



Sociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario e Interdisciplinario

Agosto 2024

Comentario

- ¿Qué es el éxito para los peruanos? p. 3

Noticia del mes

- Criptomonedas en el Perú: Normativa y alcances p. 4

Artículo

- Exclusión de socios en la sociedad anónima: Una revisión al artículo 248 de la Ley General de Sociedades p. 6

Espacio procesal

- ¡Han embargado mi casa y no soy el deudor! p. 20

Hablando de arbitraje

- Construyendo soluciones: El papel actual del arbitraje en el sector construcción p. 21



Entrevista al Dr. Daniel Vítoro

p. 11



Ius et Iustitia

sociedades

Boletín Jurídico Enfoque Multidisciplinario e Interdisciplinario

Contenido

Comentario

- ¿Qué es el éxito para los peruanos?
Jorge Luis SERNAQUÉ URACAHUA..... p. 3

Noticia del mes

- Criptomonedas en el Perú: Normativa y alcances
Roberto MONTESINOS TRUJILLO..... p. 4

Artículo

- Exclusión de socios en la sociedad anónima: Una revisión al artículo 248 de la Ley General de Sociedades
Sebastián Alexander MORALES ROJAS..... p. 6

Espacio de entrevistas

- Entrevista al Dr. Daniel Vítolo..... p. 11

Espacio procesal

- ¡Han embargado mi casa y no soy el deudor!
Isabeau Carolina BARREDA ESPINOZA..... p. 20

Hablando de arbitraje

- Construyendo soluciones: El papel actual del arbitraje en el sector construcción
Adanaí Sharon RIVERA ROJAS..... p. 21

Colaboradores permanentes del Boletín Sociedades: Grupo de Estudios Sociedades - GES

Miembros del Grupo de Estudios Sociedades - GES de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos reconocido por Resolución de Decanato N° 994-D-FD-2013 de fecha 14 de noviembre de 2013.



Grupo de Estudios Sociedades

MIEMBROS PRINCIPALES

ALAYO OLIVERA, Andrea Alida
BLAS DIAZ, Michell Fabrizio
BARBA SILVA, Karoline Alejandra
BARREDA ESPINOZA, Isabeau Carolina
CAMPOS VELAZCO, Roxana Nora
CASTILLO ESCUDERO, María Alejandra
CONTRERAS AVALOS, Carlos O'neill
FLORES RAMOS, Elias Kevin
GARAY LOARTE, Gian Piero
LABERIANO ARBIETO, Rolando Ricardo
MARAVÍ CHIPANA, Nataly Nicole
MATOS LOZANO, Nayeli Del Carmen
MALQUI ZUÑIGA, Nayely Brigitte
MANCISIDOR GARCÍA, Marcelo Osman
MARTÍNEZ CARRIÓN, Emily Adriana
MENDOCILLA SEGURA, Joaquin Alejandro
MORALES ROJAS, Sebastian Alexander
NOLASCO VILLANUEVA, Allinson Milagros
NOVOA LLERENA, Lucero Beatriz
REYES GARCIA, Fatima Milagro de Maria
REYNA GORDILLO, Estrella Milagros
RIVERA GONZALES, Fabio Leandro
SÁEZ ALFARO, Piero Alejandro
SALAZAR CHOQUE, Bruce Klar
SALINAS ATENCIO, Milagros Alejandra
SANTA CRUZ NORIEGA, Helen Analu
TIMANÁ QUISPE, Lucía Natalia
TOLEDO CUMAPA, Yasser
VIGIL ESTEBAN, Martha Cristina
VILCHES CANO, Jose Miguel
WATANABE CUSTODIO, Kasumi Vida

MIEMBROS HONORARIOS

ACOSTA DELGADO, Manuel de Jesús
ALARCÓN PAUCAR, Giampieer
ALFARO PONCE, Moisés Gonzalo
ALVA LOPEZ, Milagros Elizabeth

ÁNGELES NUÑEZ, Christian Jesús
CARRASCO RODRIGUEZ, Jessica Pamela
CCENCHO CONDORI, Mariela
CERVANTES VILLACORTA, Carla Lizbeth
CISNEROS PALOMINO, Yesenia
CORDOVA QUISPE, Erick
CUYA FIESTAS, Manuel Humberto
DE LA TORRE ORE, Jimmy
ESPINOZA CUADROS, José Eduardo
EVANGELISTA ROMERO, Dayana
GONZÁLEZ IBARGÜEN, Ayrton Alexis
GRIMALDO SANCHEZ, Carol Alexandra
GUTARRA SANCHEZ, Kevin Anthony
GUTIERREZ RAMIREZ, Noemi Lizbeth
INGA TARAZONA, Brucelee
LANDEO HUAMAN, Sussel Xiomara
LAURENTI BELLIDO, Judith Daisy
LEZAMA COAGUILA, Gianella
LIVIA VALVERDE, Jaritza Pilar
LIZARME CORONADO Leidy Lizeth
MECHAN HUAPAYA, Kenny
MESTANZA GARCIA, Omar
OBREGON PALACIOS, Heydy Cristel
OLORTEGUI, Olenka
PALACIOS CÉSPEDES, Bryan Augusto
PINEDO VALENTIN, Richard Alexander
PINGUZ GONZALES, Anwar Aram David
QUISPIALAYA ESPINOZA, Diana Carolina
RAMOS CAPARACHIN, Marilu Danissa
RIVERA ROJAR, Adanaí Sharon
ROJAS HIDALGO, Nahomy
SANTILLAN LINARES, Clever
SERNAQUÉ URACAHUA, Jorge Luis
VALENCIA LULO, Silene
VARILLAS CASTILLO, Cristina
YPARRAGUIRRE RIVERA, Lesly Jessica

DOCENTE DEL GRUPO DE ESTUDIOS

Dra. J. María Elena Guerra Cerrón

Comentario

¿Qué es el éxito para los peruanos?



Escribe: Jorge Luis SERNAQUÉ URACAHUA (*)

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española se define al "éxito" como el "resultado feliz de un negocio, actuación, etc.". Se trata en buena cuenta al logro de objetivos y metas a nivel personal. Así se dice que una persona es exitosa cuando ha ganado una beca o campeonado en un torneo importante. Sin embargo, no todos tenemos los mismos objetivos o metas en la vida. Por ello el concepto de "éxito" no es uniforme en todos los estratos sociales.

Es bajo esa idea, que Consumer Truth realizó un estudio (1) para determinar qué significa para los peruanos el "éxito". Así, mediante una encuesta hecha a 1,200 personas de ocho ciudades se determinó que el éxito se relaciona principalmente con las acciones de "sacar adelante una familia" (95%), "dedicarse a lo que uno le apasiona" (93%) y "ser libre financieramente o tener su propio negocio" (91%). Esto denota la gran importancia que tienen los emprendimientos en el país y también la búsqueda de la libertad en la construcción del propio proyecto de vida. Las finanzas que alientan sueños personales de desarrollo y negocio son altamente valoradas.

Con relación a las profesiones, el 65% de los peruanos considera que la Ingeniería es la profesión más exitosa mientras que un 60% considera que es ser un empresario. ¿Y cómo son percibidos los abogados? Pues solo un 2% lo considera como una profesión exitosa.

A nivel descentralizado se observa que, los peruanos de la costa norte asocian el éxito al valor de la familia y las tradiciones. En tanto, los limeños valoran los avances tecnológicos, la modernidad y la infraestructura. Por otra parte, los peruanos del sur tienden a priorizar la independencia y autonomía, pero también la presentación del patrimonio cultural. Otras ciudades asocian el progreso a una mayor sensación de seguridad ciudadana.

Otros connacionales asocian el éxito a los grados de instrucción, principalmente si estos le dan acceso a una profesión lo cual se materializará en la posibilidad de acceder a un mejor puesto de trabajo. Algunos peruanos consideran el éxito como una consecuencia de los estudios superiores y por tanto una independencia económica solvente debido a los empleos a los que se puede acceder.

Las carreras universitarias que están relacionadas con los estudios vinculados a la construcción e infraestructura, administración de negocios y ciencias de la salud son consideradas como el camino a la futura solvencia, ya que la población las entiende como una forma de acceder a cargos estatales y puestos de trabajo importantes, lo cual se asocia a la idea de progreso.

Los emprendimientos y negocios empresariales son otra forma de divisar el éxito, los peruanos consideran la administración de un negocio propio como una forma de impulsar su estabilidad financiera y, por tanto, generar una independencia financiera con la cual se tiene un mejor estilo de vida.

Nuestros compatriotas asocian el éxito a la estabilidad financiera, empresarial, laboral, familiar, etc., por tanto, no existe una manera uniforme de considerarse exitoso, lo importante siempre será la forma en la cual busquemos superarnos y progresar frente a las diversas dificultades que afronta nuestra nación.

Notas:

(1) El estudio se denomina Insights Regionales: #DestapeRegional. Consultado en <https://acortar.link/yXu77A>

(*) Miembro honorario del Grupo de Estudios Sociedades – GES.

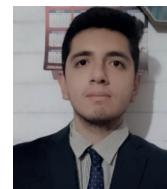


infomercado.pe

Noticia del mes

Criptomonedas en el Perú: Normativa y alcances ⁽¹⁾

Escribe: Roberto MONTESINOS TRUJILLO
Estudiante de 2do año de Derecho de la UNMSM



I. Introducción

Por razón del crecimiento de demanda de las criptomonedas, las empresas Proveedoras de Servicios de Activos Virtuales (PSAV) tendrán que implementar políticas y procedimientos con el objeto de gestionar los riesgos del lavado de activos y financiamiento del terrorismo en sus actividades.

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), mediante la Resolución N° 02648-2024-2024, ha dado un importante paso en la regulación del mercado de criptomonedas. Las criptomonedas son un sistema de pagos digitales que no depende de un sistema financiero o de bancos para poder

hacer y verificar las transacciones (Eyzaguirre, pg. 46). La independencia del sistema financiero privado o público, y la inexistencia de un espacio físico, ha vuelto a este rubro el blanco favorito de muchos malos agentes que buscan usar este mercado digital para sus fines ilícitos.

II. El auge de las criptomonedas y sus riesgos

Debido al avance de las ciencias de la informática y computación, sumado a la crisis financiera del 2008, muchas personas han optado por confiar en otros sistemas diferentes al gubernamental, y en 2009, con el lanzamiento del Bitcoin, encontraron un

(1) Tapia Daniel. 2024. "SBS regulará a empresas de criptomonedas en el Perú: ¿de qué trata la norma y a qué negocios alcanza?", La República, 3 de agosto. Acceso el 5 de agosto de 2024. <https://acortar.link/Gz5Mgp>

sistema que era anónimo, no dependiente de algún estado y en el que se puede realizar transacciones instantáneas y transfronterizas (Jiménez 2009). Y al hacerse popular, muchos malos agentes decidieron utilizar esta herramienta.

III. La aplicación del SPLAFT a estas futuras amenazas

El Sistema Preventivo de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (SPLAFT) es un sistema de medidas implementado por bancos, empresas y personas naturales que realizan actividades financieras para evitar el uso de sus servicios en el lavado de activos y financiamiento del terrorismo (SBS, 2024). Esta iniciativa nació de una evaluación nacional de riesgos realizada por la Superintendencia Nacional de Bancas y Seguros en noviembre de 2016 (SBS, 2024). Montesinos (2024) informó que:

La política se ha expandido en respuesta a los delitos en la sociedad peruana, regulando sectores crecientes como el de las criptomonedas, utilizado por 1,2 millones de personas en Perú (Montesinos, 2024).

En esta "noticia del mes", se señala que el Decreto Supremo N° 006-2023 JUS incorporó a los proveedores de servicios de activos virtuales (PSAV) como sujetos obligados a informar a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF). Como señala Tapia (2024):

Pero, en el presente año 2024 mediante la presente resolución, se ha vuelto obligatorio que estas empresas no sólo informen, sino que apliquen el SPLAFT, otorgándoles un plazo no mayor de ciento veinte (120) días desde la publicación de la Resolución para implementar las exigencias de esta norma.

El mismo autor señala que PSAV será toda persona natural o jurídica que realice uno o más de las siguientes actividades:

- 1) Intercambio entre activos virtuales y monedas flat o de curso legal, o entre activos virtuales. Ello incluye a las transferencias de activos virtuales.
- 2) Custodia y/o administración de activos

virtuales o instrumentos que permitan el control sobre activos virtuales.

3) entre otras actividades relaciones a la prestación de servicios digitales, incluyendo obviamente a personas naturales o jurídicas extranjeras domiciliadas en el Perú.

Estas compañías o personas serán supervisadas por la SBS para que adopten las siguientes medidas: Aprobar políticas y procedimientos para la gestión de riesgos de LA/FT; designar un oficial de cumplimiento que tenga la misión de detectar operaciones y de ser el caso reportar operaciones sospechosas a la UIF mediante un reporte; realizar auditorías, aprobar las políticas de debida diligencia en el conocimiento de los clientes, beneficiario final, directores, trabajadores y proveedores; entre otras medidas.

IV. Comentario

Hemos sido testigos de que hay una luz al final del túnel, por más que advirtamos que hay muchos errores o actos ilícitos dentro del Estado peruano, también observamos que hay previsiones y aciertos. El ejemplo está en la acción anticipada de esta necesaria regulación para evitar futuros crímenes que lesionen los intereses de la sociedad y de esta manera poder cumplir con la concretización de una economía social de mercado en el Perú, en el que la libertad individual y de mercado esté en armonía con el bien común y la responsabilidad social.

V. Referencias

- Eyzaguirre Walter. 2023. Aprende a invertir. Lima. Grupo Editorial Penguin Random House.
- Jiménez, Mónica. 2023. ¡Cuidado con el lavado de dinero a través de criptomonedas! Pirani, 30 de agosto de 2023. <https://acortar.link/y8Ocdg>
- Montesinos, Edwin. "SBS Inicia Regulación a Empresas de Criptomonedas en el Perú para Prevenir el Lavado de Activos." Última modificación 3 de agosto de 2024. <https://acortar.link/edWe8q>
- SBS (Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones). 2024. Glosario. <https://acortar.link/jm5H7v>



Exclusión de socios en la sociedad anónima: Una revisión al artículo 248 de la Ley General de Sociedades

Escribe: Sebastián Alexander MORALES ROJAS

Estudiante de 4to año de Derecho de la UNMSM
Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades – GES



I. Introducción

La defensa por la continuidad de la sociedad frente a los problemas intrasocietarios llevó a la aparición de figuras como la exclusión de accionistas, la cual resultaba sumamente útil al momento de preservar la sociedad frente a las vicisitudes que pudieran ocurrir entre los socios. Sin embargo, con el paso del tiempo, las tendencias del mercado mostraron su preferencia por el uso de las sociedades de capital debido a la beneficiosa responsabilidad limitada que este tipo de sociedades traía consigo. Es en las sociedades capitalistas que se presenta el conflicto sobre si la exclusión societaria, nacida como un mecanismo tradicionalmente aplicado en las sociedades personales, debería o no ver su aplicación restringida en el estatuto de este otro tipo de sociedades.

Al respecto, la doctrina mayoritaria se ha posicionado en contra de la aplicación de este tipo de cláusulas en el estatuto de sociedades de capital, exceptuando a las sociedades anónimas cerradas al tratarse de una forma societaria mixta. El presente trabajo buscará brindar una perspectiva crítica en defensa del uso de este tipo de cláusulas en el estatuto de la sociedad de capitales por excelencia, la sociedad anónima.

II. La exclusión societaria: Fundamento, aparición y evolución en la legislación nacional

2.1 Nacimiento y evolución de la figura en la legislación nacional

Históricamente, entre las características propias de una sociedad (sea civil o mercantil) se debe resaltar a la voluntad de los socios para dar vida,

mantener y colaborar en la sociedad (*affectio societatis*) y las cualidades propias de cada uno de ellos (*intuitu pecuniae*) (Mastrangelo, 2017). Estas dos instituciones son parte de los cimientos sobre los que se construye la sociedad, que la mantienen estable y permiten la correcta colaboración entre ellos y para la sociedad.

La importancia de esta relación inter-socios se puede observar desde la societas romana, en la que, figuras como el *consortium ercto non cito* (un grupo hereditario generado tras el fallecimiento del pater familias) demuestran el origen familiar de la sociedad como figura jurídica, altamente dependiente de la relación personal entre los socios y claramente representada por el valor del *intuitu personae* (Jesús Rubio, 1935, 289).

El valor de los factores subjetivos para la creación de la sociedad se mantendrá en el Derecho mercantil medieval, en el cual se consideraba que la sociedad como figura jurídica se fundaba en base a la mutua confianza de los socios (Vicente y Gella, 1960, 223), idea que se sostendrá hasta llegar al Derecho codificado.

De este modo, esta tendencia se mantuvo presente en el Código napoleónico, el cual posteriormente servirá como una importante fuente de influencia para la redacción de nuestro Código Civil de 1852 (Luna 1988, 82).

Fue bajo este contexto que la exclusión de socios apareció por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico. Como nos lo indica Herrero Bazan (2007, 20), esta figura nació bajo la denominación de rescisión parcial del contrato de sociedad, entendida como una alternativa menos lesiva que la directa e irreversible disolución de la sociedad a causa de problemas subjetivos en el marco personal de los socios. Y es que, con el desarrollo del Derecho Mercantil y las nuevas tendencias del mercado, se perdería la relevancia del carácter personal y subjetivo entre los socios para dar lugar a una mayor valoración a la continuidad de las actividades de la sociedad.

Fue así que, como lo señala Alfaro Águila-Real (1997, 889) la exclusión societaria se convirtió en la institución destinada a resolver los conflictos intra-societarios, cuando la respuesta clásica hasta el momento habría sido la disolución de la sociedad. En consecuencia, la exclusión de socios en la legislación nacional fue regulada por primera vez en el

artículo 270 del Código de Comercio de 1853, bajo la denominación de "rescisión parcial".

La figura evolucionaría, teniendo su primer cambio sustancial en 1966 con la Ley N° 16123. En esta época que se dejó de lado la regulación general de la sociedad mercantil, para pasar a detallar normas específicas, aplicables a cada tipo societario. Fue debido a esto que las causales de exclusión incorporadas en la Ley de Sociedades Mercantiles se segmentaron a normas aplicables a cada tipo societario, llegando a mantener esta forma, dividida y de aplicación específica hasta nuestra actual ley, la Ley General de Sociedades (en adelante, LGS).

Sobre la sociedad anónima, la LGS regula de manera general en su artículo 22 un supuesto de exclusión por incumplimiento de los aportes. Sin embargo, más allá de este artículo, la LGS sólo regula ex lege, en su artículo 248, a las cláusulas de exclusión societaria como una herramienta dispositiva a favor de las sociedades anónimas cerradas, ignorando la posibilidad de aplicar este tipo de cláusulas en el estatuto de sociedades anónimas regulares, una postura que, a nuestro parecer, no resulta óptima.

2.2. Fundamento de la exclusión societaria

Mencionamos en el punto anterior que la exclusión societaria apareció en nuestra legislación como un remedio frente a la inevitable disolución de la sociedad, la cual se producía como consecuencia de las vicisitudes que impedían la colaboración entre los socios para la realización del objeto social (Hundskopf, 2012, 64). Este remedio producía la extinción del vínculo jurídico existente entre el socio que está siendo excluido y los demás miembros de la sociedad, un efecto de alto peso y cuyo abuso -en una sociedad anónima- significaría una violación tajante a los derechos del accionista. Debido a esto, es necesario identificar las bases que fundamentan la aplicación de esta institución.

En doctrina se han dado argumentos que posicionan a la exclusión societaria como una institución que se fundamenta en la protección del objeto social (Pérez Rodríguez 2013, 141), cuya vulneración se manifiesta cuando un socio presenta características o cualidades personales que impiden la realización de la actividad económica a la que se dedica la empresa. Es lógica esta conclusión si la comparamos con el origen de la figura en nuestra legislación, la cual había sido

diseñada para evitar la disolución de la sociedad por culpa de este tipo de controversias.

Sin embargo, esta teoría resulta inexacta y no termina de profundizar en la verdadera esencia de la figura. Al respecto, Herrero Bazán (2017, 39) sostiene que, si bien la afectación grave a la continuidad de la actividad económica es motivo suficiente para llevar a cabo la exclusión del socio, no es su verdadero y más básico fundamento, sino que este sería la protección de la colaboración debida del socio con la sociedad, pactada en el contrato de sociedad desde el momento en el que el accionista se volvió parte de esta.

Así, mientras que la colaboración debida de los socios es un requisito mínimo y crucial para constituir y mantener la sociedad a lo largo del tiempo, la realización del objeto social sólo se podrá llevar a cabo después de haber asegurado la capacidad de la sociedad anónima para realizar sus actividades. Por ejemplo, una sociedad anónima será incapaz de realizar cualquier tipo de actividad si una cantidad considerable de sus socios se ha negado a cumplir con sus obligaciones mínimas con y para la sociedad, osea, el pago de las acciones.

Sobre el particular, Hundskopf Exebio (p. 116) señala que: "obligación principal del socio es la de actuar con lealtad hacia la sociedad, bajo sanción de exclusión de esta, de acuerdo al principio de *affection societatis*".

Entonces, respecto a este punto podemos concluir que, sin la colaboración de los socios es imposible llevar a cabo cualquier tipo de actividad en la sociedad, mientras que no en todos los casos la falta de aportación que pueda dar un socio representará un riesgo irremediable para la sociedad. Es así que la exclusión societaria se verá fundamentada cuando ésta ocurra en un supuesto en el que el socio a excluir presente conductas que vayan gravemente en contra de la colaboración que este debía mantener con la sociedad.

III. Análisis del art. 248: cláusulas estatutarias de exclusión de socios en la Sociedad Anónima

3.1. El "silencio legal" y la motivación del legislador

Una vez entendido el origen y fundamento de esta figura, podemos pasar a exponer los argumentos que se han dado a favor de la actual configuración

del artículo 248, el cual limita (aunque sea por medio de un "silencio", como veremos más adelante) la aplicación de este tipo de cláusulas. De este modo, la sociedad anónima cerrada, al ser un tipo societario mixto, es contemplada por la LGS como un tipo societario en el que las cláusulas estatutarias de exclusión del accionista resultan viables y lo suficientemente relevantes como para ser reguladas de manera expresa.

Al respecto, se ha hablado en doctrina de un "silencio legal"(1) Según el cual, el legislador ha contemplado la posibilidad de establecer estas cláusulas sólo para las sociedades anónimas cerradas, mas no para las sociedades anónimas regulares y abiertas, puesto que sobre ellas nuestro cuerpo legislativo no hace mención alguna. Este hecho, sumado a la ubicación del propio artículo manifestaría (según esta postura) la voluntad del legislador por solo admitir las cláusulas de exclusión para las sociedades anónimas cerradas (Montoya Alberti 2014, 172).

Además, el Tribunal Registral en la resolución N° 120-2000-ORLC/TR, al tratar con un escenario en el que se pretende aplicar una cláusula de exclusión de socios en el estatuto de una sociedad anónima regular, ha dado su negativa, señalado que: "Aquí el afecto societatis pasa a un segundo plano, dejando en primero al *intuitus pecuniae*". Es así que el Tribunal aplica a un caso específico una consideración de carácter general y teórica, ignorando las características y consideraciones propias del estatuto de la sociedad anónima en cuestión.

Se podría entender entonces que la voluntad del legislador por mantener este silencio nace de un entendimiento (a nuestro parecer errado) de la sociedad anónima regular, comprendida como un tipo societario cuya naturaleza está guiada únicamente y en todos los casos por el *intuitus pecuniae*.

Este hecho volvería a la sociedad anónima regular invulnerable a las vicisitudes que se consideran propias de las sociedades de carácter personal y mixto, vease, la aparición de un socio de una circunstancia que afecte gravemente la colaboración esperada con la sociedad. Y es que la colaboración y el cumplimiento de las obligaciones propias del socio accionista es el concepto mínimo esperable en base al principio de la buena fe, un entendimiento universal que afecta a todos los contratos de sociedad.

Si bien es cierto que este tipo de problemas serán mucho más comunes en la sociedad anónima cerrada que en la sociedad anónima regular (puesto que en la primera el valor del carácter personal de los accionistas tendrá generalmente un peso mayor), esto no significa que los problemas relacionados al carácter personal de los socios no puedan aparecer en una sociedad anónima regular y, por ende, no es justificación para que se le restrinja el uso de este tipo de figuras a la sociedad anónima regular.

En todo caso esto dependerá del caso concreto y de lo pactado en el estatuto, ganando así los llamados instrumentos de personalización (Herrada 2017, 129) de la sociedad anónima un rol fundamental a la hora de definir el valor que tendrá el carácter personal para cada sociedad en concreto, independientemente del tipo societario que se trate.

3.2. La exclusión societaria y su carácter “general” y “excepcional”

En el punto anterior se hizo mención de los instrumentos de personalización de la sociedad, herramientas aplicables al estatuto o pacto social, a disposición de aquellos que buscan crear una sociedad, y que son propias de una ley flexible como la nuestra (Hundskopf 2006, 309). Sobre estos instrumentos, la jurisprudencia (2) ha reconocido que no son exclusivas de un solo tipo societario como la sociedad anónima cerrada, sino que representan una alternativa dispositiva, perfectamente aplicable a la sociedad anónima regular.

No podemos hablar, entonces, de la exclusión societaria como una herramienta “general” para las sociedades anónimas cerradas y “excepcional” para la sociedad anónima regular, como lo ha señalado otro sector de nuestra jurisprudencia (véase, la Res. N° 120-2000-ORLC/TR en su considerando 9). Estamos, por el contrario, frente a una herramienta de personalización perfectamente aplicable a cualquiera de los dos casos, de naturaleza dispositiva y cuya función principal será la de asegurar el correcto funcionamiento de la sociedad, en base a los criterios propios de aquellos que la conforman.

Reiteramos que la exclusión de socios resulta entonces en una herramienta perfectamente aplicable a la sociedad anónima regular, que, como comenta Herrada Bazan (2017, 130): “Deberá adaptarse a la estructura corporativa de este tipo societario: disposición forzosa (o amortización) de acciones y pago al socio excluido del valor actual de

su participación social”

3.3. La exclusión societaria como “norma sancionadora”

En la doctrina nacional, se ha llegado a catalogar a la exclusión de accionistas como una institución sancionadora, cuyo fin es el de castigar al accionista que incumple con las obligaciones pactadas por medio de la restricción de derechos en la sociedad. Si asumimos esta postura, damos por hecho que la exclusión societaria es una institución que restringe los derechos del accionista, por lo que su interpretación se debería dar de manera estricta, limitando su uso únicamente a la sociedad anónima cerrada, tal como lo hace el artículo en discusión.

Sin embargo, a nuestro parecer, este entendimiento de la figura es errado, puesto que se acerca más a lo que representa una norma de Derecho Público, en la que existe una relación asimétrica de potestad y sujeción, y se tiene un fin de prevención general positiva (Mir Puig 2016, 102), que a una institución perteneciente al Derecho Privado y de carácter dispositivo, como lo son las cláusulas de exclusión societaria.

No podemos argumentar que se trate de una norma sancionadora, puesto que su propio fundamento no es el de sancionar ni regular la conducta de los socios para evitar cualquier tipo de incumplimiento con la sociedad, sino el de resolver las disputas intrasocietarias que pudieran ocurrir y pusieran en riesgo la continuidad de la sociedad, a favor de aquellos socios que sí han cumplido con su deber de aportación.

Por ende, esta figura busca la protección de los intereses de aquellas personas que conforman la sociedad (exceptuando, claramente, al socio excluido) y si han cumplido con su deber contractual (Diez-Picazo 2008, 705). Así concluimos que esta figura no tiene como fin el restringir derechos del accionista, por lo que no es admisible el sustentar la no aplicación de lo dispuesto en el art. 248 de la LGS para la sociedad anónima regular.

IV. Conclusiones

4.1 Es un hecho que la exclusión societaria nació y evolucionó a partir de las sociedades personalistas, llegando a ser integrada con el paso del tiempo en las sociedades capitalistas. Sin embargo, debido a que las sociedades de capital están concebidas

como un tipo societario mucho menos arraigado al valor personal del socio y al *affectio societatis* que las sociedades personalistas, la aplicación de esta institución fue vista como algo excepcional en este tipo social. Esto llevó a la codificación que hoy se expone en el artículo 248 para la aplicación de cláusulas estatutarias de exclusión de socios. Sin embargo, la realidad del mercado muchas veces dista de lo puramente dogmático o teórico.

4.2 La realidad es que, como hemos expuesto en este artículo, el valor del *affectio societatis* en una sociedad de capitales no viene determinado por el propio tipo societario que se está constituyendo, sino por la voluntad de aquellos que la conforman y deciden, en base al uso (o no uso) de las diversas herramientas de personalización que provee una ley de carácter flexible, como lo es la LGS.

4.3 Dentro de estas herramientas de carácter dispositivo se encuentra, claramente, la exclusión societaria, una institución que entendemos de alcance general, cuyo fundamento es la protección de la continuidad de la sociedad por medio de la resolución de cualquier conflicto intrasocietario que pudiera generarse, y cuyo uso se podrá aplicar atendiendo al caso determinado de cada sociedad anónima, conforme lo establecido en su estatuto o pacto social.

V. Notas

(1) Herrada Bazan (2017, 128) utiliza este término para referirse a la falta de mención expresa en la LGS de la aplicación de cláusulas de exclusión societaria para la sociedad anónima regular.

(2) Al respecto, la Res. N 104-2001-ORLC/TR en su considerando 15 señala “la ley societaria expresamente permite que en el estatuto se suprima el derecho de adquisición preferente, (...) y que no se establezca la exclusión de accionistas, de ello se desprende que ninguna de estas características es consustancial a la sociedad anónima cerrada”.

VI. Referencias

Alfaro Águila-real, Jesus. 1997. “La exclusión de socios”. En *Tratando de la sociedad limitada*, editado por Paz-Ares, José, 885-930. Madrid: Fundación cultural del notariado.

Diez-Picazo, Luis. 2008. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II*. Madrid: Civitas.

Echaiz Moreno, Daniel. 2009. *Derecho Societario. Un nuevo enfoque jurídico de los temas societarios*. Lima: Gaceta Jurídica.

Herrada Bazan, Victor. 2017. *La exclusión de socios en la ley general de sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica.

Hundskopf, Exebio. 2006. *Derecho Comercial. Temas societarios. Tomo 6*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

Hundskopf, Exebio. 2012. *Manual de Derecho Societario*. Lima: Gaceta Jurídica.

Luna Victoria León, César. 1988. “Código Civil de 1852: Lo nacional y lo importado”. Derecho PUCP: 73-100. doi: <https://cutt.ly/ww4yrzwJ>

Mastrangelo, Alejandra. 2017. “*Affectio societatis y gobierno corporativo*”. Acceso el 8 de diciembre de 2024, <https://alejandramastrangelo.com/affectio-societatis-y-gobierno-corporativo/>

Mir Puig, Santiago. 2016. *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Reppertor.

Montoya Alberti, Hernando. 2014. “Exclusión del accionista por pacto o normas estatutarias en las sociedades anónimas ordinarias. Comentarios a la Resolución N°747-2014.SUNARP-TR-L”. Diálogo con la jurisprudencia, n.º189: 163-173.

Pérez Rodríguez, Ángela María. 2013. *La exclusión de socios en sociedades de responsabilidad limitada*. Pamplona: Aranzadi.

Rubio, Jesús. 1935. *El principio de conservación de la empresa y la disolución de sociedades mercantiles en Derecho español*. Madrid. Revista de Derecho Patrimonial.

Vicente y Gella, Agustín. 1960. *Curso de Derecho Mercantil Comparado*. Zaragoza: La Académica.



Entrevista al Dr. Daniel Vítolo

En esta edición, el Boletín Sociedades se complace en presentar la entrevista realizada al Dr. Daniel Vítolo, docente experto en derecho comercial, ha sido miembro de la comisión que redactó el Código Civil y Comercial de Argentina y actualmente es Inspector General de Justicia. En esta oportunidad el Dr. Vítolo nos comenta sobre sus inicios en el derecho, así como su trayectoria y experiencia en el derecho civil y comercial.

Entrevistan:

ACOSTA DELGADO, Manuel de Jesús.

ALVA LOPEZ, Milagros Elizabeth.

CISNEROS PALOMINO, Yesenia.

MORALES ROJAS, Sebastian Alexander.

RAMOS CAPARACHIN, Marilu Danissa.

¿Cómo surge en usted el interés por estudiar derecho, luego por profundizar sus conocimientos en el derecho comercial?

En primer lugar, quiero agradecerles la entrevista.

Para mí es un honor muy grande que ustedes me hayan elegido para entrevistarme. Con relación a su pregunta, les cuento que cuando terminé mi colegio secundario tomé la decisión de ingresar a una universidad. Ciertamente no tenía una vocación tremadamente marcada por el derecho. Hacía unos tres años que mi padre había muerto. Mi madre había quedado viuda y mis hermanos eran todos bastante mayores que yo. Todos ellos estaban encaminados: mi hermano era abogado (mi padre había sido abogado) y una hermana mía era escribana.

Ciertamente lo que yo quería era hacer música, tocar la guitarra, y tener una banda, es decir ser "músico"; sin embargo, en casa mi madre me dijo: "A usted lo voy a dejar con un título, después vaya y toque lo que quiera y donde quiera, pero usted tiene que venir con un título universitario. Yo le prometí a su padre que cuidaría de usted y le daría un título universitario para que se gane la vida". Si bien en la actividad escolar me había destacado en algunas actividades sociales porque había fundado un diario donde se publicaba reportajes por los derechos de los alumnos, sin embargo, yo no tenía una gran vocación por el

derecho como carrera universitaria. Finalmente, me decidí por el derecho debido a mis antecedentes familiares puesto que había escuchado el derecho en mi casa y había discutido sobre derecho en las mesas de mi casa.

Cuando me recibí finalmente de abogado, ciertamente lo que más me interesaba era el derecho penal (mi padre había ejercido el derecho penal). Esta disciplina jurídica me había fascinado, por ello empecé a ahorrar para comprar libros de esa rama, pero no tenía muchas oportunidades de experiencia profesionales en penal porque el trabajo venía del derecho civil y comercial en los primeros tiempos.

Mi ilusión era ser abogado penalista hasta que un día un amigo mío, al que le habían ofrecido ayudar en la facultad como asistente en la materia de derecho comercial, me planteó acompañarlo para que no fuera solo y repartirnos las clases. Yo acepté porque iba a ser una manera de estar con mi amigo, de pasarla bien y divertirnos y así disfrutar esta experiencia docente. Ello empezó como una suerte de apoyo a un amigo, sin embargo, con los días me empecé a enamorar del derecho comercial y me pareció mucho más fascinante que el derecho penal porque tenía un mayor ámbito de libertad y de creatividad. No dependía de las tipologías cerradas de cuestiones un poco automáticas como tiene el derecho penal, sino que era un derecho mucho más flexible que permitía la creación con vinculación a la economía y la sociología, además de un carácter absolutamente internacional. Esto me empezó a fascinar y dejé de comprar libros de derecho penal para hacerme una biblioteca de derecho comercial y a leer a los clásicos de las materias vinculadas al comercio.

Me encantaron los temas vinculados con los títulos de crédito, y cómo a través de estos se podía generar un sistema de crédito a nivel mundial y el principio de la abstracción, la literalidad, la autonomía, también el derecho de sociedades, la figura del comerciante con todo lo que esto implicaba en el "estatuto del comerciante", sobre su obligación, sus derechos, los sistemas de contabilidad, la contabilidad mezclada con la economía, la economía mezclada con las finanzas, las finanzas mezclada con la sociedad, la sociedad mezclada con los contratos. Era como un mundo que uno iba descubriendo por pasos y que no tenía límites.

Un día, el único hermano que tenía mi madre, vino a Buenos Aires. Él era abogado también. Le conté lo que estaba haciendo en la universidad y me dijo que tenía una reunión de trabajo en el estudio del doctor Horacio Fargosi (quien fue uno de los grandes maestros del derecho comercial en la Argentina). Me invitó a acompañarlo para presentarme con Fargosi pues era amigo de él. Fargosi fue muy generoso y me preguntó qué me gustaba en materia jurídica, que estaba haciendo y en qué me interesaba. Y yo le conté. Cuando terminó la reunión me dijo: "Bueno a partir de mañana venís a la clase conmigo a la facultad, porque vas a ser mi ayudante personal de cátedra". Ello me alegró mucho. Es así que durante cincuenta años di clases en la facultad. Lo increíble fue que de ayudante me desempeñé luego como jefe de trabajo prácticos, después fui profesor adjunto interino y luego, tras un concurso, gané el cargo de la cátedra de mi maestro, el Dr. Fargosi, la cual conservo hasta el día de hoy. Él siempre decía que quería que yo fuera su sucesor. Y pude cumplirle el sueño.

Como quien dice el mundo de la música perdió a un gran artista, pero el mundo del derecho ganó a un gran profesor...

Yo creo que el mundo de la música no perdió, porque muchos años después pude darme el gusto (risas). Tuve la experiencia de formar una banda, pero no duró mucho. Llegué a grabar algunos CDs con canciones que —de hecho— podrán encontrar en Spotify bajo el nombre de EL DOC.

Usted ha estudiado el pregrado en la Facultad de Derecho UBA y el doctorado en la Universidad Nacional de Córdoba en Argentina. ¿Qué experiencia nos puede compartir acerca de su estancia en estas universidades?

En mi opinión la universidad pública en Argentina es fantástica, para mí es la mejor universidad, de hecho, la Universidad de Buenos Aires está catalogada entre las cincuenta mejores universidades del mundo y lidera entre las diez mejores de Latinoamérica. De igual modo, la Universidad Nacional de Córdoba, la más antigua, tiene más de cuatrocientos años de fundación y también nos brindó grandes maestros en el derecho comercial argentino, siendo muchos de estos de la Universidad Nacional de Córdoba y de su Instituto de Derecho Comercial Mauricio Yadrola, como ocurre, por

ejemplo, con el doctor Efraín Hugo Richard, y los desaparecidos maestros Héctor Cámpora —entre otros—.

Ahora bien, la universidad pública tiene para mí el mayor desarrollo de la libertad de pensamiento porque la libertad de cátedra está realmente desarrollada en base a una discusión fructífera, pues no hay una mirada con ideología política. Considero que la Universidad de Córdoba tiene como ventajas su ubicación al ser una ciudad muy importante, y la comunidad científica está más localizada y eso permite mucho intercambio, por lo que considero que es una ciudad con mucha vida universitaria, a diferencia de Buenos Aires donde la facultad de derecho está aislada ediliciamente ya que, si bien es un edificio maravilloso en el medio de un parque, la lejanía de la misma no permite que haya una vida permanente alrededor de la universidad; sin embargo, cuenta con un buen catálogo de libros y acceso a material internacional.

Así también, me preguntan ¿por qué si soy egresado de la Universidad de Buenos Aires no hice mi doctorado allí? Pues bien; ello responde a una historia familiar, ya que mi padre y hermano eran egresados de la Universidad de Córdoba y el destino natural para mí era el de estudiar en esa universidad; sin embargo, debido a que a mi padre lo nombraron ministro del interior de la República Argentina en el gobierno del presidente Frondizi en el año 1958, tuvimos que mudarnos de la provincia de Mendoza a Buenos Aires. Y luego lo lógico fue estudiar en la universidad del lugar en que residía. Pero ocurre que yo deseaba continuar con la tradición familiar y encontré la posibilidad de estudiar el doctorado de la Universidad Nacional de Córdoba, para luego realizar mi postdoctorado en la Universidad de Buenos Aires.

¿Qué opinión le merece la especialidad en una rama jurídica? ¿Es indispensable la especialidad, sin perjuicio de un conocimiento integral de todo el Derecho?

Una experiencia muy interesante fue que, cuando yo era pequeño e iba al colegio —y aún al principio de mi carrera universitaria— la idea que existía era que el abogado tenía que tener una formación generalista o multidisciplinaria; y de hecho, no existía todavía en Argentina un régimen de estructuras para estudios jurídicos al estilo de los grandes despachos como el sistema americano, donde las

compañías se encontraban divididas por departamentos; esto no existía en Argentina, pues los estudios consistían en prestigiosos y buenos litigantes asesores generalistas, siendo que todos los abogados nos iniciábamos litigando y asesorando en lo que llamamos el “multifuero”, pero no se miraba el estudio jurídico o el despacho jurídico como una empresa jurídica.

A partir de la explosión en las últimas tres décadas del siglo XX de la aparición de nuevos instrumentos jurídicos y leyes, siendo un movimiento importante europeo en materia de desarrollo jurídico, se empiezan a desarrollar una serie de institutos muy novedosos, que cambiaron el derecho societario, concursal, y los contratos en el contexto de la aparición de las nuevas tecnologías, como el telefax, teléfono internacional y mucho después el correo electrónico; y de la mano de estas novedades se presentó el debate en el seno de la Unión Europea respecto de cuál será el sistema jurídico que iba a regir en el continente en contraste con la fuerza enorme de Inglaterra con las normas del common law, un derecho totalmente diferente al nuestro, pues los jueces también pueden crear derecho con la fuerza del precedente y con una enorme flexibilidad; y, por su parte, Alemania quería conservar el derecho continental europeo en la Unión Europea. A partir de ello surgió una mezcla de instituciones; por ejemplo, las definiciones en los contratos, siendo esto el inicio de la especialidad.

Existió todo un movimiento de cuatro décadas del siglo XX donde comenzó la especialidad y los abogados comenzaron a especializarse para no quedar atrás en la competitividad. Pero en el siglo XXI, a partir de la cuarta revolución industrial, con un impacto y velocidad profunda, se advierte que la especialidad no alcanza, pues se empiezan a interconectar los institutos y comienzan a aparecer cuestiones transversales como el derecho del consumidor, los derechos humanos, cuestiones de género, la responsabilidad social empresarial, así como las dudas de tipo filosófico y ético entre la tecnología y la artificialidad, concluyendo que debemos regresar al generalismo, para recién después hacer foco en la especialidad en lo que nosotros necesitemos puntualmente, pues en muchos casos se está viendo el árbol, pero no el bosque.

En esa línea, en Argentina, en el año 2015 se unificó el Código Civil y Comercial, respondiendo a lo que la sociedad necesitaba y requería como los sistemas diferentes de la comunidad de ganancias en el matrimonio, el divorcio por mera declaración unilateral, el matrimonio igualitario, un régimen distinto de los contratos paritarios y no paritarios, los contratos de consumo, así —como también— el reconocimiento de nuevos derechos reales como condominios, parques empresariales. Ocurre que la sociedad —en su conjunto— exige que a las personas se las deje elegir, no sólo en el ámbito civil, sino también para poder realizar inversiones y emprendimientos con un amplio margen de libertad, pues para arriesgar necesitaban una limitación de responsabilidad en materia comercial.

De esa forma, notamos que estamos volviendo a la generalidad —como regla general— pero sin descartar la especialidad. Yo creo que son buenos campos de acción, pero considero que el especialista no puede moverse sin el generalista.

¿Podría compartir un momento decisivo en su trayectoria profesional que haya influido en su enfoque hacia el derecho empresarial y societario?

El fuerte de que yo me vuelque en el tema del derecho empresarial fue el año 1993, en el contexto que el gobierno nacional me convoca a mí y al profesor Julio Cesar Rivera para redactar una nueva ley de concursos y quiebras para Argentina, a quien compartí que mi pensamiento para la reforma debía hacerse llevando adelante un cambio grande, pues desde del año 1979 me encontraba en completa soledad hablando de temas nuevos tales como la responsabilidad social empresarial. Incluso, mi maestro Fargosi al leer un capítulo de un libro mío sobre la empresa en la nueva dogmática jurídica me dijo —con referencia a ese capítulo— que los alumnos leyeran el mismo "... por su cuenta...", pero que él no lo explicaría, dándome a entender que no le interesaba. Sin embargo, ahora este tema hora es tendencia.

Así, consideré que —en lo que al derecho concursal se refería— se debía desjudicializar el sistema y permitir flexibilidad en las propuestas, porque el derecho comercial no es un prototipo de derecho como lo es el derecho civil, sino un derecho que acompaña realidades. De otro modo, si no se sigue la realidad, cuando la norma se despliega en el esce-

nario fracasa. Y ello porque se requiere un cambio, adaptarse a la realidad, y entender el modo en el cual los empresarios toman los riesgos. En ese sentido, el derecho comercial tiene que poner un poco de orden cuando se manifiesta la creatividad del empresario en el mercado, establecimiento límites como registros, en general. La Ley de Concurso y Quiebras 24.522 fue el resultado de esa visión, y ahora funciona y cumplirá el año que viene 30 años de vigencia.

Conforme a su libro *Análisis de las buenas prácticas societarias (Compliance) y su alcance y aplicación en las empresas de la provincia*, ¿cuáles son los principales desafíos que enfrentan las empresas en el cumplimiento de las normativas comerciales en un entorno global cada vez más regulado?

Esto es un paradigma nuevo, la responsabilidad social empresarial. Las empresas en nuestra legislación son objeto de derecho y el sujeto de derecho son las personas privadas o las personas jurídicas, en algunos casos, el Estado, titulares de ese objeto llamado "empresa". Sin embargo, desde el punto de vista real, las empresas son actores sociales —sujetos en sentido lato—. Si nosotros vamos a empezar a reconocer a los sujetos de derecho esta capacidad de generar actores sociales que interactúan con la sociedad y le vamos a dar la capacidad de cumplir contratos, bueno van a tener que cumplir también con una ética. Es decir, las empresas también deben ser buenos "ciudadanos", no pueden moverse sin la consideración del otro, sin tener en cuenta las externalidades que se producen con cada uno de sus comportamientos.

El manual de buenas prácticas consiste en reunir reglas que indiquen y establezcan que si la empresa quiere ser equiparada a una "persona" tiene una obligación con la comunidad porque la comunidad es la que la legitimó y le dio un poder social; entonces ella tiene que responder porque le dieron una responsabilidad para producir bienes, para dar sanidad, para dar entretenimiento, para producir bienes y servicios para el mercado. Bueno, y si no le hubiéramos dado el poder, no podrían tener por ejemplo la limitación de responsabilidad, no podrían tener la posibilidad de disolverse y volver a nacer. Y esos derechos tienen —o al menos deben tener— su correlato en obligaciones.

¿Cómo ha integrado su experiencia práctica en la

redacción de leyes, como la Ley de Concursos y Quiebras, en su labor docente?

Cuando yo me formé mis profesores fueron fantásticos, pero en otra época; el profesor venía y se sentaba, caminada y declamaba durante una a dos horas, y nos mandaba a leer un tratado, frente lo cual debía aprender de memoria. Hace unos años, el profesor Dennis Campbell me invitó a dictar una clase en Boston y me dijo que tenía siete minutos para hablar y que en resto del tiempo los alumnos intervenían a través de sus preguntas.

Algo cambió.

Entonces, hay temas donde yo como profesor, prefiero que los alumnos vengan con la ignorancia más absurda y desde la construcción común vamos a llegar a conocer un tema. En otros momentos, hay que enviar a los estudiantes a leer artículos, para luego ir intercambiando ideas, ese es el cambio. No hay enseñanza unidireccional; hay un proceso conjunto de aprendizaje y de construcción del conocimiento.

El otro cambio es que hoy hay que trabajar con tecnología, hay que tener videos o Power Points, para que la gente visualice los temas, y vean cómo funcionan los nuevos instrumentos. Por ejemplo, el arbitraje societario —o la administración de justicia— a través de robots. En Estados Unidos, casi el 100% del sistema de multas de tránsito está manejado por inteligencia artificial, ya no hay jueces, salvo para la instancia de la apelación, los robots manejan la estadística, la velocidad, por lo que la satisfacción del ciudadano es enorme. Y eso hay que verlo en funcionamiento para entenderlo. No basta con contarla.

Usted fue elegido como uno de los 100 juristas convocados por la Comisión Redactora designada por Decreto 191/2011 para redactar el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994. Dicho código entró en vigencia desde el año 2015, ¿cuál es el balance de dicha norma luego de casi una década de vigencia?

Totalmente positivo. Al principio, yo fui un gran crítico del anteproyecto del código y cuando me convocaron para participar en la redacción del nuevo código, mi idea era crear varios códigos. Yo dije se debía crear un código de parte general, de obligaciones, de familia, de la empresa, de consumidor, de la competencia. Sin embargo, mi

propuesta no fue aceptada. Ahora bien; una vez que fue sancionado como ley de la Nación, salí a defender al código para hacerlo funcionar porque está destinado a la gente. El código —finalmente— cambió el sistema para bien, es mucho más flexible para su tiempo, cambió la idea de la seguridad jurídica.

Hay cosas que me parecen que quizás están mal legisladas en su contenido, pero es imposible que una norma unificadora de todo el derecho privado no tenga deficiencias. Sin embargo, me parece que es mucho más adecuado a la realidad que el código anterior ya que recoge el dialogo de fuentes y la constitucionalización de derecho privado. Es decir, las normas que están en este código encajan perfecto en el ámbito de la libertad, con los límites que impone la Constitución.

Por otro lado, la seguridad jurídica no es sólo la subsunción del hecho en la ley, sino la tranquilidad de, más allá de que ocurra lo que ocurra, generándose un conflicto, bajo la regulación del código y la resolución de un tribunal, la solución va a ser razonable y ponderada, proporcional y con interdicción de arbitrariedad. Dicho de otro modo, tener la seguridad de que, ante un caso concreto y un conflicto, puedo ganar o perder, pero no voy a salir indignado, pues lo que ocurrió era algo posible; es decir, va a existir esa satisfacción residual que es lo que genera confianza, Y esa es la seguridad jurídica.

Usted es el Inspector General de Justicia (dependiente del Ministerio de Justicia) de la Argentina, ¿nos puede comentar cuál es la función de la Inspectoría General de Justicia y cuál es el impacto de la labora de la Inspectoría General en las empresas argentinas?

La inspección General de Justicia es el organismo que está a cargo del Registro Público; es decir el antiguo registro público de comercio que ahora se llama registro público —a secas— y que está a cargo mío, yo soy el registrador. ¿Qué es lo que registro? Pues bien, todas las sociedades, registro todas las matrículas individuales, las asociaciones civiles, las fundaciones, otras entidades de bien público, comerciantes, emprendedores, despachantes de aduanas, fideicomisos, contratos asociativos, los registros. Y tengo control de legalidad sobre todos aquellos instrumentos que se inscriben; pero aparte tengo un control de funcio-



namiento sobre todas las entidades civiles llamadas "organizaciones de la sociedad civil", "asociaciones civiles" y "fundaciones". Tengo el control federal en todo el país del ahorro por sistemas de capitalización para la adquisición de bienes y servicios; y también tengo el control sobre toda la actividad de las sociedades constituidas en el extranjero, que vienen a actuar sobre el suelo argentino.

Se trata de un organismo que tiene bastante independencia. Es que yo puedo obstaculizar todo esto o facilitarlo, yo puedo controlar para que no se viole la ley o el orden público en lo que es capacidad de control, o puedo no controlar. También puedo poner tantas trabas que lleven a que se frustré la ley federal que les permite actuar a los sujetos registrados y fiscalizados, así que el tema de la labor del organismo es muy importante. El universo que está bajo mi "ejido", por llamarlo de alguna manera, es muy grande. Estamos hablando de un millón doscientos mil sociedades, estamos hablando de treinta mil asociaciones civiles, siete mil fundaciones, estamos hablando de setenta mil matrículas individuales, estamos hablando de dos mil fideicomisos, de quince mil sociedades constituidas en el extranjero actuando en el país.

Es decir, el universo de control es muy grande y la estructura no es tan grande, los sistemas informáticos no son tan buenos, así que el trabajo es mucho

y lo que hemos hecho es poner en vigencia un marco normativo totalmente nuevo y revolucionario, que cambia todos los criterios con lo que se veía manejando la Inspección General de Justicia antes, y esto ha generado un cambio tremendo en el mercado. Es el incentivo para las sociedades constituidas en el extranjero para venir a invertir en el país, en las sociedades locales, en los contratos asociativos en los fideicomisos. Ha habido un cambio muy grande porque hemos liberado muchas trabas, muchos cepos que existían para poder permitir la mayor libertad creativa, con la responsabilidad que corresponde y con los controles de legalidad que nos corresponde.

¿Qué nos podría comentar sobre las propuestas de Javier Milei en materia económica como la dolarización de la economía y la eliminación del Banco Central de la República Argentina, así como su avance de dichas reformas?

Estas son propuestas que son interesantes porque son disruptivas, pero no necesariamente se están llevando a cabo porque necesitan de una preparación previa. Es decir, me parece que lo que el Presidente de la República ha hecho con estas dos cuestiones es generar un conocimiento respecto de cuál es la idea del lugar y el escenario adónde se dirige. Ahora, esto tampoco es una cosa que pueda ser inmediata, el tema de dolarización es muy inte-

resante, pero básicamente la dolarización estaba pensada por la pérdida de valor adquisitivo de nuestra moneda que ha tenido por causa de una alta inflación, una depreciación enorme.

En la medida en que esa moneda con la baja de inflación puede recuperar valor o revaluarse, quizás no hace tan urgente el avance hacia una dolarización y tampoco estoy seguro que el plan final del Presidente sea cambiar la moneda nacional por el dólar, también hay que entender que la dolarización es una suerte de "comodidad verbal". Es decir, tomar el dólar como parámetros de pisos de precios de bienes y servicios, por ejemplo, como lo que ocurre en Uruguay, donde usted va por la calle en cualquier lugar y da lo mismo que vaya con dólares o con pesos uruguayos, y puede pagar lo que se le da la gana con cualquiera de las dos monedas, y todo en la comunidad está familiarizada con esto. Es decir, no es un tema que uno dice: "Bueno yo con esto pago en forma bimonetaria en un banco" o entidad financiera. Usted va a almorzar y paga la cuenta con dólares o con pesos y a la persona le da lo mismo, no es que prefiera una cosa o la otra. Va a un cajero, paga, saca dólares, pone dólares. Compra un helado con dólares. Da una propina al que le acomoda el auto, utilizando dólares o pesos, y para todo el mundo es lo mismo, no es que la gente prefiera dólares o pesos. Es lo mismo.

Yo creo que quizás ese es el sentido más allá de que ello implique la legalización absoluta de circulación del dólar en forma libre y me parece que a eso apunta la idea. Pero bueno; tenemos que ver como transcurre esto en el tiempo, porque para que ello ocurra se necesita recomponer reservas en el banco central y demás.

Y en cuanto a la segunda pregunta referida a la eventual desaparición de un banco central o regulador, bueno, es una idea en la que yo no soy experto en derecho monetario y financiero como para poder evaluar el impacto que pueda tener la medida; pero yo creo que de lo que se está hablando es, no de eliminar el banco central y que no exista un banco central, sino eliminar el banco central con las funciones que tiene hoy. Dejarlo con funciones estrictas de materia de emisión monetaria y no como un agente de colocación o financiamiento del tesoro que es el modelo que se ha utilizado hasta ahora.

¿Qué impacto cree que tiene la docencia en su rol

actual como Inspector General de Justicia y cómo ha utilizado esa experiencia en su nuevo cargo?

Bueno yo considero que lo interesante de la docencia es que uno con el desarrollo de la docencia aprende a explicar y, aparte, yo personalmente de la docencia también aprendí a escuchar. Yo escucho mucho a mis alumnos, no es el profesor que viene y dice, "no" a lo que dicen los alumnos, o impone sólo su discurso y su idea. Yo escucho mucho y los escucho y a veces les digo "...hablen y digan...", no pero ellos me dicen "...no estamos seguros..."; y yo les respondo "... no me importa que digas un disparate, no me importa aunque tu creas que es un disparate porque quizás no es no es un disparate...". A veces las personas más ignorantes dicen cosas que son tremadamente sensatas y viene una persona sumamente preparada y dice un disparate.

Las resoluciones que se dictan vienen con considerados profundos, porque lo que se quiere es explicar qué persigue la norma; y esto es un poco docente. A veces me dicen: "... son largos los considerandos". Pero es mejor que la gente sepa hacia dónde vamos; no le va a cambiar la vida el leer una página más o dos páginas más antes de lo resolutivo. Ellos no tienen que recitarlos, sino que tienen que cumplir con lo que dice de resolución simplemente, pero esto explica y también me ayuda la docencia cuando vienen los administrados a verme, pues yo no quiero imponer ideas sino que los escucho.

Nosotros por primera vez en cuarenta años la Inspección General de Justicia se abrieron tres canales de comunicación. Dijimos y anunciamos que íbamos a establecer un nuevo marco normativo y entonces abrimos una casilla de correo para sociedades comerciales, una casilla de correo para entidades civiles y una casilla de correo para todo lo que es el Sistema Federal de Ahorro. Les dijimos, a los abogados, contadores, escribanos y a todas las personas empresarias, empresas y entidades binacionales y embajadas: "... dígannos qué estamos haciendo mal, qué les gustaría que hicieramos, qué necesitan, dónde están las piedras que les molestan en el zapato y que nosotros tenemos que remover sí o sí...".

Llegó un aluvión de propuestas interesantísimas, las procesamos, las vimos, las discutimos, tomamos unas, y no descartamos otras. Fuimos re-

corriendo durante prácticamente noventa días las cámaras binacionales hablando con los inversores, las embajadas, la Bolsa de Comercio, el Banco Central, la Comisión de Valores... con todo eso juntamos mucho material, y ello nos permitió reformular la normativa y la gente quedó encantaba.

Así se sancionó una normativa que ha caído muy bien recibida por la comunidad, porque se han visto ellos reflejados en ella, incluso en materia de normas de documentación y contabilidad. Hasta los consejos profesionales en ciencias económicas nos han llamado y nos han dicho "... B... Daniel veo que usted colocó lo que nosotros mandamos; que orgullo qué alegría...."

El derecho societario es un derecho instrumental. La gente dice: "... La ley de sociedades es buena o mala según las teorías..." Se trata de un error. La ley de sociedades es buena o mala dependiendo de si sirve o no sirve. La ley de sociedades es buena si ayuda a constituir sociedades de un modo simple y efectivo; si le da al administrado y a la comunidad sociedades mejores; si le permite a las personas humanas y jurídicas trabajar mejor con sus socios; si les facilita la manera de tomar la decisión de disolverla, de liquidarla, de fusionarse o de transformarse. Las regulaciones son "buenas" si usted siente y percibe que las regulaciones que se ponen en vigencia en vez de maniatarlo le da una cierta libertad para poder moverse. Si las normas son de esa manera son —entonces— buenas. Si es al revés, son malas y no importa que las haya redactado el genio más genio premio nobel del derecho.

¿Tiene alguna crítica constructiva al método o métodos de enseñanza del derecho comercial en el aula universitaria?

Sí, y está relacionada con la idea de "escuchar". Tengo una crítica que es esa justamente, que en el aula universitaria los profesores no están escuchando lo necesario. Si el aula no funciona la culpa es del profesor este tema que se ha puesto de moda de decir que "...los alumnos son unos vagos..." no sirve; y no es verdad. Si el aula no funciona es porque el profesor no ha trabajado lo suficiente. Puede haber algún caso, de un grupo de rebeldes, algo que todos hemos tenido alguna vez, pero básicamente la responsabilidad del aula es del profesor. El profesor tiene que motivar, tiene que buscar mecanismos para interesar y seducir a los estudiantes; y si lo que hace no interesa tiene que cambiar y tiene que probar

algo diferente, tiene que tratar de buscarle la vuelta y él tiene que hacer que funcione, siendo más empático en comprometer a la gente, buscar mejores técnicas, analizar material, vincularlos, ingeniarse para interesar a los alumnos en el tema o la disciplina a ser abordados.

Y también el profesor debe entender que lo más importante es que esto del "cambio" va a tal velocidad que el tema solamente de retener de memoria normas o disposiciones no sirve, aquí hay que entender el sentido y hay que entender el mecanismo, porque si entiendo el mecanismo y el sentido, entiendo la norma.

Y parece que es importante que la gente se vaya del aula conociendo cómo y dónde buscar lo que necesita y cómo investigar para acrecentar su conocimiento. Que sepas de memoria la norma, a mí no me interesa, te va a ayudar sí; pero no es lo esencial, lo esencial es que entiendas.

¿Cómo cree que la educación en derecho comercial debería adaptarse para preparar mejor a los futuros abogados para enfrentar los desafíos del mundo empresarial actual teniendo en cuenta además los cambios tecnológicos?

Bueno ¿cómo tiene que hacerlo? con el profesor, quien es quien tiene que bajar la tecnología. A ver, a mí esto me ha costado un horror, porque no tengo la flexibilidad que tienen mis nietos. A ver, mis nietos siendo más chicos toman un teléfono y me sacan veinte metros de ventaja y yo no puedo competir con ellos en ningún videojuego, estoy muerto a los dos minutos de empezar ya me liquidaron a mí con todas mis pertenencias y lo entiendo; pero tengo igualmente que sentarme para saber cómo funcionan los botones. Nosotros —los más adultos en la enseñanza— también tenemos que hacer deberes y parecería que los deberes no son sólo de los alumnos.

El profesor es el primero que tiene trabajar, tiene que hacer sus deberes, tiene que buscar, fichar, tiene que seleccionar, porque el alumno o estudiante no puede seleccionar qué es bueno y qué malo o para qué sirve cada recurso, porque no tiene el conocimiento para ello. Eso lo tiene que hacer el profesor. Hay que seleccionar y ver qué le doy y qué no le doy, y qué están preparados para recibir y que no están preparados para recibir ¿Cómo los puedo interesar? Hay que bajar al llano. Y la tecnología hay que sumarla. Hoy la



gente está con la tecnología.

A ver, yo al principio hace años me enojaba con mis alumnos, porque empezaron los teléfonos celulares, uno de ellos tenía el teléfono y yo le dije "estás con tu novia" me dijo: "no profesor, estoy usando el Código de Comercio, lo tengo en el teléfono", y yo no sabía que se podía tener un Código de Comercio en el teléfono, entonces estaba mirando el código, entonces claro a la clase siguiente entré y dije: "Bueno, todos tomen los teléfonos vamos a esta página y listo, vamos trabajamos con la página en esta, pongan buscador y busquen por la palabra 'transformación' a ver cuántas veces la encuentran en la ley, ¿catorce veces? bien dime la primera...", y bueno de hecho estamos hablando de transformar una sociedad, y hay que rescatar lo que es útil, así que hay que hacer cosas.

Este año el Boletín Sociedades cumplió 14 años de continuas publicaciones, ¿nos podría dejar un mensaje a nuestros más de 20,000 seguidores que nos leen?

Mi mensaje es que seguramente muchos de ustedes se van a interesar en los temas a través de la docencia. No se crean eso del título de profesor. Cuando me dicen maestro o profesor yo siempre contesto que soy y seré alumno hasta el último día de mi vida. Eso es lo que quiero ser. Sean alumnos hasta el último día de sus vidas, porque es muy importante que se sigan formando y que sigan trabajando y estudiando. Lo que

estudien y aprendan nadie se los podrá robar jamás.

No le tengan miedo a lo que viene. Lo mejor siempre está por venir. Tampoco tengan miedo a esas ideas sobre que con la cuarta revolución se va a acabar el trabajo. En las tres revoluciones anteriores se decía que iba a pasar eso y no ocurrió. El trabajo no cayó, sino que aumentó y fue de mejor calidad y con un mejor nivel de ingresos. Lo que pasa es que el trabajo cambió en esas revoluciones. Quizás tendremos que imaginarnos un mundo futuro diferente: haciendo cosas diferentes, estudiando de una manera diferente, transmitiendo de una manera diferente, enseñando de una manera diferente, liquidando de una manera diferente... pero siempre vamos a tener un rol que cumplir de alguna manera en la sociedad.

Y en ese contexto, el derecho siempre existió, porque sin el derecho la sociedad sería un caos, un mundo donde nadie sabría qué es lo de uno y qué es del otro, cuáles son los límites y los comienzos, los principios de cada cosa... El derecho es el gran pacificador de la sociedad.

Finalmente, me gustaría decirles a los jóvenes que no tengan miedo a creer en las personas mayores, quienes sabemos muchas cosas porque hemos estudiado por muchos años pero, fundamentalmente algunas enseñanzas las sabemos y podemos transmitirlas... justamente porque somos mayores.

Muchas gracias por la entrevista.

Espacio procesal

¡Han embargado mi casa y no soy el deudor!



Escribe: Isabeau Carolina BARREDA ESPINOZA
Estudiante de 5º año de Derecho de la UNMSM.
Miembro principal del Grupo de Estudios Sociedades- GES.

La autora plantea este supuesto: Compramos una casa mediante un contrato privado con firmas legalizadas. Años después, nos enteramos que, sobre nuestra propiedad ha recaído un embargo a solicitud del acreedor de nuestro vendedor en un proceso único de ejecución (PUE) que está en etapa de ejecución. Así, formula esta pregunta: ¿Qué podemos hacer para defender nuestro derecho de propiedad y lograr la desafectación del bien inmueble?

Frente a esta situación, el artículo 533 del Código Procesal Civil (CPC) brinda como herramienta a la tercería de propiedad, institución jurídica que necesita para su configuración de un sujeto procesal principal, denominado "tercerista", y de un demandante y demandado en un proceso de cognición o ejecución en el cual se haya afectado el bien del "tercerista", cuyo único interés radica en la desafectación de su bien.



diarioconstitucional.cl

Según el marco normativo, en este caso, el afectado que es tercerista deberá presentar su demanda de tercería contra las partes del PUE, cumpliendo con cada uno de los requisitos establecidos en los artículos 130, 424, 425 y naturalmente el artículo, 533 del CPC. Así, tendrá que probar su derecho de propiedad, presentando un documento público o de ser privado, que cuente con fecha cierta. No obstante, se podrá admitir la demanda si el "tercerista" presenta garantía suficiente para responder por los daños y perjuicios. Cabe señalar que, la tercería de propiedad también podrá fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales y solo podrá interponerse antes que se inicie el remate del bien.

Ahora bien, en el ejemplo que nos ocupa, admitida la demanda de tercería contra las partes del PUE, teniendo en cuenta la etapa procesal y el artículo 536 del CPC, se suspende la ejecución. Resulta que el mismo juez que tramita el PUE, conocerá la tercería de propiedad en la vía abreviada. Recordemos que, según lo establecido en el VII Pleno Casatorio Civil, de tratarse de propiedad no inscrita se ven "descartados los criterios registrales" ya que no es requisito fundamental la inscripción registral para que la propiedad sea oponible a un embargo judicial, siempre que se cuente con un documento de fecha cierta anterior a la traba del embargo, tal como se advierte en el presente caso.

Como puede verse, las tercerías de propiedad son instrumentos procesales eficaces que brindan tutela a los legítimos propietarios a fin de que logren la desafectación de sus bienes, cuando no forman parte de la relación material. Es el proceso adecuado para la realización del derecho de propiedad, ya que se privilegia el derecho real del tercerista frente al derecho personal de crédito del acreedor embargante.

Referencias

Ariano Deho, Eugenia. 1998. El Proceso de Ejecución. Lima: Editorial Rhodas.

VII Pleno Casatorio Civil – Casación N° 3671-2014-Lima. Corte Suprema de Justicia de la República.
<https://acortar.link/JTtPtD>

Hablando de arbitraje

Construyendo soluciones: El papel actual del arbitraje en el sector construcción



Escribe: Adanaí Sharon RIVERA ROJAS
Asociada en STC ABOGADOS
Miembro honorario del Grupo de Estudios Sociedades – GES

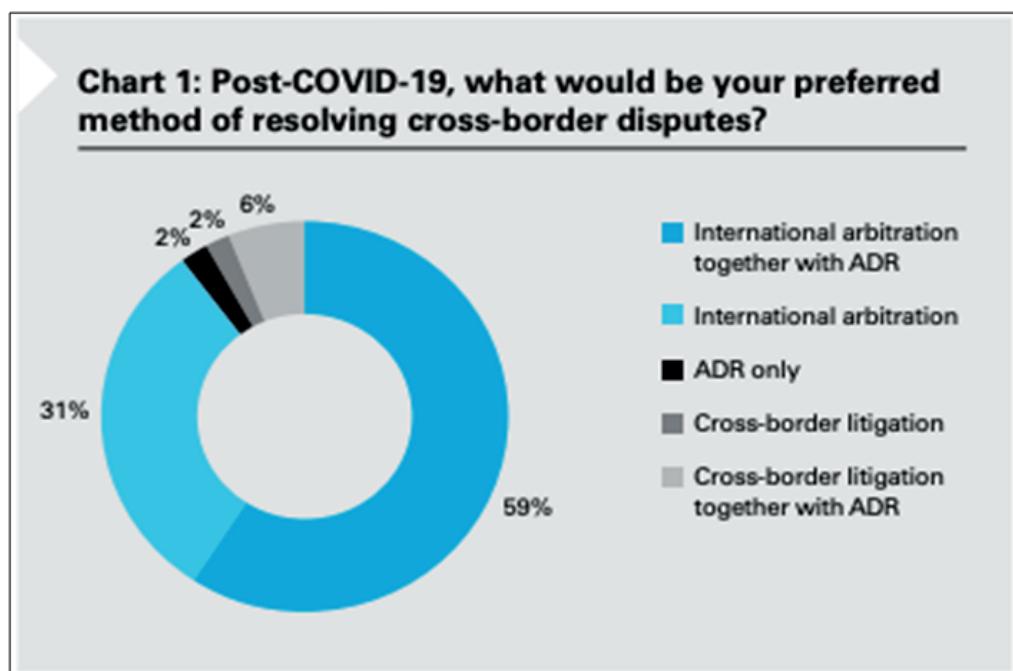
En el sector de la construcción, sea que pertenezcan al ámbito público o al privado, la resolución de disputas demanda un enfoque que combine especialización técnica, neutralidad y flexibilidad. En ese contexto, el arbitraje emerge, en principio, como un mecanismo que maneja eficazmente los complejos conflictos que surgen en proyectos de gran envergadura. No obstante, debido a su alto costo y duración visto en la práctica, actualmente, se han ido implementando en las cláusulas de solución de controversias, mecanismos previos, dejando al arbitraje como el medio final y definitivo para resolver los conflictos, esta nueva visión tiene la finalidad de proteger la integridad de las obras en curso y crear un entorno de confianza que es esencial para atraer inversión y facilitar la colaboración global, garantizando el éxito de los proyectos.

Los proyectos de construcción son intrínsecamente complejos, lo que hace inevitable la aparición de disputas, incluso después de su ejecución. Por ese motivo, estos conflictos requieren resolverse de manera rápida y eficiente para evitar retrasos y sobrecostos que puedan comprometer el éxito del proyecto. Para lograrlo, es crucial que las partes involucradas puedan contar con mecanismos efectivos de resolución de disputas que respondan a estas particularidades de manera adecuada.

Es así que, en un principio, el arbitraje se presentó como la vía más adecuada para resolver conflictos en el ámbito de construcción (sea público o privado), ya que permite que el problema sea revisado por un tribunal arbitral con conocimiento previo y un grado de familiaridad con la industria, garantizando así un análisis profundo de las complejidades técnicas y contractuales involucradas. Además, su flexibilidad y confidencialidad ofrecen un entorno favorable para la resolución efectiva de disputas, evitando los largos y costosos procesos judiciales que podrían comprometer la viabilidad del proyecto. (Herrada y Prado, 2020)

No obstante, en los últimos años, el arbitraje en el sector construcción ha enfrentado críticas debido a sus altos costos y la prolongada duración de los procedimientos demostrados en la práctica, factores que se han visto exacerbados incluso luego de la época post-COVID. Esto ha producido una creciente preferencia por mecanismos adicionales en el marco del derecho de la construcción, como es la implementación de los Dispute Boards. Estos órganos permiten una resolución de conflictos más ágil y menos costosa proporcionando una alternativa eficiente y preventiva ante los conflictos que puedan surgir a lo largo de un proyecto de construcción. (Paredes, 2013)

Esta premisa se puede apreciar en la encuesta anual elaborada por la Queen Mary University (1). En su estudio "2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world" en el cual se señala que el 31% de los encuestados prefieren al arbitraje como medio único para resolver controversias, mientras que el 59% prefiere utilizar el arbitraje con otros métodos alternativos de resolución de disputas (ADR, por sus siglas en inglés):



Fuente: <https://acortar.link/uQ9xH5>

El diagrama nos refleja que, a pesar de las críticas hacia el arbitraje por su alto costo y duración, no implica que se prefiera recurrir a otros sistemas de resolución de conflictos de manera exclusiva, esta idea solo tiene el 9% de preferencias. Es decir, si bien actualmente se considera que el arbitraje debe complementarse con otros mecanismos que faciliten la resolución temprana y eficiente de disputas, sigue manteniéndose como el mecanismo definitivo por excelencia, confiable para la resolución final de conflictos complejos en el sector de la construcción, por lo que no se puede afirmar que será reemplazado.

Por lo tanto, debido al desarrollo del sector construcción, podemos concluir que el arbitraje se presenta como el mecanismo de resolución de conflictos final y definitivo que debe encontrarse complementado con otros mecanismos de soluciones previos, por lo que actualmente se está conformando un sistema integrado de solución de conflictos eficaz frente a los conflictos inherentes a este sector.

Nota

(1) Si bien el diagrama hace referencia a la preferencia en resolver disputas transfronterizas, recordemos que, actualmente los contratos en construcción de vital relevancia en el ámbito nacional en su mayoría son elaborados bajo esquemas internacionales debido a la inversión de empresas extranjeras, por lo que dicha data es vinculante.

Referencias

Herrada, Tatiana y Prado, Diego. 2020. "La eficiencia en la conducción del arbitraje de construcción". Derecho & Sociedad, n° 55: 305-323.

Paredes, Gustavo. 2013. "Dispute boards y arbitraje en construcción: ¿compiten o se complementan?". Arbitraje PUCP, n° 13: 79-85.

Queen Mary y White & Case. 2021. "2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world". <https://acortar.link/Wp6PYh>



Publicación -desde el año 2010- de investigaciones, comentarios, artículos, espacios informativos, entrevistas, videos y eventos en materia comercial, empresarial y corporativa con enfoque multidisciplinario e interdisciplinario.

Teléfono: (+51) (01) 376-5192
e-mail: sociedades.peru@gmail.com
Facebook: "Boletín sociedades"
Blog: www.boletinsociedades.com
Perú - 2024

Docente - asesora:
Dra. María Elena Guerra Cerrón
Coordinador general:
Manuel de Jesús Acosta Delgado
Instituto Sociedades

Equipo
Marilu Danissa Ramos Caparachin
Milagros Elizabeth Alva López
Yesenia Cisneros Palomino
Colaborador permanente:
Grupo de Estudios Sociedades