

---

## *EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE JUNTAS GENERALES DE ACCIONISTAS EN LA NUEVA LEY GENERAL DE SOCIEDADES*

---

**Oswaldo Hundskopf Exebio**

*Profesor de Derecho Societario en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, así como en la Maestría en Derecho Empresarial de la Universidad de Lima.*

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

Es el caso que, a partir del 1 de enero del año en curso, ha entrado en vigencia una nueva Ley General de Sociedades, aprobada por ley 26887, derogándose de manera expresa la ley 16123, modificada por el decreto legislativo 311 y todas sus ampliatorias, derogatorias y modificatorias posteriores. En la nueva ley, en cuanto se refiere al derecho de impugnación de acuerdos de juntas generales de accionistas y su ejercicio a través de acciones judiciales, su regulación está contenida desde el artículo 139 hasta el 151, siendo parte del título I de la sección cuarta del libro II.

Es importante mencionar que el hecho de que exista en nuestro país un nuevo Código Procesal Civil, aprobado por decreto legislativo 768, ha obligado a que la nueva Ley General de So-

ciedades en el tema de impugnación de acuerdos de juntas de accionistas compatible y adecúe sus aspectos procesales al citado Código. A manera de antecedente es importante recordar que durante el período previo a la entrada en vigencia de la ley 26887 se produjo una suerte de desorden jurídico, ya que el Código Procesal Civil, a través de una de sus disposiciones complementarias finales había modificado puntualmente los textos de los artículos 143 y 152 de la Ley General de Sociedades, aprobada por el decreto legislativo 311, introduciendo importantes modificaciones a la tramitación de las acciones judiciales relacionadas con el ejercicio del derecho de impugnación de acuerdos de juntas de accionistas.

También debe destacarse que a partir de 1966, año en el que entró en vigencia la ley 16123 hasta la fecha, como resultado de la aplicación de la normatividad sobre el derecho de impugnación de acuerdos de juntas de accionistas, se ha desarrollado una casuística muy interesante y se cuenta ahora con una nutrida y variada jurisprudencia.

De otro lado, hoy es relativamente fácil acceder a la doctrina y jurisprudencia extranjera relacionada con el tema que nos ocupa, siendo muy útil el conocimiento de la experiencia española desarrollada a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobada por el real decreto legislativo 1564 del 22 de diciembre de 1989.

Entrando al tema propuesto, consideramos necesario hacer una breve referencia a los antecedentes y a los principales aspectos teóricos relacionados con el derecho de impugnación de acuerdos de juntas de accionistas, y con su ejercicio a través de acciones judiciales, para luego comentar la nueva regulación contenida en la ley 26887 y finalmente reseñar una importante jurisprudencia de los últimos 30 años.

Cuando a lo largo del presente trabajo nos referimos simplemente a la ley, estamos aludiendo a la Ley General de Sociedades actualmente vigente, aprobada por ley 26887.

## 1 ANTECEDENTES

Como bien lo señala el doctor Ulises Montoya Manfredi<sup>1</sup>, a diferencia del Código de Comercio de 1902, que no contenía ninguna norma sobre el particular, la Ley de Sociedades Mercantiles 16123, de 1966, estableció un mecanismo para que los accionistas de sociedades anónimas puedan impugnar los acuerdos de las juntas generales que consideren contrarios a la ley o a sus estatutos, y en general lesivos a los intereses de la sociedad anónima.

El hecho de que dentro del Código de Comercio no se hubiere contemplado el derecho de impugnación de acuerdos de las juntas generales de accionistas, no impidió que en la práctica, entre 1902 y 1966, se demande judicialmente la impugnación a través del procedimiento ordinario, pero por lo dilatado del trámite, el accionista se desalentaba de iniciarlo o tan sólo lograba ver los resultados cuando la decisión judicial resultaba ineficaz, siendo por tanto un derecho ilusorio. Para el doctor Montoya Manfredi este fue uno de los hechos que originó el retraimiento o el alejamiento de inversionistas, como socios de sociedades anónimas.

La Ley de Sociedades Mercantiles 16123 desarrolló por primera vez en nuestro país

<sup>1</sup> MONTROYA MANFREDI, Ulises. *Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles*. 1a. edición. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1967, p. 260.

un sistema tendente a impedir que las mayorías excedan los límites de sus facultades, obligándolas a que desenvuelvan su acción dentro del marco de la ley y del estatuto social. No obstante que dicho órgano social funciona por la fuerza de la mayoría, la misma que debe ser acatada, no se puede admitir que la voluntad de ésta infrinja los mandatos de la ley, del estatuto o que lesione los intereses de la sociedad. Tampoco puede admitirse el hecho de que por querer proteger al accionista minoritario se llegue al extremo, más arbitrario aún, de convertir a la minoría en una fuerza decisoria que dirija la marcha de la sociedad contra las decisiones de la mayoría. De aquí la necesidad de equilibrarse los poderes, manteniendo siempre el derecho de la mayoría de dirigir la marcha de la sociedad, pero asignándole a la minoría un rol de control de la vida societaria.

En este tema, la nueva Ley General de Sociedades 26887 recoge en lo esencial el contenido de la regulación aprobada por la ley 16123 y las modificaciones introducidas por el Código Procesal Civil.

## 2 EL DERECHO A LA IMPUGNACIÓN

Si bien el artículo 95 de la nueva Ley General de Sociedades al enumerar los derechos mínimos del titular de acciones con derecho a voto, no incluye el derecho a la impugnación de acuerdos societarios, es la propia ley la que en su artículo 139 identifica puntualmente los acuerdos de juntas de accionistas susceptibles de impugnación, reconociendo y precisando en su artículo 140 que son los accionistas quienes en determinadas circunstancias pueden impugnar los acuerdos de la junta general de accionistas. Es pues un derecho

potestativo ya que el accionista tiene la facultad o no de ejercitarlo; es además un derecho personal porque es inherente a la condición de accionista, condición que, como veremos, no solamente debe ostentarse al momento de tomarse el acuerdo materia de la impugnación, sino que debe mantenerse durante todo el proceso, y finalmente es un derecho subjetivo por cuanto se le concede al accionista dicho derecho para formular su pretensión en base a su apreciación personal, que debe compatibilizarse con el interés social.

Para María del Carmen Flores Miranda<sup>2</sup> el derecho de impugnación es un derecho complementario al derecho de voto que sirve para cautelar la correcta formación de la voluntad social, que, como se sabe, es distinta e independiente de la voluntad de los accionistas que forman la junta general, derecho que le es conferido al accionista que no contribuyó a su formación, ya sea porque votó en contra del acuerdo dejando constancia en acta de su oposición, porque no estuvo presente en la junta en la que se aprobó el acuerdo, o porque fue privado ilegítimamente de su derecho de voto. Al respecto, consideramos acertado vincular el derecho de impugnación con el derecho de voto, y también con el derecho a la previa información, sin señalar cuál es el derecho principal y cuál el accesorio, pero destacando que se trata, al fin y al cabo, de derechos políticos de los accionistas que se pueden ejercitar en defensa de la ley, el pacto social o el estatuto y el interés social.

2 FLORES MIRANDA, María del Carmen. "Impugnación de acuerdos de sociedades anónimas en la legislación peruana". Tesis para optar el grado de bachiller en derecho y ciencias políticas en la Universidad de Lima, 1991.

### 3 ACUERDOS IMPUGNABLES

El texto del artículo 139 de la Ley General de Sociedades establece que pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se opongan al estatuto o al pacto social, o que lesionen en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas de la sociedad, señalando además que los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la ley o en el Código Civil también serán impugnables en los plazos y formas que señale la ley. En lo sustancial, adviértase que la ley no establece un trato diferenciado entre acuerdos nulos y acuerdos anulables, no entrando a precisar cuáles de esos acuerdos son nulos y cuáles anulables, como sí lo hace la nueva Ley de Sociedades Anónimas de España aprobada por real cédula 1564 de 1989. El artículo 115 de dicho cuerpo legal considera como acuerdos nulos los acuerdos contrarios a la ley, señalando que los demás acuerdos, es decir los contrarios al estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad, son anulables, distinción que acarrea, como analizaremos más adelante, importantes diferencias respecto de la legitimación activa, de los plazos de caducidad y también de lo concerniente a las vías procesales.

En opinión del profesor español de derecho mercantil, Rafael Jiménez de Parga<sup>3</sup>, el artículo 115 de la ley española constituye la base sobre la que se asienta el sistema vigente de impugnación de acuerdos, adicionándose a este artículo 115, el con-

tenido del artículo 143 que por primera vez en el ordenamiento jurídico español abre a los administradores (directores) la posibilidad de impugnación de acuerdos nulos o anulables adoptados por el consejo de administración o cualquier otro órgano colegiado de administración.

Para Rodrigo Uría<sup>4</sup> en la amplia categoría genérica de los acuerdos impugnables, deben distinguirse los acuerdos radicalmente nulos y los simplemente anulables, reconociendo que en el plano puramente teórico, la línea divisoria entre la nulidad y la anulabilidad es tan borrosa como imprecisa, pero en el terreno concreto de los acuerdos sociales la separación no es difícil de establecer.

En nuestro marco legal, el hecho de que no exista una diferenciación expresa, no nos impedirá considerar como acuerdo nulo, al igual que lo hace la actual ley española, el que es contrario a la ley y como acuerdo anulable el que atenta contra el estatuto, el pacto social o el interés social. Sin embargo, en sustento de la postura asumida por nuestra ley de no hacer ninguna diferenciación entre ambos supuestos está la opinión de Garrigues y Uría<sup>5</sup>, para quienes es conveniente evitar las distinciones entre acuerdos nulos y anulables y hacer de toda invalidez de los acuerdos sociales causas simples de impugnación, para de esa manera excluir la posibilidad de situaciones divergentes y apartar la amenaza indefinida de la acción de nulidad, respondiendo a la necesidad que tienen las sociedades anónimas de ser dinámicas y de dar seguridad a sus accionistas y terceros.

3 JIMÉNEZ DE PARGA, Rafael. "La impugnación de acuerdos sociales en la Ley Reguladora de la Sociedad Anónima". *Estudios jurídicos sobre la sociedad anónima*. Madrid: Editorial Civitas, 1995, p. 321.

4 URÍA, Rodrigo. *Derecho mercantil*. 11a edición. Madrid: Editorial e Imprenta Aguirre, 1976, p. 250.

5 GARRIGUES, Joaquín y RODRIGO URÍA. *Comentarios a La Ley de Sociedades Anónimas*. Tomo I. Madrid: Editorial e Imprenta Aguirre, 1971, p. 630.

Siendo necesario para fines didácticos hacer tal diferenciación, entre los acuerdos nulos por infracción de la ley están los que se refieren al incumplimiento de los requisitos formales para la instalación y regular funcionamiento de la junta; si dicho órgano social se convocó por quien no debía; si la junta se instaló sin la concurrencia mínima de accionistas; si se celebró sin convocatoria, no encontrándose presentes accionistas o representantes de la totalidad de las acciones; si se reunió fuera de la sede social y el estatuto no autorizaba un lugar diferente; si no se hubiere formado la lista de asistentes o si se privó a algún accionista de concurrir a la junta o de su derecho al voto; si se ha tomado el acuerdo sin observarse la mayoría simple o calificada de votos, según corresponda, o si se hubiese obtenido la mayoría en virtud de votos que adolezcan de algún vicio que los invalide y sin los cuales no se habría alcanzado la mayoría. Tal enumeración es meramente enunciativa.

Continuando con los acuerdos nulos pero respecto del contenido de éstos, Ulises Montoya Manfredi<sup>6</sup> señala, entre otros casos, el de la nulidad que provenga de la infracción de un mandato legal o que sea contrario a la moral, al orden público o a las buenas costumbres; el del acuerdo que viole los derechos concedidos a los accionistas como derechos mínimos, el de emisión de acciones no pagadas en el 25% de su valor, por lo menos; el de emisión de nuevas series sin estar pagadas las anteriores; el de creación de acciones de voto plural; el acuerdo de reparto de dividendos ficticios; el que apruebe la propuesta de distribución de beneficios sin detraer el mínimo correspondiente a la reserva legal; el de emisión de títulos representativos de obligaciones desiguales; el de conversión

de obligaciones en acciones, sin haberse previsto la conversión al emitirse las obligaciones o sin contar con el acuerdo previo de los obligacionistas, y el acuerdo que admitiese en prenda acciones de la propia sociedad.

Entre los acuerdos que pueden ser considerados anulables estarían aquellos que contravienen normas estatutarias o que lesionan en beneficio de uno o varios accionistas el interés social. Es el caso que la mayoría, utilizando sus poderes, toma un acuerdo que sin violar la ley o el estatuto posponga los intereses de la sociedad al interés personal de algunos de los socios, dirigiendo la voluntad social en una dirección opuesta al interés común, que es la razón de ser del contrato de sociedad. Para Joaquín Garrigues<sup>7</sup> se trata, en suma, de una desviación del poder, de un abuso de facultades contrarias a la esencia del pacto social y al principio de buena fe que obligan al accionista mayoritario a observar una conducta acorde con el interés común de los socios.

#### 4 ACCIONES DE IMPUGNACIÓN

Antes de analizar la actual regulación de la Ley General de Sociedades 26887, que como ya se ha mencionado recoge las modificaciones introducidas por el Código Procesal Civil, es interesante conocer cómo funcionaba la impugnación de los acuerdos a partir de la ley 16123. Dicha ley establecía únicamente dos vías procesales para el trámite de la pretensión cuyo objeto era la impugnación de un acuerdo de junta general, dependiendo de la naturaleza del problema jurídico invocado en la

6. MONTROYA MANFREDI. *Obra citada*, pp. 263 y 264.

7. GARRIGUES, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*, México: Editorial Porrúa, 1981, p. 512.

demanda. Si la impugnación se sustentaba en vicios o defectos de carácter mercantil el trámite era el proceso de menor cuantía, hoy proceso abreviado, con las modificaciones adicionales y requisitos particulares contenidos en la misma ley, todos ellos orientados a lograr que se haga más rápida y expeditiva su tramitación, lo cual hacía que se le conociera como "acción especial". Pero si la impugnación se amparaba en un vicio o defecto de nulidad sustentado en las causales del Código Civil, la demanda debía tramitarse en la vía ordinaria, hoy proceso de conocimiento, pues la naturaleza de la pretensión exige plazos mayores para su probanza. Con las modificaciones introducidas por el Código Procesal Civil recogidas en la ley 26887, se ha incluido una tercera vía procesal cual es la del proceso sumarísimo, utilizable cuando las impugnaciones se funden en defecto de convocatoria o de falta de quórum.

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

La Ley General de Sociedades establece entre sus artículos 140 y 149 reglas especiales para las acciones judiciales de impugnación, con lo cual pretende lograr una mayor efectividad y celeridad en esta clase de procesos, para de esa manera cauterizar los intereses de la sociedad y de sus accionistas, garantizando con ello un eficiente ejercicio del derecho de impugnación. Esta es la acción aplicable tanto para la impugnación de acuerdos nulos, es decir contrarios a la ley, como para los acuerdos anulables, ya sean contrarios al estatuto o al interés social.

##### 4.1.1 *Legitimación activa*

Fluye del artículo 140 de la ley que únicamente los accionistas están legitimados para el ejercicio de la acción de impugna-

ción, a diferencia de la Ley de Sociedades Anónimas española, que en su artículo 117 faculta además a los administradores y terceros que acrediten interés legítimo. En nuestro sistema jurídico, por considerarse el derecho de impugnación como un derecho subjetivo de naturaleza personal y exigirse por ello la calidad de socio como requisito de procedibilidad, es necesario que el accionista impugnante mantenga su calidad de accionista durante todo el proceso judicial, debiéndose obviamente ostentar tal calidad en la fecha del acuerdo impugnado. Según el artículo 140 de nuestra ley, para que el accionista esté legítimamente autorizado a interponer la acción, debe encontrarse dentro de cualquiera de estas tres situaciones: que haya asistido a la junta y haya hecho constar en el acta su oposición al acuerdo que pretende impugnar, que se haya encontrado ausente en la junta en el momento de tomarse el acuerdo materia de impugnación, o que el socio haya sido ilegítimamente privado de emitir su voto.

En cuanto al primer supuesto, para que un accionista concurrente a la junta esté legitimado para impugnar, se requiere primero que se haya opuesto al acuerdo, y segundo, que hubiere dejado en el acta constancia escrita de su oposición. En el caso de que el accionista hubiera votado en contra sin dejar constancia en acta del sentido de su voto, ello únicamente serviría para el cómputo de la mayoría que forma la voluntad social, pero no legitimaría al accionista para ejercer la acción de impugnación ya que, como se ha mencionado, es necesario que el accionista declare en forma expresa su oposición, a efectos de no contribuir de manera alguna a la formación de un acuerdo viciado de nulidad o de anulabilidad. De otro lado, también carece de legitimación para esta acción el socio que votó afirmativamente para la

adopción del acuerdo y que posteriormente haya hecho constar su oposición al acuerdo ya sea por carta simple o por conducto notarial.

También están legitimados activamente los socios ausentes, sea justificada o no su inasistencia. Por accionista ausente se debe entender quien no está presente al formularse la lista de asistentes que se debe elaborar antes de la instalación de la junta, conforme lo dispone el artículo 123 de la ley y que en definitiva determina la base para el quórum de la junta, que ahora, con la nueva ley, según su artículo 124, se computa y establece al inicio de la junta.

Asimismo, se encuentran legitimados los accionistas que fueron ilegítimamente privados de emitir su voto. Aunque la ley no menciona el supuesto de hecho que contempla esta norma, sería de aplicación en el caso de que quien presida la junta, impida al socio ejercitar su derecho de voto al amparo de algún pretexto, invocando incorrectamente alguna de las causales del artículo 133 de la ley.

Aun cuando el artículo 140 de la ley no lo señala explícitamente, en nuestra opinión, tanto los usufructuarios como los acreedores prendarios de acciones tendrían legitimación activa para impugnar en los casos en que en mérito a los pactos en contrario previstos en los artículos 107 y 109, se les haya extendido a ellos el derecho al voto.

Por último, en el segundo párrafo del artículo 140 de la ley se establece que en los casos de acciones sin derecho a voto, la impugnación sólo puede ser interpuesta por sus titulares, respecto de acuerdos que afecten los derechos especiales correspondientes a dichas acciones, recogiéndose con ello lo establecido sobre el tema en la ley 26356 actualmente derogada.

#### 4.1.2 Legitimación pasiva

Del texto del artículo 143, segundo párrafo de la ley, se infiere que es la sociedad anónima la que tiene la legitimación pasiva, ya que se entiende que la demanda debe dirigirse contra ella. Es la propia sociedad quien tomará parte en el proceso, debiendo actuar por medio de sus representantes.

Podría darse el caso de que el accionista que ejercite la acción especial de impugnación en contra de la sociedad sea el único que posea la facultad de representarla en juicio, suscitándose un conflicto de interés entre la sociedad y su representante.

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

De otro lado, al igual que la ley española, nuestra ley también faculta en su artículo 141 a aquellos accionistas que hubiesen votado a favor del acuerdo impugnado, para que intervengan a costa suya en el proceso, con el objeto de coadyuvar en el mantenimiento de la validez del acuerdo, en cuyo caso deberá distinguirse entre la legitimación pasiva de la sociedad demandada y la del accionista interviniente.

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

Conforme al artículo 142 de la ley, la impugnación caduca a los dos meses de la fecha de adopción del acuerdo si el accionista concurrió a la junta, a los tres meses si no concurrió y, tratándose de acuerdos inscribibles, dentro del mes siguiente a la inscripción. En nuestra opinión, este último plazo es innecesario y contribuye a la inseguridad jurídica, por lo que debería

modificarse en el futuro, a efectos de equipararse con el mismo criterio seguido por el legislador al regular los plazos para el ejercicio del derecho de separación, toda vez que el nuevo artículo 200 que lo norma ya no ha considerado el plazo de 10 días posterior a la inscripción del acuerdo que se admitía en el artículo 210 de la ley derogada.

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

Para el ejercicio de la acción especial, la ley española en su artículo 116 establece dos plazos diferentes de caducidad; uno corto de cuarenta días para las acciones de impugnación de acuerdos anulables, y otro de un año para las acciones de impugnación de acuerdos nulos.

#### 4.1.4 Suspensión del acuerdo impugnado

Conforme al artículo 145 de la ley, el juez puede, como medida cautelar y a petición de parte, ordenar la suspensión del acuerdo impugnado, deteniendo de esa manera la ejecución del acuerdo hasta que se dicte sentencia.

Están legítimamente facultados para solicitar la suspensión del acuerdo el demandante o demandantes que representen más del 20% del capital suscrito.

Entendemos que el juez decretará la suspensión del acuerdo si por la apreciación de los hechos determina la existencia de indicios suficientes para su invalidez, o que a su criterio la ejecución del acuerdo ponga en peligro inminente a la sociedad, o que su ejecución pueda dar lugar a relaciones que rebasen el ámbito interno de la sociedad.

Para acceder a la solicitud de suspensión que se tramita como medida cautelar,

el juez debe disponer que los demandantes presten una contracautela para el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar la suspensión. Por no ser la solicitud de suspensión una facultad que se pueda utilizar indiscriminadamente, se justifica que la ley exija la participación de un determinado porcentaje de capital y la presentación de una garantía idónea (contracautela).

#### 4.1.5 Anotación preventiva

Conforme lo establece la ley en su artículo 147, entendiéndose dicha norma aplicable a los casos en los que los acuerdos impugnados fueran inscribibles, el juez, a solicitud de parte, puede disponer la anotación preventiva de la demanda en la partida correspondiente del Registro Público. Dicha anotación preventiva de la demanda, en el proceso de impugnación, constituye una medida cautelar, la cual no altera o afecta el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Sin embargo, dicha anotación cumple con la función de debilitar la eficacia de la buena fe registral, evitando de esa manera que los terceros aleguen buena fe, a efectos de no verse perjudicados por las consecuencias materiales de la sentencia definitiva que deje sin efecto el acuerdo impugnado.

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

#### 4.1.6 Condición del impugnante

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

Para el doctor Ulises Montoya Manfredi<sup>8</sup> la intención del legislador respecto de dicha exigencia era la de obligar al accionista a acreditarse como tal, así como obligarlo a mantenerse en su calidad de accionista hasta el fin del proceso.

Tal requisito se entendía y justificaba cuando las sociedades anónimas podían emitir acciones al portador y, de existir éstas en circulación, la única forma de su tenedor para acreditarse como accionista y ejercer los derechos inherentes a dicha calidad, entre los cuales se encuentra el derecho de impugnación, sería el depósito de las acciones en una institución de crédito, para de esa forma evitar que sean transferidas. Pero estando prohibida la emisión de acciones al portador y siendo las acciones obligatoriamente nominativas bajo un régimen dentro del cual se reputa como accionista a quien aparece con derecho inscrito en el Registro de Acciones y Transferencias, en nuestra opinión, dicha exigencia carece de sustento.

El artículo 145 anteriormente citado es uno de varios artículos de la ley ya derogada, en la que se le otorgaba un excesivo valor a la acción como título, confundiendo el concepto y significado de la acción con su título representativo. Como se sabe, existen importantes diferencias entre la acción y el título que los representa; estos últimos, si bien facilitan la circulación de

las acciones en el mercado, no requieren ser presentados para el ejercicio de los derechos de accionista.

En el caso de la impugnación de acuerdos, cuando se condicionaba el ejercicio de la acción judicial al previo depósito de los títulos de las acciones en una institución de crédito, estableciéndose que la depositaria, además de expedir la constancia del depósito, quedaba obligada a mantener el depósito hasta la conclusión del proceso, se estaba supeditando un asunto de fondo, cual es el cuestionamiento de un acuerdo contrario a la ley, opuesto al estatuto o lesivo a la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas, al cumplimiento de un requisito formal. Lo que es más serio aún, si fuere el caso de que por falta de emisión, extravío, deterioro o sustracción, un accionista no contara con los títulos representativos de sus acciones, teóricamente estaría imposibilitado de iniciar la acción impugnatoria.

Sobre este requisito procesal, como ya hemos mencionado, se entendía su exigencia tratándose de acciones al portador, pero carecía de sentido en el caso de acciones nominativas en las que prevalece el derecho inscrito en el Registro de Acciones y Transferencias, y que las acciones se hayan emitido en correspondencia con dicho registro. La nueva ley, en su artículo 144, corrige dicho exceso estableciendo que el accionista que impugne judicialmente cualquier acuerdo de la junta general, deberá mantener su condición de tal durante el proceso, a cuyo efecto se hará la anotación respectiva en la matrícula de acciones, sin que se exija, en consecuencia, el depósito de los títulos de las acciones, situación que por lo demás hubiera sido absurda e inconsecuente con la misma ley que ahora permite, según su artículo 100, representar las acciones en anotaciones en cuenta.

<sup>8</sup> MONTROYA MANFREDI, Ulises. Op. cit.

Sin embargo, el hecho de que se haya establecido en el segundo párrafo del artículo 144 que la transferencia voluntaria, parcial o total de propiedad del accionista demandante, extinguirá, respecto de él, el proceso de impugnación constituye, en nuestra opinión, un exceso específicamente en el extremo de la transferencia parcial, ya que obliga al demandante a mantener incólume su paquete accionario, cuando lo importante es que siga siendo accionista durante todo el proceso aun cuando dicho paquete se hubiere reducido.

#### 4.1.7 *Acumulación de pretensiones de impugnación*

La ley no admite que exista más de un proceso impugnatorio en base al mismo acuerdo social, aun cuando las pretensiones de los accionistas sean distintas para impedir, de esta manera, la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias. Tratándose de resoluciones que se refieren al mismo acuerdo social, se originaría con ello un grave conflicto, y sería imposible lograr la ejecución de algunas de ellas.

Es por ello que la ley obliga, en su artículo 146, acumular las acciones interpuestas ante diferentes jueces sobre el mismo acuerdo social, entendiendo que todas las acciones deberán remitirse ante el juez que notificó primero a la sociedad con la demanda, de manera tal que todas las pretensiones se deberán resolver en una misma sentencia. Al efecto, la sociedad está obligada a comunicar al primer juez la existencia de nuevas impugnaciones contra el acuerdo, quien deberá de oficio solicitar a su juzgado la remisión del nuevo expediente. Así también, si en la nueva impugnación la sociedad le hace presente al juez la existencia de una demanda anterior, éste deberá inhibirse de seguir conociendo el caso y remitir todo lo actuado al juez competente.

Es necesario resaltar que la acumulación no es aplicable a las impugnaciones que se deduzcan contra otros acuerdos adoptados en la misma junta. Esto se debe a que cada acuerdo es independiente sin importar que hayan sido tomados en la misma junta, de manera tal que al ser independientes y a la vez diferentes, no hay peligro de la existencia de sentencias contradictorias.

La ley española establece en su artículo 119, inciso 2, que todas las acciones deberán ser interpuestas ante el mismo juez y, de no ser así, se remitirán las demandas al juez que recibiera la primera. Adicionalmente establece que no se dará trámite a la demanda hasta que no transcurra el plazo de caducidad de la acción especial, de manera que de existir más de una demanda interpuesta todas se encontrarán más o menos en el mismo estado, y, una vez acumuladas, será más fácil el desarrollo del proceso.

En nuestro sistema se puede dar el caso de que la tramitación de las diferentes demandas se encuentre en estados diferentes, por ejemplo, que la primera demanda se encuentre en la etapa probatoria, mientras que la recién presentada y remitida para su acumulación solamente haya sido notificada, debiendo ser contestada, retrasando de ese modo el proceso.

#### 4.1.8 *Daños y perjuicios*

Con el fin de procurar la mayor celeridad en la tramitación de la acción especial de impugnación, en su artículo 146, segundo párrafo, la ley prohíbe la acumulación a la acción principal, de otras acciones ya sea de resarcimiento de daños y perjuicios o de cualquier otra que deba tramitarse como proceso de conocimiento, prohibiéndose, además, la reconvencción que por tales conceptos formule la sociedad, disposición legal que no se opone a que se

trámiten tales pretensiones en procesos separados.

#### 4.1.9 Juez competente

La ley señala en su artículo 143, segundo párrafo, que el juez del domicilio de la sociedad es competente para conocer las acciones de impugnación. Igual precepto existe en el artículo 118 de la ley española.

Al no establecer la Ley General de Sociedades ningún tipo de competencia especial, se entiende que el juez competente es el juez especializado en lo civil que se encuentre de turno al momento de la interposición de la demanda. En nuestra opinión, para la interposición de las demandas, lo ideal sería que se reconociera la competencia del juez que se encontraba de turno en la fecha en que se celebró el acuerdo materia de impugnación, pero en nuestro sistema de mesa única de partes que ha sido estructurado como parte de las reformas administrativas implementadas por la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, ello no es posible.

#### 4.1.10 El procedimiento

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

#### 4.1.11 Ejecución de sentencia

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

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

Nuestra ley prevé en su artículo 149 una sanción cuya imposición es facultad del juez de la causa, y que procederá cuando a su criterio el impugnante hubiese procedido con mala fe o accionado con notoria falta de fundamento, sanción que es de carácter pecuniario en beneficio de la sociedad y sin perjuicio del pago de costas y de la indemnización que pudiere corresponder. Del citado artículo fluye que puede imponerse una sanción pecuniaria sin necesidad de acreditarse la existencia de daños y perjuicios por indemnizar, aun cuando éstas no existieran. Lo que se trata con ello es de sancionar la interposición de demandas temerarias o de mala fe con el exclusivo propósito de dañar a la sociedad.

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

Como se ha mencionado en la introducción del punto IV, antes de la entrada en vigencia del decreto legislativo 768 con el cual se aprobó el Código Procesal Civil, la anterior Ley General de Sociedades 16123, modificada por el decreto legislativo 311, establecía únicamente dos vías procesales para el trámite de la pretensión cuyo objeto era la impugnación de un acuerdo de junta general, dependiendo de la naturaleza del problema jurídico invocado en la demanda.

En los casos en que la impugnación se sustentaba en vicios o defectos de carácter mercantil, el trámite era el proceso de menor cuantía, hoy proceso abreviado, con las modificaciones adicionales contenidas en la ley, orientadas a evitar que esta acción se dilate y a hacer más rápida y expeditiva su tramitación. En cambio, si la impugnación se amparaba en un vicio o de-

fecto de nulidad sustentado en el Código Civil, la demanda debía tramitarse en la vía ordinaria, hoy proceso de conocimiento, pues la naturaleza de la pretensión exige plazos mayores para su probanza.

En el caso específico de las sociedades mercantiles, su objeto fundamental se relaciona con la generación de un beneficio económico en favor o en provecho de sus accionistas, y es frecuente o probable que durante el desarrollo de su actividad productiva o comercial, por diversos motivos, se generen conflictos entre sus socios. Cuando éstos existen, se afecta el normal funcionamiento de una sociedad y se genera un estado de incertidumbre jurídica al interior de la misma y en su relación con terceros, no siendo prerrogativa del Estado la prohibición de la existencia de éstos, pero sí, en la medida de lo posible, su atenuación o disminución de sus efectos para con la sociedad, a través de normas especiales que permitan la utilización de vías procesales más expeditivas y rápidas. Esta tendencia se aprecia en la modificación que efectuó el decreto legislativo 768, recogida en el primer párrafo del artículo 143 de la ley 26887, que establece que la impugnación que se sustente en defecto de convocatoria o falta de quórum se tramitará a través del proceso sumarísimo.

Como se sabe, el proceso sumarísimo es el procedimiento más breve, simple y sencillo de los diferentes procesos contenciosos regulados por el nuevo Código Procesal Civil, siendo aquel en el que se llega de la manera más rápida a la sentencia definitiva que ponga fin a la situación de conflicto o al estado de incertidumbre jurídica que originó el proceso.

Respecto del plazo de caducidad de la acción de impugnación por defecto de convocatoria y falta de quórum a que se refiere el primer párrafo del artículo 143 de la ley, y tramitarse como proceso sumarísi-

mo, si bien la ley no lo señala expresamente, consideramos que éste no puede ser mayor al previsto por el artículo 142 de la Ley General de Sociedades. Es decir, a los dos meses de la adopción del acuerdo si el accionista concurrió a la junta, a los tres meses si no concurrió, o dentro del mes siguiente de la inscripción si éste fuere inscribible.

Ahora bien, somos de opinión de que se debió consignar un plazo más breve para el supuesto de la impugnación del acuerdo sustentado en el defecto de convocatoria o falta de quórum. Si el objetivo de la modificación es procurar que se resuelva el conflicto de intereses lo más pronto posible a través del proceso sumarísimo, se debió reducir el plazo para el ejercicio del derecho de impugnación en dicho supuesto.

Respecto de las causales de impugnación sustentadas en defectos de convocatoria o falta de quórum, éstas implican, indiscutiblemente, violación a la ley y al pacto social o estatuto. El legislador parte de la premisa de que la impugnación que se sustenta en un defecto de convocatoria o falta de quórum, en virtud de su temática, no requiere para su esclarecimiento de un proceso amplio y es por ello que establece un trámite corto a través del proceso sumarísimo, lo cual implica otorgarle al accionista únicamente un beneficio de carácter procesal, pero en modo alguno significa que estas causales no estén incorporadas o subsumidas en las genéricas previstas por el artículo 139.

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

### 4.3 Impugnación a través del proceso de conocimiento

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

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

Lo importante es lograr que a través de este proceso de conocimiento se declare la nulidad de este tipo de acuerdos, pues el vicio que acarreen es insubsanable, de manera que bajo esa óptica es irrelevante que los demandantes sean accionistas que hayan votado a favor o en contra del acuerdo impugnado.

En el caso de la legitimación activa de los directores existen dos posibilidades: que se trate de un director accionista o de un director no accionista. La legitimación del director accionista es en nombre propio, es decir en favor de un derecho propio, en tanto que en el caso de directores no accionistas, concurren con una doble legitimación; por un lado, posee un interés personal relacionado con su responsabi-

dad frente a la sociedad, y, por otro, en defensa de la misma sociedad para dejar sin efecto un acto nulo.

Respecto de los terceros, éstos tienen que poseer legítimo interés económico o moral por verse afectados por el acuerdo nulo o por los efectos que se devengan de éste.

En cuanto a la legitimación pasiva ésta le corresponde a la sociedad, siendo posible que los socios que así lo deseen puedan intervenir en el proceso para ayudar a la defensa de la sociedad.

La acción deberá ser interpuesta ante el juez de primera instancia en lo civil del lugar donde domicilie la sociedad que se encuentre de turno al momento de la interposición de la demanda. En este procedimiento no procede solicitar ninguna de las medidas cautelares contempladas en la ley para la acción de impugnación que se tramita por la vía de los procesos abreviados o sumarísimos, lo cual no implica que no se puedan pedir las medidas cautelares señaladas en el Código Procesal Civil.

## 5 JURISPRUDENCIA ILUSTRATIVA

Sobre el derecho de impugnación de acuerdos y su ejercicio a través de acciones judiciales es ilustrativo citar algunos pronunciamientos de nuestra Corte Suprema y, al efecto, hemos seleccionado las resoluciones siguientes:

1. Ejecutoria del 11 de diciembre de 1970, por la que se resolvió que la demanda de impugnación de los acuerdos de junta general debe dirigirse contra la sociedad y no contra los accionistas a título personal, y que la acción debe recaudarse con copia del acta de la sesión impugnada y de los respectivos avisos de convocatoria.

2. Ejecutoria del 28 de agosto de 1972, que resolvió que la demanda de impugnación de los acuerdos debe entenderse con los representantes legales de la sociedad y no con los liquidadores, quienes sólo ejercen la representación de ésta para el cumplimiento de los fines propios de la liquidación.
3. La ejecutoria del 3 de junio de 1975, por la que se resolvió que es juez competente para conocer de las demandas de impugnación de acuerdos, el del domicilio de la sociedad, sin que la existencia de oficinas en un lugar distinto al domicilio social y el haber seguido juicios en el mismo importen el cambio de sede.
4. Ejecutoria del 21 de setiembre de 1982, referida a una acción de impugnación de un acuerdo de aumento de capital presentada dentro del plazo de 30 días siguientes a su inscripción en el Registro Mercantil. La ejecutoria señala que interpuesta la demanda dentro del término prescrito por la última parte del artículo 144 de la Ley General de Sociedades e inscritas en el Registro Mercantil tanto el acuerdo de aumento de capital social como el de su cancelación, a que se refieren las escrituras públicas, están sujetas a lo que disponen los artículos 400 y siguientes del anterior Código de Procedimientos Civiles concordante con el artículo 26 del Código de Comercio.
5. Ejecutoria del 28 de octubre de 1985 (expediente 1739-84), mediante la cual se declaró nula la suscripción de un aumento de capital aprobado por la junta de accionistas por no haberse observado las formalidades que la ley establece para el aumento de capital, incurriéndose en la causal de nulidad prevista en el artículo 1123, inciso 3 del Código Civil de 1936, debiendo procederse a un nuevo ofrecimiento.
6. Ejecutoria del 27 de junio de 1986 (expediente 368-86), referida al procedimiento de impugnación de acuerdos de junta general de accionistas y de directorio, señalándose que su tramitación deberá sujetarse a los trámites del juicio de menor cuantía y que no puede acumularse a la acción de impugnación cualquier otra que debe tramitarse como juicio ordinario.
7. Ejecutoria del 11 de octubre de 1983 (expediente 2433-87), que se pronunció en el sentido de señalar que el accionista que impugna judicialmente cualquier acuerdo de la junta general, debe depositar los títulos de sus acciones en una institución de crédito, cuya constancia deberá acompañarse a la demanda, siendo condición *sine qua non* para el ejercicio de tal acción tener la calidad de accionista adquirida con arreglo a ley y a los estatutos.
8. Ejecutoria del 27 de noviembre de 1992 (expediente 973-90), que distingue entre acto jurídico nulo y acto jurídico anulable, presentándose el primero cuando el acto es contrario al orden público o carece de algún requisito esencial para su formación, y el segundo, cuando, concurriendo los elementos esenciales a su formación, incurren en un vicio que pueda acarrear su invalidez, pudiendo demandar su anulabilidad quien es parte en la formación y efectos del acto jurídico, en tanto que el acto jurídico nulo puede ser denunciado por el afectado.
9. Ejecutoria del 12 de febrero de 1993 (expediente 2425-91), en la que se pronuncia en el sentido de que en los procesos judiciales de impugnación de acuerdos, la ausencia de inscripción de una transferencia de acciones en el Registro de Acciones de la sociedad, no impide al demandante ejercer sus dere-

chos de accionista si es que la demandada no realizó dicha inscripción deliberadamente y con dolo. Para dicha ejecutoria más importante es la comunicación cursada a la sociedad y efectivamente recibida por ella, que la anotación en el Registro.

10. Ejecutoria del 10 de setiembre de 1990 (expediente 1089-88-Lima), en la que se pronuncian en el sentido de que para demandar la nulidad de un acto jurídico se debe impugnar previamente el acuerdo que dio origen a dicho acto, y para tal impugnación los accionistas deben depositar los títulos de sus acciones en una institución de crédito.
11. Ejecutoria del 19 de agosto de 1994 (expediente 48-94-Lima) que se pronuncia en el sentido de que la acción de impugnación interpuesta el último día de plazo, se computa excluyendo el día inicial e incluyendo el último día, tomándose en cuenta para dichos efectos la fecha del admisorio y no la de la notificación con la resolución.
12. Ejecutoria del 20 de junio de 1995 (expediente 216-95), que se pronuncia en el sentido de que los accionistas que impugnen cualquier acuerdo de la junta general, deben depositar los títulos de sus acciones en una institución de crédito, la que quedará obligada a mantener el depósito hasta la conclusión del juicio.
13. Ejecutoria del 25 de setiembre de 1995 (expediente 1204-95) que se pronuncia en el sentido de que los socios tienen derecho a impugnar judicialmente los acuerdos de junta general siempre que hicieran constar su oposición, estuvieran ausentes o fueran ilegítimamente privados de emitir su voto, dentro de un plazo de caducidad que fija la ley.