

- Respecto de los procesos administrativos disciplinarios en el relación con el servicio de mi cargo como magistrado, debo citar que: tal y conforme consta en el certificado expedido por el Gerente de Recursos Humanos del Poder Judicial, Jaime Gómez Valverde, fui cesado por Decreto Ley 25446 del 23 de abril de 1992 que se publicó en el diario oficial el peruano por lo que es un hecho público y notorio, y ; además según consta en la misma certificación respecto de este hecho fui reincorporado como Vocal Superior Titular de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución Administrativa N°202-2001-P-CSJL/PJ, desde el 02 de julio de 2001. Además, tuve un periodo no laborado desde 03 de octubre de 2005 hasta el 28 de octubre de 2010 en cumplimiento de lo dispuesto por la resolución N°045-2005-P-CNM que fue objeto de una acción de amparo constitucional que el Tribunal Constitucional declaro fundada ordenando mi reincorporación porque se habían vulnerado mis derechos fundamentales y en consecuencia fui reincorporado por la resolución administrativa N° 346-2010-CE-PJ, a partir del 29 de octubre de 2010. Decisión que también fue publicada en el Diario Oficial el peruano.

- Dejo constancia que en mi carrera jurisdiccional no he tenido ninguna sanción en materia disciplinaria porque siempre ejercí mi cargo con apego a la Constitución y a la Ley.

- Quiero precisar también que a la fecha después de haber culminado mi labor jurisdiccional existen dos procesos disciplinarios:

1.- En relación con el ejercicio de mi cargo de Vocal Supremo (Investigación Preliminar exp. N° 001-2020-JNJ)

2.- En relación con el ejercicio de mi cargo como Jefe del Órgano de Control de la Magistratura (Investigación Preliminar Exp. N° 005-2020-JNJ)

- En los cuales se ha ordenado una investigación preliminar, y; he hecho los descargos correspondientes que me permito adjuntar, en los que constan hechos fidedignos que a mi criterio me eximen de toda responsabilidad administrativa.



Junta Nacional de Justicia

SECRETARIA GENERAL

Lima, 19 FEB. 2020

OFICIO N° 00033 -2020-SG-JNJ

Señor doctor
Vicente Rodolfo Walde Jáuregui
Jr. Los Cerezos N° 197, Urb. Residencial Monterrico
La Molina - Lima
Presente.-

Expediente N° 001-2020-JNJ

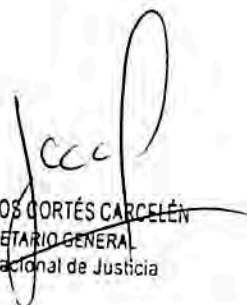
De mi mayor consideración:

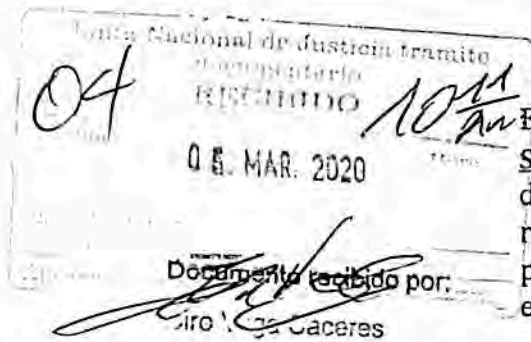
Tengo el honor de dirigirme a usted para saludarle muy atentamente y a la vez, en mi calidad de Secretario General de la Junta Nacional de Justicia, remitirle a folios 03, copia certificada de la Resolución N° 005-2020-PLENO-JNJ de 12 de febrero de 2020.

Se adjunta copia de recorte periodístico.

Lo que notifico de acuerdo a ley.

Atentamente,


JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
SECRETARIO GENERAL
Junta Nacional de Justicia



Exp. Nº: 001-2020-PLENO-JNJ

Sumilla: Apersonamiento directo del Dr. Vicente Walde Jáuregui y ratificación del recurso presentado por mi apoderado en esta investigación.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI, Juez Supremo cesante, identificado con DNI Nº 07217178, con domicilio real en Jirón los Cerezos Nº 197, Urb. Camacho, distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima; con Correo Electrónico r_walde29@hotmail.com y numero de celular 998443749; en la investigación que se me sigue en este proceso por presunta inconducta funcional, a usted atentamente digo:

- I. Que, he retornado en la fecha a nuestro país, luego de haberme encontrado en un tratamiento especializado en el hospital Lowenstein - Israel, y he tomado conocimiento de la presentación del escrito de descargo presentado por mi apoderado **Rodolfo Walde Ortega**, razones por las cuales me apersono al proceso para **RATIFICAR EN TODOS SUS TERMINOS EL ESCRITO DE ABSOLUCIÓN DEL TRÁMITE DE LA INVESTIGACIÓN QUE SU HONORABLE COLEGIADO HA PROMOVIDO**, permitiéndome hacer en la copia que acompañó algunas precisiones gramaticales que se sustentaron en la dificultad de la comunicación y transcripción electrónica, razones por la que a su colegiado solicito muy respetuosamente se sirva tener presente lo que en este recurso estoy expresando para que oportunamente se resuelva conforme a ley lo que peticiono.
- II. Invoco como fundamento la ley Nº 27444, y los artículos 2º y 139º de la Constitución Política del Estado y las demás normas concordantes y conexas con las disposiciones legales invocadas.

POR LO EXPUESTO:

Sírvase la digna Presidencia hacer mérito del presente recurso al momento de resolver.

Otrosidigo: Que, me permito acompañar los siguientes documentos:

- 1.- Copia de Documento Nacional de identificación.
- 2.- Copia del Escrito de fecha 02 de marzo de 2020.

[Handwritten signature]
RES. CAL 5827

[Handwritten signature]
Rodolfo Waide Ortega
ABOGADO
Reg. CAL. 58636

Exp. N°: 001-2020-PLENO-JNJ
Sumilla: Absuelve trámite de
investigación promovida por la
Junta Nacional de Justicia

SEÑOR PRESIDENTE DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

RODOLFO JESÚS ALFONSO WALDE ORTEGA, identificado con DNI N° 45022520, con domicilio real en Jirón los Cerezos N° 197, Urb. Camacho, distrito de La Molina, provincia y departamento de Lima; con Correo Electrónico rwalde29@hotmail.com y numero de celular 997932934; ejercitando el Poder que me ha otorgado mi padre el Señor Doctor **VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI**, juez supremo cesante, en la investigación que se ha promovido en su contra. Que, mi respetado y querido padre a la fecha se encuentra fuera del país por razones de salud, recibiendo un tratamiento especializado en Loewenstein Rehabilitation Hospital - Israel, y su retorno se dará en fechas próximas, pero como se ha señalado un plazo perentorio para cumplir con la respuesta a su notificación; con el mayor respeto me presento y digo:

- I. Que, tengo que rechazar los términos de la investigación porque mi actuación que motiva esta indagación, a mi criterio no ameritaría la misma puesto que en ningún momento yo he impuesto una contratación de persona alguna, mucho menos en el caso de la señora De la Cruz, quién en la fecha de los hechos era un persona que conocía de vista, como conozco a otras personas.
- II. Refiriéndonos al caso sub examine, recuerdo que en una fecha anterior la referida señora se acerco a mi oficina ubicada en el Tercer Piso de Palacio de Justicia, con lágrimas en los ojos, mostrándome un video en su celular, haciéndome saber que su menor hijo de apenas un año de edad había sufrido una intervención quirúrgica en el vientre, en el video se mostraba la enorme cicatriz del niño; seguidamente me comento que con el sueldo que percibía en el Poder Judicial le alcanzaba para comprar las medicinas para restablecer la salud de su menor hijo; sin embargo, se había enterado que el Sr. Hinostroza la quería cesar en el cargo que ella ejercía hasta esa fecha, lo cual de ocurrir, impediría que compre las medicinas para la mejoría de salud de su hijo y la privaría del sustento para su alimentación, es por ello que me solicito que le pidiera al ya referido magistrado supremo que no la saque del cargo, que la reubique en la Sala Suprema donde ella trabajaba.
- III. Le indique a la referida señora que los nombramientos estaban a cargo de su Presidente y que yo no podía hacer nada al respecto, me insistió en el pedido con gran tristeza y por ello le dije que yo podía llamar al Sr. Hinostroza para que la entrevistase y le comentase su problema pero siempre dejándole en claro que la decisión final le correspondía al referido magistrado; es por ello que lo llame por teléfono para que el la recibiera y que tome la decisión que el estimara conveniente al respecto. En ningún momento impuse nombramiento alguno en un puesto de trabajo; por ello

- en el audio que motiva esta investigación no se advierte que se exija una designación de trabajo.
- IV. Sobre estos hechos ha sido consultado el Señor Hinostroza, y en uno de los diarios de mayor circulación, este refiere que jamás se contrato a la referida señora en otro cargo, lo que deja claramente establecido que a mi criterio no ha existido ninguna inconducta funcional al respecto, tal como ocurrieron lo hechos. La información que se planteo que fuera nombrada Relatora no resiste el menor análisis de lógica elemental, porque la Señora en cuestión no era abogada y para este cargo se requiere serlo; la calificación de los requisitos tiene que ser tomada en cuenta para cualquier nombramiento, pero estimo que en la difusión del audio de la referencia se esta magnificando un hecho con un ánimo de perjudicar mi buena imagen funcional, que espero su digno colegiado se sirva ameritar como en justicia corresponde para absolverme de los cargos que se me atribuyen.
- V. Quiero hacer presente al digno colegiado de justicia que en mis 42 años del ejercicio de la magistratura no he tenido ninguna sanción por inconducta funcional, habiendo decidido miles de casos jurisdiccionales dentro de la ley y la justicia. Soy un juez de carrera que ingreso al Poder Judicial en mayo de 1981, he sido Juez Provisional del 30º Juzgado Provisional de Lima, nombrado por la Corte Suprema; Juez titular del 18 Juzgado Civil de Lima nombrado por Concurso Público de oposición en 1983; en 1988 fui promovido a Juez Superior por concurso público y fui nombrado Juez Supremo Titular por el Consejo Nacional de la Magistratura en el año 2001 y al momento de mi cese el 28 de noviembre de 2019 por razones de edad tenia casi 20 años como juez supremo titular; al cesar en mi cargo de magistrado la Corte Suprema dicto una Resolución de Reconocimiento de mi labor destacando mis valores éticos, morales y profesionales en el ejercicio del cargo, que se hizo de público conocimiento.
- VI. Por todo lo expuesto y administrando la justicia que corresponde, solicito a su digno Colegiado de Justicia que se sirva absolverme de los cargos que se formulan y ordenar el archivamiento de la investigación.

Por tanto: Sírvase la digna Presidencia tener por absuelto el trámite y previo los actos de ley, dicte con el colegiado la Resolución Absolutoria y el correspondiente Archivamiento de la Investigación.

Otrosidigo: Que, me permito acompañar los siguientes documentos:

- 1.- Copia del Poder por Escritura Pública que me otorga mi Padre Vicente Walde
- 2.- Resolución Administrativa N° 122-2019-P-CE-PJ
- 3.- Recorte periodístico diario Perú 21 de fecha 26 de enero de 2019

SUMILLA: ABSOLUCION DEL TRAMITE DE CONTESTACION Y CONTRADICCION DE LA INVESTIGACION PRELIMINAR EXP. N° 005-2020-JNJ SOBRE LA LABOR DESEMPEÑADA EN LA JEFATURA DE LA OCMA DEL PODER JUDICIAL POR EL RECORRENTE.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, identificado con DNI N° 07217178, con Correo Electrónico: r_walde29@hotmail.com y vicentewade@hotmail.com; designando como mis abogados a los doctores Julio Cesar Escobedo Medina, con REG CAL N° 6767, y; Rodolfo Jesús Walde Ortega con REG CAL N° 56636; con domicilio real en Jr. Los Cerezos 197, Urbanización Camacho, Distrito de La Molina, Provincia y Departamento de Lima, en la investigación que se ha promovido para analizar mi labor administrativa desempeñada en la Jefatura de la OCMA, en el periodo comprendido de Enero a Noviembre de 2019; a usted respetuosamente digo:

1. Que, en observancia del Principio de Instancia Plural y Competencia, esta gestión debe ser analizada conforme a Ley por la SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA, que es a quién le corresponde legalmente hacerlo en respeto de la independencia que la ley le confiere a la OCMA del Poder Judicial, en ejercicio de sus funciones, además porque tal y conforme lo estoy demostrando con las pruebas que adjunto, tengo promovido dos procesos constitucionales que se han interpuesto entre otros emplazados, en defensa de mis

derechos constitucionales, legales y administrativos **contra la institución que usted tan dignamente representa (J.N.J.)** y por ello estimo que se dan las circunstancias que sustentan válidamente una **INHIBITORIA** del Colegiado de Justicia en su conjunto, lo cual solicito. Estos procesos constitucionales se han formalizado, uno ante el **5to Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Exp. N° 06446-2019-0-1801-JR-DC-05**, habiéndose designado a la fecha al Especialista Legal Raúl Taipe y la demanda fue presentada 12 de noviembre de 2019; habiéndose expedido el Auto Admisorio con fecha 03 de marzo de 2020 y según puede visionarse en la vía virtual (CEJ) han sido formalmente notificados; el segundo expediente gira ante el **6to Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima N°7065-2019-00-1801-JR-DC-06**, especialista legal Isabel García. En estas acciones de Amparo estoy discutiendo en sede jurisdiccional, primero: Ante el 5to Juzgado Constitucional mi permanencia en el cargo como personal de la OCMA hasta que se nombre a la Autoridad que va a desempeñar esta función conforme a Ley, lo que hasta la fecha no ha ocurrido; y, en la otra acción constitucional ante el 6to Juzgado Constitucional, demando que se respete mi permanencia en el cargo de Juez Supremo Titular hasta que cumpla los 75 años de edad, como ha ocurrido con otros magistrados que estaban en mí mismo nivel en la judicatura por lo que se estaría actuando con una actitud discriminatoria, ilegal e inconstitucional, en mi caso, al haberme cesado a los 70 años de edad.

2. No obstante, lo que tengo propuesto en el párrafo precedente sin abdicar de mi derecho al Juez natural, muy

respetuosamente me apersono a este procedimiento previo de la investigación que se ha promovido sobre la gestión realizada en ejercicio de mi cargo de Jefe de la OCMA para el que fui designado por la Sala Plena de la Corte Suprema, en votación democrática por un periodo de 03 años pero del cual se me ha cesado por límite de edad al cumplir los 70 años el 28-11-2019; es decir que no pude completar mi función, debiendo tener presente que los plazos continuaban corriendo y que cualquier asunto administrativo pendiente se pudo realizar, decidir y determinar; en el lapso de los más de 02 años que me quedaban para poder completar la gestión que se me encomendó. Quiero que se tenga en cuenta al resolver este procedimiento que solo estuve en ejercicio del cargo 10 meses y 03 semanas, porque se debe considerar que la asunción del cargo se hace la segunda semana de enero de 2019 y que al plazo que se señala se debe descontar al ejercicio del cargo los dos meses de febrero y marzo, fechas en las que el personal jurisdiccional y administrativo hace uso de su derecho a vacaciones, que la ley señala es de 30 días, es decir que también se debe incluir, los primeros días del mes de Abril en que se completa el computo de dicho derecho. También es del caso referir que, a pesar de mi delicado estado de salud, afronte la responsabilidad de cumplir con el honroso encargo, no obstante que como lo tengo demostrado de manera fidedigna, padecí una dolencia de salud que limitaba mi desplazamiento personal, cuyo diagnóstico médico señala que tuve una hemiparesia en el tálamo lado izquierdo, en el cerebro; razones por las cuales he tenido que acudir a un Hospital especializado en Israel, para recuperar completamente mi salud, tal como lo tengo demostrado ante

su digna instancia administrativa, habiendo presentado los documentos que acreditaban mi estado de salud. Esto no lo menciono para justificar alguna dilación sino para que se tenga en cuenta que a pesar de la dolencia que indico he cumplido a cabalidad con mi labor funcional como lo voy demostrar en forma fehaciente.

3. Luego de las precisiones cronológicas que estimo deben tomarse en cuenta para revisar el trabajo realizado, quiero dejar constancia que, en lo personal, a pesar que tenía derecho a hacerlo, no hice uso de mi derecho vacacional, en el año 2019 porque asumí la responsabilidad de cumplir a cabalidad con la función encomendada.
4. En el lapso en el que asumí la función de la Jefatura de OCMA, ya existía en esta un personal asignado a los cargos y también había una necesidad de contar con mayor personal de apoyo para impulsar la **excesiva carga procesal del Órgano Judicial de Control, siendo responsabilidad de los órganos administrativos del Poder Judicial, de proveer de personal suficiente, idóneo y adecuado para el cumplimiento cabal de la función encomendada; no teniendo la OCMA la capacidad de nombramiento de dicho personal porque para ellos se requiere contar con un presupuesto, que financie las plazas requeridas, lo cual durante mi gestión no se hizo en la proporción requerida.**
5. Con las limitaciones presupuestales que no permitían aliviar la excesiva carga existente, la misma que es a nivel nacional, asumimos el reto de cumplir con la función; y, por el trabajo realizado dentro de lo posible, que en el lapso de menos de un tercio de la función que se me encomendó, hemos cumplido a cabalidad con la labor encomendada. Al respecto no debemos

olvidar que el proceso de control en muchos de los casos se desarrolla con el impulso de la partes, y durante mi gestión no ha existido ningún reclamo, aduciendo dilación en el desarrollo de los procedimientos a cargo de la OCMA, que tiene una **estructura funcional establecida** en sus reglamentos internos y dentro de lo posible permanentemente se ha exigido al personal la celeridad correspondiente, en forma razonable, resolviéndose todas las causas que se hicieron de mi conocimiento en cumplimiento de la ley.

6. Me permito hacer la precisión que de acuerdo a las normas aplicables, cada órgano de línea y de apoyo, tienen sus obligaciones que deben ser cumplidas, haciendo de conocimiento de la Jefatura oportunamente lo que corresponda al estado del procedimiento; en la estructura interna existen organismos que de acuerdo al Reglamento tienen la responsabilidad exclusiva, en un ámbito de razonabilidad y prudencia y con las exigencia técnicas adecuadas de asumir la labor, dando cuenta a la Jefatura del desarrollo de tales procesos, alcanzando los proyectos de resoluciones sobre la base del estudio de los expedientes para que sean analizados por la Jefatura a mi cargo para que se sustente la Resolución que debía expedirse; proceso que en su oportunidad, fueron resueltos adecuadamente, cuando la Jefatura era la encargada de hacerlo, contando con la determinación previa del análisis del estadio procesal que le compete a dichos órganos internos, existiendo además en el órgano de control una Veeduría Pública que está permanentemente observando la labor que se desempeña, y; en ningún momento hubo observación alguna a la labor

realizada; por ello considero que no me resulta atribuible ningún tipo de responsabilidad funcional al respecto.

7. Debo señalar al honorable Colegiado que lo que se está investigando es la gestión de la OCMA de los años 2013-2014-2015-2016-2017-2018; años en los cuales yo no estuve en el ejercicio de este cargo, por ello en una propuesta de congruencia, este proceso debe adecuarse a una investigación conjunta en los alcances de la duración en la gestión de cada caso y en lo que a mí respecta como ya lo he mencionado, habiendo sido nombrado por 03 años por la Sala Plena de la Corte Suprema, solo me correspondió el desempeño de la labor por 10 meses y algo más de 03 semanas del 2019, por ello por un principio de congruencia para deslindar las supuestas responsabilidades, estimo que lo que debe hacerse, respetando los derechos constitucionales que le son propios, es una INVESTIGACION GLOBAL DE LA GESTION EN LOS AÑOS QUE SE MENCIONAN, muchos de los cuales no me corresponde como ya lo he demostrado, por lo que habría a mi criterio un análisis sesgado de los hechos que no contribuirían adecuadamente a un resultado de análisis global que es el que aconseja la sindéresis de las normas aplicables al caso.
8. Me permito precisar al Honorable Colegiado de Justicia que, de acuerdo al Organigrama de la OCMA, existen en ella, UNA COORDINACIÓN GENERAL DE ASESORÍA LEGAL, UN ÓRGANO DE FISCALIZACION O VEEDURIA, que para su mayor eficacia deben ser provistos de una infraestructura adecuada, actualizada, la que nunca se brindó con el apoyo presupuestal requerido. Dentro de este mismo Organigrama tenemos Órganos de Línea, que son: UNA UNIDAD DE PREVENCION ESPECIAL; UNIDAD DE INVESTIGACION Y ANTICORRUPCION Y

VISITAS Y UNIDAD DE DEFENSORIA, los mismo que tienen sus competencias y responsabilidad claramente establecidas en el reglamento interno de la OCMA y que en su caso son exclusivas, respetando su independencia para que puedan cumplir a cabalidad con su función; si alguno de estos órganos no funcionara adecuadamente, ello no puede de modo alguno derivar en responsabilidad de la Jefatura. Asimismo, la Jefatura de la OCMA tiene órganos de apoyo que son un EQUIPO DE ASISTENTES, UNIDAD DE DESARROLLO, UNIDAD DE SISTEMAS, UNIDAD DE INFORMACION E INVESTIGACIONES ESPECIALES y UNIDAD DOCUMENTARIA; los cuales coadyuvan y contribuyen en la labor de control, asumiendo sus responsabilidades, que no pueden derivarse o trasladarse hacia la Jefatura en caso de incumplimiento, que algunas veces se puede producir por una excesiva carga procesal como todos reconocen, que en un lindero de razonabilidad nos permitiría concluir que se debe dar un mayor apoyo a todos estos Órganos de Línea y de Apoyo, para el mejor cumplimiento de sus funciones.

9. El Reglamento de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la OCMA del Poder Judicial, aprobado por Resolución Administrativa N° 243-2015-CE-PJ, en las generalidades de dicho instrumento legal, precisa el Principio de Legalidad en el Art. 03, señalando que los órganos de Control deben actuar con respeto a la Constitución y a las Leyes aplicables, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo a los fines para los que fueron conferidas. En cuanto al Principio del Debido Procedimiento, estatuye que el Debido Procedimiento se rige por los Principios del Derecho Administrativo y lo establecido por la jurisprudencia del

Tribunal Constitucional en donde se señalan debidamente sus competencias.

El Reglamento ya citado, precisa que el Procedimiento Administrativo Especial, es regulado por el Poder Judicial, en ejercicio de su autonomía, entre otros; sin afectar su especialidad.

Este mismo Reglamento señala que solo es excepcionalmente la OCMA puede, promover un Procedimiento Administrativo Disciplinario porque de lo contrario son las ODECMA, las que deben ventilar los procesos y que la resolución que dispone iniciar el Procedimiento Administrativo Disciplinario es inimpugnable.

Asimismo, el Reglamento Disciplinario de la OCMA, se sustenta en una presunción de licitud al señalar en su art. 03-03.6; el Principio de Presunción de Licitud "LA AUTORIDAD CONTRALORA DEBE PRESUMIR QUE LOS JUECES Y SERVIDORES JUDICIALES EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES ACTUAN APEGADOS A SUS DEBERES MIENTRAS NO CUENTEN CON EVIDENCIA EN CONTRARIO"

El artículo 10° del reglamento ya citado, estatuye que "LA JEFATURA DE LA ODECMA ES EL ORGANO DE LINEA COMPETENTE EN PRINCIPIO PARA ADMITIR A TRAMITE LA QUEJA O DENUNCIA EN EL PLAZO DE 10 DIAS HABILES Y EN EL MISMO ACTO DISPONE EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, SIEMPRE QUE NO CORRESPONDA PRIMERO INICIAR UNA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR".

El Reglamento Disciplinario que hemos invocado tiene normas que establecen como debe ser el comportamiento del órgano contralor al punto tal que en algunos casos habilita la posibilidad de que se declare IMPROCEDENTE LA QUEJA, en

forma liminar; teniendo en cuenta si los hechos han prescrito, si el hecho cuestionado fue de conocimiento en un procedimiento disciplinario anterior; si el hecho denunciado no constituye irregularidad funcional susceptible de sanción disciplinaria o el Órgano Contralor no es competente para ejercer la potestad sancionadora por la naturaleza de los hechos denunciados, asimismo cuando las decisiones jurisdiccionales fueran cuestionadas en ese ámbito, de tal manera que cuando se analice el ejercicio de la función contralora debe tomarse en cuenta dentro de un criterio de razonabilidad, proporcionalidad y justicia, si es que se presentan las causales que hemos precedentemente señalado para desestimar liminarmente la queja.

10. RESPECTO DEL PROCESO INVESTIGATORIO QUE SE HA MOTIVADO EN FORMA PRELIMINAR, por un número de más de 536 expedientes, de ellos según puede advertirse de la data de su inicio, solo 247 corresponden a la gestión que yo he realizado, la misma que me fue asignada para cumplirla en el plazo de 03 años, contando con el invalorable e indispensable apoyo de los Órganos de Línea de dicho Organismo, así como de la observación permanente que debe realizar la Veeduría Pública, estos expedientes conforme puede verse del informe que he solicitado a la actual gestión de la OCMA, se sitúan en el año de 2019 y se debieron decidir en el plazo que se me concedió para cumplir con la función, que solo pudo hacerse en un tercio de dicho plazo por lo que lo prudente y razonable es que el impulso que puede estar pendiente, tiene necesariamente que ser realizado por la Autoridad que me reemplace en dicho cargo pero en modo alguno podría

legitimar o sustentar una responsabilidad administrativa si ya no estoy en ejercicio del cargo y existe una abundante carga procesal, la que dentro de mis posibilidades reales he podido atender, con el control permanente de los órganos pertinentes del Poder Judicial, sin embargo quiero hacer presente al honorable Colegiado de Justicia que, la labor que desempeñamos la hemos hecho de conocimiento público a través de los BOLETINES INFORMATIVOS a fin de que pudieran ser observados por la opinión pública, lo cual no se ha hecho porque estimamos que aceptaban que la labor se estaba desempeñando correctamente, me estoy permitiendo acompañar como prueba estos boletines y en ellos se destaca la labora contralora que hemos realizado en más de 12 distritos judiciales, con calidad de eficiente y eficaz por la labor contralora, lo que pido que se sirvan tomar en cuenta al momento de decidir en justicia lo pertinente en esta investigación.

11. Al finalizar nuestra gestión en un tercio del tiempo que se me había conferido por límite de edad, hemos publicado nuestras MEMORIAS DE LA GESTIÓN y en ellas se destaca con prueba fidedigna lo que analizamos y decidimos en más de 12 distritos judiciales, en plazos breves, respecto de una eficiente labor contralora. Asimismo, el número de sanciones que a nivel nacional desde enero a noviembre de 2019 se tuvieron que imponer por la OCMA y las ODECMAS en ese lapso, correspondiendo cada sanción a un determinado expediente, en el siguiente cuadro:

Concepto	Magistrados	Auxiliares	Total
Amonestación	509	1327	1835
Multa	314	833	1147
Prop. Destitución	55	59	114
Suspensión	120	38	158
TOTAL	997	2257	3254

12. Solicito al Honorable Colegiado de Justicia, se sirva tener en cuenta por todo lo que he señalado en los párrafos precedentes, en los meses de mi gestión que no pude culminar por razones de límite de edad, se ha tratado de cumplir a cabalidad con la función contralora que me encomendó la Sala Plena de la Corte Suprema, que la carga procesal de la OCMA es a nivel nacional, pero hemos tratado de asumir la responsabilidad de continuar con la transparencia con la que se han ejercitado los cargos en el Órgano Contralor, poniendo nuestro real saber y entender en una labor que es muy exigente, pero que estoy seguro podrá mejorarse en los años venideros si es que se empieza una reestructuración seria, sensata y equilibrada, de la función que al respecto debe realizarse. Como ya sabemos hay un nuevo organismo de control al que le deseamos el mejor de los éxitos pero sin renunciar a nuestro criterio de que es menester que cada institución del Sistema de Justicia, cuente con su propio órgano contralor, sobre todo cuando corresponda a un poder del Estado, como es el Poder Judicial, que se convierte en un ente de primus inter pares, con autonomías e independencias que tienen rango Constitucional y que al realizarse a cabalidad con sensatez y equilibrio, podrán brindarle a los justiciables la administración, idónea, proba y equitativa, que bien se

merecen; sometiendo sus decisiones finales a un control democrático de mayor alcance, en los casos que así lo ameriten.

POR TANTO:

Sírvase dignísimo Señor Presidente del Honorable Colegiado de Justicia, tener por absuelto el trámite, respecto de la investigación preliminar que se ha promovido y oportunamente resolver en equidad y justicia lo que legalmente corresponde, absolviéndome de las imputaciones de dilación que quieren atribuirseme.

OTROSI DIGO:

Que, a mi derecho conviene acompañar al presente recurso, el mérito de los siguientes documentos:

- A. El mérito de los 10 boletines que se publicaron durante mi gestión en la OCMA que dan fe de las actividades que periódicamente se realizaron, en la sede central y 12 distritos judiciales del Perú.
- B. El mérito de las memorias de la labor realizada en la OCMA en ejercicio de la Jefatura, del mes de Enero a Noviembre de 2019, en las que debemos destacar la actividad que se desempeñó en cada Corte, resolviendo cientos de quejas que formularon los justiciables que fueron

atendidas y resueltas el mismo día en que se realizó la Visita.

- C. El mérito del informe que ha elaborado la Oficina de Control Interno de la OCMA, respecto de los expedientes que han dado motivo a esta investigación en los que consta que en mi gestión solo ingresaron 247, correspondiendo su decisión a la actual administración y que pudieron ser resueltos por mi Jefatura, en el plazo de más de dos años que me faltaba para cumplir mi función. La honorable instancia de la Junta Nacional de Justicia se servirá tener presente que el Reporte de la OCMA, expedido en fecha reciente, se denomina **DETALLE GENERAL DE LOS EXPEDIENTES** y en ellos se puede ver con toda nitidez y claridad que personas tienen y han tenido asignados estos expedientes en ejercicio de la aplicación de las normas adjetivas que estatuyen la actividad que desempeña la OCMA, **DESIGNANDOSE ESPECIFICAMENTE A LOS FUNCIONARIOS Y ENTES ADMINISTRATIVOS INTERNOS QUE LES COMPETE EL IMPULSO PROCESAL PARA LA DECISION QUE DEBE ADOPTARSE EN ESTOS PROCESOS**, no correspondiéndome responsabilidad alguna en el ámbito administrativo por el estado en que se encuentren estas determinaciones una vez

que he dejado el cargo de la Jefatura por cuanto para cumplir con este trabajo, la Sala Plena de la Corte Suprema me había concedido para esta función 03 años a partir de 03 de enero de 2019 y ese plazo culminaba a fines del año 2021, oportunidad en la que ya no me encuentro en ejercicio del cargo; por todas estas razones y en obsequio de justicia y de la verdad, a la Honorable instancia de justicia me permito solicitarle se sirva **ABSOLVERME DE LOS CARGOS QUE SE ME IMPUTAN EN ESTE PROCESO EN EL DESARROLLO DE MI LABOR FUNCIONAL.** (ACOMPAAÑO EL LINK DE LOS REPORTES DE EXPEDIENTES DE OCMA)

- D. El mérito de las copias de los reportes de los expedientes de Amparo que en ejercicio y tutela de mis derechos constitucionales respetuosamente he promovido, entre otros, contra la Junta Nacional de Justicia, que se siguen ante el 5to y 6to Juzgado Constitucional de Lima; que sustentan válidamente la **INHIBITORIA** que estoy solicitando, debiendo tener presente que se hicieron en el mes de noviembre de 2019 y con anterioridad a la notificación del inicio del presente procedimiento que ha sido con fecha 03 de Julio de 2020.

11



2008/10/14
112

ASOCIACIÓN NACIONAL DE ABOGADOS


MANUEL LORENZO DE VIDAURRE Y ESCALADA



LECCIONES
DE DERECHO CIVIL
COMERCIAL
Y
PROCESAL CIVIL
Conferencias



CULTURAL GUZCO S.A.
EDITORES

Legalización a la vuelta 

CERTIFICO: Que esta copia fotostática es exactamente igual a su original, el cual he tenido a la vista, y al que me remito en caso necesario.

FECHA, LIMA; 08 JUL 2008



[Handwritten signature]

.....
Alfredo Zambrano Rodríguez
NOTARIO DE LIMA



24 veinticuatro

113

CONTENIDO GENERAL



Pág.

Prólogo:..... 09

Expositor:

Dr. Vicente Walde Jaúregui.

Tema: Análisis Crítico de la Propuesta de la Nueva Ley de Sociedades Mercantiles. 11

Expositor:

Dr. Alberto Vásquez Ríos.

Tema: Derechos Reales y la Propiedad Compartida. 43

Expositor:

Dra. Milushka Rojas Ulloa.

Tema: La Multipropiedad como un nuevo Derecho Real. 55

Expositor:

Dr. Luis Dongo Denegri.

Tema: Casación Civil. El Recurso de Casación. 75

Expositor:

Dr. Rolando Martel Chang.

Tema: La Conciliación: Instrumento de Paz Social. 91

7

Legalización
a la vuelta 

CERTIFICO: Que esta copia fotostática es exactamente igual a su original, el cual he tenido a la vista, y al que me remito en caso necesario.

FECHA, LIMA; 08 JUL 2008



Alfredo Zambrano

Alfredo Zambrano Rodríguez
NOTARIO DE LIMA



(25) veinte cinco.



**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PROPUESTA
DE LA NUEVA LEY
DE SOCIEDADES MERCANTILES**

Dr. Vicente Walde Jáuregui

*Magister en Derecho Civil y Comercial, Juez Titular
del 18 Juzgado Civil de Lima, Ex Vocal Titular de la Corte Superior
de Lima, Fundador del Taller de Derecho Comercial de la Facultad
de Derecho de la Universidad Particular San Martín de Porres,
Profesor de la Escuela de Post Grado de Maestría
en Derecho Civil y Comercial,
Catedrático de la Universidad Particular San Martín de Porres*

Señor Presidente de la Asociación Nacional de Abogados Ma-
nuel Lorenzo de Vidaurte y Encalada, Dr. Alberto Vásquez Ríos,
auspiciador, promotor e impulsor de este certamen, distinguidos mien-
bros de esta Asociación a la que me honro en pertenecer también;
señores abogados, magistrados presentes, dilectos amigos, dilectos
alumnos, distinguida concurrencia; el tema que me corresponde tra-
tar en este ciclo de conferencias se relaciona a mi criterio con una de
las importantes leyes del sector privado, la denominada Ley General
de Sociedades, a esta ley estructuralmente la podemos ubicar en el
contexto de lo que constituye la estructura del Código de Comercio
Nacional, (también en vías de reforma y reestructuración) en el Li-
bro Segundo en el cual nuestro Código vigente establece las normas
relacionadas con los Contratos Especiales de Comercio, en esta mis-

Magistración
a vuelta



CERTIFICO: Que esta copia fotostática es exactamente igual a su original, el cual he tenido a la vista, y al que me remito en caso necesario.

FECHA, LIMA;

08 JUL 2008



A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a vertical line extending downwards.

Alfredo Zambrano Rodriguez
NOTARIO DE LIMA



ma Sección, en este mismo acápite, nosotros podemos ubicar también a la Ley de Títulos Valores norma que también se encuentra en actual revisión. Nos preguntamos, ¿cuál es la razón por la que ubicamos estructuralmente a la Ley General de Sociedades y a sus modificaciones o propuestas de reforma dentro de este rubro del Código Mercantil; por qué a la sociedad mercantil la ubicamos en el Libro Segundo que se refiere a los Contratos Especiales de comercio?; la razón básica y fundamental no es otra que aquella que recoge la buena doctrina del Derecho Comercial: la Sociedad Comercial o mercantil es fundamentalmente un contrato y como hemos propuesto como tema de esta conferencia. En un Análisis Crítico de la Propuesta de Modificación de la Ley General de Sociedades; expresamos en este momento nuestra primera observación. No obstante que estructuralmente la sociedad comercial es un contrato especial de comercio, sin embargo el Proyecto publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el 10 de mayo, ha prescindido de denominar o identificar a la sociedad comercial como un contrato a diferencia de lo que hizo la antigua Ley de Sociedades Mercantiles, la Ley 16123 y la Ley vigente que modificó a la ley anterior denominada Ley General de Sociedades; es decir el Decreto Legislativo 311 que nos rige desde el 14 de noviembre de 1984, en la misma fecha en que comenzó a regir el Código Civil. Pensamos que no podemos prescindir de los conceptos que están adheridos a la buena doctrina del Derecho Comercial de Sociedades tratando de preterir este contenido sustancial de la sociedad mercantil, en la cual es fundamentalmente un contrato; aún cuando este proyecto no quiera mencionarlo, la sociedad comercial es y será siempre un contrato. El Decreto Legislativo 311 afirma el contenido contractual de la sociedad mercantil en sus diversos artículos, el artículo primero, el artículo segundo, el artículo tercero, el artículo cuarto y otros dispositivos subsiguientes afirman

en la ley vigente el contenido contractual de la sociedad mercantil y nosotros nos adherimos a esa tesis. Nos parece que preterir ese concepto tratando de subsumirlo en el término que usa este proyecto de ley señalando que es un pacto simplemente, no es correcto; considero que el contrato va más allá del pacto, es un contrato especial de comercio con caracteres singulares propios especiales que no deja de participar de una teoría general de contratación. De tal manera que desde ese punto de vista nosotros tenemos un enjuiciamiento crítico a esta propuesta que es la primera observación que hacemos al Proyecto. Nos parece que debe insistirse en la naturaleza contractual de la sociedad mercantil. Lo que ocurre es que ha sido muy fácil para la legislación intentar de alguna manera trastocar los contenidos propios del Derecho Comercial en una pretendida unificación de las obligaciones se nos hace saber modernamente que se estaría pretendiendo promulgar un Código de las Obligaciones que trate por igual en un mismo código como hizo el Código Suizo (que ahora está nuevamente regresando a un tratamiento especializado y exclusivo), tratando por igual las obligaciones civiles y las obligaciones mercantiles, desde nuestro punto de vista, por las investigaciones que realizamos con frecuencia en estos temas; nosotros consideramos que no es ésta la corriente más apropiada, estimamos que existe un error de enfoque al creer que las obligaciones de naturaleza comercial pueden ser tratadas en un mismo código denominado Código de Obligaciones, al respecto tenemos un antecedente en el Código Civil del 84, el mismo que en el artículo 2112, nos refiere que los contratos regulados en el Código de Comercio en el Libro Segundo como Contratos Especiales de Comercio, compraventa, mutuo, depósito, permuta, fianza de naturaleza comercial, dejaron totalmente de pertenecer al Código de Comercio fueron derogados por este dispositivo y en consecuencia se convirtieron de la noche a la mañana en

contratos de naturaleza eminentemente civil. Nosotros pensamos que si ésta es la orientación del legislador en la nueva Ley General de Sociedades, este es un gravísimo error, para ello citamos cuando hablamos de la buena doctrina del derecho comercial autores de la trascendencia de Manuel Broseta Pons, autor español: Rodrigo Uría, Fernando Sánchez Calero, en Italia a Tulio Ascarelli, en México a Joaquín Rodríguez Rodríguez, en Argentina a Fabier Dubois, etc., y aquí en nuestro país evidentemente no podemos dejar de citar a nuestro maestro, digo nuestro maestro porque en este auditorio nos vemos honrados por magistrados que han sido también discípulos del maestro que voy a citar, porque hemos compartido también las aulas universitarias en nuestra alma mater en San Marcos y en alguna época de mi formación profesional también en la Universidad Villarreal, don Ulises Montoya Manfredi, la trascendencia del pensamiento de nuestro maestro nos permite en la investigación frecuente, afirmarnos en el hecho de que no podemos concebir que la pretendida globalización del derecho civil le haga perder a los contratos especiales de comercio su naturaleza especial de carácter comercial. Si esa es la idea evidentemente no la compartimos, y esto es así porque el proyecto nos habla de una Ley General de Sociedades y es correcto; y ahora diremos por qué; la razón es que la Ley General de Sociedades justifica su nombre; como nosotros debemos de recordar porque el Código Civil del 36, tenía normas referidas al contrato de Sociedad Civil y entonces cuando se promulga el Código Civil del 84, en él no encontramos ninguna norma relacionada con los contratos de sociedad, porque el contrato de sociedad civil pasó a formar parte de la Ley General de Sociedades.

AUTONOMÍA DEL DERECHO COMERCIAL

Pero en esta mixturación el Derecho Comercial no puede perder su autonomía, su independencia, la autonomía jurídica y científica está más allá de la intención del legislador, la autonomía jurídica y científica de una institución de derecho no se presenta porque al legislador le parezca buena o mala, o porque hace uso de su imaginación o fantasía para darnos nuevas normas. La autonomía jurídica y científica de los contratos, la autonomía jurídica y científica de una disciplina tan especializada como la que estamos analizando en el Derecho Comercial de Sociedades, está dada más allá de la voluntad del legislador, se realiza en una serie de acontecimientos que se afirman en la génesis del contrato, se afirman así mismo en la génesis de la institución, se desarrollan en el curso de los años, en el devenir de los tiempos en el Derecho Comercial con el perfeccionamiento de los usos y costumbres del comercio. Con la opinión de los tratadistas, con la decisión acertada de los tribunales de justicia, ello no puede improvisarse, no puede sobrepasarse por el encargado de dar la ley o, pretérese como una intención novedosa de decir que vamos a dar una ley porque necesitamos una nueva ley para satisfacer un interés de grupo. La autonomía jurídica y científica escapa a las manos del legislador; cuando el legislador quiere manejar las instituciones con su solo criterio sin convertirse en el intérprete de la realidad que debe regular en la norma, confunde las instituciones y nosotros creemos que en alguna parte si es que esta es la orientación para preterir el concepto contractual de la sociedad mercantil, hay un error, no coincidimos con esa tesis, creemos que debe volverse al tratamiento especializado en el cual la sociedad comercial no puede perder su carácter mercantil, su carácter contractual mercantil. Cuando nosotros afirmamos que la sociedad comercial es un contrato, estamos seña-

lando que por ser un contrato especial de comercio, participa de todos los elementos que están en el contrato como elementos genéricos; pero además por ser un contrato independiente, por ser un contrato autónomo, tiene elementos propios, singulares, los elementos genéricos como usudes bien deben recordar si es que el auditorio está en esa información de primera mano, son elementos esenciales, elementos naturales y elementos accesorios o accidentales, todos esos elementos están en la sociedad comercial, pero la misma que además de esos elementos que de manera propia o de manera singular pueden proyectarse al contrato de sociedad con un ingrediente de connotación que recojan los usos y costumbres mercantiles el contrato de sociedad comercial tiene además elementos sui generis propios de sí mismo que hacen que la obligación mercantil se convierta en una obligación particular autónoma e independiente, entre ellos tenemos los aportes como uno de los elementos propios de los contratos de sociedad, a la participación en las utilidades y la afectio societatis teoría que nos viene desde el Derecho Romano, como un elemento subjetivo de ánimo que constituye el de espíritu del contrato y que es el que permite que la sociedad surja como un ente nuevo; concluimos aquí nuestra primera observación. También revisamos en este Proyecto de ley, algunos aspectos relacionados con los aportes, es decir con la forma válida como se transmiten el conjunto de bienes que van a estructurar, que van a conformar el capital social de una futura sociedad comercial. El autor en este proyecto está pretendiendo volver nuevamente a lo que ya ha sido superado de la ley anterior, en el artículo 25 del proyecto cuando se refiere a los aportes no dinerarios, en los aportes dinerarios hay identidad, la ley vigente establece la exigencia de hacer un depósito del 25% del dinero que se quiere aportar a nombre de la futura sociedad en una institución crediticia, eso se respeta en la nueva ley agregando que puede ser

también financiera, en donde se está tratando de cambiar la estructura de la norma vigente del Decreto Legislativo 311, es en la propuesta del artículo 25 de este proyecto al referirse a los aportes no dinerarios de bienes, el Decreto Legislativo 311 nos dice en el artículo 10º que en cuanto a los aportes, el pago de los aportes se rige por las siguientes normas, inciso 3) la entrega del inmueble aportado a la sociedad se reputará efectuada al otorgarse la escritura de constitución social o la de aumento de capital en su caso inciso 3), el artículo 25 del proyecto nos dice al referirse a los aportes de bienes no dinerarios, la entrega de bienes aportados a la sociedad, se reputará efectuada al otorgarse la Escritura Pública en la que conste el aporte, pero sabemos que existe una diferencia sustancial entre la forma de transmitir la propiedad en el derecho civil a la forma como se transmiten los bienes en el Derecho Comercial, en el Derecho Comercial de Sociedades la transferencia válida se realiza cuando se otorga la Escritura Pública de Constitución, en cambio en el derecho civil, nosotros recordamos hay un artículo, el 949 si la memoria no me es infiel que señala que la sola obligación de entregar un bien inmueble determinado convierte al acreedor en propietario salvo pacto en contrario, muy bien, esa circunstancia se ha visto variada en el Derecho Comercial de Sociedades en estos dispositivos a los que estoy dando lectura, en la ley vigente y en el proyecto hay identidad, luego daré la justificación, es decir, no se trata simplemente de proponer que se considere realizado el aporte en un determinado momento, existe una razón fundamental para que esto ocurra, tenemos fundamentos jurídicos válidos para que la transferencia se reputa realizada en un determinado plazo en un determinado instante, hay una protección futura que es la que vamos a analizar más adelante.

en el futuro para el capital social. Cuando la ley propone momentos diferentes que debemos relacionarlos con la Teoría de los Riesgos, lo hace en atención a permitir que esa sociedad cuando nazca, lo haga con un acervo patrimonial intangible, un acervo patrimonial que le brinde a la sociedad desde su nacimiento, solidez patrimonial que pueda calificar las deudas que desea asumir, no tenga créditos con los que no estén de acuerdo, que se vea compelida ha aceptarlos; qué ocurre entonces con aquellos socios que confiados en el Contrato de Sociedad entregan sus bienes y no obstante ello, todavía siguen siendo sus dueños mientras no se otorgue la Escritura. Acaso se niega la posibilidad para reclamar sobre los posibles perjuicios que pudiera causarle el personero legal de la sociedad o el fundador que esté impulsando el contrato para dar nacimiento a la sociedad, claro que tiene la posibilidad de accionar pero no contra la sociedad porque la ley quiso protegerla de esta eventualidad para que nazca indemne frente a cualquier reclamo que perturbe su desarrollo futuro. El reclamo se quedará en los linderos en los cuales el aportante tendrá que exigir el resarcimiento o la indemnización al causante directo del daño. Mientras que si la transferencia se considera producida desde el momento que se entrega el bien será el que ejerce la titularidad de esos derechos el que tendrá que indemnizar, si esta persona es la sociedad nos parece que es un gravísimo riesgo el permitir que se vea afectada con estos detrimentos, que estas indemnizaciones se trasladen antes que la sociedad nazca; porque con la Escritura de Constitución todavía no ha nacido la sociedad comercial. Nosotros estamos conformes con la propuesta del artículo décimo de la ley vigente y no coincidimos con la tesis que quiere volver nuevamente a retrotraer este desarrollo de la sociedad comercial a las etapas preliminares en que se promulgó la Ley de Sociedades Mercantiles 16123,

Vamos a la diferencia: la diferencia entre el Proyecto y el Decreto Legislativo 311 en relación con los aportes de bienes no dinerarios, está en lo relativo a los bienes muebles, el inciso 4) del artículo 1º del Decreto Legislativo que está vigente nos dice lo siguiente: el pago de los aportes se rige por las siguientes normas inciso 4) la entrega de bienes muebles debe realizarse en la misma oportunidad señalada en el inciso anterior, el inciso anterior nos dice que esa entrega se produce con el otorgamiento de la Escritura, es decir que se han uniformado los momentos de la transferencia de bienes muebles e inmuebles en la Ley General de Sociedades, a diferencia de lo que ocurría en la ley anterior, nos referimos a la ley 16123 denominada Ley de Sociedades Mercantiles, allí había esa diferencia que ahora el autor de este proyecto nos trae como innovación queriendo volver al tratamiento anterior y nos dice en el artículo 25: la entrega de bienes muebles aportados a la sociedad debe quedar completada a más tardar al otorgarse la Escritura Pública de Constitución o de aumento de capital según sea el caso, quiere decir que esa entrega podría hacerse también o considerarse realizada antes del otorgamiento de escritura, esa es la variación; en consecuencia, por qué no estamos de acuerdo con esa propuesta de reforma de la ley vigente que trata de establecer momentos distintos para que se produzca el aporte; en primer lugar como les decía, la entrega, la transferencia de los bienes de manos del socio o del futuro socio o del aportante a favor de la futura sociedad para conformar el capital social, tiene una razón fundamental, se está orientando a la aplicación de la Teoría de los Riesgos, se está orientando al sostenimiento de las futuras actividades que debe realizar la Sociedad Comercial, si nosotros estimamos que los riesgos de un bien aportado deben soportarlo las sociedades desde el momento en que se entregan, entonces podríamos generar un posible conflicto y una controversia que pudiera resultar riesgosa

es una clapa ya superada que se está tratando de volver a retomar, esa es otra observación que hacemos al proyecto.

INNOVACIONES DEL PROYECTO

La novedad que nos trae el proyecto, es que de los Órganos de Gobierno que establece el Decreto Legislativo 311 para la Sociedad Anónima, se está proponiendo la desaparición de uno de ellos que es el de Control y fiscalización, se está privilegiando y me parece muy bien, como uno de los organismos más importantes a la Junta General de Socios, a la Junta General de Accionistas, eso también está muy bien, lo que no me parece congruente; es que al Directorio se le está pretendiendo convertir en un ente de administración cuando nosotros conocemos que la administración de la sociedad fundamentalmente se lleva a través de un Régimen de Gerencia, en consecuencia no coincidimos con la propuesta en la cual en la Sociedad Anónima primero se hace desaparecer el órgano de control y fiscalización consubstituto por el Consejo de Vigilancia.

Haremos nuestras observaciones oportunamente como lo hemos hecho conocer en los artículos que hemos publicado sobre el tema, en la Revista Vox Juris de nuestra Facultad de Derecho pero esta ley nos está proponiendo que el Directorio se convierta en un ente de administración contradictoriamente después de percibirlo como un ente de gestión hay un dispositivo suelto por ahí que me parece que es incongruente con el contenido general de la norma que luego dice que siendo un ente de administración tiene labor de gestión entonces en qué quedamos, dejamos al Directorio como un ente de gestión permanente como está en la Ley General de Sociedades o lo conver-

timos en un ente administrativo, tenemos que, decir las cosas con toda precisión. En el Título Segundo, Capítulo Primero sobre disposiciones generales, la ley establece la administración de las sociedades anónimas y al referirse a la administración de la sociedad anónima en el Capítulo Segundo señala al Directorio, entonces es un ente administrativo. Qué establece al respecto la ley general vigente; ella nos propone tres Órganos de Gobierno de la sociedad, considero que son perfectamente válidos los tres órganos de gobierno previstos en la Ley General vigente desde la fecha en que comienza a regir el Decreto Legislativo 311 estos órganos de gobierno son: la Junta General de Accionistas constituido en el ente máximo de decisión por las prerrogativas que la ley le confiere, proponiéndose dos clases de juntas, unas ordinarias y otras extraordinarias lo que no se contempla de la misma manera en el proyecto puesto que no se le clasifica en juntas ordinarias ni extraordinarias sino que simplemente se le refiere como Junta General de Accionistas, lo que a nuestro criterio no es un cambio trascendental, la propuesta puede valer porque lo que realice una junta general ordinaria, también con el quórum correspondiente y con los criterios para la toma de decisiones de las mayorías absolutas establecidas en la ley lo puede hacer una junta general extraordinaria, no hay ningún cambio en eso, en donde sí percibo un cambio que merece observación, es en la parte en donde el Decreto Legislativo 311 la Ley General de Sociedades nos habla de tres órganos de gobierno de la sociedad anónima, la Junta General que es el ente que hemos dicho de mayor representatividad, el órgano máximo, el Directorio que viene a ser un ente de gestión permanente, de gestión y representación permanente lo que es muy distinto a designarlo sólo un ente de administración. La gestión significa tener capacidades mucho más latas que aquellas que resultan de una administración ordinaria nosotros nos hemos acostumbrado a veces a

sarrollo empresarial porque a los mismos trabajadores se les ha convertido en socios o a terceros se les ha permitido con la modalidad de participación ciudadana invertir en negocios que antes no tenían; en consecuencia hay un gran desarrollo empresarial con la participación ciudadana; por tanto, si hay participación ciudadana debemos dejarles a los antes de control que en mi concepto no tienen toda la capacidad necesaria para controlar que ellos tengan exclusivamente la capacidad de control? yo creo que es correcto que CONASEV controle pero si esa es su labor, es una comisión supervisora de empresas y valores pero no en los niveles en los que debe tener ingerencia; a mi me parece que desaparecer al Consejo de Vigilancia, es quitarle al socio la capacidad que siempre debe tener de fiscalizar y controlar la sociedad y para ello no hay que discutir lo que en esta ley se está proponiendo recogiendo normas que hoy están vigentes con las que tampoco coincido a plenitud como sucede por ejemplo con las acciones sin derecho a voto, tengo ciertas reservas al respecto, no creo que sea una innovación importante establecer que la sociedad pueda emitir acciones sin derecho a voto, no se si esa es la mejor forma de hacer un negocio a través de la sociedad comercial, yo pienso que este ente de control y supervigilancia debe subsistir y CONASEV también debe cumplir su función, pero por ello hacer desaparecer al Consejo de Vigilancia para trasladarle en exclusividad esa labor de fiscalización y control a CONASEV, no creo que sea una tesis con la que podamos coincidir por lo ya expresado.

ver al gerente general como el status más importante en una sociedad anónima pero no es el status más importante, administrativamente lo es, pero la gestión permanente y de representación le corresponde al directorio. A la Junta General le compete la labor de fusionar, transformar la sociedad, nombrar al Directorio, nombrar al Consejo de Vigilancia, algunas veces si el Estatuto lo establece, nombrar al gerente, le corresponde a la Junta General de Accionistas.

El tercer órgano de gobierno es el Consejo de Vigilancia, que está desapareciendo en el proyecto, no se propone un Consejo de Vigilancia lo que quieren hacer entender en la propuesta es que no es bueno controlar a la sociedad internamente, no es bueno que la sociedad se controle a sí misma, no es bueno que los socios tengan capacidad de fiscalización y control de las actividades sociales, yo pienso que si esa es la tesis que creen que puede verse superada con un Departamento de Auditoría externa no es una tesis con la que nosotros podamos colegir a plenitud, a nosotros nos parece que la sociedad debe tener un órgano de control, en donde los socios tengan el derecho ellos mismos de fiscalizar, de ordenar las auditorías pertinentes, de ordenar la realización de las juntas generales de socios, si es que el que debe convocarlas a su solicitud no lo hiciera dentro del plazo que señala de ley, los socios mismos dándose sus propias soluciones, muy bien, se ha propuesto en este proyecto que la CONASEV tenga participación en algunas de las formas de la sociedad y que ella sea la que convoque, ella sea la que controle, pero ¿podrá la Conasev controlar a todas las sociedades que existen, tendrá la capacidad y la infraestructura necesaria para controlar a todas las sociedades importantes que tenemos?, en el desarrollo que ha tenido nuestro país en estos últimos años, no quiero con esto afirmar de que haya un desarrollo sobresaliente, pero de todas maneras hay un de-

IMPORTANCIA DEL PODER DE DECISIÓN DE LOS SOCIOS

Al dictar el curso de sociedades mercantiles en la facultad de derecho, explicamos que el derecho de voto es un derecho fundamental, a través de este derecho el socio hace valer todos los demás derechos, es algo así como lo que ocurre con las acciones de amparo, o las acciones de garantía sin esas acciones de garantía o esas acciones de amparo, las garantías que da la Constitución no tendría fortunas de amparo, las garantías que da la Constitución no tendrían fortunas de defenderse, de repente se convierten en letra muerta, nosotros que hemos decidido el asunto constitucional en los juzgados, estamos convencidos de que estos instrumentos que protegen y tutelan los derechos fundamentales del ser social tienen más bien que afirmarse, que fortalecerse y no desaparecer, de tal manera que no coincidimos con la propuesta en el sentido de hacer desaparecer este órgano de control y de fiscalización, es evidente que la misma ley señalaba algunas circunstancias en la cuales podría prescindirse, pero el hecho de que la ley señalara o señale como lo hace el Decreto Legislativo 311 la posibilidad de prescindencia, es diferente a como se propone en esta ley, porque una cosa es que uno teniendo derecho a controlar y fiscalizar decida no ejercer el derecho en un período determinado o ejercerlo, y otra cosa es que no pueda ejercerlo porque ya no hay norma que lo ampare, son dos cosas totalmente distintas, el cambio es algo así como el que se hizo; que me disculpen los magistrados de trabajo que están presentes, y es que no voy a decir una cosa que es congruente pero creo que sí, es algo así como lo que se dijo cuando se modificó la constitución del 79 por la constitución del 93, hubo un señor que defendía y decía estabilidad laboral y tutela frente al despido arbitrario es igual, es lo mismo, así que los trabajadores no tienen por qué temer, es lo mismo protección contra

despido arbitrario que estabilidad laboral, y al final sabemos que no es lo mismo pues, no hay estabilidad laboral, no hay derecho a reposición, y hay que reclamar una indemnización a ver si se logra la posibilidad de poder convencer a quienes decidan que evidentemente hay un despido arbitrario, esto es más o menos así similar de El Consejo de Vigilancia trasladarle la labor de fiscalización y control a la CONASEV en forma exclusiva, me parece que no está satisfaciendo los intereses que debe tener la propia sociedad de controlarse, fiscalizarse y encontrar sus propias soluciones.

PROPOSTA PARA UNA LEY PROCESAL MERCANTIL

No se si de repente la propuesta en cuanto se refiere a la convocatoria de las juntas generales es oportuna y ahinada, pero nosotros tenemos una tesis distinta, nosotros creemos que los conflictos de intereses que se generen, emergentes de las transacciones o las relaciones jurídicas mercantiles deben dilucidarse en un fuero especializado, nosotros creemos que es necesario que tengamos una Ley Procesal Mercantil, jueces especializados en lo comercial y salas especializadas en lo comercial, así lo propone la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Decreto Legislativo 767 contempla esta figura de los Jueces de Comercio y las Salas Especializadas en lo Comercial, pero no funcionan, quizás porque o no hay jueces especializados o simplemente porque no hay las normas adecuadas para hacer funcionar esa jurisdicción especializada, yo creo que debe haber una ley procesal mercantil y no derivar esto a antes que no me dan la confianza absoluta, como la propuesta que tiene este proyecto de establecer un arbitraje obligatorio, el arbitraje debe nacer del convencimiento de las partes que creen que allí van a obtener los niveles de justicia que buscan,

pero obligarlos a someter esos conflictos de intereses a arbitraje con el pretexto de decir que se alivie la carga procesal de los juzgados no me parece lo pertinente, tan igual como lo señalamos cuando hicimos conocer esta idea en un artículo que publicamos en uno de los diarios que se encarga de las publicaciones oficiales, porque por ahí una persona muy enterada en estos temas argumentó para oponerse a la promulgación de la ley procesal mercantil señalando que si el abogado tiene que aprenderse un Código Procesal Penal, tiene que aprenderse un nuevo Código Procesal Civil que tiene tantos problemas, para qué metemos en la cabeza del abogado una nueva Ley Procesal Mercantil, pero ¿esa es la respuesta que debemos dar de carácter técnico cuando se quiere especializar la norma en la búsqueda de una mejor y correcta administración de justicia? a mi me parece que no, me parece que puede haber sido un pensamiento en alta voz, una idea que no se ha razonado detenidamente, cuando nosotros proponemos una ley procesal mercantil, estamos adheridos a esa perspectiva que venimos desarrollando en nuestro Taller de Investigación desde hace mucho tiempo y que quizá en algunos años nos permita, si ya no se toma la iniciativa, hacer el trabajo de proponer esa ley, como sería esa ley, esa ley procesal del comercio.

OTRAS PROPUESTAS

Muy bien, tenemos algunas otras propuestas, el Proyecto nos habla a diferencia de la Ley General vigente de una sociedad anónima ordinaria, de una sociedad anónima cerrada y de una sociedad anónima abierta. Sociedad anónima cerrada es aquella que no puede tener más de 20 socios, sociedad anónima cerrada aquella que tiene mil socios o cien que tengan el 30% del capital sin que ninguno de

ellos supere el 5% con las posibilidades de adherir a su contenido casi todos los elementos básicos del contrato de sociedad anónima tal como está en la ley vigente, eso hace el proyecto, el proyecto nos habla entonces de una sociedad anónima cerrada, de una sociedad anónima abierta y de una sociedad anónima ordinaria, ¿qué es lo novedoso en esta sociedad anónima cerrada?, lo novedoso es que precisamente en esa sociedad anónima cerrada se puede prescindir del Directorio, es decir ya no es que el Directorio se convierta en un ente de administración, simplemente que no existe el Directorio, desaparece el Directorio, desaparece el Directorio en una sociedad anónima es un cambio trascendental, ¿podemos estar de acuerdo con esto?, yo no coincido con esa tesis, a mi me parece que la sociedad anónima cerrada o la sociedad anónima abierta deben tener un ente de gestión permanente que respete el principio democrático de la participación de las minorías en la conformación del Directorio; la participación de las minorías se protege con un voto acumulativo, esas minorías tienen derecho a tener un representante en el Directorio, sólo no habrá minorías como bien lo sabemos, cuando el Directorio se elija por unanimidad, pero no siempre los directorios se eligen por unanimidad, algunas veces es por mayoría, habiendo minorías tienen derecho a la representación en este ente de gestión permanente. Así mismo una figura nueva que nos trae el Proyecto, es lo relacionado con la figura de los contratos de Escisión, es decir escindir la sociedad, fraccionarla para usar de su patrimonio convertido en varias fracciones para desplazarlos en su totalidad a otras empresas o mantener una parte de ese patrimonio. A mi me parece que la figura de escisión o fraccionamiento es una figura interesante, creo que es una figura viable, posible, la sociedad que advierte en su desarrollo que no puede seguir funcionando de la forma como ha propuesto el negocio, y que sabe o entiende que fraccionando se puede seguir

30 treinta

subsistiendo en secciones, en porciones importantes, el contrato que inicialmente quiso ser general debe tener la capacidad de fraccionar su patrimonio para dar nacimiento a otras sociedades, para fortalecer otras sociedades o para afirmarse ella misma con ese fraccionamiento, dejando en su gobierno sólo aquello que camina bien, aquello que funciona bien, en donde se han especializado, entonces la figura de escisión que nos propone este proyecto, me parece una propuesta pertinente y creo que está muy bien recogida en este Proyecto, coincido plenamente con esta figura de escisión, que se encuentra referida en el artículo 367 Formas escisión nos señala el Proyecto, por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos cumpliendo los requisitos y las formas prescritas por esta ley, puede adoptar diversas formas que son las que yo acabo de mencionar.

LOS CONTRATOS ASOCIATIVOS

Otro aspecto que me parece interesante en el proyecto, es el de referir las formas de organización, los Contratos Asociativos, se trata de uniformizar los contratos asociativos que se pueden dar en una sociedad comercial, cuáles son esos contratos asociativos, la ley general no contiene una figura innovadora que si contiene este proyecto que me parece pertinente, la Ley General de Sociedades vigente nos habla de las asociaciones en participación, el proyecto de la ley al referirse a los contratos asociativos, nos habla de las asociaciones en participación y del consorcio, la novedad es el consorcio, las asociaciones en participación si las tenemos. La asociación en participación nos refiere una figura jurídica en la cual una sociedad que es la

asociante sin necesidad de identificar al asociado realiza un negocio común con este para compartir las ventajas, las ganancias que pudieran resultar de ese contrato asociativo, puede en algunos casos a ese tercero al que no está obligado a identificar, dispensarlo de la responsabilidad en las pérdidas, y en el Consorcio, ya no se trata de una asociación en participación, es decir un asociante y un asociado, sino entes independientes que logran consorciarse, unirse para realizar un negocio, realizando determinadas actividades en las cuales todos van a participar en su rendimiento, pero manteniendo su autonomía, manteniendo su independencia, se unen en consorcio para realizar un negocio en común a diferencia de la asociación en participación, así lo dice el artículo 445 al referirse al consorcio, el contrato de consorcio, señalando que es el contrato por el cual dos o mas personas se asocian para participar en forma activa y directa en un determinado negocio o empresas con el propósito de obtener un beneficio económico manteniendo cada una su propia autonomía, esa es la figura del consorcio que está propuesta en este proyecto al hablar de los contratos asociativos en el Libro Quinto, muy bien esto es la novedad de este proyecto y como nosotros hemos mencionado que la conferencia es de análisis crítico cuales son además de las críticas de paso que hemos mencionado, las propuestas que nosotros tenemos a nivel de la investigación que realizamos permanentemente sobre estos temas.

NUESTRAS SUGERENCIAS:

No se recoge en este proyecto los trabajos que hemos publicado con relación a que la sociedad anónima pueda expedir acciones con las cláusulas al portador. Cuando se presentó este proyecto fuimos invitamos como asesores de la comisión, porque se invitó a los profe-

sores de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín para participar en la Comisión Congresal en la presentación de este proyecto, los argumentos que propuso el Presidente que hizo una buena presentación del trabajo que habían elaborado expresó que durante dos años con bastante preocupación parece que además desinteresadamente, es decir que su trabajo ha sido ad honorem, (yo pienso que esos trabajos ad honorem deben merecermos una felicitación especial), pero cuando queremos que el trabajo se haga a cabalidad a plenitud, de repente esa figura ad honorem no es la más indicada para el logro de los objetivos deben haber personas que contribuyan en la elaboración de las leyes y que sean retribuidas por el trabajo que realizan para que se preocupen de hacer una buena ley, que recojan las opiniones de todos y que trabajen a tiempo completo para hacer la ley, cuando el trabajo es ad honorem, se destinará el tiempo que le resulte excedente para realizarlo, de lo contrario como desarrollan sus actividades ordinarias que les procuran los recursos para satisfacer sus necesidades, al ser retribuido el trabajo realizado habrá responsabilidades y se podrá exigir la calidad del producto que quiere obtenerse como resultado bueno, este trabajo ad honorem de la Comisión se presentaba señalándonos que cuando tuvieron que tratar el asunto de las acciones dejaron de lado la innovación que se pretendía, señalando que las acciones al portador no podían innovarse en nuestra legislación societaria, porque es un tremendo riesgo incorporarlas, es un riesgo de que a través de las acciones al portador se pudiera defraudar los intereses tributarios del Estado, por otro lado es un riesgo que a través de las acciones al portador se pueda tal vez estar convalidando la actividad del blanqueo de dinero derivado de acciones ilícitas que no solamente son del narcotráfico, son de tantas otras acciones ilícitas que no tributan y que el Estado no controla, cuando nosotros proponemos que las sociedades expidan acciones

con la cláusula al portador, no estamos tratando de legitimar esas acciones ilícitas, no estamos coincidiendo con quienes consideran que si a través de las acciones al portador se blanquea el dinero, que se continúe con esta actividad lo que estamos haciendo es recoger el derecho comparado las normas que en otros países con problemas similares o más álgidos que el nuestro permiten que se expidan acciones al portador con lo que logran un gran desplazamiento patrimonial. Frente al criterio del control del Estado de las actividades que realiza una persona para que tribute o para que legitime el resultado de sus negocios, frente a ese derecho de fiscalización existe también una prerrogativa desarrollada con amplitud en el Derecho Comercial, el derecho a la reserva, el comerciante tiene derecho a tener reserva de sus inversiones si lo desea, el Estado tiene la capacidad en el momento que tenga fundadas sospechas de que algo no está correcto, de exigir que se exhiba el resultado de los negocios con documentos de amparo legal, en el momento que lo desee, algunas veces no es necesario aún pedirle a ese obligado que exhiba documentos sino que el Estado haciendo un cruzamiento de información puede llegar a detectar que allí hay actos de evasión, entonces si el criterio discrepante a la propuesta de que las acciones se emitan con la cláusula al portador, es que a través de estas actividades se podría realizar algunas actividades ilícitas, nosotros contestamos: primero, que el Estado si quiere justificar su derecho a percibir una retribución vía tributos o hacer un control efectivo del manejo de los negocios en el país tiene que perfeccionar sus mecanismos de control, el perfeccionamiento de los mecanismos de control no es asustar al contribuyente, no es intimidar con normas draconianas, es simplemente hacer un trabajo fino, un trabajo que ahuyente la posibilidad de la evasión rescatando los principios que tiene la doctrina económica para la teoría impositiva, los principios de proporcionalidad,

219 Montalvo

progresividad, los principios de justicia, de equidad, los principios de información, etc. Todos esos principios si se manejan adecuada- mente con la capacidad de pago, pueden fácilmente permitirnos per- feccionar los mecanismos de control, sugerimos que perfeccionando los mecanismos de control como ocurren en países cercanos a noso- tros que tienen problemas similares o mayores que los nuestros en cuestiones económicas o de control de blanqueo, etc. se pueda esta- blecer modificar la ley vigente y en el proyecto señalar la posibilidad de que se puedan expedir acciones con la cláusula al portador, la doctrina es abundante sobre esto, la literatura jurídica está llena de una serie de trabajos al respecto y la movilización patrimonial que se logra con esos títulos al portador es realmente sorprendente, hay personas que para invertir quieren reserva, quieren sigilo y tiene de- recho, a ello el Derecho Comercial rescata esta prerrogativa del sigilo que en algunos casos ha dado lugar en el Derecho Bancario por ejemplo a lo que se denomina el Secreto Bancario.

PARTICIPACIÓN DEL SOCIO INDUSTRIAL

Otra de nuestras propuestas que quizás es más de carácter técnico es la siguiente: la sociedad anónima es una sociedad eminentemente de capitales desde muy antiguo, tradicionalmente se ha venido de- jando de lado en la sociedad anónima a la participación del socio que no aporte capital, es decir el socio industrial, nosotros hemos presen- tado un trabajo en el que señalamos que esta corriente tradicional e histórica que impide que el socio que aporte sólo su trabajo no pueda concurrir al contrato de sociedad anónima, es una regulación legal de preterición que debe modificarse, el socio industrial es un socio privilegiado, es un socio que no teniendo capital, pero teniendo ideas

para realizar un negocio, cuenta con algunos privilegios en la ley, puede ser excluido de su responsabilidad en las pérdidas, puede ser excluido no quiere la ley decir que deba ser excluido, el socio indus- trial tiene derecho a percibir una retribución periódica quincenal o mensual establecida en el Estatuto, si a ese socio industrial no se le señala la retribución periódica, en la tutela de su derecho, la Ley General de Sociedades le reconoce la capacidad de accionar contra la sociedad para que sea el Juez el que le señale esa retribución. Cuando a otro socio no se le señala el porcentaje de utilidades que le corresponde percibir la ley sanciona a este acto omisivo con el otor- gamiento del 50% de las utilidades a favor del socio industrial. Tiene un privilegio excepcional, lo que recibe como retribución periódica, quincenal o mensual no se deduce o no se establece en el Balance General en el rubro de Gastos Generales, se debe consignar en el rubro de participación en las utilidades. Este tema que desarrolla- mos con mayor amplitud en otro certámen de la Universidad Mayor de San Marcos, permitió algunas interrogantes al respecto que noso- tros nos permitimos precisar de la siguiente manera: ¿De qué mane- ra puede participar el socio industrial que no aporta capital en una sociedad que es eminentemente de capitales? el socio industrial como vemos no tendrá capital probablemente al momento en que comienza a gestarse el negocio, pero luego cuando el negocio empieza a gene- rar utilidades, con el concurso y el trabajo del socio industrial que puede ser quien mejor conozca la actividad, no es trabajo incipiente o de poca trascendencia. El socio industrial aportará sus conoci- mientos técnicos y profesionales de gran importancia para que el contrato social no se frustre, para que se obtenga beneficios y utili- dades con su labor, esta persona puede no tener dinero en el momen- to que se está gestando el contrato, pero después de iniciar su activi- dad como socio industrial, se capitaliza e inmediatamente invierte en

34 ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PROPUESTA: LEY DE SOC. MERCANTILES

la empresa en donde él obtiene una retribución que le permita convertirse en un socio capitalista. Si nosotros revisamos el diario El Peruano que nos publica el récord de las acciones en la bolsa, vemos que hay acciones cuyo valor está por debajo de un sol y para ser accionista no se requiere hacer una inversión mayor que la de tener una acción, con una sola acción se es accionista y entonces preterir al socio industrial porque no convenga en aportar el valor de esa acción de cuantía tan diminuta no es admisible, más bien lo que debe propiciarse es la opción que permita atraer al socio industrial a esta forma de sociedad que aún cuando reparte responsabilidad limitada para sus integrantes se realizan a través de ella actividades económicas trascendentes, se debe hacer participar al que tiene talento, capacidad de generar riqueza, en condiciones en las que se busque un equilibrio una igualdad con los demás y no en condiciones de desventaja en donde la ley de antemano lo desplaza porque no tiene capital para aportar en un país con una economía deficiente de pocas oportunidades, es una discriminación sobre la cual en el texto consuetudinal podríamos encontrar argumentos suficientes para reforzar esta tesis innovadora que nosotros estamos proponiendo para que se incluya la participación del socio industrial en el contrato de sociedad anónima y en cualquier otro contrato.

La última propuesta que queremos formular es la siguiente: tanto en la Ley General de Sociedades como el Proyecto de la Nueva Ley General se señala la siguiente consecuencia para el contrato de sociedad, se nos dice la sociedad por una ficción del derecho adquiere el atributo de la personalidad jurídica sólo desde el momento en que se inscribe la Escritura Pública de Constitución en el Registro Público de Personas Jurídicas de sociedades comerciales, nosotros tenemos una propuesta distinta, creemos que existen argumentos sufi-

cientes como para proponer que esta figura que es una ficción del derecho, es decir, el considerar que la sociedad adquiere personalidad jurídica desde el momento que el contrato de sociedad se inscribe en el registro, es una ficción jurídica, una ficción jurídica que nos lleva a señalar que cuando nace la persona jurídica, con la inscripción ésta se convierte en una persona distinta de la persona de los socios que le han dado nacimiento, si esto es así, nos hemos permitido proponer que ese atributo de la personalidad jurídica no se adquiere con la inscripción registral sino que se adquiere antes; es decir, desde el momento en que se otorga la escritura de constitución, allí debe conferirse a la sociedad el atributo de la personalidad jurídica. Justificamos nuestra propuesta, con el argumento que nos parece podría resultar irrefutable, es el siguiente: existen contratos, y obligaciones que se asumen mientras la sociedad está en la etapa germinal, mientras que el ente social que se desea constituir se encuentra en curso y estos contratos están sometidos a una ratificación cuando la sociedad nace se convalidan son contratos celebrados antes de que la sociedad pueda adquirir su personalidad jurídica, en consecuencia no creo que haya argumento válido para poder discutir la tesis que nosotros proponemos que este documento que se remite para su inscripción registral por la calificación que pueda hacer el juez de títulos tenga que esperar la santificación del Registro para poder funcionar, cuando sabemos que una constante determinación para la multiplicidad de contratos mercantiles es la libertad de forma es decir en el Derecho Comercial a diferencia de lo que ocurre en el derecho civil la forma es libre, la forma se deja a la libre voluntad de los contratantes a que se perfeccione en el desarrollo de los usos y costumbres mercantiles, esa libertad de forma es la que nosotros advertimos ha permitido que el derecho comercial evolucione, que las modernas modalidades de contratación se impongan en nuestro

pais, no obstante que no hay norma que regule esas modalidades de contratación. Nos estamos refiriendo al factoring, a la Joint Venture, es decir los contratos de factoraje, de riesgos compartidos o de aventura conjunta, nos estamos refiriendo a los contratos de transferencia de tecnología o know how, al Leasing o contratos de arrendamiento financiero, etc., aun cuando el Leasing si cuenta con norma propia pero los demás contratos no. Qué es lo que propicia que esas modernas modalidades de contratación que son la consecuencia del desarrollo moderno de los usos y costumbres mercantiles se afirmen en nuestra legislación: la libertad de forma, porque si hubiera una forma rigurosa o solemne esas nuevas modalidades de contratación no podrían tener eficacia jurídica en nuestro país, no podría generar efecto jurídico válido, en consecuencia, cuando nosotros proponemos que el atributo de la personalidad jurídica se otorga con el otorgamiento de la escritura y no tengamos que esperar hasta la inscripción registral para este efecto, tenemos algunos argumentos que sustentan esta propuesta innovadora que podrían evidentemente aco-gerse o someterse a juicio crítico para saber si se admiten o se dejan de lado, pero al respecto hemos publicado un trabajo con mayor amplitud y creemos que podría proponerse que la personalidad jurídica que es una ficción del derecho pueda obtenerse por la sociedad desde el momento en que se otorga la escritura pública de constitución.

Habiendo concluido con mi exposición con la venia del señor Presidente podríamos pasar a la segunda etapa de la disertación que es la que se refiere a la recepción de preguntas.

PARTICIPACIÓN DEL PÚBLICO ASISTENTE

Pregunta:

Dr. sólo quisiera compartir la última posición que usted ha tomado, que la sociedad adquiere vida desde el momento en que se otorga la escritura, puesto que cuando uno se acerca a la SUNAT, con el solo hecho de la escritura le otorgan al recurrente el número de RUC, lo que quiere indicar que ya hemos adquirido vida en esa sociedad.

Respuesta:

Muy bien, reconozco en la doctora a una de mis distinguidas alumnas de la Facultad de Derecho de la Universidad Particular San Martín de Porres quien me proporciona un elemento interesante para corroborar esta propuesta, tributarariamente evidentemente hay este elemento al considerarla un sujeto pasible de obligaciones tributarias desde el momento en que tiene la Escritura pública de constitución, bien doctora coincidimos con su argumento que abona a la tesis propuesta.

Pregunta:

Si me permite el sr. expositor le queremos formular una pregunta. El manejo de las sociedades es indispensable porque representa un equilibrio frente a la gestión que podría desarrollar el Directorio de la empresa; la pregunta es ésta doctor, ¿En algunas empresas el Consejo de Vigilancia en el ánimo de fiscalizar la labor empresarial se ha convertido o algunas veces se quiere convertir en un órgano de gestión, por qué, porque en ese afán celoso de vigilar los acuerdos

del Directorio no solamente se dedica a objetar aquellas actividades que considera poco no razonables o incoherentes con el manejo empresarial sino que muchas veces han sido el motivo para generar gravísimos enfrentamientos lo que hace a veces imposible el manejo dinámico, eficiente del manejo de las grandes decisiones y del manejo empresarial en algunas entidades, razón por la cual se le pretende sustituir ahora por esa Auditoría externa a efecto de que no tengamos un elemento que quiera competir en la gestión empresarial, por lo que algunos que no están preparados para realizar esa gestión de equilibrio podrían tal vez excederse en su labor de control. He sido testigo de algunas empresas donde ha sido necesario decirle al Órgano de Vigilancia su gestión es tal cosa y aún así, ellos, tratan de desbordar la gestión eminentemente de manejo empresarial propia del Directorio, pues es este hecho a los que han presentado este proyecto los ha llevado a tomar esa decisión o esa sugerencia a efectos de prescindir de este organismo de vigilancia y finalmente dejar que un organismo de auditoría y además la CONASEV realice esta labor, no se si aún así frente a mi pregunta, usted persiste o cómo se contrarrestaría este argumento.

Respuesta:

No, no voy a contradecir lo que implícitamente sugiere la pregunta, sólo voy a dar una postura distinta, el maestro Alberto Vásquez Ríos, nos señala un elemento de su experiencia, pero también la experiencia se enriquece con circunstancias distintas, es decir lo que él menciona no es lo único que ocurre, también existen en la contraparte determinadas personas que creen que porque integran el Órgano de gestión permanente, nadie puede controlarlos, nadie puede fiscalizarlos, es decir que en el fiel de la balanza yo me animaría a

poner las dos cosas, una labor de control que se tiene por derecho, que no puede verse desvirtuada porque la labor de control se quiera tomar como un elemento de competencia, de trastocar los estadios establecidos claramente en la ley, y en otra la labor de fiscalizar y controlar que no significa hacer gestión, fiscalizar y controlar significa observar lo que es observable con algunos requisitos de elemental prudencia, yo creo que es el equilibrio, estoy más convencido de esa postura de equilibrio, basándome en el análisis en la interpretación que se hace de este órgano de fiscalización en el derecho comparado, hay mucha legislación al respecto que rescata como un estadios, como un estamento válido, este órgano de control y vigilancia, evidentemente que pueden haber algunos conflictos de intereses que se generen más a veces por intereses propios y personales que por desnaturalizar la existencia de este ente de control que se conviene en un ente necesario cuando también en la contraparte el que hace la gestión no quiere que sea observado absolutamente nada de lo que hace, yo creo que es buena, la existencia de este ente social es como ocurre en un sistema democrático. Aprovecho de la pregunta de nuestro Presidente para agregar otros conceptos que me parecen interesantes relevar en esta conferencia. A mis alumnos siempre les explico por ejemplo que existen una serie de institutos del Derecho Comercial que se mixturaron con el Derecho Constitucional, la sociedad por ejemplo tiene derecho a tener nacionalidad, la nacionalidad es un tema propio del derecho constitucional, la participación de las minorías es un elemento político en el estado de derecho y muchas otras cosas de participación de equidad y de justicia que se dan en el derecho comercial, porque precisamente estos entes son una especie de democracia en pequeño en donde es necesario que haya oposición para mejorar el resultado de la gestión, ese monólogo en el que los entes de desarrollo se creen dueños de la gestión absoluta y que no

323
Trinidad

admitten ser observados, me parece que a veces no podría llevarnos al resultado querido por la ley, yo creo que siempre es bueno que se controle dentro y fuera a la sociedad y los ejemplos que tengo, son distintos a los que tiene nuestro dilecto amigo el preguntante, a veces esos órganos de control de los que yo conozco de empresas donde he trabajado, realizan auditorías que no descubren absolutamente nada de irregular, auditorías que no se por qué razón, sólo se sorprenden encontrando algunas irregularidades en el manejo interno cuando algún trabajador les dice aquí se están manejando mal las cosas, pero los auditores a veces, no se si están o confundidos o desconocen al interior el desarrollo de la actividad empresarial, manejan solamente las cifras, manejan únicamente los números, pero la auditoría tiene que ir un poco más allá de los números y las cifras y conocer cada una de las actividades en donde algunos elementos internos fallan; yo conozco casos, en mi labor jurisdiccional conocí muchos y en la labor profesional antes de ingresar al Poder Judicial también, entonces yo creo de que no es que persista sino que tengo una idea distinta, una idea distinta que tal vez en algún momento podemos colegirla con el maestro que me hace la pregunta, pero mantengo mi punto de vista que debe rescatarse la existencia del órgano de control constituido por el Consejo de Vigilancia.

Pregunta:

Dr. quisiera expresarle que comparto su opinión en cuanto a la participación del socio industrial en la sociedad anónima, me parece correcto que aquellas personas que tienen conocimiento profesional en determinada materia, podríamos decir administración, derecho, contabilidad, se les dé la oportunidad que puedan participar en una sociedad anónima en la calidad de socio, sin embargo, yo quisiera

hacerle a Ud. una pregunta; ¿ha pensado usted alguna vez que trate de evitar de que este socio industrial se convierta en socio temerario, perdón un socio industrial se convertiría en socio temerario al no aportar capitales, cómo podríamos evitar en la manera de evitar de que este socio industrial no realice esas cosas concretas, tendientes a la efectividad de la sociedad?

Respuesta:

Le agradezco la pregunta al Dr. Wilbert Espino, también es experto en estos temas, es egresado de nuestra facultad de derecho cómo no podemos recordar a un buen alumno en estos temas, evidentemente su interrogante es interesante, yo creo de que el desarrollo de esta idea innovadora tiene que ver con la forma como podemos hacerlo participar a este socio industrial, este socio industrial que es recusado, que es excluido del contrato de sociedad anónima como si fuera un paria que no puede incorporarse en los negocios de una sociedad eminentemente de capitales porque lo único que tiene es conocimiento, capacidad, talento para crear negocios, para crear riquezas, la forma de hacerlo participar y evitar de que él pudiera tener una preeminencia que supere a los demás socios, es simplemente afirmando el capital y el poder de decisión que tienen los otros socios en una sociedad anónima en donde cada acción es igual a un voto y además no dejándolo que el siga siendo un socio industrial, sino ya les he dicho, incorporarlo, darle la posibilidad de incorporarse como socio pero siempre que cuando él capitalice su presencia pueda convertirse en un socio que tenga títulos accionarios, porque para ser socio tiene que hacerse un aporte efectivo de capital, cuando él se capitalice, cuando él se afirme, entonces se convertirá en un socio capitalista, pero un socio capitalista singular, un socio capita-



Legalización
a la vuelta 

lista especial, que comenzando como una persona que sólo tenía talento para crear riqueza, una vez que genera esa riqueza se le compromete con el contrato y se convierte en un socio capitalista que tiene capacidad para crear esas riquezas, seguir trabajando y poner su talento, pero por qué lo desplazamos de antemano, por qué le señalamos no debe participar, porque la sociedad es eminentemente de capitales, a mí me parece que estos conceptos tradicionales e históricos se ven superados en el desarrollo moderno del contrato de sociedad y que una forma de innovar y hacerlo más práctico, más viable es permitiéndole a esa persona que solamente tiene conocimientos técnicos y trabajo, incorporarse en este contrato, otra forma de que se pueda impedir que él se convierta en un gestor que trate de rebasar a los demás es señalándole sus responsabilidades, quizá mayores que aquellas que los que solamente aportan capital, porque él que aporta capital y trabajo debe tener mayor responsabilidad de aquél que solamente aporta capital, podría señalarse un porcentaje mayor, de tal manera que lo mejor para él es trabajar tranquilo y en forma eficiente para generar riqueza y participar en el negocio pudiendo convertirse así en un ente de fortalecimiento de la empresa y no un ente que pueda destruir o desestabilizar a la sociedad, que sólo daría una muestra de insensatez que no se condice con el deseo de superación y eficiencia que nuestra propuesta quiere alentar.

CERTIFICÓ: Que esta copia fotostática es exactamente igual a su original, el cual he tenido a la vista, y al que me remito en caso necesario.

FECHA, LIMA; 08 JUL 2008



[Handwritten signature]

Alfredo Zambrano Rodriguez
NOTARIO DE LIMA



39
adventados

DE
NOTARIA ZARATE DEL PINO
NOTARIA ZARATE DEL PINO
PROCESO

46
12
123

41
adventados

Civil
DOCTRINA

AÑO 5 LIMA - PERU 1995



**Facultad de Derecho de la
Universidad de San Martín de Porres**
Edición de la Revista "VOX JURIS"

Legalización
a la vuelta 

NOTARIO
Jr. Lombardi
Tel: 426-9

CERTIFICO: Que esta copia fotostática es exactamente igual a su original, el cual he tenido a la vista, y al que me remito en caso necesario.

FECHA, LIMA;

108 JUL 2008

Alfredo Zambrano Rodriguez
NOTARIO DE LIMA



NOTARIA DEL PINO
 N° 1116 - Lima I
 Telf.: 426-8747 - Telefax: 426-8482

(C3)
60 centavos

NOTARIA ZARATE DEL RÍO
 Jr. Lampa N° 1116 Lima I
 Telf.: 426-8747 - Telefax: 426-8482
 124

INDICE



Editorial..... 27

Los Sistemas Procesales
 en el Nuevo Código Procesal Civil
 Dr. Hernán Figueroa Bustamante..... 33

La Audiencia de Pruebas
 en el Nuevo Código Procesal Civil
 Dr. Florencio Díaz Bedregal..... 61

Prueba Documental
 Dr. Alberto Vásquez Ríos..... 95

La Prueba Anticipada
 Dr. Fernando Elias Mantero..... 113

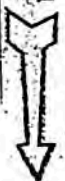
La Conciliación en el Nuevo Código Procesal Civil
 Dr. Raúl González Barrera..... 131

La Autocomposición
 Dr. Carlos F. Cuadros Villena..... 149

Casación Civil en el Perú actual
 Dr. Pedro Sagástegui Urteaga..... 179

La Postulación del Proceso
 Comentarios al Código Procesal Civil
 Dr. Carlos Parodi Remón..... 189

Legalización
 a la vuelta



German Aparicio Lembcke

NOTARIA ZARATE DEL PINO
J. Lampa N° 1116 - Lima 1
Tel: 426-3747 / Telefax: 426-3482

(94) *ad interdictum*

- 22) Cuando, el Juez concederá la palabra a los abogados la soliciten para que formulen su alegato por un espacio de 5 minutos;
- 23) Si en los informes de los abogados, si es que se encuentran los medios probatorios pertinentes al fondo, el Juez de la misma audiencia debe emitir sentencia;
- 24) Excepcionalmente o por resolución fundamentada, el Juez puede poder reservarse la expedición de la sentencia por el plazo que no debe exceder de 5 días contados desde la conclusión de la audiencia;
- 25) Si es necesaria la intervención del Ministerio Público en estos procesos, toda vez que debe ser función de los Jueces de Familia y no del Fiscal, el defender los intereses del niño y el adolescente;
- 26) La no intervención del Ministerio Público evitará el tener que remitir los autos a la Fiscalía para el dictamen previo;
- 27) Contra la sentencia cabe recurso de apelación dentro del tercer día;
- 28) Si quien conoció fue un Juez de Familia del nivel de Juzgado de Paz Letrado, conocerá del recurso de apelación, un Juez Especializado de los Niños y Adolescentes si existiera éste en el distrito Judicial o el Juez Especializado en lo Civil o el Mixto;
- 29) Si quien conoció fue un Juez de Familia del nivel de Especializado en lo Civil, conocerá del recurso de apelación, la Sala de Familia de la Corte Superior del distrito judicial a que pertenece dicho Juzgado y de no existir Sala de Familia, la Sala Civil correspondiente de la Corte Superior de ese distrito judicial.
- 30) En los casos en que resuelve la Sala de Familia o la Sala Civil de la Corte Superior, procede contra dicha resolución recurso de casación si se dieran las causales contempladas en el artículo 386 del Código Procesal Civil.

NOTARIA ZARATE DEL PINO
J. Lampa N° 1116 - Lima 1
Tel: 426-3747

COMENTARIOS SOBRE
JUICIO EJECUTIVO
NUEVO CODIGO PROCESAL



Vicente R. Waide Jáuregui *

HISTORIA

Analizando los antecedentes históricos del proceso que motiva el presente análisis, encontramos que los Estatutarios italianos con la finalidad de simplificar el trámite procesal, crearon un nuevo tipo de procedimiento sustentándose en la idea de que aquellas obligaciones que consten con certeza en un documento, deben encontrar inmediato cumplimiento; sin embargo como la ley no ofrecía medios para realizar este objetivo, por iniciativa privada se incorporó en los documentos públicos otorgados ante Notario, las denominadas Cláusulas de Ejecución por las cuales el deudor autorizaba al juez con la finalidad de que a la presentación del documento se despatchara ejecución como si se tratara de una sentencia.

Los romanistas consideraron que la falta de una sentencia condenatoria no era una situación procesal correcta, por tal razón los juristas italianos acuden al denominado Juicio Simulado que se daba de la siguiente manera: El demandante accionaba ante el juez su derecho y si el obligado lo reconocía, la sentencia del juzgador mandaba que se cumpliera lo convenido en el plazo establecido. Este procedimiento no llegó a suplir las exigencias de las partes y debido a esta circunstancia es que los notarios a inicios del siglo XIII innovaron la siguiente práctica: que la confesión de reconocimiento de la deuda se efectuara ante ellos y el preceptum

* Profesor Titular de la Cátedra de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.

Artículo 692

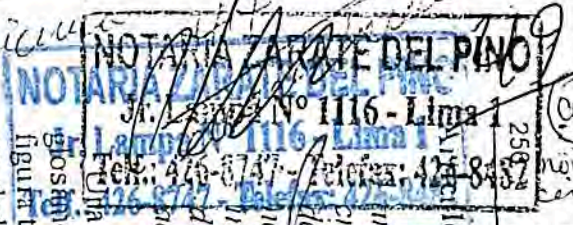
«Cuando se haya constituido prenda, hipoteca o anticresis en favor del ejecutante en garantía de su crédito, no podrá cancelarse este con otros bienes del deudor, salvo que el valor de los bienes gravados no cubran el importe de lo adeudado por capital, intereses, costas y costos, o por otros motivos debidamente acreditados por el ejecutante y admitidos por el juez en decisión inimpugnable».

Esta situación contraria a lo normado en el dispositivo que nos ocupa, cuando se obtenía una medida cautelar, planteaba la figura típica del ejercicio abusivo del derecho lo que generaba, a no dudarlo, una situación de agobio del obligado y que sólo el prudente arbitrio del juez en algunos casos pudo evitar, aun cuando como consecuencia de ello hubiera tenido que soportar las quejas, denuncias y demás de acreedores maliciosos que por una simple deuda pretendían apoderarse en demasía de todos los bienes de su deudor.

TÍTULOS EJECUTIVOS

Se puede advertir en el contenido del artículo 693, que el deslinde entre la absolución, posiciones y la confesión judicial expresa o ficta que se señalaba en el artículo 2º del decreto ley derogado, es más preciso en el dispositivo citado y se adecua a una correcta interpretación del valor merital de cada uno de los medios probatorios que se refieren, siendo los efectos de uno y otros absolutamente distintos. La absolución de posiciones es la que puede tener el carácter de una satisfacción de prueba anticipada cuando para la calificación del juzgador la declaración judicial de los hechos que se hubiera obtenido, es decir la propuesta y la confesión en juicio en términos absolutos que se ha acordado en el nuevo código.

Respecto de la acción ejecutiva para el pago del arrendamiento



95

novena
censo

de bienes inmuebles de la norma anterior, no obstante la sanción de la plus petition, se utilizó en forma arbitraria y abusiva por quienes tenían el derecho de accionar por esta causal. En el nuevo texto legal se hace muy bien al exigir la presentación del instrumento impago de la renta que se reclama porque es una manera de ponerle cierta limitación al ejercicio inadecuado de la pretensión procesal, el pago previo de un derecho tributario para expedir el recibo de alguna manera limita y tamiza el uso indebido de la prerrogativa legal.

CASISTICA JURISDICCIONAL

Nos permitimos referir algún aspecto de la experiencia judicial adquirida en el tiempo en que ejercimos la judicatura, se podía observar aunque con no mucha frecuencia la desesperación que generaba, el apremio de detención derivado de una diligencia preparatoria de exhibición de documentos en donde inadvertidamente en un previo emplazamiento el obligado había cumplido con exhibir desde hacía algunos años el documento propuesto que en una nueva diligencia se le requería presentar compulsivamente con el apremio de detención, en los libros de los Juzgados de Primera Instancia que eran los competentes para conocer estos trámites sólo existía la referencia del ingreso de la diligencia pero no quedaba constancia alguna en el mismo Libro de la forma como había concluido el emplazamiento. Los Libros de Cargo de los secretarios que algunas veces fueron no ratificados habían desaparecido; el emplazado tenía sobre sí una Espada de Democles que lo privaba de su libertad porque no existía la exigencia que con mucho tino la nueva norma estatuye que al emplazante sólo se le debe entregar copia certificada de dicha diligencia.

Al realizar la visita judicial de 20 Juzgados de Primera Instancia del Distrito Judicial de Lima en los años 89 y 90 fuimos de la idea de sugerir que en las actas correspondientes estas modificaciones con las que coincidimos a plenitud tan igual como la sugerencia

de que el Libro de Designaciones Judiciales contenga los rubros que la nueva norma propone.

Asimismo adicionamos como sugerencias atendibles a las visitas realizadas, que así como ocurre en el fuero laboral, las copias de las actas de las diligencias realizadas en los juzgados le sean entregadas a las partes bajo firma del cursor y de cada uno de los concurrentes a la misma.

MERITO EJECUTIVO DE LA TRANSACCION EXTRAJUDICIAL

Esta es una innovación sobresaliente en el nuevo texto contemplado en el inciso 5° del artículo 693; como sabemos el artículo 1302 y siguientes del Código Civil se refieren a esta institución con la que pueden extinguirse las obligaciones señalando:

Artículo 1302

«Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado».

Artículo 1303

«La transacción debe contener la renuncia de las partes a cualquier acción que tenga una contra otra sobre el objeto de dicha transacción».

Artículo 1304

«La transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad, o por petición al juez que conoce el litigio».

Artículo 1305

«Sólo los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transacción».

Artículo 1306

«Se puede transigir sobre la responsabilidad civil que provenga de delito».

Artículo 1312

«La transacción judicial se ejecuta de la misma manera que la sentencia y la extrajudicial en la vía ejecutiva».

Aun cuando, podemos advertir que ya el Código Civil de 1984 contemplaba esta circunstancia, sin embargo, es la norma procesal la que debe referirla por ser en su ejecución, un aspecto procesal propio de esta rama del derecho.

LOS TITULOS VALORES COMO RECAUDOS EJECUTIVOS

El artículo 693 del nuevo Código Procesal Civil en los incisos 1° y 2° se refiere a estos instrumentos cartulares de la siguiente manera «Se puede promover proceso ejecutivo en mérito de los siguientes títulos»:

1°. Letras de Cambio, vale a la orden o pagaré debidamente protestado según ley.

2°. Cheque con la constancia de devolución del banco o por cuenta cerrada o debidamente protestado según la ley de la materia.

El decreto ley 20236 establecía en el artículo 2° «son títulos que aparejan la ejecución» inciso 4° «las letras de cambio, pagarés, vales a la orden y los cheques debidamente protestados con arreglo a ley o con la constancia de su rechazo hecha por el banco girado, de conformidad con la ley de la materia tratándose de cheques».

De la simple lectura de cada uno de los dispositivos glosados en la forma que se proponen por los textos legales acotados, consideramos que es mucho más precisa la norma del inciso 4° que transcribimos, con las nuevas disposiciones porque el rechazo

juicios de ejecución; cómo puede conjugarse esta alternativa con la posibilidad legal de poder reclamar en la vía jurisdiccional más lata o de trámite más dilatado, las prestaciones patrimoniales que contengan los títulos valores y ello sólo lo consideramos posible dada la naturaleza formal de los instrumentos cartulares. Si el circuito que la ley propone para la expedición válida de estos instrumentos no se cumple, es decir no ha logrado el documento ser a cabalidad un título valor, al que no le afecte deficiencia alguna que convierta en ineficaz la acción ejecutiva, acudir a las otras vías tiene como sustento el considerar en algunos casos a tales instrumentos cambiarios como principios de prueba escrita de alguna obligación; antes que someterse al posible rechazo de la acción ejecutiva es menester acudir a las otras vías procedimentales, en donde las posibilidades de éxito se verán afirmadas por las pruebas conexas y categóricas que se puedan hacer valer. No hay en ellas situaciones límites que impidan la tutela del derecho y sin embargo por su propio mérito pueden ser útiles para petitionar y obtener una medida cautelar que respalde el cumplimiento de las obligaciones en juicio.

Debemos reconocer que los Títulos Valores nos permiten formular diversas acciones que derivan de su contenido formal y patrimonial. Es evidente que todo Título Valor tiene necesariamente un origen, es decir un determinado negocio jurídico del cual deriva, en él se quedan impregnadas las relaciones personales que hacen posible su expedición y hacia él, debe orientarse la perspectiva jurídica de la formulación de la acción causal supeditada a los plazos prescriptorios ordinarios de cada negocio en particular.

En consecuencia entre el tenedor y obligado principal del título valor puede promoverse la acción causal en un primer caso cuando el título no ha circulado es decir no ha sido entregado a tercera persona, pero es necesario acotar que también existe la acción causal que puede darse en la circulación del documento cambiario entre el endosatario y su inmediato endosante por los negocios jurídicos que entre ellos hubiesen celebrado en los que han adquiri-

do la condición de deudor y acreedor y siempre y cuando la diligencia cambiaria de transferencia se hubiera hecho en términos absolutos.

La acción causal no se diluye por la circunstancia de la negociación o transmisión del documento cambiario, ella subsiste salvo que las partes hubieran decidido respecto de estos títulos una trasacción con carácter novativo.

Las acciones cambiarias que establece la Ley de Títulos Valores son directas o indirectas; es decir en el primer caso dirigidas contra los obligados principales y en el segundo caso dirigidas contra los obligados subsidiarios; los plazos de prescripción se dan en forma distinta para cada una de las alternativas de acción.

Merece especial comentario la discrepancia que puede advertirse entre lo normado por el artículo 700 del nuevo Código Procesal y el artículo 20° de la Ley de Títulos - Valores que a la letra dicen:

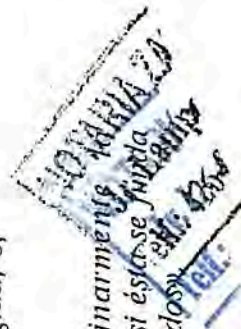
Artículo 700

Contradicción «El ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones o defensas previas, dentro de cinco días de notificado con el mandato ejecutivo, proponiendo los medios probatorios. Sólo son admisibles la declaración de parte, los documentos y la pericia.»

La contradicción se podrá fundar en:

- 1. Inexistencia o iliquidez de la obligación contenida en el título;*
- 2. Nulidad formal o falsedad del título ejecutivo;*
- 3. La extensión de la obligación exigida; o,*
- 4. Excepciones y defensas previas.*

El Juez debe declarar liminarmente improcedencia de la contradicción si ésta se funda en supuestos distintos a los enumerados»



Como sabemos en los Títulos Valores existen obligados principales y obligados subsidiarios; la prueba anticipada de reconocimiento a la que se refiere el inciso 3° del artículo 693 no es una norma que puede observarse en forma aislada sino a la que le resulta aplicable lo establecido en el artículo 59 de la ley 16587 que dice:

Artículo 59

«Si el protesto o la comprobación a que se refiere el art. 170° no hubieren sido obtenidos dentro de los respectivos términos legales, el tenedor podrá recuperar la acción documental solamente contra el obligado principal y su avalista, si éstos reconocieran el título en diligencia preparatoria y fueren notificados con la respectiva demanda antes del vencimiento del plazo prescriptorio correspondiente, pero no readquirirá las acciones contra los demás obligados subsidiarios, aunque éstos reconocieren sus firmas».

El artículo 59 de la ley considera en relación al protesto dos supuestos:

- a. En relación con el obligado principal y su avalista;
- b. En relación con los demás obligados subsidiarios.

En el primer caso, permite la recuperación de la acción documental si, no habiéndose efectuado el protesto o la comprobación tratándose del cheque dentro de los respectivos términos legales, los mencionados obligados principales reconocieran el documento en diligencia preparatoria y fueran notificados con la respectiva demanda antes del vencimiento del plazo prescriptorio correspondiente.

En el segundo caso, sin el protesto, la acción documental se pierde definitivamente, siendo irrelevante que los obligados subsidiarios reconozcan su firma.

De este modo, en el primer supuesto, el protesto puede ser reemplazado en cuanto a sus efectos. En el segundo, no puede serlo.

Es, en el fondo, salvo en lo referente al cheque, el mismo régimen que establecía el Código de Comercio con referencia a la letra de cambio cuando imponía la obligación del protesto con carácter ineludible, al punto que ni el fallecimiento ni el estado de quiebra del girado o del aceptante, en su caso, dispensaba al portador de verificarlo y cuando expresaba que ningún acto ni documento podía suplir la omisión y falta del protesto, para la conservación de las acciones contra las personas responsables a las resultas de la letra.

Como, de otro lado, el artículo 510° del mencionado Código en su inciso 2° señalaba que transcurrido el plazo para el protesto por falta de pago, caducaba la acción de regreso, resultaba que dicha caducidad no regía para la acción directa, es decir, contra el aceptante y su avalista. De aquí, que podía ejercitarse dicha acción, salvo que hubiera prescrito. Además, el reconocimiento judicial del documento hacía revivir la acción ejecutiva.

Lo que está contenido en el artículo 59°, expresado en forma más explícita que en el Código de Comercio, es que mediante el reconocimiento se recupera la acción documental contra el obligado principal y su avalista, excluyendo que se readquieran las acciones contra los demás obligados subsidiarios, aunque éstos reconocieran sus firmas.

Es de observar que el mencionado artículo señala como condición para que se readquiera la acción documental contra el obligado principal o su avalista, que se les notifique con la demanda antes del vencimiento del plazo de prescripción que corresponde.

En cuanto al obligado en vía de regreso, la situación es otra, a tenor de lo dispuesto en el artículo 197° que establece que produce la caducidad de la acción en favor de aquél, la acción



que se vive aunque se interponga demanda aparejada con el título judicialmente reconocido por dicho obligado.

Este es así porque el reconocimiento judicial de un documento es obligación ineludible de quien lo ha otorgado o suscrito; de modo que nadie podría excusarse del cumplimiento de tal obligación, a tenor de lo expresado por el artículo 413º del Código de Procedimientos Civiles. Pero las acciones que puedan derivar de un título-valor reconocido quedan sujetas a las reglas propias de esta clase de documentos. Si los obligados subsidiarios, a que se refiere el artículo 59º, o los de regreso, mencionados por el artículo 197º, reconocen el documento, o éste se da por reconocido en su rebeldía, no se produce la readquisición del derecho documental en favor del tenedor del título-valor contra los aludidos obligados. Tratándose del cheque, la omisión del protesto o de la comprobación, a que se refiere el artículo 170º hace perder la acción regresiva, por caducidad, según lo dispuesto en el artículo 196º de la ley.

El Proyecto de la Comisión Reformadora del Código de Comercio, no hacía necesario el protesto para el ejercicio de la acción directa, pero mantenía su obligatoriedad para ejercitar la acción de regreso.

Conviene formular algunas consideraciones en relación con la norma contenida en el artículo 59º por las conexiones que guarda con los artículos 124º, 196º, 197º, 198º, 200º, 201º y 208º de la

En primer lugar, es de observar que ninguna ley ni proyecto, contenida en la disposición semejante a la del artículo 59º, instalada en el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código de Comercio, es en relación con los documentos cambiarios donde figura alguna norma semejante a la del artículo 59º. Es verdad que la ley Reformadora en su artículo 208º hace aplicable la ley solamente a

las letras de cambio, vales a la orden y cheque, por el momento. Pero agrega que la Sección Segunda de la ley, o sea, la referente a los mencionados instrumentos crediticios, se aplicará también a otros títulos-valores regulados por leyes especiales, en todo cuanto no sean incompatibles con éstas.

Cabe preguntar al respecto, cuál es la acción documental que se recupera mediante el reconocimiento, según el artículo 59º. ¿Es la acción sustantiva, o sea, la potestad de actuar en ejercicio del derecho conferido por el documento? o, esa la acción procesal de carácter ejecutivo, a que se refiere el artículo 17º en su segunda parte, deja en libertad al tenedor del título-valor para optar por la vía ordinaria o de menor cuantía, según convenga a sus intereses, desechando la vía ejecutiva.

Tratándose específicamente de la acción cambiaria, ella se extingue a los tres años, si se trata de la directa contra el aceptante y sus avalistas, y al año, si se trata de la de regreso del tenedor contra los demás obligados y a los seis meses, la del ulterior regreso (artículos 199º, 200º y 201º).

De este modo, si no se ha obtenido el protesto, o si, habiéndose obtenido, el tenedor prefiere la vía ordinaria, pueden hacerse valer las acciones cambiarias por esta vía. Esto quiere decir que las acciones cambiarias se mantienen vivas, aun sin el reconocimiento judicial, el que sólo confiere respecto al obligado directo, la posibilidad de ser demandado ejecutivamente. En relación con los obligados regresivos, ya se ha visto que la acción se pierde si no se realiza el protesto.

Conservación de las acciones cambiarias a través de las diligencias de protesto

En el decreto ley 20236, conviene precisar los alcances del artículo 8º inciso 1º y el artículo 9º.

Artículo 8

«Los títulos enumerados en el artículo 2º pierden mérito ejecutivo

1. Los que se fundan en protesto, a los seis meses de verificada esa diligencia».

Artículo 9

«Si el protesto adolece de algún defecto legal, o no se ha recabado dentro de los términos que corresponden, o si han transcurrido los seis meses fijados en el inciso 1º del artículo anterior, sin haberse interpuesto la demanda, puede prepararse la acción ejecutiva por medio del reconocimiento del documento que contiene la obligación. Tratándose del inciso 4º del artículo 2º deberá observarse la disposición del artículo 59º de la Ley 16587».

Del contenido de las normas transcritas podemos establecer con claridad lo que se aplicó durante la vigencia de estos dispositivos en el código anterior y con el cual se formulaban las acciones de los procesos judiciales promovidos hasta el 28 de julio de 1993, es decir que la diligencia de protesto prevista en la Ley de Títulos Valores tenía la virtualidad cambiaria de: acreditar que el documento no había sido cancelado a su vencimiento y, en la parte procesal, conservar las acciones propias emergentes de dichos títulos pero como lo señala la norma acotada sólo por un período de 6 meses la reactivación de las acciones suspendidas por no haberse instaurado el juicio correspondiente en el plazo previsto en la ley dependía del éxito que podía obtenerse en la diligencia preparatoria de reconocimiento del mismo título (hoy prueba anticipada).

La circunstancia anotada que antecede respecto del plazo no ha sido reproducida en el nuevo Código Procesal de tal manera que si se ha obtenido la diligencia de protesto, éstas conservan las acciones cambiarías por todo el plazo que señala, para cada caso,

la ley de Títulos Valores y sólo será necesario acudir a la prueba anticipada cuando dentro de los plazos de ley no se obtuvo la diligencia de protesto.

PRETERICION DE LA PLUS PETITION

En el Código de Procedimientos anterior la Plus Petition debe entenderse como «Petición o reclamación de más de lo debido. Exceso o demasia de la demanda. Sentencia o fallo que concede más de lo que el actor pide en la demanda o el demandado en la reconvencción, lo cual permite recurrir contra el pronunciamiento.

La plus petición puede producirse en la cantidad, en el modo, en el tiempo y en lugar, especies de las cuales se trata en las voces siguientes y con la denominación latina usual en el foro».

Nos lleva la definición propuesta a referir la sanción que para determinados casos establecía el Código de Procedimientos.

Artículo 37

«El demandante que abusando de la facultad contenida en el art. 11º, cobra arrendamientos que no se le adeudan, será multado en favor del ejecutado en una cantidad igual al doble de las cantidades indebidamente reclamadas».

Las nuevas normas procesales no contemplan una figura similar, la han sustituido por la multa que no favorece en modo alguno al que recibe el daño, es posible que para la abrogación de una institución de tan antigua data en nuestro ordenamiento procesal, se haya tomado en cuenta los casos aislados en los que se hizo un ejercicio abusivo de la institución que comentamos, pero ello no es óbice en nuestro concepto para extinguir este instituto procesal, lo que es necesario es devolverlo al trámite adjetivo y darle carta

NOTARIA ZARATE DEL PINO
Jr. Lampa N° 1116 - Lima 1
Tel.: 426-8747 - Telefax: 426-8482

99

NOTARIA ZARATE DEL PINO 13
Jr. Lampa N° 1116 - Lima 1
Tel.: 426-8747 - Telefax: 426-8482

130

Vicente Waide Jáuregui

Relación más adecuada y equitativa que guarde estrecha relación con el daño que evidentemente se causa, debiendo indemnizarse de manera tal que el damnificado pero no a terceros que en modo alguno deberían sufrir los efectos abusivos de la prestación.

El Juicio Ejecutivo y el Nuevo Código Procesal

273

BIBLIOGRAFIA

1. ALCALA ZAMORA Y CASTILLO. Estudios de Derecho Procesal.
2. ASCARELLI, Tulio. Lecciones de Derecho Comercial, Milán 1954.
3. ASQUINI, Alberto. Titulos de Crédito, Cedam - Padova 1966.
4. BENITO, J. L. Doctrina de la causa en Derecho Cambiario, 2ª Ed., Barcelona.
5. CASALE CORDECCARRETA, Estudios de Oposición Cambiaria 2ª Ed., Barcelona, 1963.
6. CALAMANDREI. Estudios de Derecho Procesal.
7. CARAVANTES. Código de Procedimientos de la Provincia de Buenos Aires.
8. CARNELUTTI. Titulos de Crédito, RAC 1993.
9. COLOMBO, Carlos. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo 3.
10. CHIOVENDA, Giuseppe. Tratado de derecho procesal civil, Ed. Temis de Palma, Buenos Aires 1973.
11. DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General del Proceso, Ed. universidad, 1984.
12. EYZAGUIRRE, La transcendencia de la relación causal en el Derecho Español.



Legalización
a la vuelta



CERTIFICO: Que las presentes copias fotostáticas que constan de (08) hojas son exactamente iguales a sus originales que he tenido a la vista y a los que me remite en caso necesario.

274
Vicente Waide Jáuregui

13. **FALCON**, Enrique. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. Abeledo Perrot Bs. As.: 1984; tomos 1, 2 y 3.

14. **MUZZI**, Enrico. Títulos de Crédito 2ª Ed. UTET, (Buenos Aires).

15. **GUALTIERI**, Giuseppe y **WINIZKY**, Ignacio. Títulos de Crédito, Ed. Victor A. Zavalia.

16. **GOLDSCHMIDT**, Roberto. Proyecto de la ley general de Títulos de Crédito y operaciones bancarias, Caracas.

17. **LESCOTT ET ROBLLOT**. Los Efectos de comercio de Crédito, Ed. Paris 1952 Tomo I.

18. **LIBERTINI**, Mario. Revisión de la teoría unitaria de los Títulos de Crédito, año 1972, parte primera.

19. **MUÑOZ**, Luis. Títulos valores crediticios, Ed. TEA Buenos Aires, 1956.

20. **NAVARRINI**, Humberto. Tratado de Derecho Comercial, Fratelli Bocca, Ed. Roma 1920.

21. **OLIVENCIA RUIZ**. La Acción cambiaria declarativa en el Derecho Español. En estudios en homenaje a Joaquín Garrigues.

22. **PEYRANO**, Jorge. Excepciones Procesales, Ed. Panamericana, 1993.

23. **PODETTI**, Ramiro. Tratado de las ejecuciones, Ed. Ediar Buenos Aires, 1952.

24. **SANTINI**. La acción causal en el derecho cambiario, Ed. Padova 1968.



Lima, 02 de Mayo del 2019

Juan B. Zárate del Pino
NOTARIO DE LIMA



LOS INTERDICTOS POSESORIOS EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL

Jacinto Tello Johnson *
SUMARIO

1. Los interdictos posesorios en el Derecho Romano

2. Antecedentes Nacionales

3. El proceso posesorio en el Nuevo Código Procesal Civil

4. Conclusión

5. Bibliografía

6. Anexos



En cuanto a su origen, éste se vincula a la potestad del Pretor, que como magistrado del pueblo tenía el Imperium expresado en su poder de administración y de policía. De acuerdo con ello, el interdictio surgió, antes que en el terreno procesal, en la esfera administrativa. Primitivamente los pretores, procósules, presidentes de las provincias, magistrados que se hallaban capacitados para dictar interdictos, después de un breve examen de la cuestión (causae cognitio) dictaba la medida como un orden genérico e incondicional, que si no era acatada, traía aparejada una sanción pecuniaria.

* Profesor Asociado de Fuentes Románicas de Derecho Privado, Decanato Civil III (Reales), Propedéutica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.