

LA "NEBULOSA" EN LA TRANSFERENCIA DE ACCIONES PRODUCTO DEL APORTE DE UN BIEN SOCIAL

J. María Elena Guerra Cerrón

Resumen

El presente artículo versa sobre la problemática identificada entre el Derecho Societario y el Derecho de Familia en tanto en cuanto expone la situación jurídica de normas y excepciones especiales respecto a la propiedad o transferencia de acciones sin la intervención de ambos cónyuges. El apartado se divide en tres etapas a desarrollar: El aporte de un bien social a una sociedad anónima, la titularidad de las acciones recibidas por aporte de bien social y la transferencia de las acciones, producto del aporte social.

Summary

This article discusses the problems between Corporate Law and Family Law in the context of the legal status of special rules and exceptions to the ownership or transfer of shares without the intervention of both spouses. The section is divided into three parts: The provision of a social good to a corporation, ownership of the shares received by contribution of social good and the transfer of the shares, the product of social contribution.

Sommaire

Cet article décrit les problèmes identifiés entre le Droit Sociétaire et Droit de la Famille selon le statut juridique des règles et des exceptions à la propriété ou au transfert d'actions sans l'intervention des deux époux. L'article est divisée en trois parties: La contribution d'un bien social à une société, la propriété des actions reçues par l'apport de bien social et la transférence des actions, comme produit de la contribution sociale.

No encontramos mejor forma de presentar el tema que vamos a desarrollar que citando a Sternberg quien señala que, "La vida de los hombres en sociedad determina infinitas colisiones entre los intereses de los individuos. Si cada cual quisiera perseguir los suyos sin limitación alguna, sus ataques a los intereses de los demás no tendrían fin. Sin embargo, no encontramos nunca ni en parte alguna se manifiesta la lucha por la existencia en esta forma de *guerra de todos contra todos*. Mediante normas, esto es, reglas con fuerza de obligar, se protegen contra las lesiones que podrían causarles las acciones de los hombres, determinados objetos del interés (bienes), como la vida y la integridad corporal, la libertad, el honor y la propiedad. El derecho es protección de intereses (protección de bienes)."⁽¹⁾

Precisamente nuestra inquietud académica está en explicar como está prevista la protección de bienes y su disposición en las normas del Derecho de Familia y Derecho Comercial, específicamente en el Derecho Societario y Derecho Cambiario, así como identificar si existe o no colisión entre el interés de la familia y el interés de una sociedad mercantil y la necesaria seguridad jurídica en las transacciones con valores negociables.

Nuestro punto de partida, fue la lectura de los siguientes fundamentos de una resolución casatoria, como los que reproducimos, "(...) La sociedad de gananciales es un régimen de patrimonio común, administrado por ambos cónyuges. Al constituir la sociedad de gananciales un patrimonio autónomo distinto a un régimen de copropiedad, para realizar actos de disposición de los bienes sociales que la integran, será necesaria la voluntad coincidente de ambos cónyuges que constituye la voluntad de la sociedad de gananciales. Sexto: Que esto, que es regla general, no rige en el caso de las acciones de una sociedad anónima, pues son de aplicación otras reglas, propias del Derecho Mercantil, destinadas a facilitar el tráfico comercial (...)"⁽²⁾.

Pues bien, esta lectura despertó el interés en desarrollar el tema de la transferencia de acciones de una sociedad anónima recibidas por el aporte de un bien de la sociedad de gananciales. Un primer análisis lo hicimos en el año 2007, bajo el título de "Debate sobre la disposición de acciones del patrimonio autónomo conyugal en una sociedad anónima"⁽³⁾.

Hoy, hemos decidido presentar nuevamente el tema, porque la inquietud académica persiste y consideramos que hay un problema vigente (como objeto de estudio),

(1) STERNBERG, Theodor, Introducción a la ciencia del Derecho, traducido de la segunda edición alemana por José Rovira y Ermengol, Nacional, México 1956, p.12

(2) Sentencia casatoria N° 2021-2004-LIMA del 26/08/05 publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 30 de marzo del 2006

(3) Publicado en Revista JUS Doctrina & Practica, Grijley, Lima, diciembre 2007, pp. 455/465.

tenemos un enfoque más amplio, y además porque en marzo ha sido modificado el artículo 37 del Reglamento del Registro de Sociedades mediante Resolución de Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 049-2012-SUNARP/SN publicada en el diario El Peruano con fecha 21/03/2012, cuyo contenido guarda relación directa con este asunto. Consideramos que esto justifica que aprovechemos esta oportunidad para hacer un análisis integral y actual.

Con la cita de la resolución casatoria, tal vez la primera apreciación de los lectores será que no existe ningún problema por analizar ya que, si bien la regla general es que para disponer de los bienes sujetos al régimen de la sociedad gananciales, debe haber manifestación de voluntad de ambos cónyuges tal como se establece en el artículo 315° del Código Civil; existe una clara excepción a esa regla en una disciplina especial como el Derecho Societario, que establece que no es necesaria la intervención de ambos cónyuges en el caso de los aportes de una sociedad anónima, y entonces por la misma excepción se puede inferir que tampoco es necesaria la intervención del otro cónyuge cuando se transfieren a un tercero esas acciones.

Sin embargo, aún frente a la claridad textual de la norma, existe una realidad social e institutos como la Familia y su patrimonio, que podrían afectarse por la norma especial cuya aplicación se privilegia, convirtiéndose esta situación en una “nebulosa” que es conveniente describir y explicar.

Expuesta así la “nebulosa”, que es como hemos denominado metafóricamente al problema a desarrollar, pasaremos primero a describir las figuras y los institutos jurídicos en cada disciplina como el Derecho de Familia y el Derecho Societario < precisando desde ya que toda alusión al “bien social” está referido al patrimonio de la sociedad de gananciales >, para luego explicar el problema contrastando ambas disciplinas, asimismo detallaremos las aparentes soluciones que se encuentran en las normas especiales. Finalmente, a manera de apreciaciones finales, expondremos nuestro enfoque acerca del problema.

I. DERECHO SOCIETARIO

1.1 Concepto

El Derecho Societario es una disciplina jurídica del Derecho Comercial (Derecho Privado), que en nuestro país, restringe su objeto a las sociedades mercantiles que están reguladas en la Ley General de Sociedades, LGS (Ley 26887), norma que de manera supletoria, también es aplicable a otras formas de organización económica. Broseta Pont en su Manual de Derecho Mercantil describe cuáles son los tipos de sociedades mercantiles, coincidiendo con las reguladas en nuestra LGS, pero aclara

que la enumeración que hace, corresponde a las sociedades mercantiles más importantes, pero que no son las únicas. Ello quiere decir que el Derecho Societario, en otros países como España, regula otras organizaciones como "(...) la agrupación de interés económico, la sociedad de garantía recíproca, la sociedad cooperativa, mutua, que son tipos sociales previstos por el legislador en Leyes especiales (...)"⁽⁴⁾, sin embargo agrega este mismo autor que "No obstante, y en sentido estricto, en algún caso podría discutirse que nos hallemos ante verdaderas sociedades mercantiles."⁽⁵⁾

En el caso peruano sólo son sociedades mercantiles, al menos por ahora, las siete formas societarias reguladas en la Ley General de Sociedades.

Respecto al Derecho Societario peruano, a decir del maestro Elías Laroya, la Ley General de Sociedades, vigente desde el 1 de enero de 1998, "(...) marca un rumbo diferente y, hasta cierto punto precursor, para el derecho societario peruano. Por ello, su análisis es singularmente apasionante, tanto para el abogado como para el jurista, no solamente en lo tocante a sus aspectos doctrinarios sino también en cuanto a los alcances y a la crítica de sus normas."⁽⁶⁾

Es propicia la oportunidad para precisar que por encontrarse los contratos asociativos en el Libro V de la LGS, podría decirse que forman parte del Derecho Societario, sin embargo, en nuestro concepto no es así, ya que esta ubicación fue circunstancial. En primer lugar debe señalarse que los contratos asociativos no son de uso exclusivo de las sociedades mercantiles, sino de cualquier otra organización económica, de ahí la idea de incorporarlos en el "Anteproyecto de la Ley Marco del Empresariado", pero como el proyecto no fue aprobado, "fueron alojados" con carácter temporal en la LGS, aunque ciertamente parece ser que su permanencia será definitiva. Si bien los contratos asociativos no son regulados por el Derecho Societario, sí son objeto de regulación en el Derecho Comercial, que es la disciplina general.

Igualmente podría pensarse que el Reglamento del Registro de Sociedades de SUNARP forma parte del Derecho Societario, porque en la práctica éste termina regulando o complementando la Ley General de Sociedades, sin embargo no es así, ya que forma parte del Derecho Registral. No obstante lo señalado, siendo el Derecho único, todas las disciplinas de éste están relacionadas y sus normas se interpretan sistemáticamente.

(4) BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, volumen I, Tecnos, 12ª edición, 2005, España, p. 274

(5) *Ibid.*

(6) ELÍAS LAROZA, Enrique, *Derecho Societario peruano, La Ley General de Sociedades del Perú*, tomo I, Normas Legales, Lima 1999, p. V.

1.2 Principio de autonomía patrimonial de la sociedad anónima

Como atributo de la personalidad jurídica de la sociedad anónima, el patrimonio es tal vez el más relevante por tratarse de la garantía económica fundamental que le permite desarrollarse, alcanzar sus objetivos y responder por sus obligaciones.

Como persona jurídica, la sociedad anónima se rige por el principio de la autonomía patrimonial previsto en el artículo 78° del Código Civil, que distingue el patrimonio de la persona jurídica, como autónomo respecto al patrimonio particular e individual de los miembros que la han constituido. Por efecto de la autonomía patrimonial, los acreedores de un accionista obligado a título personal, no podrán exigir a la sociedad anónima que responda con su patrimonio social. A su vez, si la deudora es la sociedad anónima, no se podrá pretender que el accionista asuma el pago con su patrimonio personal⁽⁷⁾, porque goza de un privilegio jurídico como está establecido en el artículo 51° de la LGS, que consagra la responsabilidad limitada de los accionistas de una sociedad anónima, quienes no responden personalmente por las deudas sociales.

Cuando se habla del principio de la autonomía patrimonial, la referencia es al patrimonio de la sociedad anónima, que se distingue del patrimonio particular e individual de los miembros que la conforman. No habrá de confundir este principio y concepto con el instituto del patrimonio autónomo, esto es, el patrimonio de los cónyuges sujeto al régimen de la sociedad de gananciales cuyos alcances y regulación están previstos en el Derecho de Familia y el Derecho Procesal Civil.

Como estamos describiendo la sociedad y su patrimonio, es importante hacer referencia a lo que comunidad de bienes significa y su distinción con la sociedad. En el artículo 2° de la LGS, queda establecido que la sociedad no es una comunidad de bienes, precisándose que LGS se aplica a las formas previstas en la misma, siendo que la comunidad de bienes, en cualquiera de sus formas, regulada por las normas del Código Civil. Esta precisión es importante, ya que la sociedad no es una comunidad de bienes.

La comunidad de bienes, es una figura civil, relativa a la propiedad de una cosa o de un derecho que pertenece pro indiviso a varias personas, por ejemplo, el patrimonio de una sucesión o el patrimonio de una sociedad conyugal. También se suele considerar como comunidad de bienes a la copropiedad.

(7) Excepcionalmente existen supuestos en los cuales podría aplicarse la Doctrina del levantamiento del velo societario. Al respecto puede leerse un libro de nuestra autoría, "Levantamiento del Velo Societario y Responsabilidad de la sociedad anónima", Grejley, Lima, abril 2009.

El maestro Beaumont Callirgos señala que "Todos comprendemos que hay diferencias sustanciales entre sociedad y comunidad de bienes y ninguno sospechará que puedan aplicarse al primer instituto las reglas y los principios que sustentan al segundo. No obstante, a pesar de este convencimiento, prácticamente general, todos admitimos que el debate doctrinario es interesante, pues lo que de primera intención nos parece que tal o cual argumento traza la distinción y el límite, entre uno y otro; hallamos luego, que también se encuentran o se pueden encontrar situaciones similares. El reconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad importa que todos los bienes puestos en común pertenezcan a la persona jurídica creada mediante un acto de voluntad de varias personas. Este es un dato que diferencia a la sociedad, de la comunidad de bienes."⁽⁸⁾ Sobre el mismo tema, Enrique Elías, señala que "El artículo bajo comentario termina estableciendo un mandato también más imperativo que el de la LGS derogada, sobre la diferenciación entre sociedad y copropiedad: la comunidad de bienes, en cualquiera de sus formas, se regula por las disposiciones pertinentes del Código Civil. Se excluye así del ámbito societario toda forma de copropiedad (artículos 969 y ss. del Código Civil), los bienes de la sociedad conyugal (artículos 310 y ss. del mismo Código) y toda otra forma de copropiedad, condominio, indivisión o comunidad de bienes."⁽⁹⁾

Puede admitirse que cuando los fundadores deciden emprender una actividad común y destinar sus bienes a constituir un patrimonio social, existe una comunidad de bienes, sin embargo una vez que se constituye (que nace) la sociedad lo que existe es el patrimonio de la persona jurídica y de nadie más.

La sociedad no pertenece a ningún accionista, tampoco existe copropiedad, lo que pertenece al accionista son las acciones, que son representativas del capital social, respecto a las acciones sí puede haber copropiedad como está previsto en el artículo 89 LGS.

1.3 Aportes y acciones

a) Los aportes

En el artículo 1 de la LGS se señala que "Quienes constituyen la Sociedad, convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas" y en el artículo 22 se establece que "Cada socio está obligado frente a la sociedad por lo que se haya comprometido a aportar al capital. Contra el socio moroso la sociedad

(8) BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. Comentarios a la Nueva Ley General de Sociedades, Gaceta Jurídica, quinta edición, Lima, mayo 2005, pp.36/37

(9) ELÍAS LÁROZA, Op.cit.,p. 13

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 sólo el derecho transferido a su favor por el socio aportante...”

El aporte, luego de la manifestación de voluntad, es el elemento constitutivo determinante. Los aportes, son prestaciones, pero unas especiales, que a excepción de la regla general en contratos conmutativos, no dan lugar a contraprestaciones. Siguiendo la corriente contractualista de creación de la sociedad anónima, reconocemos que se trata de un contrato plurilateral, donde el interés de cada parte no se realiza por la prestación de las otras, sino que se realiza como consecuencia de la actividad común a la cual están destinadas las prestaciones de cada una de las partes. Desde el momento que la persona (natural o jurídica) aporta (se compromete a entregar y transfiere) el bien, es la sociedad la propietaria y la persona natural no tendrá ningún derecho individual respecto a él.

Como señala el maestro Ulises Montoya Manfredi, en la práctica, los aportes son objetos patrimoniales que salen del patrimonio del socio y pasan a integrar el fondo social⁽¹⁰⁾. Precisamente, el problema que identificamos parte del hecho que el “patrimonio del socio” puede coincidir con el patrimonio de la sociedad de gananciales, sin embargo en el Derecho Societario, ello resulta irrelevante, puesto que en el artículo 54 (contenido del pacto social) no se exige que se consigne la calidad del bien aportado, esto es, si es un bien propio o un bien social y tampoco se exige autorización alguna del otro cónyuge, si es un bien de la sociedad de gananciales.

b) Las acciones

Antes de referirnos a las acciones, hay que describir al accionista, que puede ser un fundador, por lo tanto, a tenor de lo previsto en el artículo 54 de la LGS, éste será quien manifieste expresamente su voluntad de constituir la sociedad. En este artículo sólo se exige como identificación la del fundador -si es persona natural, su nombre, domicilio, estado civil y en caso de ser casado, se deberá consignar el nombre del cónyuge. Nótese que no se pide manifestación de voluntad del otro cónyuge ni autorización ni poder alguno. Igualmente si un tercero se incorpora a una sociedad, ya sea por adquisición de las acciones de un accionista o por nuevo aporte; tampoco le será exigible mayor identificación que la antes señalada.

(10) MONTROYA MANFREDI, Ulises, *Consideraciones Generales sobre las Sociedades*, Editora Jurídica Grijley, tomo I, 11ª edición actualizada, Lima 2004, p. 147

En cuanto a una definición o concepto de la acción, debería ser suficiente señalar el contenido del artículo 82 de la LGS que establece que, "Las acciones representan partes alicuotas 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"; sin embargo no podemos decir que es suficiente, se requiere un concepto más amplio de la misma.

El maestro Oswaldo Hundskopf Exebio señala que "En la doctrina del derecho societario se explica la naturaleza jurídica de las acciones, aceptando la necesaria concurrencia de tres diferentes acepciones o conceptos que se confunden en uno solo, produciéndose una suerte de simbiosis. A veces de manera distorsionada se incide en sólo una de esas acepciones o conceptos."⁽¹⁾ La referencia a una "simbiosis" es por cuanto entre los tres conceptos que expondremos, hay una interacción o asociación debido a una estrecha relación entre ellos, complementándose unos a otros.

Efectivamente para responder ¿cuál es la naturaleza de la acción, o simplemente qué es una acción?, no debemos limitarnos a la primera fuente que es la Ley General de Sociedades, sino que tenemos analizar a la acción en el contexto normativo general y doctrinario. Las siguientes tres acepciones que explicamos tienen que ser comprendidas, no de manera aislada sino en conjunto, sólo así se podrá entender qué es una acción.

Acción como parte alicuota del Capital Social

Este concepto es coherente con el contenido en el artículo 82 de la LGS, las acciones expresan sumas de dinero, son partes alicuotas de Capital Social y son el producto de los aportes de los accionistas. Así, accionista es la denominación del propietario de determinado número de acciones en una sociedad anónima.

Accionista es quien se compromete a suscribir acciones y quien debe pagar por lo menos el 25% de su aporte y el saldo deudor es denominado dividendo pasivo. Estas acciones no se inscriben en el Registro Público, sino en un "registro privado", denominado Matrícula de Acciones. Recuérdese que el Registro de Acciones y Transferencias a cargo de los Registros Públicos fue sustituido por la Matrícula de Acciones que hoy mantiene la sociedad anónima.

Esta concepción de acción, vinculada directamente al aporte, es de orden económico/patrimonial descrita expresamente en la Ley General de Sociedades.

(1) HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, Estudio Introductorio, Texto de la nueva Ley General de Sociedades, GACETA JURIDICA, primera edición 1998, Lima, p.10

Acción como derecho-constitutivo de status de accionista

Joaquín Garrigues señala que “[En su sentido etimológico, este es el significado primordial de la palabra “acción”: el socio (accionista) tiene acción, es decir, tiene un derecho contra la sociedad, fundamentalmente el derecho a participar en los beneficios. La posesión de un acción atribuye a su titular el derecho de socio de la s.a.”⁽¹²⁾ Adviértase que Garrigues no alude a la propiedad de la acción sino a la posesión. Por otro lado, este mismo autor descarta como problema constructivo el de la naturaleza del derecho de acción. Él explica que “[D]iscuten los autores si se trata de un derecho de propiedad o de un derecho de crédito. En realidad no es ni una ni otra cosa. El derecho de acción implica el goce de una “posición jurídica” que no puede ser arbitrariamente violada. Para determinar la naturaleza de la relación entre el socio y la sociedad no debemos fijarnos en los efectos (derecho al dividendo, derecho a la cuota de liquidación etc.), sino en la causa o presupuesto que explica todos esos efectos de diversa naturaleza jurídica. Se trata de una cualidad juridico-personal, de contenido patrimonial; de un derecho abstracto que se ramifica en una serie de derechos concretos (v. gr.: derecho abstracto y derecho concreto al dividendo).”⁽¹³⁾

Para entender la trascendencia de los derechos societarios, hay que tener en cuenta que el pacto social de una sociedad anónima es, respecto a los accionistas, como la Constitución Política es a las personas que conviven en un Estado democrático. Por lo expuesto es que los derechos de los accionistas de una sociedad anónima pueden ser calificados como “derechos fundamentales societarios”. En el artículo 95º de la LGS encontramos, lo que se denomina una lista de derechos fundamentales mínimos del accionista o derechos básicos, porque a partir de ellos derivan otros derechos, los que están contenidos en el articulado de la LGS o en el estatuto social.

Los derechos son los políticos (votación) sociales (gestión), los económicos (percibir dividendos de haberlos y transferir libremente sus acciones).

La realización de los derechos del accionista, será en función a la clase de acciones, que puede ser, en general, con derecho a voto o sin derecho a voto, o de cualquier otra forma especial, como por ejemplo las llamadas “acciones con derecho a veto o acciones doradas”. Aún existiendo diferentes clases de acciones, en todos los casos, el accionista tiene derechos básicos.

(12) GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, tomo II, Temis, 1987, Colombia, p. 149

(13) *Ibid.*, p. 150

Teniendo en cuenta la importancia de los “derechos fundamentales societarios”, en los Principios de Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas⁽¹⁴⁾, se ha reconocido un conjunto de derechos de los accionistas para su protección especial. Se detallan los derechos básicos de los accionistas, como el derecho a traspasar o transferir las acciones, derecho a participar en los beneficios de la sociedad y derecho a fijar una política de dividendos que establezca expresamente los criterios para la distribución de utilidades. Además el derecho a estar informados de manera adecuada de la gestión social para la toma de decisiones y el derecho a tener un trato equitativo, incluidos los accionistas minoritarios y los extranjeros. En todos los casos, el accionista debe contar con la posibilidad de obtener reparación efectiva por la violación de sus derechos.

Debe precisarse que el presupuesto para gozar de estos derechos societarios, es el registro en la Matricula de Acciones, siendo obvio, que frente al reconocimiento de derechos, la contraparte es la existencia de deberes del accionista.

Acción como valor negociable

Hay que tener en cuenta que hoy los valores negociables son o títulos valores (valores materializados, esto es, valores en soporte papel) o valores representados mediante anotación en cuenta (valores desmaterializados, soporte informático).

La regulación de la acción, como valor negociable, está en la Ley de Títulos Valores y en la Ley del Mercado de Valores.

- a) En la Ley de Títulos Valores, Ley 27287, la acción está regulada en el artículo 257, estableciéndose las siguientes características:

“257.1 La Acción se emite sólo en forma nominativa. Es indivisible y representa la parte alícuota del capital de la sociedad autorizada a emitirla. Se emite en título o mediante anotación en cuenta y su contenido se rige por la ley de la materia.

257.2 Cuando la Acción pertenece a una determinada clase, confiere a su titular exactamente los mismos derechos y obligaciones que las previstas para las demás de su misma clase...”

- b) La acción es un valor mobiliario y en el Decreto Legislativo 861, Ley del Mercado de Valores y en el TUO de la Ley del Mercado de Valores apro-

(14) Pueden leerse en la web de la Bolsa de Valores de Lima, pp. 9/14 http://www.bvl.com.pe/educayuda_mapa.html

bado por Decreto Supremo N° 093-2002-EF, en el artículo 3, sobre Valores Mobiliarios se señala que, " Son valores mobiliarios aquellos emitidos en forma masiva y libremente negociables que confieren a sus titulares derechos crediticios, dominiales o patrimoniales, o los de participación en el capital, el patrimonio o las utilidades del emisor. Para los efectos de esta ley, las negociaciones de derechos e índices referidos a valores mobiliarios se equiparan a tales valores."

En estas normas que regulan a la acción como valor negociable hay disposiciones especiales para la transferencia de las mismas, que se apartan del esquema convencional exigible para la validez de los actos o negocios jurídicos, principalmente, en lo que se respecta al patrimonio de la sociedad de gananciales.

1.4 Matricula de acciones y propiedad de las acciones

Mientras que en el artículo 92° de la LGS se detallan todos los actos que deben ser registrados o anotados en la Matrícula de Acciones, en el artículo 91, de gran trascendencia, se señala lo siguiente:

a) Primero.- La sociedad considera propietario de la acción a quien aparezca como tal en la Matrícula de Acciones.

Préstese mucha atención a la frase "**considera**". La calidad de propietario de la acción en la LGS es sólo por una "consideración" societaria, lo que quiere decir que en realidad podría haber un "verdadero propietario" que reclame las acciones. Entonces podemos decir que respecto a la calidad de propietario de las acciones de una sociedad anónima, opera una presunción *juris tantum*. Ha resultado necesario, dar prioridad a una consideración, puesto que la sociedad mercantil requiere estabilidad y seguridad jurídica en su vida y desarrollo social. Así, la persona que aparece inscrita en la Matrícula de Acciones es quien tiene el status de accionista y puede ejercer todos los derechos fundamentales societarios derivados de las acciones.

b) Segundo.- 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.

De haber conflicto respecto a la calidad de propietario, ello se ventilará ante el órgano jurisdiccional y serán de aplicación las reglas del Derecho Civil. Es más, quien se considere legítimo propietario podrá pedir al órgano jurisdiccional una medida cautelar (prohibición de innovar), la que deberá registrarse en la Matrícula de acciones a

fin que el "considerado propietario" se abstenga de ejercer los derechos fundamentales societarios hasta que se resuelva el litigio sobre las acciones. Si finalmente, la solución judicial es por persona distinta al titular societario, la sociedad deberá reconocer al legítimo propietario y proceder a su registro.

II. DERECHO DE FAMILIA

De una disciplina especial como el Derecho Societario y la regulación en la Ley General de Sociedades, pasamos a otra disciplina que también es especial: el Derecho de Familia.

Ambas disciplinas tienen base constitucional. La primera tiene su fundamento en la Constitución Económica, esto es, en el conjunto de principios y normas constitucionales contenidos entre los artículos 58 y 62 de la Constitución Política, y la segunda, en el Título I, De los Derechos Sociales y Económicos, artículo 4, que reconoce a la Familia como instituto natural y fundamental de la sociedad.

En el Código Civil, en el Libro III Derecho de Familia, en el artículo 233 se señala que "La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú", y en específico, en cuanto al tema que estamos desarrollando, en la Sección Segunda: Sociedad Conyugal, Título III- Régimen patrimonial, Capítulo Segundo Sociedad de Gananciales (Artículo 301 al 326), está previsto, entre otros, la administración de los bienes propios, administración de bienes propios del otro cónyuge, los bienes sociales, reglas para calificación de los bienes, la prohibición de contratos entre cónyuges, la administración común del patrimonio social, la administración de bienes sociales y propios por el otro cónyuge y la disposición de los bienes sociales.

El profesor Enrique Varsi señala que "El Derecho de Familia es aquella rama del Derecho que se encarga de normar las relaciones existentes entre aquellas personas que se encuentran unidas por medio de vínculos sanguíneos, de afinidad, afectivos o creados por ley. Está representado por el conjunto de normas multidisciplinarias que regulan la sociedad conyugal, la sociedad paterno-filial y las instituciones de amparo familiar"⁽¹⁵⁾ y agrega que "[D]iversos sectores prácticos tienden a una autonomía del Derecho de familia sustentándose en que no es parte de algún tipo de Derecho sino que, por el contrario, es una rama independiente, de por sí especial, que dada su peculiaridad, autonomía, complejidad e importancia debería contar con normas típicas

(15) VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, Tratado de Derecho de Familia, tomo I, Gaceta Jurídica, octubre 2011, p. 100

y singulares, tanto substantivas como adjetivas, como lo sustentan los propulsores del Código de familia.⁽¹⁶⁾

Por su parte el profesor Plácido Vilcachagua, señala que el Derecho de Familia reviste caracteres peculiares como los siguientes:

a) La influencia de las ideas morales y religiosas en la adopción de las soluciones legislativas referentes a los problemas que presenta y la necesidad que sus normas guarden correlación con la realidad social, lo que hace que su regulación sea un problema de política legislativa.

b) La circunstancia de que los derechos subjetivos emergentes de sus normas implican deberes correlativos, lo que ha hecho que se les califique de derechos-deberes, o bien de poderes-funciones.

El rango superior de las relaciones familiares puras u organizadoras de la familia por sobre las relaciones jurídicas reguladoras de los efectos patrimoniales de dicha organización.

La mayor restricción de la autonomía privada que en otras ramas del Derecho Civil, pues casi todas sus normas son imperativas...⁽¹⁷⁾

2.1 La sociedad de gananciales como patrimonio autónomo

Uno de los efectos del matrimonio es el régimen patrimonial, ello por la necesidad de cautelar la provisión de las necesidades de los cónyuges y los hijos; y éste puede ser, según lo previsto en el artículo 295 del Código Civil-CC., el régimen de sociedad de gananciales o el de separación de patrimonios. Por su parte, en el artículo 301 CC se establece que en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.

En el Código Civil en ninguna norma de Familia se hace referencia al "patrimonio autónomo", sin embargo en doctrina así se reconoce a la sociedad de gananciales. En efecto, "La sociedad de gananciales se encuentra constituida, por bienes sociales y bienes propios y constituye una forma de comanidad de bienes y no una copropiedad, en consecuencia, la sociedad de gananciales constituye un **patrimonio autónomo**⁽¹⁸⁾ que no está dividido en partes alcuotas y que es distinto a cada cónyuge que lo integra, de forma tal que tanto para realizar actos

(16) *Ibid.*, p. 175

(17) PLACIDO VILCACHAGUA, Alex, "Regulación Jurídica de la Familia" en Código Civil comentado, tomo II, segunda edición, Gaceta Jurídica, Lima, mayo 2007, pp. 15/22, p 19

(18) El resaltado es nuestro.

de administración como de disposición será necesaria la voluntad coincidente de ambos cónyuges⁽¹⁹⁾

No habrá de confundirse el patrimonio autónomo con la figura del patrimonio familiar. Carácter del patrimonio familiar prevista en el artículo 488 del CC. y cuyo trámite para su constitución está regulado en el artículo 496 del CC.

En cuanto a la actividad procesal, cuando se trata de esta comunidad de bienes, en el artículo 65 del Código Procesal Civil-CPC sobre representación procesal del patrimonio autónomo se señala que, "Existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una persona jurídica. La sociedad conyugal y otros patrimonios autónomos son representados por cualquiera de sus partícipes, si son demandantes. Si son demandados, la representación recae en la totalidad de los que la conforman...".

En el ámbito procesal si el demandado, emplazado o ejecutado es el patrimonio autónomo y no concurren ambos cónyuges o uno no le confiere poder al otro, el proceso no es válido. Sólo a manera de referencia debemos señalar, que respecto a la intervención procesal del patrimonio autónomo existe también todo un debate en relación a si se trata de un litisconsorcio o no, debate teórico pero con incidencia práctica.

Así, en el Derecho de Familia, el instituto del patrimonio autónomo está relacionado con la sociedad de gananciales y pueden usarse ambos de manera indistinta. Claro está que desde una visión integral, en Derecho, el patrimonio de la sociedad de gananciales, no es el único patrimonio autónomo reconocido, también lo es el fideicomiso regulado en el artículo 241 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros⁽²⁰⁾.

(19) Cas. N° 3109-98- CUSCO-MADRE DE DIOS, publicada en el diario El Peruano del 27 de setiembre de 1998.

(20) Artículo 241.- CONCEPTO DE FIDEICOMISO.

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 fideicomisario o un tercero denominado fideicomisario.

El patrimonio fideicometido es distinto al patrimonio del fiduciario, del fideicomitente, o del fideicomisario y en su caso, del destinatario de los bienes remanentes.

Los activos que conforman el patrimonio autónomo fideicometido no generan cargos al patrimonio efectivo correspondiente de la empresa fiduciaria, salvo el caso que por resolución jurisdiccional se le hubiera asignado responsabilidad por mala administración, y por el importe de los correspondientes daños y perjuicios..."

2.2 Bienes de la sociedad de gananciales

Mientras que los bienes propios pertenecen en exclusividad a cada uno de los cónyuges, los bienes sociales forman parte del patrimonio autónomo (sociedad de gananciales). En el artículo 311 del CC se establece, entre otros, la regla que todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario.

2.3 Disposición de bienes sociales

En el artículo 315^o del CC se establece que "Para disponer de los bienes sociales (muebles o inmuebles) o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro. Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales⁽²¹⁾" De la lectura de este artículo podemos establecer lo siguiente:

- a) La regla general es que para disponer/transferir o afectar en garantía bienes sociales necesariamente tiene que contarse con la intervención y el consentimiento de ambos cónyuges. Recordemos que la manifestación de voluntad es un elemento esencial del acto o negocio jurídico, por lo tanto la ausencia de una de las voluntades lleva a la nulidad de la disposición o afectación.
- b) Un cónyuge puede manifestar su voluntad a través de su representante que puede ser el otro cónyuge, pero para ello se requiere un poder especial de representación. La referencia al poder especial del otro cónyuge es concordante con lo dispuesto en los artículos 155^o, 156^o y 157^o del CC, por lo que debe constar el encargo en forma indubitable y por escritura pública bajo sanción de nulidad.
- c) Si se trata de adquisición de bienes muebles entonces no se aplica la regla general, estando permitido que actúe un solo cónyuge.
- d) En el artículo 315 in fine, hay una excepción a la regla general y es cuando en leyes especiales se autoriza la intervención de un solo cónyuge para la disposición de los bienes sociales.

El profesor Plácido Vilcachagua, comenta el artículo 315 del Código Civil y señala que, "La presente norma se refiere a los actos de disposición que exceden la

(21) El resultado es nuestro.

potestad doméstica, que corresponde realizar conjuntamente a ambos consortes y que implica el ejercicio de una facultad compartida por ambos consortes, de tal forma que se requiere la voluntad concorde de los esposos como elemento constitutivo necesario para la validez de los actos. Se trata, pues, de una coparticipación en la disposición de bienes sociales.⁽²²⁾ Agrega este autor que "Por ello, este sistema requiere que ambos cónyuges puedan y quieran actuar de común acuerdo, situación normal en el matrimonio. Siendo así, ofrece el inconveniente de la imposibilidad o negativa de uno de los cónyuges para prestar su necesario consentimiento. Consecuentemente, debe preverse legislativamente un mecanismo de solución a estas situaciones. Nuestro Código Civil establece la regla de que corresponde, sobre los bienes sociales, a ambos cónyuges practicar los actos de disposición que exceden la potestad doméstica. Sin embargo, no contempla expresamente una solución legislativa a los supuestos en que uno de los cónyuges no pueda o no quiera intervenir. Estimamos que ella debe encontrarse en el principio rector de la gestión de los bienes, cualquiera que sea el régimen patrimonial en rigor: el interés familiar, el cual está implícito en nuestros ordenamientos por el precepto constitucional de protección de la familia. A partir de ello, puede recurrirse al órgano jurisdiccional para que autorice supletoriamente la realización del acto. La imposibilidad de intervención de un cónyuge, que provoca la no atención de una necesidad de vida, y la negativa injustificada del mismo, que constituye una omisión abusiva del derecho de disposición del bien social, perjudican gravemente el interés familiar. Sostener la posición prohibitiva, en el sentido de que si un cónyuge no puede o no quiere realizar el acto, éste nunca se verificará, es contraria al interés familiar."⁽²³⁾

2.4 Aporte y acciones de una sociedad anónima

a) Acciones por aporte de bien propio

Plácido Vilcachagua al referirse a los bienes de los cónyuges alude a la existencia de diferentes "masas patrimoniales", distinguiéndose los bienes propios de los bienes sociales. Para describir los bienes propios, entre otro, este autor señala que deben tenerse presente tres principios rectores: la época de la adquisición, el carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones durante el matrimonio y el origen de los fondos empleados en las adquisiciones. Precisa que estos principios se complementan y deben aplicarse de forma conjunta para establecer la correcta calificación del bien.⁽²⁴⁾

(22) PLACIDO VILCACHAGUA, Alex, "Disposición de los bienes sociales" en Código Civil comentado, tomo II, segunda edición, Gaceta Jurídica, Lima, mayo 2007, pp. 253/258, p. 253.

(23) *Ibid.*

(24) *Ibid.*, p. 260

b) Acciones por aporte de bien social

Debemos tener presente que la LGS es una norma especial para facilitar la actividad económica y social, por lo tanto si en esta norma no se hace mención a la necesaria intervención de ambos cónyuges o no se pide autorización o poder especial para que se entregue como aporte un bien social, estamos ante la excepción a la regla general prevista en el artículo 315 del CC.

Esta excepción se sustenta en el texto del artículo 54, numeral 1 de la LGS (contenido del Pacto Social), en el que se exige, entre otros, sólo como dato de identificación de los fundadores, si es persona natural, su nombre, domicilio, estado civil y el nombre del cónyuge en caso de ser casado y la manifestación expresa de la voluntad de los accionistas de constituir una sociedad anónima y respecto a la calidad del bien que se aporta en este mismo artículo, en el numeral 4, sólo se señala como contenido obligatorio, la forma como se paga el capital suscrito y el aporte de cada accionista en dinero o en otros bienes o derechos, con el informe de valorización correspondiente en estos casos. En relación a este tema, en la Resolución N° 018-2002- SUNARP-TR-A-Arequipa del 11/10/2002 se señaló que, “[P]ara la inscripción de un acto constitutivo de una sociedad, en el que participe un socio indicando ser casado y señalando el nombre de su cónyuge, no se requiere la intervención de éste para dar su consentimiento y autorización para el aporte dinerario que va a implicar la adquisición de acciones.”

Buscando una explicación adicional al contenido del artículo 54 numerales 1 y 4 de la LGS hemos revisado el trabajo de Enrique Elías Laroza, sin embargo en su comentario sólo menciona que, “[C]omo elemento esencial del pacto social, debe constar la manifestación expresa de la voluntad de los accionistas de constituir una sociedad anónima. Esta es una declaración fundamental para la validez del pacto social.”⁽²⁵⁾ y agrega que “De esta forma queda claramente establecido el compromiso patrimonial que cada socio asume al constituir la sociedad: los bienes que debe entregar, el valor de los mismos y la oportunidad de entrega. Se consignan las precisiones fundamentales sobre el aporte inicial que da origen al capital de la sociedad y que no requieren ser establecidas en el estatuto, que sólo recoge la cifra del capital...”⁽²⁶⁾

Luego de lo señalado, podría decirse que la norma societaria es clara, que los pronunciamientos de la Judicatura son precisos y que la especialidad de la norma justifica la excepción a la regla general, sin embargo hay posturas e interpretaciones como la de Doris Palmareda quien opina que, “Los cónyuges son considerados como

(25) ELÍAS LAROZA, Op.cit. p. 145

(26) *Ibid.*, p. 145

un solo socio cuando están sujetos al régimen de la sociedad de gananciales y el aporte recae sobre un bien de la sociedad conyugal. En este supuesto es obligatoria la intervención de ambos cónyuges, salvo que uno tenga poder especial del otro⁽²⁷⁾. Distinto es si ambos cónyuges participan aportando bienes propios, en cuyo supuesto cada uno interviene como parte distinta. Finalmente, si uno de los cónyuges fuera a participar en la sociedad aportando un bien propio no se requiere la intervención del otro. En estos dos últimos supuestos debe acreditarse la condición de bien propio del bien materia del aporte.⁽²⁸⁾ Esta autora, toma como base legal el artículo 315 del Código Civil y también el Reglamento del Registro de Sociedades (artículo 37) antes de su modificatoria.

La postura de Palamareda era (o tal vez aún sigue siendo) compartida por algunos registradores del Registro Público, según lo verificamos de la lectura del tercer considerando de la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 049-2012-SUNARP/SN publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 21/03/2012:

“En el caso particular de las aportaciones dinerarias efectuadas por un socio casado bajo el régimen de gananciales, se advierte que a nivel de instancias registrales se han producido criterios discrepantes respecto a si es o no necesario el consentimiento y la autorización del cónyuge del socio aportante, para que este último pueda efectuar válidamente dicha aportación para la constitución de la sociedad. Ello en el entendido que el dinero aportado, al tener la condición de bien social, obliga a que el acto jurídico de disposición del mismo cuente con la intervención conjunta del marido y la mujer”.

Los criterios discrepantes y la necesidad de uniformizar los criterios registrales, dieron lugar a la modificación del artículo 37 sobre aportes efectuados por cónyuges del Reglamento del Registro de Sociedades, con el siguiente texto:

“Para la inscripción del pacto social y del aumento de capital, los cónyuges son considerados como un solo socio, salvo, que se acredite que el aporte de cada uno es de bienes propios o que están sujetos al régimen de separación de patrimonios, indicándose en el título presentado los datos de inscripción de la separación en el Registro Personal. No es necesario acreditar ante el Registro, el consentimiento del o la cónyuge del socio que

(27) El subrayado es nuestro.

(28) PALMAREDA, ROMERO, Doris, Manual de la Ley General de Sociedades, un enfoque práctico en el análisis y comentario de las normas societarias, 2ª edición, revisada y actualizada, Gaceta Jurídica, mayo 2011, p. 36.

efectúa el aporte de bienes dinerarios." En resumen, el contenido de esta resolución es el siguiente:

- El aporte es la prestación de un servicio o la entrega de un bien o derecho que el socio, efectúa a favor de la sociedad, a fin de realizar el objeto social.
- Según el artículo 886 del CC numerales 9 y 10, el dinero aportado tiene la condición de bien mueble.
- El numeral 8 del artículo 886 CC. señala expresamente que las acciones que cada socio tenga en sociedades, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles, tienen la condición de bienes muebles.
- Tanto la entrega del dinero para la constitución de una sociedad como la adquisición de acciones en contraprestación por el aporte efectuado, constituyen bienes muebles.
- El artículo 315 del CC. establece que para disponer o gravar los bienes sociales se requiere la intervención del marido y la mujer, sin embargo, dicha prescripción normativa no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges, no siendo necesario el consentimiento del marido y la mujer para adquirir válidamente un bien mueble.
- Todo acto de adquisición a título oneroso es siempre un acto jurídico comutativo que genera prestaciones recíprocas entre los sujetos de la relación obligatoria. En este caso existen dos prestaciones: la prestación del adquirente < quien entrega un bien o servicio a cambio del bien que recibe >, y la prestación del transferente, quien entrega el bien objeto del acto de adquisición onerosa, a cambio del bien o servicio del adquirente.
- Siempre que la sociedad conyugal adquiera un bien a título oneroso y en efectivo, sea este mueble o inmueble, se produce la disposición de otro bien social, que sería el dinero.
- No debe entenderse que la "disposición" del dinero necesario para la adquisición de un bien mueble, requiere de la intervención conjunta del marido y la mujer porque el segundo párrafo del artículo 315 del CC establece que la adquisición (del bien mueble) puede hacerla indistintamente cualquiera de los cónyuges. Así, cualquier cónyuge puede "disponer" del dinero (aún cuando se trate de un bien social) necesario para la adquisición del bien mueble, sin el consentimiento y autorización del otro.
- Sostener que para la "disposición" del dinero necesario para adquirir un bien mueble se requiere la intervención conjunta de ambos cónyuges, implicaría dejar sin efecto el contenido normativo del segundo párrafo del art. 315 del CC., lo que significaría que también para la adquisición de bienes muebles, se requeriría de la intervención conjunta de ambos cónyuges, interpretación que desnaturaliza la finalidad que pretende alcanzar la referida norma.

- La LGS no establece que para la inscripción del pacto social, tratándose de aporte dinerario perteneciente a la sociedad conyugal, sea imprescindible la intervención de ambos cónyuges; estableciendo por el contrario en el numeral 1 del art. 54 – acerca de los datos de identificación de los socios fundadores- que si se trata de persona natural se indicará su nombre, domicilio, estado civil y el nombre de su cónyuge en caso de ser casado.
- Para la inscripción del pacto social y del aumento de capital, los Registradores deben ceñirse a lo dispuesto en los artículos 23 y 25 de la LGS. En tal sentido no será materia de calificación respecto a los aportes, la titularidad de los mismos, si que se verificará si efectivamente hayan sido transferidos a la sociedad.
- No es necesario que a nivel de las instancias registrales, se requiera la identificación de los accionistas aportantes así como de sus cónyuges cuando realizan aportes de capital, por cuanto dicha situación (titularidad de acciones) no constituye un aspecto tutelado por la publicidad registral (ello consta en la Matrícula de acciones que es un registro privado). Respecto a esta norma registral y el resumen que antecede, tenemos algunas conclusiones:
 - a) El Derecho Societario y la Ley General de Sociedades contienen normas especiales, dado el objeto de su estudio y regulación.
 - b) El aporte de un bien a una sociedad anónima da derecho a recibir acciones representativas del capital social y que se reconozca el status de accionista para el ejercicio de los derechos fundamentales societarios.
 - c) El derecho a recibir acciones, por el aporte efectuado, se entiende como una “adquisición de acciones”, comprensión con la que no estamos de acuerdo.

Si bien por el aporte se reciben acciones, en el contexto societario, el aporte no constituye una “compra de acciones” sino que la finalidad es para constituir el patrimonio de la sociedad.
 - d) Según el artículo 315 del CC, la regla general para la disposición de un bien social es que se requiere la autorización del patrimonio autónomo (ambos cónyuges) sin embargo también se han previsto dos excepciones:

Excepción 1.- Actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges.

Excepción 2.- Casos considerados en las leyes especiales.
 - e) Existe un doble fundamento para que al momento de la constitución de una sociedad anónima o de aumento de capital social, no se requiera la intervención de ambos cónyuges ni la autorización por el aporte de bien social;

- Los aportes societarios están regulados en la Ley General de Sociedades, que es una ley especial (excepción 2).
- Resultado del aporte se reciben acciones que son bienes muebles (excepción 1).

Pues bien, recapitulando tenemos que no existe exigencia jurídica para que se requiera la manifestación del cónyuge del fundador casado al momento de constituir la sociedad, tampoco existe exigencia de que conste la autorización del cónyuge del aportante cuando el bien aportado es de la sociedad de gananciales, sin embargo al parecer esta solución no sirva para resolver el problema respecto a ¿cuál es el tratamiento para la disposición de las acciones recibidas por el aporte de un bien social?.

III. DISPOSICIÓN DE ACCIONES DE APORTE DE BIEN SOCIAL

Por sentido común, podemos decir que si se recibieron acciones ("adquisición de acciones") por el aporte de un bien social, entonces para la transferencia de esas acciones se requiere la manifestación del patrimonio autónomo, ya que no hay excepción prevista en el Derecho de Familia. Sin embargo, hay otros aspectos y normas especiales, además de la Ley General de Sociedades que tenemos que analizar.

3.1 La titularidad de las acciones

a) Según la Ley General de Sociedades

La sociedad anónima es una sociedad de capitales, y entre otros, se caracteriza por la regla de la libre transmisibilidad de las acciones. Es accionista quien aparece registrado como tal en la Matricula de Acciones y a quien se reconocen derechos fundamentales societarios.

Si un accionista, registrado en la Matricula de acciones, transfiere sus acciones y comunica de esta transferencia a la sociedad, ésta procede a registrar al nuevo accionista, reconociéndole todos los derechos societarios.

Como para la sociedad es propietario quien está registrado, entonces sólo verificará que sea este titular quien ha hecho la transferencia, no observará para efectos del registro, si es casado y si intervinieron ambos cónyuges.

Por lo tanto, en el supuesto que un accionista casado transfiera sus acciones sin la intervención del cónyuge, la transferencia de acciones, para el Derecho Societario, será válida.

b) Según el Derecho Común- Derecho de Familia

Que un solo cónyuge aparezca en la Matricula de Acciones como titular de acciones, no cambia la situación jurídica que las acciones pertenecen al patrimonio autónomo, ya que resultado de la entrega de aporte de bien social, se recibieron acciones. Para la disposición de estas acciones se requerirá intervención de ambos cónyuges o la existencia de poder, caso contrario, la disposición de acciones será nula.

3.2 Situación problemática

a) La LGS “considera propietario” a quien aparezca como accionista en la Matricula de Acciones, lo que no es igual a afirmar que “es propietario”.

b) La Matricula de Acciones, es un registro privado, no es constitutivo de derechos erga omnes, pero sí tiene alcances intramuros (al interior de la sociedad y para todos los efectos de la actividad societaria). Téngase presente lo que señala Palmareda en el sentido que, “El artículo 91 de la Ley General de Sociedades prescribe que la sociedad considera titular de la acción a quien aparezca como tal en la matricula de acciones, registro privado (...) La inscripción en la matricula de acciones **carece de efectos constitutivos**. La transferencia de la participación social se lleva a cabo con el acuerdo de voluntades entre el transferente y el nuevo accionista. **La anotación simplemente legitima al accionista para el ejercicio de los derechos sociales inherentes a su condición jurídica**”(29)(...)(30)

c) Si un accionista transfiere sus acciones a un tercero, la sociedad procede a registrar al nuevo accionista en la Matricula de Acciones, siendo la transferencia válida.

d) Al no ser la Matricula de Acciones, constitutiva de derechos, ante un conflicto sobre la titularidad de las acciones, ello debe resolverse con las normas del Derecho Civil sobre la propiedad, para lo cual existen diferentes procesos como reivindicación y mejor derecho de propiedad, por ejemplo.

Bien señala Beaumont Callirgos que, “(...) el hecho de haberse anotado la titularidad de una persona en la matricula de acciones, no resuelve los problemas que sobre la legitimidad y validez de ese título podría enfrentar el accionista frente a cualquier tercero. La controversia y litigios que de ello deriven, deben ser ventilados en la vía judicial; siendo de exclusivo interés de los accionistas y no de la sociedad”(31)

(29) El resaltado es nuestro.

(30) PALMAREDA ROMERO, *Op.cit.*, p. 127.

(31) BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo, *Op.cit.*, p.254

e) Si se trata de una transferencia de acciones producto de aporte de un bien social, en la realidad jurídica el propietario de esas acciones es el patrimonio autónomo, por lo tanto el artículo 91 de la LGS, no constituye una excepción a la regla general prevista en el artículo 315º del Código Civil, máxime si en el Pacto Social consta que el socio es casado. En consecuencia, para la disposición de acciones por aporte de bien social, se requiere la intervención de ambos cónyuges.

f) El cónyuge que no intervino en la transferencia de acciones podría solicitar al órgano jurisdiccional la nulidad de la transferencia, por falta de manifestación de voluntad del patrimonio autónomo.

g) ¿Con qué normas se resuelve una demanda de tercería de propiedad de un cónyuge; que no aparece registrado (obviamente) en la Matricula de Acciones; que pida desafectación de las acciones por ser del patrimonio autónomo, según el Derecho Societario o el Derecho Común?

3.3 Solución jurídica

La solución a este problema no está prevista en la Ley General de Sociedades sino en otras normas las cuales regulan también a las acciones. Recuérdese que hemos expuesto sobre la triple connotación o la "simbiosis", precisamente ésta es de suma relevancia. Hasta ahora el análisis ha sido de la acción como parte alicuota del capital social y como status de accionista para el ejercicio de derechos fundamentales societarios, sin embargo nos falta la última que es como valor negociable.

Ya sea en soporte papel o soporte informático, "[L]a incorporación material de la acción como parte del capital y como conjunto de derechos, a un documento, título apto para circular y transmitir estos derechos, es una exigencia inexcusable del tráfico moderno y acaso haya sido la circunstancia que más eficazmente contribuyó a la expansión de la s.a." (32) y justamente, es en el Derecho Cambiario donde se encuentra, en parte, una solución jurídica.

IV. DISPOSICIÓN DE ACCIONES COMO VALORES NEGOCIABLES

4.1 En la Ley de Títulos Valores

En la sexta disposición final de la Ley 27287 se señala que "En la transferencia o constitución de gravámenes sobre títulos valores emitidos o transferidos a favor de

(32) GARRIGUES, Op.cit., p. 158

una persona natural, **no se requiere la intervención del cónyuge**⁽³³⁾. La misma regla rige para los valores representados mediante anotación en cuenta."

Respecto a esta disposición explican Beaumont Callirgos y Catellares Aguilar que esta "(...) norma recoge una práctica generalizada, no discutida, inveterada e impuesta por los usos y costumbres en el Perú y que se venía observando sin mayores contratiempos, a pesar de la existencia de disposiciones expresas del Código Civil que señala que para disponer o gravar bienes conyugales se requiere de la intervención de ambos cónyuges, salvo que éstos tengan el régimen de separación de patrimonios. Ante ello, se requeriría de una norma legal que lo sustente, siguiendo el régimen de otras legislaciones, como la mexicana por ejemplo, que lo regula de modo expreso. Se refiere pues a los valores en título o los desmaterializados emitidos o transferidos a nombre o a favor de una determinada persona natural cuyo nombre figura literalmente en el título o registro, quien de ese modo se convierte en su legítimo tenedor o titular. Cuando tal persona, en su calidad de último y legítimo titular, a su vez, lo transfiera o constituya un gravamen sobre dicho valor, no requiere de la intervención de su cónyuge (si es casado obviamente), sea que se trate de un valor en título o uno representado mediante anotación en cuenta. Entonces se tratan de títulos valores en los que figura literalmente y como titular (...) una sola persona, quien de ser casado bajo el régimen de gananciales queda facultado a disponer o gravar con su sola intervención prescindiendo de la participación de su cónyuge.

Así, cuando un cheque girado a la orden de una persona casada sea endosado por ésta, no requerirá que intervenga el cónyuge, a pesar que pueda estar disponiendo de patrimonio perteneciente a la sociedad conyugal y dentro del régimen de gananciales. Lo propio será si endosa en garantía una letra de cambio girada o endosada a su orden; o transfiera o prenda una acción inscrita en CAVALI o que figure en la matrícula de acciones de la sociedad emisora sólo a nombre de dicha persona natural...⁽³⁴⁾

Esta es una excepción a la regla general prevista en el artículo 315 del CC, sobre disposición de bienes sociales.

4.2 En la Ley del Mercado de Valores

En el TUO de la Ley del Mercado de Valores en el artículo 113° se ha establecido que opera la presunción de consentimiento del cónyuge en las transacciones

(33) El resaltado es nuestro.

(34) BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo/ CASTELLARES AGUILAR, Rolando, Comentarios a la Nueva Ley de Títulos Valores, Gaceta Jurídica, Lima, octubre 2000, p.741

que se realicen en los mecanismos centralizados regulados por la Ley del Mercado de Valores. En la norma se señala que, en los casos que se requiera, cuando no exista un régimen de separación de patrimonios, **se presume de pleno derecho el consentimiento del cónyuge del enajenante.**

La justificación a esta presunción está en la naturaleza de las transacciones, en su efectividad y en la seguridad jurídica en el tráfico comercial, ya que como ha sido señalado, se trata de transacciones en mecanismos centralizados, que a tenor de lo previsto en el artículo 110 son aquellos que reúnen o interconectan simultáneamente a varios compradores y vendedores con el objeto de negociar valores, instrumentos derivados e instrumentos que no sean objeto de emisión masiva. Se agrega que "La negociación de valores que se efectúe en rueda de bolsa y en los demás mecanismos centralizados bajo los respectivos reglamentos y con observancia de los requisitos de información y transparencia constituye oferta pública".

Piénsese en cómo serían estas transacciones (de oferta pública) si es que tendría que verificarse la intervención de ambos cónyuges.

Precisamente por lo antes señalado la presunción sólo opera para las negociaciones en bolsa, ya que según el artículo 114, sobre negociación fuera de mecanismos centralizados, las transacciones se harán de acuerdo a las normas correspondientes. Se entiende que la norma correspondiente, en un caso es la sexta disposición final de la Ley de Títulos Valores, que no exige la intervención del cónyuge en gravámenes o transferencias a persona natural, y fuera de este supuesto, deberían aplicarse las normas del Derecho Civil.

V. APRECIACIONES FINALES

A manera de metáfora en este trabajo hemos denominado "nebulosa" a un problema que hemos identificado entre el Derecho Societario y el Derecho de Familia, el mismo que se presenta en tres etapas:

- a) El aporte de un bien social a una sociedad anónima.
- b) La titularidad de las acciones recibidas por aporte de bien social.
- c) La transferencia de las acciones, producto del aporte del bien social.

5.2 Respecto al aporte de un bien social a una sociedad anónima. La regla general prevista en el artículo 315 del Código Civil, que regula las normas sobre familia (Derecho de Familia), es que para la disposición de bienes se requiere la intervención de ambos cónyuges, sin embargo la propia norma establece dos excepciones, una

cuando se trata de adquirir bienes muebles y la otra cuando así se establezca en leyes especiales.

Como en el artículo 886 del Código Civil se establece que, "Son muebles: (...) 8.- Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles.", entonces la interpretación que se hace es que el aporte de bien social a una sociedad anónima no requiere la intervención de ambos cónyuges, ya que se trata de una "adquisición de acciones" y por lo tanto es una adquisición de muebles, constituyendo la excepción a la regla general. No estamos de acuerdo en que se considere al aporte como una "adquisición de acciones", aún cuando esa extensión sirva para justificar la no intervención de ambos cónyuges al constituir una sociedad anónima. Como antes lo hemos señalado, el aporte que es una figura del Derecho Societario, no implica compra de acciones, sino que es su razón de ser es la constitución del patrimonio de la sociedad.

La solución jurídica no es la antes señalada, sino la aplicación del artículo 54 numeral 1 de la Ley General de Sociedades que prescinde de la intervención del cónyuge del fundador casado y no exige que se señale si se trata de bien propio o bien social. Esta es una excepción prevista en norma especial.

5.3 En cuanto a la titularidad de las acciones recibidas por aporte de bien social.

Si se sigue el criterio que el aporte es una "adquisición de acciones" entonces, las acciones producto del aporte de bien social son bienes de la sociedad de ganancias, esto es, el propietario es el patrimonio autónomo, sin embargo en la Ley General de Sociedades, según el artículo 91, se considera propietario de las acciones a quien se encuentra registrado en la Matricula de Acciones y en este registro privado sólo estará registrado un cónyuge. Sólo uno de los cónyuges podrá ejercer todos los derechos fundamentales societarios por su status de accionista. Si el cónyuge del accionista se siente afectado por un acuerdo de Junta General de Accionistas, no podrá impugnar el acuerdo porque no tiene la calidad de accionista, sin embargo puede pedir la nulidad, invocando legítimo interés, según el artículo 150 de la LGS.

5.4 Respecto a la transferencia de las acciones, producto del aporte del bien social, si se mantiene el criterio que el aporte es una adquisición de acciones, entonces no podrán transferir las acciones sin la intervención de ambos cónyuges, porque el bien es del patrimonio autónomo.

En la Ley General de Sociedades no hay una solución a la no intervención de ambos cónyuges. El artículo 54 numeral 1 de la LGS no constituye excepción a la

regla general, sin embargo la solución jurídica se encuentra en otras normas especiales como la Ley de Títulos Valores y el TUO de la Ley del Mercado de Valores.

5.5 En la Ley 27287, Ley de Títulos Valores, en la sexta disposición final está prevista la excepción a la regla general prevista en el artículo 315 del Código Civil, puesto que se establece que en la transferencia o constitución de gravámenes sobre títulos valores o valores representados mediante anotación en cuenta emitidos o transferidos, siempre que sea a favor de una persona natural, no se requiere la intervención del cónyuge

5.6 En el artículo 113 del TUO de la Ley del Mercado de Valores en el artículo 113° está prevista una excepción a la regla general prevista en el artículo 315 del Código Civil, en el sentido que opera la presunción de pleno derecho de consentimiento del cónyuge en las transacciones realizadas en los mecanismos centralizados regulados por la Ley del Mercado de Valores.

5.7 Aún con normas y excepciones especiales, un conflicto por la propiedad de las acciones, o por la transferencia de acciones, si bien puede ser un asunto particular entre cónyuges, que no tendría porque afectar a la sociedad, finalmente afectará la actividad societaria.

En razón a lo expuesto, atendiendo al principio de buena fe y transparencia que imprime a vida societaria, sería conveniente que se requiera la manifestación de voluntad de ambos cónyuges para el aporte de un bien social, caso contrario que se exija que el cónyuge cuente con un poder para realizar el aporte y para la transferencia de acciones, de ser el caso.

5.8 Frente a algún conflicto sobre la propiedad de las acciones, en una transferencia de acciones por aporte de bien social con la intervención de un solo cónyuge, si el cónyuge interviniente pide la nulidad del negocio jurídico por falta de manifestación de voluntad, serán de aplicación las normas especiales y por lo tanto se desestimaré la demanda, salvo se trate de un supuesto distinto no previsto en las normas.

Siendo nuestro sistema jurídico, distinto al Common Law, cada vez que se hace referencia a la necesidad de encontrar la verdad material y no sólo verdad procesal y que se actúe en función a la Justicia y Equidad, se suele señalar que "así no se puede resolver" porque la norma contiene una prohibición o una excepción y así hay que aplicarla. Además se señala que actuar de diferente manera a lo previsto en la norma, lleva a la inseguridad jurídica, algo proscrito en el Estado de Derecho.

Estamos de acuerdo en que es imperativo garantizar la seguridad jurídica, sin embargo, cada vez más se identifican situaciones en las que el Derecho no es usado como corresponde y que existen, en diferentes ámbitos, abuso de derechos y fraudes a la ley. Estas situaciones tienen que ser neutralizadas, precisamente para no perjudicar la seguridad jurídica, y el único medio que tenemos para ello es sancionar esas conductas modificando las normas o recurrir a un medio directo, sin necesidad de cambios legislativos.

Uno de esos medios es que la Judicatura aplique teorías o doctrinas como la del "levantamiento del velo", donde el "velo", a manera de metáfora es el texto normativo y vea la realidad detrás de la norma (primacía de la realidad).

La claridad textual de las normas especiales y su objeto de al privilegiar el tráfico comercial y la seguridad de las transacciones económicas, no nos libera de reconocer la realidad social e institutos como la Familia y su patrimonio, que podrían afectarse por la norma especial cuya aplicación se privilegia, constituyendo ésta la "nebulosa" que hemos explicado en este trabajo.

No hay duda, que la tarea de la Judicatura es muy compleja ya cuando se presentan ante ella "nebulosas" como la expuesta, buscando la Paz Social en Justicia tiene que resolver el conflicto de la manera más justa.