm (Consultado el 23-11-2021).
- Plataforma digital única del Estado Peruano. (24 de noviembre de 2021). Inscripción de extinción de sociedades. <https://www.gob.pe/694-cerrar-una-empresa-o-negocio-inscripcion-de-extincion-de-sociedades>.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 422.- Responsabilidad frente a acreedores impagos Después de la extinción de la sociedad colectiva, los acreedores de esta que no hayan sido pagados pueden hacer valer sus créditos frente a los socios. Sin perjuicio del derecho frente a los socios colectivos previsto en el párrafo anterior, los acreedores de la sociedad anónima y los de la sociedad en comandita simple y en comandita por acciones, que no hayan sido pagados no obstante la liquidación de dichas sociedades, podrán hacer valer sus créditos frente a los socios o accionistas, hasta por el monto de la suma recibida por estos como consecuencia de la liquidación. Los acreedores pueden hacer valer sus créditos frente a los liquidadores después de la extinción de la sociedad si la falta de pago se ha debido a culpa de estos. Las acciones se tramitarán por el proceso de conocimiento. Las pretensiones de los acreedores a que se refiere el presente artículo caducan a los dos años de la inscripción de la extinción.	ARTÍCULO 409.- Responsabilidad de los socios frente a acreedores impagos 409.1 Los acreedores impagos pueden hacer valer sus créditos frente a los socios hasta por el monto de la suma recibida por estos como consecuencia de la liquidación. 409.2 Asimismo, en los casos en los que los socios tengan responsabilidad ilimitada, los acreedores impagos podrán hacer valer sus créditos contra dichos socios. 409.3 Los acreedores pueden hacer valer sus créditos frente a los liquidadores después de la extinción de la sociedad si la falta de pago se ha debido a culpa de estos. Las acciones se tramitarán por la vía del proceso de conocimiento. 409.4 Las pretensiones de los acreedores a que se refiere el presente artículo caducan a los dos años de la inscripción de la extinción en el Registro.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Publicado el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante Anteproyecto) ha sido notorio la existencia de actualizaciones a la actual Ley General de Sociedades (en adelante LGS). En ese sentido es importante revisar las aclaraciones y precisiones que trae consigo este nuevo proyecto. Una de las modificaciones y precisiones en el Anteproyecto es con respecto a la responsabilidad de los socios frente a acreedores impagos, y es así como el artículo 409 del Anteproyecto se menciona de manera ordenada esta responsabilidad, regulando precisiones y un supuesto antes no considerado en el artículo 422 de la LGS.

El artículo del Anteproyecto y el de la LGS están ubicados bajo el título de Extinción dentro de la sección de Disolución, Liquidación y Extinción de Sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

a. Responsabilidad de los socios o accionistas

Los socios o accionistas de una sociedad son responsables según la forma societaria en la que se encuentre esta, puede ser limitada, donde «los accionistas no se encuentren vinculados por las obligaciones de la sociedad, lo cual presupone una distinción en los

patrimonios de la sociedad y sus accionistas» (Cruz, 2020). Esto en concordancia con el artículo 31 de la LGS, que menciona que «El patrimonio social responde por las obligaciones de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así lo contemplan», de este artículo también se desprende que la responsabilidad puede ser ilimitada.

En la responsabilidad ilimitada, los socios responderán con su patrimonio solidaria e ilimitadamente por obligaciones sociales que se asuman. Volviendo a la primera forma, el artículo 78 del código civil se refiere a que «La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas», con todo ello, podemos afirmar que la responsabilidad limitada de los socios o accionistas se refiere a que ellos no van a responder con su patrimonio en caso existan deudas, la sociedad con su patrimonio es la que va a responder por ello.

La LGS en su artículo 422 menciona de manera directa y desordenada a la responsabilidad de los socios o accionistas en el caso de que existan acreedores impagos, pero se menciona en primer lugar a la sociedad colectiva, donde los acreedores podrán hacer valer sus créditos frente a los socios, esto debido a que se trata de una forma societaria donde los socios responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales, entonces a falta de patrimonio de la sociedad, los acreedores no son perjudicados puesto que pueden exigir el pago a los socios de estas deudas pendientes, todo ello por el tipo de responsabilidad existente. Ello conforme al artículo 265 de la LGS, que establece: «En la sociedad colectiva los socios responden en forma solidaria e ilimitada por las obligaciones sociales. Todo pacto en contrario no produce efecto contra terceros».

Luego, la LGS menciona que los acreedores de las sociedades anónimas, de las sociedades en comandita simple y en comandita por acciones, omitiendo a la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, solo podrán exigir el pago de las deudas pendientes hasta por el monto que recibieron los socios o accionistas como consecuencia de la liquidación. Aquí cabe mencionar que sucede ello debido a que se está hablado de formas societarias con responsabilidad limitada. Por ejemplo, en el caso de las sociedades anónimas se regula de la siguiente manera, artículo 51 de la LGS, «En la sociedad anónima el capital está representado por acciones nominativas y se integra por aportes de los accionistas, quienes **no responden personalmente de las deudas sociales**. No se admite el aporte de servicios en la sociedad anónima» (el énfasis es mío).

En el caso de la sociedad en comandita, hay una diferencia frente a los demás, puesto que según el artículo 278 de la LGS.

En las sociedades en comandita, **los socios colectivos responden solidaria e ilimitadamente** por las obligaciones sociales, en tanto que los **socios comanditarios responden solo hasta la**

parte del capital que se hayan comprometido a aportar. El acto constitutivo debe indicar quiénes son los socios colectivos y quiénes los comanditarios.

La sociedad en comandita puede ser simple o por acciones. (el énfasis es mío).

Según lo mostrado, en esta forma societaria se hace una distinción entre la clase de socios, siendo los socios colectivos quienes van a responder solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales, mientras que los socios comanditarios responden solo hasta la parte del capital que se comprometieron a aportar.

b. Responsabilidad de los liquidadores

La responsabilidad de los socios o accionistas según la forma societaria que optaron no influye en que estos pierdan el derecho frente a los liquidadores de exigir responsabilidad si es que uno de ellos incurrió en alguna falta durante el proceso de liquidación, razón por la cual no se concluyó pagar las dudas asumidas por la sociedad. Esta misma acción, según el artículo 422 de la LGS, la tienen los acreedores, mediante la vía del proceso de conocimiento, debiéndose probar el dolo, la negligencia o el abuso de las facultades de los liquidadores (Elías, 2015, pág. 642).

Los liquidadores también pueden incurrir en responsabilidad que menciona el 420 de la LGS, cuando no realicen la convocatoria a junta general para informar a los socios o accionistas que quedan acreedores pendientes de ser pagados, artículo 417 de la LGS.

Finalmente, la pretensión de los acreedores frente a los socios o accionistas y a los liquidadores caduca a los dos años de la inscripción de la extinción de la sociedad en los registros.

III. ANTEPROYECTO: RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS FRENTE A ACREEDORES IMPAGOS

En el artículo 409 del Anteproyecto se alude sobre la responsabilidad de los socios frente a los acreedores impagos, incluyendo a la responsabilidad de los liquidadores frente a estos, de manera que se conserva la esencia del artículo 422 de la LGS, pero en este caso se ha ordenado de tal forma que no se deja de lado ninguna forma societaria, como era el caso de la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada en la LGS, en esta ocasión el Anteproyecto ha optado, de manera correcta y explícita, iniciar con la responsabilidad limitada de las sociedades cuando menciona « Los acreedores impagos pueden hacer valer sus créditos frente a los socios **hasta por el monto** de la suma recibida por estos como consecuencia de la liquidación» (el énfasis es mío), lo resaltado nos lleva a concluir que se trata de responsabilidad limitada por el hecho que los socios o accionistas no responderán con su propio patrimonio sino hasta la cantidad que recibieron producto de la liquidación.

Esta interpretación podría mencionarse que se sobreentendía de la LGS, pero no es así, puesto que la LGS mencionaba uno a uno las formas societarias obviando una, y ahora el Anteproyecto las agrupa y ordena dependiendo la responsabilidad de los socios.

Luego, menciona el Anteproyecto, en su inciso 2 del artículo 409, los casos de responsabilidad ilimitada por parte de los socios, donde al igual que en el artículo 422 de la LGS, menciona que responderán frente a los acreedores impagos con su patrimonio.

En el inciso 3 del artículo 409 del Anteproyecto, se menciona la responsabilidad de los liquidadores frente a los acreedores impagos, del mismo modo que se regula en la LGS, además se suma a ello, que la pretensión de los acreedores frente a los socios o accionistas y a los liquidadores va a prescribir a los dos años de la inscripción de la extinción de la sociedad en los registros.

IV. CONCLUSIONES

1. En conclusión, el artículo 409 del Anteproyecto, trae como novedad la introducción de responsabilidad limitada e ilimitada para poder observar la responsabilidad de los socios o accionistas frente a acreedores impagos.
2. Sumando a ello una ordenada regulación en contraposición a lo presentado actualmente por la LGS, incluir los términos de responsabilidad limitada e ilimitada hace que se regule todas las formas societarias sin dejar de lado ninguna. Es un gran acierto por parte del Anteproyecto dejar claro y distribuido inciso por inciso cada situación, socios o accionistas con responsabilidad limitada, por un lado, y por el otro a los socios que tienen responsabilidad ilimitada, sin que se preste a malentendidos el vacío que se dejó con el artículo 422 de la LGS, dando así claridad para la población en general y para nuestros operadores jurídicos.

BIBLIOGRAFÍA

- Cruz Castillo, M. (14 de julio de 2020). Sobre la responsabilidad limitada de los accionistas de una Sociedad Anónima. <https://ius360.com/sobre-la-responsabilidad-limitada-de-los-accionistas-de-una-sociedad-anonima-manuel-cruz/>.
- Decreto Legislativo N.° 295. Código Civil (24 de julio de 1984). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682684>.
- Elías, E. (2015). *Derecho Societario Peruano, La Ley General de Sociedad del Perú*. Tomo II. Gaceta Jurídica.
- Ley N.° 26887. Ley General de Sociedades.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos. 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
-	ARTÍCULO 410.- Bienes o derechos no incluidos en la liquidación Si la sociedad fuese titular de bienes o derechos no tomados en cuenta en la liquidación, estos serán de titularidad de los acreedores impagos o, en ausencia de ellos, de los socios.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El Anteproyecto de la Ley General de Sociedades (en adelante Anteproyecto) ha traído consigo nuevas introducciones a la actual Ley General de Sociedades (en adelante LGS). Al respecto, es fundamental revisar las inclusiones que se presentan en el Anteproyecto. Una de ellas es con respecto a los bienes o derechos no incluidos en la liquidación, que se encuentra en el artículo 410 del Anteproyecto, situación que no se encuentra regulada en la LGS.

El artículo del anteproyecto está ubicado bajo el título de Extinción dentro de la sección de Disolución, Liquidación y Extinción de Sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

a. Bienes o derechos de la sociedad

El artículo 22 de la LGS nos menciona que:

Cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital. (...)

El aporte transfiere en propiedad a la sociedad el bien aportado, salvo que se estipule que se hace a otro título, en cuyo caso la sociedad adquiere solo el derecho transferido a su favor por el socio aportante.

El aporte de bienes no dinerarios se reputa efectuado al momento de otorgarse la escritura pública.

Con ello se hace notar que la sociedad, es titular de bienes dinerarios y no dinerarios, dentro de estos últimos se encuentran los bienes muebles e inmuebles y los derechos. Asimismo, el artículo 74 de la LGS, que regula a la Sociedad Anónima, menciona que «en la sociedad anónima solo pueden ser objeto de aporte los bienes o derechos susceptibles de valoración económica», lo que confirma que la sociedad puede ser titular de bienes y derechos.

III. ANTEPROYECTO: BIENES O DERECHOS NO INCLUIDOS EN LA LIQUIDACIÓN

La LGS no regula actualmente la situación planteada en el Anteproyecto, en el cual se menciona que si la sociedad fuese titular de bienes o derechos que no fueron tomados en cuenta en la liquidación, estos pasarán a titularidad de los acreedores impagos o, en ausencia de ellos, de los socios. Esta situación es novedosa en el Anteproyecto, lo cual considero que es un gran avance, pues se plantea y se cubre todo lo posible que pudiese darse en la realidad, que en nuestro país es muy dinámica, para de esa forma evitar los vacíos legales que deja la LGS, como es el caso que se está viendo ahora. Pero creo necesario precisar que, si bien es una gran iniciativa, debió tener el supuesto más limitado, considerando en qué situaciones o porque no se ha incluido en la liquidación estos bienes o derechos, pues en el artículo 409 inciso 3 se habla que los acreedores pueden hacer valer sus créditos frente a los liquidadores después de la extinción de la sociedad si la falta de pago se ha debido a culpa de estos, lo que nos da a entender, que podría haber culpa por parte de los liquidadores, con intención, de no incluir estos bienes o derechos en la liquidación y por ende pueden ser sujetos responsables por ello. Dando la solución a que ellos no respondan con su patrimonio, que estos bienes se les entreguen a los posibles acreedores impagos. Empero, a su vez podría darse la situación de que los liquidadores, sin intención alguna, no considerarán en la liquidación estos bienes o servicios, a su vez, podría surgir otro escenario, que cuando ya esté acabando la etapa de liquidación se den cuenta que faltan estos bienes y derechos, siendo el artículo 410 del Anteproyecto la solución a esto.

Creo que muy provechoso para todos que se limiten los supuestos en los cuales se debe tomar en cuenta este artículo, o en su defecto, que se maneje ejemplos para orientar el sentido de interpretación y se deje como *numerus apertus* el enunciado en favor del dinamismo de la realidad peruana.

IV. CONCLUSIONES

En conclusión, el Anteproyecto inserta un supuesto no regulado actualmente en la LGS, consignando adecuadamente lo que se harán con los bienes o derechos que no fueron tomados en cuenta en la liquidación, mencionando, además, el orden de «entrega» entre los acreedores impagos y los socios. Pero debió incluirse supuestos más precisos o un listado que pueda guiar la interpretación del sentido que quiere tomar este artículo. Sin embargo, no deja de ser un gran acierto incluir este artículo.

BIBLIOGRAFÍA

Ley N.° 26887. Ley General de Sociedades.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos. 4 de abril de 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 411 AL 415 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



LINETTE GIANELLA ARIAS LOPINTA

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 423.- Causales de irregularidad Es irregular la sociedad que no se ha constituido e inscrito conforme a esta ley o la situación de hecho que resulta que dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad sin haberla constituido e inscrito. En cualquier caso, una sociedad adquiere la condición de irregular: 1. Transcurridos sesenta días desde que los socios fundadores han firmado el pacto social sin haber solicitado el otorgamiento de la escritura pública de constitución; 2. Transcurridos treinta días desde que la asamblea designó al o los firmantes para otorgar la escritura pública sin que estos hayan solicitado su otorgamiento; 3. Transcurridos más de treinta días desde que se otorgó la escritura pública de constitución, sin que se haya solicitado su inscripción en el Registro; 4. Transcurridos treinta días desde que quedó firme la denegatoria a la inscripción formulada por el Registro; 5. Cuando se ha transformado sin observar las disposiciones de esta ley; o, 6. Cuando continúa en actividad no obstante haber incurrido en causal de disolución prevista en la ley, el pacto social o el estatuto.	ARTÍCULO 411.- Causales de irregularidad Es irregular la sociedad que se encuentra en cualquiera de los siguientes supuestos: 1. Nace de la situación de hecho en la que, sin haberse establecido un pacto social por escrito, dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad. 2. No se ha inscrito en el Registro dentro de los seis meses de suscrito el respectivo pacto social. 3. Habiendo sido inscrita en el Registro, continúa en actividad sin acordar su disolución o regularizarse, no obstante haber incurrido en cualquiera de las causales de disolución previstas en la presente ley, el pacto social o el estatuto.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Esta figura tan rara como común en mundo del hecho, ha sido una de las más problemáticas tanto para el legislador como para los partícipes en el mundo del derecho societario, a continuación, veremos cómo los regula la LGS y su anteproyecto, y cuáles son sus diferencias más importantes.

II. MARCO TEÓRICO

Sociedades irregulares

La sociedad irregular es la que actúa sin estar inscrita en el Registro Mercantil, y sin voluntad de realizar tal inscripción. En principio debería inscribirse, pues al tener objeto mercantil y ser sociedad externa a la ley le exigen el otorgamiento de escritura y la inscripción registral. Sin embargo, no se inscribe porque los socios consideran que no les merece la pena hacerlo (entre otras, puede ser por alguna de las razones antes apuntadas). (Valpuesta 2015, 953).

Se suele decir que las sociedades irregulares son sociedades en una fase de su perfeccionamiento. En nuestro criterio, esta aseveración no es del todo precisa, puesto que una sociedad, pudo haber llegado a un perfeccionamiento total y posteriormente incurrir en la irregularidad. (Faria Galan, 1952, 157).

Disolución

Para (Torres Fernando, 2021, 32-33) la disolución es el primer procedimiento con el que se inicia una serie de acciones conducentes a la extinción de una sociedad por lo cual la sociedad tiene que ajustarse a las causas establecidas en la ley y, como consecuencia, la empresa cesa (en teoría) de ejercer las actividades correspondientes a su objeto o fines sociales; la empresa subsiste como sociedad pero solo puede ejercer las concernientes a la «resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, con los socios y por estos entre sí».

Por otro lado, para (Ayala Zavala citado por Escobar, 2016, 4)

La disolución es el inicio del proceso de extinción de las sociedades, cuando los socios acuerdan culminar el desarrollo de actividades normales del negocio que se produce por diversas causas, que puede ser voluntario o involuntario por ejemplo cuando los dueños quieren retirarse y transferir sus capitales a otras personas, puede que también se liquide por haberse cumplido el plazo del contrato social fijado en la escritura de constitución, puede ser también que la empresa se liquide por realizar actividades ilícitas; o por la violación

de los estatutos o por haberse producido insolvencia, etc. de acuerdo al artículo 407° de la Ley General de Sociedades.

La disolución no significa la extinción de la persona jurídica, ya que esta únicamente se produce cuando se inscribe en registro mercantil el documento que dé cuenta del fin de la liquidación, según el tipo de la liquidación de que se trate. Por consiguiente, sigue existiendo la sociedad, pero ya no con el fin de adelantar las actividades propuestas y plasmadas por los asociados en los estatutos, toda vez que la ley restringe la capacidad de la compañía al disponer que no podría iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto (Escobar, 2016,3).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El anteproyecto hace algo muy interesante y poco usual a comparación de sus otras modificaciones que realiza, los cinco primeros supuestos que prevé la LGS son simplificados en los dos primeros subpuntos. Sin embargo, el último punto referente a las sociedades que continúan en actividad a pesar de haber incurrido en causal de disolución sigue siendo igual en ambas normas.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

A medida que uno lee y compara ambas normas, nos damos cuenta que el Anteproyecto de la LGS es más clara, más precisa y más explícita, queriendo así, solucionar los distintos supuestos de hechos que no fueron previstos en la LGS pero que suceden a diario en el mundo societario, es decir en el plano real, sin embargo en esta comparación no estoy de acuerdo con lo que ha hecho el Anteproyecto pues ha ido en contra de todo lo que he mencionado en este párrafo, se ha generalizado, dando lugar a más interpretaciones erróneas y sus consecuentes malas aplicaciones, lagunas de derecho, etc., a mi opinión personal, el artículo que figuraba en la LGS estaba acertado, detalladas con plazos, situaciones, etc. sin embargo este cambio solo va a generar más zonas grises y confusiones.

V. CONCLUSIONES

Es grande la discusión e interminables los debates y posturas que surgen a la figura de sociedades irregulares, esto porque es una institución que nace del mundo práctico y he ahí la infinidad de variantes que tiene, las cuales nuestro sistema normativo, la LGS ha considerado, al igual que su anteproyecto, sin embargo el anteproyecto al generalizar sus causales ha ampliado este concepto y lo ha generalizado, lo que no considero muy adecuado, además tomando en cuenta que a lo largo de la lectura del Anteproyecto hemos analizado que es más bien un ley que busca ser clara, precisa y específica; donde este artículo ha sido una excepción.

BIBLIOGRAFÍA

- Escobar Mendieta, Carlos. 2016. *Liquidación de sociedades irregulares*. Tesis para obtener el grado de maestría. Universidad de Lima <https://hdl.handle.net/20.500.12724/3108>
- Faria Galan, Ernesto. 1956. «Las sociedades irregulares» *Revista de la facultad de caracas*. N.º 9, 9-43 http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/6/rucv_1956_6_9-43.pdf
- Torres García, Fernando Alfredo. 2021. «*El procedimiento de disolución, liquidación y extinción de sociedades como mecanismo de elusión y su desnaturalización como legítimo derecho del deudor tributario*». Tesis para obtener el título de abogado. Universidad de Piura. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/5242/DER_2115.pdf?sequence=1
- Valpuesta Gastaminza, Eduardo. «La sociedad irregular (sociedad mercantil no inscrita) en el proyecto de código mercantil: algunos aspectos de su régimen jurídico» *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe 959-966 <http://hdl.handle.net/10016/21028>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 429.- Administración y representación de la sociedad irregular La administración de la sociedad irregular corresponde a sus administradores y representantes designados en el pacto social o en el estatuto o en los acuerdos entre los socios. Se presume que los socios y administradores de la sociedad irregular, actuando individualmente, están facultados para realizar actos de carácter urgente y a solicitar medidas judiciales cautelares	ARTÍCULO 412.- Administración y representación de la sociedad irregular 412.1 La administración de la sociedad irregular referida en los incisos 1 y 2 del artículo 411 corresponde a sus administradores y representantes designados en los acuerdos entre los socios o en el pacto social o en el estatuto, según corresponda. 412.2 Se presume que los administradores indicados en el numeral 412.1, actuando individualmente, están facultados para realizar actos de carácter urgente y a representar a la sociedad en cualquier tipo de proceso judicial o procedimiento administrativo, incluso solicitando medidas cautelares. 412.3 En el caso de la sociedad irregular referida en el inciso 3 del artículo 411, continúan en ejercicio de sus funciones los administradores y representantes designados, mientras no sean removidos de sus cargos

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo veremos cómo se encuentran regulados la administración y la representación de una sociedad irregular, ya que para el legislador es importante saber cómo se van a manejar este tipo de sociedades que son más comunes de lo que creemos.

II. MARCO TEÓRICO

Administración y representación

Ambas figuras son las columnas de la sociedad, aunque si bien la principal es la Junta General de accionistas, para toda sociedad es fundamental elegir un representante que sea la cara de la empresa, que esté acorde a los principios y objetivos de ella, y esté dispuesto a tomar la posta en determinadas situaciones, para son los administradores de la sociedad, cuya función es llevar a cabo la gestión cotidiana de la empresa y representarla con terceros. Los administradores son necesarios porque los socios de una sociedad mercantil pueden ser muchos y, además, no necesariamente tienen que estar al frente de la misma.

Y, por otro lado, la representación societaria se debe a que toda persona jurídica necesita de personas naturales, cuyas facultades de conocimiento y volitivas, se ponen a disposición de estas para representarla en todos los actos y contratos jurídicos, que en su actuar como sus representantes harán imputable a la sociedad o persona jurídica (De Pablo, Carlos. 1995,109).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

En el presente artículo el Anteproyecto mantiene la esencia del artículo y no hace cambios significativos, sin embargo, en los últimos dos subpuntos hay cambios importantes, en el 412.1 se añade que este administrador podrá representar a la sociedad en cualquier tipo de proceso judicial o procedimiento administrativo, al mismo tiempo que enfatiza en un nuevo criterio refiriéndose a las sociedades que continúan funcionando a pesar de haber cumplido una causal de disolución que estos continúan en su función mientras no sean removidos de sus cargos.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

En esta modificación el primer agregado es un gran avance en torno a la representación en este tipo de sociedades, ya que es muy común que por su propia naturaleza estén presentes en diversos tipos de procesos, brindarle un artículo donde señale explícitamente que también se encuentran facultados para representarlos en esta, es un gran paso. A su vez, el segundo agregado respecto a las sociedades que funcionan a pesar de haber cumplido una causal de disolución es más que nada un intento de ser más precisos, ya que esto era algo que se encontraba implícito en la norma, sin embargo, considero que especificar y aclarar la norma siempre trae puntos positivos, ya que una norma aspira siempre a llenar todas las zonas grises y malas interpretaciones.

V. CONCLUSIONES

La representación en procesos judiciales y en procedimientos administrativos, es un hito en el derecho societario, antes no quedaba claro si también se pudieran asumir esas funciones (que corresponden normalmente a los administradores de sociedades regulares) también en esta figura, sin embargo y como ya es de costumbre el Anteproyecto busca ser más claro en torno a todo lo que le concierne.

BIBLIOGRAFÍA

De Pablo, Carlos, 1995. «La representación de las sociedades mercantiles». Biblioteca Jurídica de la UNAM. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/download/6706/6014>

Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano – Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 425.- Obligación de los socios de aportar Los socios están obligados a efectuar los aportes y las prestaciones a que se hubieran comprometido en el pacto social o en acto posterior, en todo lo que sea necesario para cumplir el objeto social o, en caso de liquidación de la sociedad irregular, para cumplir con las obligaciones contraídas con terceros. Si no hubiera estipulación al respecto se considera que todos los socios deben aportar en partes iguales.	ARTÍCULO 413.- Obligación de los socios de aportar 413.1 Los socios de la sociedad irregular están obligados a efectuar los aportes y las prestaciones a que se hubieran comprometido en el pacto social o en acto posterior. 413.2 Lo dispuesto en el presente artículo no limita la responsabilidad personal que pueda corresponder a los socios de una sociedad irregular de conformidad con las normas de la presente Sección.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Al igual que en las sociedades regulares, en este tipo de sociedades (irregulares) también se encuentra la obligación de los socios de aportar, en estas líneas veremos cuáles son sus diferencias y similitudes en comparación de las sociedades regulares, y también cómo se encuentran regulados en la LGS y su Anteproyecto.

II. MARCO TEÓRICO

Responsabilidad patrimonial de la sociedad

El tipo de responsabilidad de quien o quienes se presenten frente a terceros actuando a nombre de la sociedad irregular, estableciendo que esta responsabilidad es personal, solidaria e ilimitada y se circunscribe a los contratos y, en general, a los actos jurídicos realizados desde que se produjo la irregularidad. Sin embargo, esta puede incluir a los socios en el caso que la irregularidad se produzca o exista desde la constitución señalando que el tipo de responsabilidad que tienen es igual es decir «personal, solidaria e ilimitada» veamos que señala la ley en el artículo 424, segundo párrafo: «Si la irregularidad existe tienen igual responsabilidad».

La responsabilidad limitada, corresponde a la responsabilidad de deuda que tiene cada socio, la cual se limita solo a la inversión que ha hecho en la sociedad, significa que, en caso de que ocurra problemas como una demanda a la empresa o se vean obligados a cerrarla, solo se liquidarán los activos del negocio, pero sus activos personales estarán seguros y resguardados, pues está eximido de ser responsable de deudas de los demás socios.

Por otro lado, la responsabilidad ilimitada comprende que, en la asociación, todas las partes o socios que conforman la empresa independientemente de cómo se creó la misma, son responsables de todas las deudas emanadas por la empresa. Quiere decir que, si en un momento determinado la empresa atraviesa un juicio debido al accionar de cierto socio, todas las partes deben ser parte de ello y no solo el causante del incidente.

En las sociedades civiles, la responsabilidad del socio será patrimonial, universal e ilimitada, pero subsidiaria a la de la sociedad y mancomunada entre los socios sin que parezca que pueda establecerse diferencias según la sociedad tenga personalidad jurídica o no (Tarrío Berjano,,2010, 194).

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

Este artículo en el anteproyecto añade la responsabilidad patrimonial personal que se aplica en estos casos, además de especificar en el primer párrafo «sociedad irregular»

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Al igual que en una sociedad regular, aquí de igual manera los socios están obligados a aportar lo que se comprometieron en el pacto social o posteriormente en favor de la sociedad, a pesar de que esta sociedad se haya creado con la intención de tener un régimen de responsabilidad patrimonial limitada, recordando que nos encontramos en una sociedad irregular, este añadido nos menciona que aun así puede existir responsabilidad personal respecto a estos aportes, lo cual considero adecuado y deduzco que nace de los posibles malos usos que le hayan dado las personas, intentando sacar provecho de esta figura de sociedades irregulares, ya que al no regular todos estos aspectos, es fácil aprovecharse de las zonas grises y ambigüedades, el legislador al prever estas situaciones facilita una mejor interpretación y aplicación del derecho.

V. CONCLUSIONES

La obligación de aportar de los socios, a lo que se han comprometido en el pacto social o en los actos posteriores, es indispensable para poder cumplir con el objeto social de dicha sociedad, para ello la LGS y también el anteproyecto han tomado en cuenta esta figura en el caso de las sociedades irregulares, a la vez que el anteproyecto va un poco más allá refiriéndose a la responsabilidad patrimonial (ilimitada) que se genera en estos casos de irregularidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Escobar Mendieta, Carlos. 2016. *Liquidación de sociedades irregulares*. Tesis para obtener el grado de maestría. Universidad de Lima. <https://hdl.handle.net/20.500.12724/3108>
- Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano – Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica
- Tarrío Bejarno, Manuel G. 2010 «Responsabilidad Patrimonial De La Sociedad Profesional Y De Los Profesionales» Número Extraordinario 1. *Dedicado A: Ley De Sociedades Profesionales. Comentarios Notariales Orientados a La Práctica*. 189-201. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3582536>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 424.- Efectos de la irregularidad Los administradores, representantes y, en general, quienes se presenten ante terceros actuando a nombre de la sociedad irregular son personal, solidaria e ilimitadamente responsables por los contratos y, en general, por los actos jurídicos realizados desde que se produjo la irregularidad. Si la irregularidad existe desde la constitución, los socios tienen igual responsabilidad. Las responsabilidades establecidas en este artículo comprenden el cumplimiento de la respectiva obligación, así como, en su caso, la indemnización por los daños y perjuicios, causados por actos u omisiones que lesionen directamente los intereses de la sociedad, de los socios o de terceros. Los terceros, y cuando proceda la sociedad y los socios, pueden plantear simultáneamente las pretensiones que correspondan contra la sociedad, los administradores y, cuando sea el caso, contra los socios, siguiendo a tal efecto el proceso abreviado. Lo dispuesto en los párrafos anteriores no enerva la responsabilidad penal que pudiera corresponder a los obligados.	ARTÍCULO 414.- Efectos de la irregularidad 414.1 Los administradores, representantes y, en general, quienes se presenten ante terceros actuando a nombre de la sociedad irregular son personal, solidaria e ilimitadamente responsables por los contratos y actos jurídicos que celebren y, en general, por las obligaciones que contraigan a nombre de la sociedad estando esta en situación de irregularidad. 414.2 En los casos previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 411, los socios también son personal, solidaria e ilimitadamente responsables por los contratos y actos jurídicos realizados por sus administradores o representantes referidos en el numeral 414.1. 414.3 Las responsabilidades establecidas en el presente artículo comprenden el cumplimiento de la respectiva obligación, así como, en su caso, la indemnización por los daños y perjuicios causados por actos u omisiones que lesionen directamente los intereses de la sociedad, de los socios o de terceros. Los terceros, y cuando proceda la sociedad y los socios, pueden plantear simultáneamente las pretensiones que correspondan contra la sociedad, los administradores y, cuando sea el caso, contra los socios, siguiendo a tal efecto la vía del proceso abreviado. 414.4 De producirse la regularización de la sociedad, cesa la responsabilidad solidaria referida en los numerales precedentes, salvo que al momento de la regularización ya se haya presentado la correspondiente demanda exigiendo tal responsabilidad. 414.5 Lo dispuesto en los numerales anteriores del presente artículo no enerva la responsabilidad penal que pudiera corresponder.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El núcleo fuerte de esta institución junto con sus consecuencias de hechos, ya entendimos que es una sociedad irregular y cuando encontramos una, pero a continuación veremos ¿Qué sucede con esas sociedades irregulares?, para ello usaremos nuestro método de investigación comparativo que venimos aplicando con la Ley General de Sociedades y su Anteproyecto.

II. MARCO TEÓRICO

Para (Laroza, 2005, 670-671), las consecuencias legales de la irregularidad de estas sociedades son:

- a) Responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de los administradores, representantes y, en general, de todos los que actúen en nombre de la sociedad irregular o, de hecho, ante terceros, socios y la propia sociedad, por los contratos y actos jurídicos celebrados desde que se produjo la irregularidad.
- b) En su caso, responsabilidad personal solidaria e ilimitada de los socios y de la sociedad ante terceros y entre sí.
- c) Las responsabilidades ante socios, terceros y la sociedad, comprenden el cumplimiento de la obligación, daños y perjuicios y responsabilidad, en su caso.
- d) Obligación de los socios de cumplir con los aportes prometidos, en los casos que señala la ley.
- e) Derecho de los administradores, de los socios y de los acreedores de estos y de la sociedad, para exigir la regularización o la disolución de la sociedad.
- f) Derecho de separación de los socios, pero sin que ello los libere de las responsabilidades que pudieran corresponderles.
- g) El pacto social, el estatuto y los convenios entre socios, cuando existen, son válidos para las relaciones entre los socios, No son oponibles a terceros, salvo para todo lo que favorezca a estos. Los contratos celebrados con terceros son válidos.
- h) Los acreedores particulares de los socios concurren con los de la sociedad, en la forma y bajo la prelación que establece la Ley.
- i) La Ley establece las pautas para la disolución, liquidación, insolvencia y quiebra de la sociedad.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

El anteproyecto no hace cambios significativos, manteniendo la estructura y el fondo de su antecesora en la LGS, lo que si realiza son algunas especificaciones para mejorar la comprensión del lector como añadir que nos encontramos en una figura de sociedad regular y cambiar el término «acto jurídico» por «obligaciones» esto al ser una especie de los actos jurídicos es una especificación ya que son las obligaciones las que deben ser respondidas de manera ilimitada por la sociedad.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

Encontramos que han incluido agregados en el anteproyecto, pero no con el fin de cambiar el sentido de la norma, si no para aclarar y precisar cuestiones que quizá no tomaron en cuenta en la LGS, esto es acertado pues todo aquello que evite malas interpretaciones o genere confusiones o vacíos, es a lo que debe aspirar toda norma: a mejorar con el pasar del tiempo, recogiendo lo bueno y mejorando lo malo.

V. CONCLUSIONES

Los efectos de las sociedades irregulares son tratados en ambas normas, sin embargo, el cambio en estos cuerpos normativos no es considerable, considero que es porque la regulación anterior ya es suficientemente clara y basta para los supuestos donde se incurre con esta figura de irregularidad.

BIBLIOGRAFÍA

Escobar Mendieta, Carlos. 2016. *Liquidación de sociedades irregulares*. Tesis para obtener el grado de maestría. Universidad de Lima. <https://hdl.handle.net/20.500.12724/3108>

Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano – Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 426.- Regularización o disolución de la sociedad irregular Los socios, los acreedores de estos o de la sociedad o los administradores pueden solicitar alternativamente la regularización o la disolución de la sociedad, conforme al procedimiento establecido en el artículo 119 o en el artículo 409, según el caso	ARTÍCULO 415.- Regularización o disolución de la sociedad irregular 415.1 Los socios, los acreedores de estos o de la sociedad o los administradores pueden solicitar se tomen las acciones necesarias para regularizar la sociedad irregular o disolverla para iniciar el respectivo proceso de liquidación. 415.2 En el caso de la sociedad irregular prevista en el inciso 3 del artículo 411 se procederá en la forma prevista en el artículo 396.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La vía de salida para las sociedades se bifurca en dos alternativas: su regulación o su disolución, en las próximas líneas veremos cómo se regula en los cuerpos normativos que son materia de nuestro análisis.

II. MARCO TEÓRICO

Dentro del escenario de la sociedad irregular, la Ley General de Sociedades Perú (1997) presenta dos alternativas a elegir, el Artículo 426 precisa como alternativas la Regularización de la sociedad o disolución de la sociedad irregular, las personas que se encuentran facultadas o legitimadas para solicitar sea una u otra alternativa son los socios, los acreedores de los socios o de la sociedad o los administradores, es interesante resaltar que no existe orden de preferencia en esta solicitud pues la Ley dice «quienes pueden solicitar alternativamente» por lo que se entiende que no existe un orden de preferencia para efectuar este pedido

Como se trata de decisiones trascendentales esta convocatoria debe de hacerse como primera posibilidad conforme al procedimiento de la convocatoria judicial o notarial establecida en el artículo 119 o del artículo 409. (Escobar, 2016,35-36).

Si no se lleva a cabo la regularización, cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 426 pueden exigir la apertura del proceso de disolución y liquidación de la sociedad, bajo el régimen contemplado en el artículo 409 de la Ley. Nótese que la disolución y liquidación, de no ser decidida por la junta o asamblea de socios, puede ser declarada por el juez.

III. LO QUE SE PROPONE EN EL ANTEPROYECTO EN EL ARTÍCULO PERTINENTE

En este artículo el Anteproyecto plantea un supuesto de hecho más a diferencias de la LGS, aquí toma en cuenta a las sociedades que se encuentran en actividad, pero han cumplido una causal de disolución y para esto se remite al artículo 396 del mencionado Anteproyecto, el cual versa sobre la Convocatoria y el acuerdo de disolución el cual menciona los pasos, formalidades y plazos que debe seguir la sociedad para su disolución.

IV. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO

A lo largo del Anteproyecto se ha podido notar el énfasis del legislador por abarcar esta figura referida a aquellas sociedades que incurrieron en causal de disolución sin embargo siguen con sus actividades y las cuales, esta norma, considera como sociedades irregulares, a mi parecer esto es un reflejo de las necesidades que buscan ser resueltas en la vida societaria, por lo cual es un acierto que se hayan considerado estos supuestos y sobre todo que se haya intentado abarcar todos los aspectos que necesitan ser regulados de este supuesto de hecho.

V. CONCLUSIONES

En este artículo, ambos cuerpos normativos tomaron en cuenta las alternativas de solución a las sociedades irregulares, por un lado, regularizar y por el otro ponerle fin iniciando el proceso de disolución de la sociedad, es importante que estas sociedades irregulares tomen una decisión para cambiar y terminar su estatus de sociedad irregular que por lo general trae problemas en torno a la seguridad jurídica empresarial.

BIBLIOGRAFÍA

- Escobar Mendieta, Carlos. 2016. *Liquidación de sociedades irregulares*. Tesis para obtener el grado de maestría. Universidad de Lima <https://hdl.handle.net/20.500.12724/3108>
- Laroza, Enrique. 2015. *Derecho Societario Peruano – Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica

COMENTARIOS DE LOS ARTÍCULOS 416 AL 420 DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES



JOSUE DANIEL ZEGARRA RICALDE

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 427.- Derecho de separación de los socios Los socios podrán separarse de la sociedad si la junta general no accediera a la solicitud de regularización o de disolución. Los socios no se liberan de las responsabilidades que, conforme a esta Sección, les corresponden hasta el momento de su separación.	ARTÍCULO 416.- Derecho de separación de los socios Los socios podrán separarse de la sociedad si la junta general no accediera a la solicitud de regularización o de disolución. Los socios no se liberan de las responsabilidades que, conforme a la presente Sección, les corresponden hasta el momento de su separación

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Para cierto sector de la doctrina, dentro de la Ley General de Sociedades – Ley N.º 26887 (en adelante, LGS) existe una regulación básica respecto al derecho de separación de los socios – tema regulado generalmente en el artículo 200 de dicho cuerpo normativo —.

En ese sentido, el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades desarrolla de una manera más eficiente este tema. Sin embargo, el mismo anteproyecto mantiene, en el artículo 416, lo anteriormente señalado en la LGS respecto a lo regulado en el artículo 427 (derecho de separación de los socios en aquellos casos en que la sociedad no accediera a la solicitud de regularización o disolución).

Los siguientes apartados tienen como finalidad analizar si la regulación que existe en la LGS y en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades respecto al derecho de separación de los socios (en los casos donde la sociedad no acceda a la solicitud de regularización o disolución) es suficiente. Para ello, se empezará desarrollando el tratamiento de las sociedades irregulares dentro de la LGS, después se tratará brevemente el artículo 427 de la misma ley para que, finalmente, se llegue a responder a la pregunta inicialmente planteada.

II. MARCO TEÓRICO

— Alcances sobre el tratamiento de las sociedades irregulares en la LGS

Dentro de la LGS, las sociedades irregulares son reguladas desde el artículo 423 hasta el artículo 432. Las sociedades irregulares pueden ser definidas como aquellas que no cumplen con los requisitos establecidos por la LGS, tales incumplimientos pueden darse antes de su inscripción en los Registros o después de hacerlo.

Al respecto, el artículo 423 de la LGS nos da mayores alcances acerca de esta figura: «Es irregular la sociedad que no se ha constituido e inscrito conforme a esta ley o la situación de hecho que resulta que dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad sin haberla constituido e inscrito». Asimismo, de acuerdo con el mismo artículo, existen 6 causales en donde una sociedad puede adquirir la condición de irregular.

Cabe resaltar que fuera de este artículo existe una causal adicional dentro del artículo 4 al señalar que «(...). Si la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses, se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo». Es decir, que luego de haber perdido la pluralidad de socios la sociedad deviene irregular y tendrá un plazo de seis meses para subsanar dicha observación.

Continuando con el estudio del artículo 423, dentro de las seis causales señaladas, las cuatro primeras hacen referencia a un mismo hecho: el otorgamiento de la escritura pública y su posterior inscripción en el Registro.

Y es que de acuerdo con el artículo 6 de la LGS: «La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción». Esto quiere decir que «esta solo adquiere personalidad jurídica, y con ello todos sus derechos y obligaciones como ente individual, con la inscripción exitosa en el Registro de Sociedades». (Hundskopf 2004, 82).

Teniendo en cuenta estos conceptos, en el siguiente apartado se abordará el derecho de separación que, entre sus tantas causales de invocación, surgen como producto de la omisión a la solicitud de los socios para la regularización o disolución de la sociedad.

— El Derecho de Separación de los socios como producto de la omisión a la solicitud de los socios para la regularización o disolución de la sociedad.

Antes de hacer un estudio completo de esta figura, es necesario tener en cuenta que la LGS brinda dos soluciones a las sociedades para salir de la irregularidad: la regularización o la disolución. Tales alternativas están incorporadas con el «fin de que inicien o completen su proceso funcional, terminen con la causal de disolución que les genera la irregularidad o, en último caso, salgan del tráfico mercantil». (Hundskopf 2004, 85).

Respecto a la regularización, es importante tener en cuenta dos artículos: el 116 y 119. Primero, el artículo 119 señala que: «Si la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no se convoca dentro del plazo y para sus fines, o en ellas no se tratan los asuntos que corresponden, es convocada a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto, ante el notario o el juez del domicilio social, mediante trámite o proceso no contencioso. La convocatoria judicial o notarial debe reunir los requisitos previstos en el artículo 116».

En esa línea, la junta obligatoria anual puede ser convocada para tratar temas como la irregularidad de la sociedad con la finalidad de subsanar dicha situación. De no realizarse, el accionista está facultado de solicitar mediante vía judicial con la finalidad de que esta se lleve a cabo.

Lo mismo sucede con la solicitud de disolución de la sociedad; sin embargo, «una vez convocada la junta, si esta no se reúne, o reunida no adopta el acuerdo de disolución, cualquier socio o administrador podrá solicitarlo directamente al juez». (Hundskopf 2004, 86).

Teniendo en cuenta estos aspectos, frente a una negatividad de la sociedad de regularizarse o disolverse surge como solución el «derecho de separación», «la particularidad de este derecho radica en que, si no están de acuerdo con determinadas decisiones reguladas en el artículo 200 de LGS y otros artículos del mismo cuerpo legal, no tienen que buscar a un comprador para sus acciones, puesto que es la propia sociedad la que queda obligada a la compra». (Abramovich 2007, 170).

De acuerdo con el artículo 427, el socio no se liberará de las obligaciones contraídas por la sociedad hasta el momento de que esta se separe de la sociedad. Para esto es necesario tomar en cuenta las pautas generales del artículo 200.

Como ya se señaló en la introducción de este trabajo, aunque el derecho de separación no es un mecanismo aprobado por toda la doctrina resulta evidente que es necesario frente a estos casos. «La irregularidad puede originar muy graves consecuencias para el socio, las que en determinadas situaciones solo puede evitar expeditivamente mediante el derecho de separación». (Laroza 2015, 672).

III. ¿SE CONSIDERA APROPIADO QUE NO SE HAYA REALIZADO UNA PROPUESTA?

Considero que sí porque en casos específicos como los regulados en el artículo 427, el derecho de separación debe de mantener la misma regulación puesto que está bien desarrollada. Sin embargo, al tener que aplicar las disposiciones señaladas en el artículo 200 (en donde considero que hay una escasa regulación) resulta necesario que este artículo tenga una mayor precisión respecto al reembolso de las acciones al socio que busca separarse de la sociedad.

IV. ¿A QUÉ CONCLUSIÓN O CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

La irregularidad de la sociedad no solo puede traer futuras consecuencias a los terceros sino también a los socios que la conforman, aunque el derecho de separación no sea aceptado por un sector de la doctrina, es evidente que en situaciones como estas es necesario un mecanismo que permita al socio perjudicar con futuras decisiones que pueda tomar la sociedad irregular.

Asimismo, para que el uso de este derecho sea efectivo se debe de seguir los lineamientos generales que se encuentran en el artículo 200 de la LGS. Por último, es necesario recalcar que, aunque este mecanismo sirve para proteger al socio que busca la regularización o disolución de la sociedad irregular, la separación no libera al socio de las responsabilidades que puedan corresponderle con motivo de la irregularidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Daniel. 2007. «El derecho de separación del accionista: una regulación insuficiente». *Ius veritas*, no. 34: 169-175.
- Hundskopf, Eusebio. 2004. «Las sociedades irregulares por no adecuación y su problemática registral». *Ius Praxis*, no. 18: 81-90.
- Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano: La ley general de sociedades del Perú*. Gaceta Jurídica: Lima.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Formula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril del 2018. Lima: Tarea Asociación Grafica Educativa.
- Navarrete, Joe. 2018. «Apuntes sobre la sociedad irregular». *Enfoque Derecho*. Revisado el 30 de noviembre del 2021. <https://www.enfoquederecho.com/2018/08/11/apuntes-sobre-la-sociedad-irregular/>
- Navarrete, Joe. 2019. «Derecho de separación: ¿desde cuándo tiene efectos su ejercicio?». *Enfoque Derecho*. Revisado el 30 de noviembre del 2021. <https://www.enfoquederecho.com/2019/05/31/derecho-de-separacion-desde-cuando-tiene-efectos-su-ejercicio/>

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 428.- Relaciones entre los socios y con terceros En las sociedades irregulares las relaciones internas entre los socios y entre estos y la sociedad se rigen por lo establecido en el pacto del que se hubieran derivado y, supletoriamente, por las disposiciones de esta ley. El pacto social, el estatuto, los convenios entre socios y sus modificaciones, así como las consecuencias que de ellos se deriven, son válidos entre los socios. Ellos no perjudican a terceros quienes pueden utilizarlos en todo lo que los favorezca, sin que les pueda ser opuesto el acuerdo o contrato o sus modificaciones que tienda a limitar o excluir la responsabilidad establecida en los artículos anteriores de esta Sección. Son válidos los contratos que la sociedad celebre con terceros.	ARTÍCULO 417.- Relaciones entre los socios y con terceros 417.1 En las sociedades irregulares las relaciones internas entre los socios y entre estos y la sociedad se rigen por lo establecido en el pacto social del que se hubieran derivado y, supletoriamente, por las normas de la presente ley. 417.2 El pacto social, el estatuto, los convenios entre socios o entre estos y terceros y sus modificaciones, así como las consecuencias que de ellos se deriven, son válidos entre los socios. Ellos no perjudican a terceros quienes pueden utilizarlos en todo lo que los favorezca, sin que les pueda ser opuesto el acuerdo o contrato o sus modificaciones que tiendan a limitar o excluir la responsabilidad establecida en los artículos anteriores de la presente Sección.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La regulación de la sociedad irregular ha sido siempre un tema muy debatido dentro de la doctrina, no solo por los mecanismos que deben implementarse para buscar su regulación o disolución sino, sobre todo, en una materia muy puntual: las relaciones entre los socios y entre estos y terceros.

Las disposiciones de este tema para las sociedades de hecho han sido muy controversiales; más aún, tratándose de sociedades irregulares, este tema debe de ser plenamente desarrollado para que no exista consecuencias graves para los terceros.

En los siguientes capítulos se analizará la regulación de las relaciones de los socios y con terceros que existe dentro de la LGS. Primero se empezará tratando las relaciones internas que existe en la sociedad; es decir, entre los socios y entre estos y la sociedad, para que, finalmente, se analice si existe una adecuada regulación entre las relaciones de una sociedad irregular y sus miembros con terceros, teniendo en cuenta que estos últimos pueden ser los más perjudicados.

II. MARCO TEÓRICO

Las relaciones entre los socios y entre ellos y la sociedad

La relación entre los socios y con terceros es un tema muy debatido no solamente en nuestro ordenamiento, sino también en el derecho comparado. Así, para Emilio Radresa de las Cuevas «no sería arriesgado afirmar que, hasta el día de hoy, no se ha clarificado en el país, cuál es exactamente la vinculación contractual que une a los socios de la sociedad irregular. Ello es el producto de una legislación poco clara, consecuencia de una tendencia subconsciente a buscar la nulidad de estas sociedades». (1977, 73-74)

En nuestro ordenamiento, parece que esto no es así; no solo porque existe, dentro de la LGS, disposiciones que señalan expresamente mecanismos que permiten salir de la irregularidad a las sociedades (ya sea la regularización que se encuentran dentro de los artículos 126 y 129 o, la disolución), sino también existen artículos que señalan los pasos para tener en cuenta al momento de elaborar el pacto o celebrar acuerdos (sobre todo con la finalidad de proteger a los terceros). Es así como en el artículo 428, la LGS tiene claramente definida la existencia de las relaciones entre los socios de una sociedad irregular, a pesar de que, en teoría, los acuerdos que se llevan a cabo dentro de una sociedad irregular deben de carecer de efecto entre las partes y frente a terceros.

Retornando al

Comentario 428, curiosamente el Anteproyecto de la Ley General de sociedades mantiene la misma fórmula, aunque con una modificación dentro de la redacción. El primer párrafo de este artículo señala que: «En las sociedades irregulares las relaciones internas entre los socios y entre estos y la sociedad se rigen por lo establecido en el pacto del que se hubieran derivado y, supletoriamente, por las disposiciones de esta ley». Para establecer una adecuada interpretación, se debe partir de que las relaciones entre los socios y la sociedad en primer lugar se debe de regir por lo acordado en el pacto social; sin embargo, la duda recaería en aquellas situaciones en donde no existe pacto alguno. Para responder esta duda, la LGS señala que en estos casos las disposiciones de la misma norma deben de regir frente a las relaciones establecidas dentro de la sociedad.

Por último, para Elías Laroza «la Ley permite que en las sociedades irregulares y de hecho se conserve una fluidez natural en las relaciones entre los socios y entre ellos y la sociedad, mientras no se proceda a la separación o disolución».

Las relaciones entre la sociedad frente a terceros

Culminado el análisis del primer párrafo del artículo 428 de la LGS, se debe de seguir con la interpretación del segundo párrafo. Para ello, es necesario tener presente lo señalado en el primer párrafo del artículo 424 que señala lo siguiente: «Los administradores, representantes y, en general, quienes se presenten ante terceros actuando a nombre de la

sociedad irregular son personal, solidaria e ilimitadamente responsables por los contratos y, en general, por los actos jurídicos realizados desde que se produjo la irregularidad».

En esa línea, el artículo 428 establece que lo acordado en el estatuto no perjudica a los terceros, es más, estos pueden utilizarlo en todo lo que los favorezca. Asimismo, como ya se había mencionado, el artículo 424 impide que los socios opongan pactos o contratos que limiten su responsabilidad frente a terceros. Por último, el tercer párrafo de esta disposición señala que son válidos los contratos celebrados entre las sociedades irregulares y terceros.

III. ¿SE CONSIDERA APROPIADO QUE NO SE HAYA REALIZADO UNA PROPUESTA?

Considero que sí. Primero porque este tema como ya lo mencioné ha sido muy debatido dentro de la legislación comparada, incluso se ha llegado a establecer que los acuerdos entre la sociedad irregular y terceros o entre esta y sus socios deben de ser inválidos por la condición de «irregular de la sociedad». En nuestro ordenamiento, esta nueva propuesta ayuda sobre todo a proteger al tercero de buena fe que contrata con sociedades irregulares. Segundo, porque esta regulación hasta la fecha no ha traído inconvenientes ni malas interpretaciones, es más, la LGS señala expresamente que es lo que se debe de hacer en situaciones en donde no haya un estatuto de por medio, además de apoyarse de otros artículos dentro del mismo cuerpo normativo que complementan el 428.

IV. ¿A QUÉ CONCLUSIÓN O CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

Esta propuesta innovadora presentada en la LGS y mantenida en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades busca reformular lo planteado en otros ordenamientos como el argentino que no reconoce las relaciones entre socios y terceros, dejando vulnerables a estos últimos.

Esta regulación permite proteger al tercero de buena fe que contrata con una sociedad irregular, y que, en caso de posteriores perjuicios permita al tercero recuperar lo con la sociedad, siempre y cuando esta sea irregular.

BIBLIOGRAFÍA

Cabanellas, Guillermo. *Derecho societario*. Editorial Heliasta: Buenos Aires.

Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano: La ley general de sociedades del Perú*. Gaceta Jurídica: Lima.

Guyenot, Jean. *Curso de derecho comercial*. Ediciones Jurídicas Europa-América: Buenos Aires.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Formula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril del 2018. Lima: Tarea Asociación Grafica Educativa.

Radresa, Emilio. *Sociedades irregulares*. Depalma Editores: Buenos Aires.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 431.- Disolución y liquidación de la sociedad irregular La disolución de la sociedad irregular puede tener lugar sin observancia de formalidades y puede acreditarse, entre los socios y frente a terceros por cualquier medio de prueba. Debe inscribirse la disolución de la sociedad irregular inscrita en el Registro. La disolución de la sociedad irregular no impide que sus acreedores ejerzan las acciones contra ella, sus socios, administradores o representantes. La liquidación de la sociedad irregular se sujeta a lo establecido en el pacto social y en esta ley.	ARTÍCULO 418.- Disolución, liquidación y extinción 418.1 La disolución de la sociedad irregular descrita en los incisos 1 y 2 del artículo 411 puede tener lugar sin observancia de formalidades y puede acreditarse, entre los socios y frente a terceros por cualquier medio de prueba. 418.2 La disolución, liquidación, y extinción de la sociedad devenida irregular se rige por lo dispuesto en la Sección pertinente de la presente ley.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de la LGS, el desarrollo de las sociedades irregulares se encuentra desde el artículo 423 hasta el artículo 432. La regulación de esta materia resulta innovadora respecto a otros ordenamientos (por ejemplo, el argentino), sobre todo, en materia de responsabilidades de la sociedad irregular frente a terceros. Es más, la LGS mantiene el tratamiento que le da a las sociedades de hecho en temas de disolución, liquidación y extinción, y las aplica a las sociedades irregulares.

El Anteproyecto de la Ley General de Sociedades mantiene la fórmula (sustancial), aunque suprime algunas disposiciones que ya se encontraban en los capítulos que trataban la disolución, liquidación y extinción.

La finalidad de los siguientes párrafos será analizar el tratamiento que le brinda tanto la LGS como el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades a la disolución, liquidación y extinción de las sociedades irregulares. Para ello, se empezará con el estudio, interpretación y críticas del artículo 431 de la LGS; posteriormente, dicho análisis será comparado con la nueva disposición reformulada en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

La disolución, liquidación y extinción de sociedades irregulares en la LGS

Las sociedades irregulares (ya sea desde el momento que se conforma o, esta deviene en irregular) cuentan con un tratamiento diferenciado en comparación con las sociedades de hecho; sobre todo, en los casos de la responsabilidad de la sociedad y sus socios, la LGS

señala claramente que «cuando una sociedad ingresa a la calificación societaria de «irregular» asume esta y sus socios así como los administradores, representantes, y, en general quienes se presenten ante terceros responsabilidad personal, solidaria e ilimitada». (Escobar 2016)

Al parecer, lo mismo sucede en la regulación de la disolución, liquidación y extinción de las sociedades irregulares. El primer párrafo del artículo 431 de la LGS señala que: «La disolución de la sociedad irregular puede tener lugar sin observancia de formalidades y puede acreditarse, entre los socios y frente a terceros por cualquier medio de prueba». En ese sentido, para interpretar correctamente este párrafo se debe considerar la noción de disolución de sociedades. Por ejemplo, para Montoya Manfredi (1999), la disolución de la sociedad implica la cesación del pacto social, además de la inmediata extinción de la relación entre los socios para con la sociedad; es decir, «(...) los socios no están ya obligados a perseguir el fin común con medios comunes, sino que están autorizados para pretender la restitución en dinero o en dinero de sus respectivas aportaciones». (p. 707-708).

En ese sentido, el segundo párrafo señala que «(...) La disolución de la sociedad irregular no impide que sus acreedores ejerzan las acciones contra ella, sus socios, administradores o representantes». Esto quiere decir que, si bien la disolución conlleva a la extinción de obligaciones de la sociedad para con sus propios socios y terceros, se debe de tener en cuenta aquellos negocios que siguen en curso; sobre todo, teniendo en cuenta que al ser una sociedad calificada de «irregular», los socios tienen una responsabilidad ilimitada, solidaria y personal (de acuerdo con el artículo 428 de la LGS).

Asimismo, se debe de agregar lo mencionado en el segundo párrafo: «(...) Debe inscribirse la disolución de la sociedad irregular inscrita en el Registro». Esto quiere decir que, tácitamente la LGS, parte de la premisa de que al existir 2 tipos de sociedades irregulares (las que nunca fueron inscritas en registros y las regulares que devinieron en irregular), las primeras no están obligadas a inscribir la disolución en los registros (puesto que siempre ha sido irregular); sin embargo, las segundas si tienen la obligación de hacerlo puesto que al haber sido anteriormente regulares (fueron inscritas) necesariamente tienen que inscribir dicha disolución. Finalmente, lo que sí resulta aplicable para ambas es que pueden omitir las formalidades establecidas en el capítulo de disolución de sociedades.

Respecto a la liquidación, la LGS señala en el párrafo final del artículo 431: «(...) La liquidación de la sociedad irregular se sujeta a lo establecido en el pacto social y en esta ley». En este dispositivo normativo, las reglas que rigen la liquidación de sociedades (tanto de hecho como irregulares) se encuentran desde el artículo 413 hasta el artículo 420. Dentro de estos artículos destacan el 416 (función de los liquidadores y 420 (distribución del haber social). El primero porque señalan la función que deben de cumplir los liquidadores (entre ellas, las dos más importantes: formular el estado financiero, inventario y demás cuentas, y la de velar por la integridad del patrimonio social), y el segundo porque existe un orden en el que deben de ser repartidos el haber social que resta en la sociedad (considerando que ya hubo una satisfacción de las obligaciones frente a los terceros acreedores).

Finalmente, aunque el artículo 431 no lo señala, se infiere que al igual que en la fase de liquidación, las sociedades irregulares deben de ceñirse a lo establecido en los artículos 421 y 422 (extinción de sociedades)

La disolución, liquidación y extinción de sociedades irregulares en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades

El Anteproyecto de la Ley General de Sociedades mantiene la fórmula establecida en la LGS (sustancialmente hablando); sin embargo, suprime y añade unos párrafos.

Respecto al primer párrafo, se añade lo siguiente: «La disolución de la sociedad irregular **descrita en los incisos 1 y 2 del artículo 411** puede tener lugar sin observancia de formalidades y puede acreditarse, entre los socios y frente a terceros por cualquier medio de prueba». Curiosamente, el Anteproyecto especifica que solo las sociedades descritas en los incisos 1 (Nace de la situación de hecho en la que, sin haberse establecido un pacto social por escrito, dos o más personas actúan de manera manifiesta en sociedad) y 2 (No se ha inscrito en el Registro dentro de los seis meses de suscrito el respectivo pacto social) del artículo 411 pueden omitir las formalidades reguladas entre los artículo 394 hasta el 399 (disposiciones que regulan la disolución de las sociedades).

Esta especificación resulta muy importante puesto que estos 2 incisos se refieren exclusivamente a sociedades que son irregulares desde su conformación (omitiendo a aquellas sociedades de hecho que deviene en irregular, inciso 3).

Asimismo, resulta importante señalar que en el Anteproyecto se suprimieron los 3 últimos párrafos del artículo 431 de la LGS y se reemplazó por el inciso 418.2: «(...) La disolución, liquidación, y extinción de la sociedad devenida irregular se rige por lo dispuesto en la Sección pertinente de la presente ley».

Esto responde a 2 cosas, la primera es que la obligación de inscribir la disolución en los registros se debe de suprimir debido a que dentro de este artículo ya no caben las sociedades de hecho que devinieron en regular (como ya se explicó en el punto 2.1.); por otro lado, la liquidación y extinción deben de regirse por lo señalado en sus respectivos capítulos. Segundo, respecto a lo señalado en el penúltimo párrafo del 431 de la LGS: «(...) La disolución de la sociedad irregular no impide que sus acreedores ejerzan las acciones contra ella, sus socios, administradores o representantes», en los artículos 414 (efectos de la irregularidad) y 417 (relaciones entre socios y con terceros) se establece lo señalado en el párrafo citado de la LGS.

III. ¿SE CONSIDERA APROPIADO QUE SE HAYA REALIZADO UNA PROPUESTA?

Sí. Porque pude observar que dentro del primer párrafo del artículo 431 existe una incógnita respecto a que sociedades irregulares pueden inobservar las formalidades de

disolución (¿solamente a las sociedades que desde un inicio fueron irregulares? O también a aquellas sociedades de hecho que luego devinieron en irregulares). La propuesta del Anteproyecto, desde mi punto de vista, responde a esa pregunta. Asimismo, considero que en los párrafos siguientes se redunda, por ejemplo, en el tercer párrafo y el último del 431. El Anteproyecto, con la nueva fórmula que propone, rompe con esa redundancia y suprime 2 párrafos, manteniendo solo el penúltimo con la finalidad de no repetir lo señalado en el mismo artículo y en otros.

IV. ¿A QUÉ CONCLUSIÓN O CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

La disolución, liquidación y extinción de sociedades irregulares es un tema que no ha sido desarrollado completamente en la LGS (sobre todo el confuso tema de la contradicción entre la omisión de formalidades y la posterior obligatoriedad de inscribir la disolución en los registros), esto se puede demostrar con la propuesta planteada en el Anteproyecto, existen vacíos, así como también cierta redundancia entre sus párrafos. Sin embargo, la labor de la doctrina ha sido eficiente y pudo salvar estas incógnitas dejando en claro algunas dudas.

BIBLIOGRAFÍA

- Escobar, Carlos. 2016. «Liquidación de Sociedades Irregulares». Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Empresarial. Universidad de Lima.
- Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano: La ley general de sociedades del Perú*. Gaceta Jurídica: Lima.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Formula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril del 2018. Lima: Tarea Asociación Grafica Educativa.
- Montoya, Úlises. (1999). *Derecho Comercial*. Decima ed., Vol. Tomo I). Editora Juridica Grijley: Lima.

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 432.- Insolvencia y quiebra de la sociedad irregular La insolvencia o la quiebra de la sociedad irregular se sujeta a la ley de la materia.	ARTÍCULO 419.- Insolvencia y quiebra de la sociedad irregular La insolvencia o la quiebra de la sociedad irregular se sujeta a la ley de la materia.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 432 de la LGS (último del capítulo de «Sociedades irregulares») «abarca» el tema de la insolvencia y quiebra de la sociedad irregular y, al igual que el artículo 419 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, remite este tema a otras normas que regulan tales materias.

El artículo 432 de la Ley remite la insolvencia y quiebra de la sociedad irregular a las normas de la Ley de la materia. Se trata en este caso del Decreto Legislativo N.º 845, Ley de Reestructuración Patrimonial (*actualmente derogada por la Ley General del Sistema Concursal*). Ello sin perjuicio de reglas especiales, como las que existen en la Ley N.º 26702, del Sistema Financiero, en el Decreto Supremo N.º 54-97-EF, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Fondos y Pensiones, y en la Resolución CONASEV N.º 843-97-EF/94.10, Reglamento de Agentes de Intermediación (*actualmente derogada por el nuevo Reglamento de Agentes de Intermediación*). (Laroza 2016, 681)

Es así por ejemplo que, dentro de la Ley General del Sistema Concursal, el Título III «Quiebra» (artículos 99 a 102) abarca 4 aspectos muy importantes, tales como: Procedimiento judicial de la quiebra (artículo 99), Efectos de la quiebra (artículo 100), Rehabilitación del quebrado (artículo 101) y **Quiebra en la Ley General de Sociedades (artículo 102)**.

El artículo 102 señala lo siguiente: «Cuando se produzca el supuesto previsto en el artículo 417 de la Ley General de Sociedades, el Juez competente tramitará la declaración de quiebra del deudor de conformidad con las disposiciones establecidas en el presente Título, sin que para tal efecto sea necesario que dicho deudor se someta al Procedimiento Concursal Ordinario previsto en la Ley».

Asimismo, otra regulación se puede encontrar dentro de los artículos 114 y 115 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

En el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, también existe una regulación respecto a la quiebra de AFP (socie-

dades anónimas). El artículo 73 (Declaración Judicial de Quiebra de AFP) de dicho cuerpo normativo señala: «Ningún juez puede declarar la quiebra de una AFP sin la anuencia expresa de la Superintendencia.

En el supuesto a que se contrae el presente artículo, la quiebra se presume fraudulenta y los directores y gerentes que tuvieron la administración de la AFP en el período inmediatamente anterior a la declaración de disolución y liquidación responden con su patrimonio por los pasivos sociales. No obstante, para la incautación de bienes debe recaer previamente la autorización del Juez».

II. ¿SE CONSIDERA APROPIADO QUE NO SE HAYA REALIZADO UNA PROPUESTA?

Sí. Creo que es acertado mantener en la propuesta del Anteproyecto la remisión de la insolvencia y quiebra de las sociedades a leyes específicas que abarcan de manera más eficiente la regulación de dicha materia.

III. ¿A QUÉ CONCLUSIÓN O CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

La insolvencia y quiebra de las sociedades (tanto irregulares como, de hecho) no tiene un desarrollo dentro de la misma LGS, a lo largo de sus artículos esta mantiene la posición de remitir dicha materia a leyes que ya tienen planteado una solución frente a estos hechos.

Entre esas leyes tenemos a Decreto Legislativo N.º 845, Ley de Reestructuración Patrimonial (*actualmente derogada por la Ley General del Sistema Concursal*). Ello sin perjuicio de reglas especiales, como las que existen en la Ley N.º 26702, del Sistema Financiero, en el Decreto Supremo N.º 54-97-EF, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Fondos y Pensiones, y en la Resolución CONASEV N.º 843-97-EF/94.10, Reglamento de Agentes de Intermediación (*actualmente derogada por el nuevo Reglamento de Agentes de Intermediación*).

BIBLIOGRAFÍA

Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano: La ley general de sociedades del Perú*. Gaceta Jurídica: Lima.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Formula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril del 2018. Lima: Tarea Asociación Grafica Educativa..

Ley N.º 26887	Anteproyecto
ARTÍCULO 438.- Alcances Se considera contrato asociativo aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. El contrato asociativo no genera una persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el Registro.	Artículo 420.- Alcances 420.1 Se considera contrato asociativo aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes. El contrato asociativo: a) No genera una persona jurídica. b) Debe constar por escrito, bajo sanción de nulidad. c) No está sujeto a inscripción en el Registro. 420.2 En caso las partes acuerden un nombre para el contrato asociativo, este deberá estar precedido o seguido de la identificación del tipo de contrato que corresponda

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

La LGS regula entre los artículos 438 hasta el 448 los contratos asociativos, dentro de los cuales se encuentran los contratos de asociación en participación y los contratos de consorcio.

El artículo 438 de la LGS brinda algunos alcances respecto a estos contratos, dándoles una denominación (nominación) y señalando, en posteriores artículos, las reglas aplicables a cada tipo de contrato asociativo (tipicidad).

Del mismo modo, dentro de la propuesta del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, se agregan nuevas disposiciones generales que regirán para ambos tipos de contrato asociativo (asociación en participación y consorcio).

En los siguientes párrafos se realizará un análisis comparado entre el artículo 438 establecido en la LGS y la propuesta del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Para ello, se empezará por desarrollar una correcta interpretación del 438 de la LGS y, posteriormente, señalar sus deficiencias en comparación con la nueva propuesta que se encuentra en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades.

II. MARCO TEÓRICO

Los contratos asociativos en la LGS

De acuerdo con el artículo 59 de la Constitución Política del Perú, el Estado garantiza la libertad de trabajo y **la libertad de empresa**. En ese sentido, es mediante estas libertades que las personas pueden ejercer cierta actividad económica con la finalidad o no de obtener utilidades.

Un claro ejemplo de esto es la regulación de las sociedades dentro de la LGS, que señala, bajo un número de requisitos, la capacidad de asociación entre las personas con la finalidad de formar un nuevo sujeto de derecho que busque lograr cierta actividad económica y posteriormente generar utilidades.

Entonces, se puede llegar a afirmar que las sociedades son producto de un acuerdo de voluntades.

Las sociedades se rigen bajo un determinado número de reglas que señalan la naturaleza, conformación, funciones y demás características de esta. Sin embargo, la LGS no solamente regula a las sociedades como forma de acuerdo de voluntades entre las partes. Dentro del libro V de este cuerpo normativo existe la denominación de los llamados «Contratos asociativos» que, al igual que las sociedades, tienen un conjunto de normas que regulan su existencia dentro de un determinado ordenamiento jurídico.

El artículo 438 brinda alcances generales que son aplicables a los dos tipos de contratos asociativos regulados en la LGS: el contrato de asociación en participación y el contrato de consorcio. Para comprender mejor el concepto brindado por la LGS, es necesario entender la definición establecida por la doctrina. Elias Laroza (2016) citando a Manuel de la Puente y Lavalle define a los contratos asociativos como:

«(...) Finalidad similar, tan es así que algunos autores los clasifican entre los contratos de colaboración, tienen los contratos *asociativos*, cuya característica es que los contratantes persiguen un fin común, como ocurre en los contratos de sociedad, de asociación, de sindicación de acciones, de asociación en participación. Pienso que la diferencia entre unos y otros radica en que en los primeros uno de los contratantes es el que persigue el fin y el otro ayuda a obtener el fin querido por el primero, mientras que en los contratos asociativos el interés de los contratantes de alcanzar la finalidad común es principal para todos ellos». (p. 696)

El primer párrafo del artículo 438 señala que: «Se considera contrato asociativo aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes». Esto quiere decir que los contratos asociativos producen relaciones entre los participantes con la finalidad de integrar un macro conjunto capaz de perseguir la finalidad establecida por las partes.

Asimismo, el último párrafo es crucial para entender la diferencia entre los contratos asociativos y las sociedades: «(...) El contrato asociativo no genera una persona jurídica, debe constar por escrito y no está sujeto a inscripción en el Registro». En definitiva, un contrato asociativo **no genera una persona jurídica**, a diferencia de las sociedades; del mismo modo que este contrato entre los participantes no necesariamente debe de ser inscrito en los registros (caso contrató al de las sociedades, puesto que la no inscripción genera la irregularidad de la sociedad). Sin embargo, la característica que comparten ambas instituciones radica en la existencia de un documento que acredite el acuerdo de voluntades entre las partes.

Los contratos asociativos en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades

El anteproyecto de la LGS añade 2 disposiciones respecto a los alcances generales de los contratos asociativos. En dicho cuerpo normativo, el artículo 420 señala lo siguiente:

420.1 Se considera contrato asociativo aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes.

El contrato asociativo:

- a) No genera una persona jurídica.
- b) Debe constar por escrito, **bajo sanción de nulidad**.
- c) No está sujeto a inscripción en el Registro.

Como se puede observar, este artículo añade la premisa de que todo contrato asociativo debe de constar por escrito, «**bajo sanción de nulidad**». Al parecer, a diferencia de la LGS, en donde se entiende que sigue la forma *ad probationem*, el Anteproyecto se declina por la forma *ad solemnitatem*.

Por último, el inciso 2 del artículo 420, obliga a las partes contratantes al momento de acordar el nombre del contrato asociativo, este deberá estar precedido o seguido de la identificación del tipo de contrato que corresponda.

Esto solo puede significar una cosa. Anteriormente, se había mencionado que dentro de los contratos asociativos se encontraban regulados expresamente dentro de la LGS los contratos de asociación en participación y los contratos de consorcio (cada uno bajo sus determinadas reglas). Sin embargo, esto no impedía que las partes pudieran formar un contrato asociativo innominado; es decir, que este nuevo contrato asociativo no revista la forma ni del contrato de asociación en participación ni de los contratos de consorcio. En pocas palabras, el Anteproyecto limita a los contratantes a elegir únicamente entre estas dos formas de contratos asociativos.

III. ¿SE CONSIDERA APROPIADO QUE SE HAYA REALIZADO UNA PROPUESTA?

Sí. Básicamente el Anteproyecto en el último párrafo que agrega a su propuesta soluciona esta amplia libertad que actualmente la LGS brinda a los contratantes. Con la LGS, las partes al momento de crear un contrato asociativo pueden optar porque este sea innominado, es decir, que no siga ninguna de las formas establecidas en el Libro V (solo basta con seguir lo dispuesto en el 438, mas no en lo que respecta a asociación en participación o consorcio). El Anteproyecto rompe con esto, puesto que obliga a las partes a tomar posición por uno de estos dos tipos con la finalidad de evitar futuros conflictos entre las partes.

IV. ¿A QUÉ CONCLUSIÓN O CONCLUSIONES SE PUEDE LLEGAR?

Actualmente, en materia de contratos asociativos existe una amplia libertad para poder formar estos, puesto que a las partes solo les basta con seguir las reglas del artículo 438 para poder empezar a perseguir la finalidad propuesta, pudiendo dejar de lado las demás reglas establecidas en los siguientes artículos. Esto puede significar posteriores problemas al momento de finalizar el contrato, puesto que estos tipos de contratos asociativos innominados al no regirse bajo las reglas de ninguno de los tipos expresamente señalados por la LGS puede provocar una distorsión dentro de la regulación de los contratos asociativos en nuestro ordenamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima.
- Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano: La ley general de sociedades del Perú*. Gaceta Jurídica: Lima.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Viceministerio de Justicia y Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2021. Anteproyecto de la Ley general de sociedades. Fórmula normativa, antecedentes y exposición de motivos, 4 de abril del 2018. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Libro digital
Talleres gráficos de Editora y Librería Jurídica Grijley,
en el mes de abril de 2022

Como lo ha señalado el maestro Oswaldo Hundskopf Exebio, la Ley General de Sociedades es la «columna vertebral» del Derecho Societario peruano; y, precisamente por esa cualidad, es indispensable el estudio y el análisis del contenido del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades, que trae una propuesta de modificación y modernización de algunos artículos de la Ley N.º 27887.

Esta compilación de comentarios, realizados por los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en el año 2021, es el resultado de una investigación exploratoria, que aspira a constituir el punto de partida que dé continuidad al estudio de la materia societaria.

ISBN: 978-9972-04-726-8

