

① 23
reintitros



ASOCIACION NACIONAL DE ABOGADOS
"MANUEL LORENZO DE VIDAURRE Y ENCALADA"

LECCIONES
DE DERECHO CIVIL
COMERCIAL
Y
PROCESAL CIVIL
Conferencias



CULTURAL CUZCO S.A.
EDITORES

Legalización
a la vuelta 

24
veinticuatro

23
102-17-101
Novo
0000

CONTENIDO



Prólogo: Pág. 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

Legalización
a la vuelta 

34
108-0
C/24-0
Oca



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*

Legalización
a vuelta

Señor Presidente de la Asociación Nacional de Abogados Ma-
nuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada, Dr. Alberto Vásquez Ríos,
auspiciador, promotor e impulsor de este certamen, distinguidos miem-
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-

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

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 subsimirlo 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, preterirse 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 ustedes 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 estos 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 aporte 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 repunte realizada en un determinado plazo en un determinado instante, hay una protección futura que es la que vamos a analizar más adelante.

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 10º 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 mas 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

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,

es una etapa 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 constituido 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 denominarlo 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

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 hacernos 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-

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 entes 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.

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 formas 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.

PROPUESTA 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 atinada, 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 entes 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, desaparecer 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 minoría 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

subsiendo 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 formalidades 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 merecernos 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 del 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,

progresividad, los principios de justicia, de equidad, los principios de información, etc. Todos esos principios si se manejan adecuadamente con la capacidad de pago, pueden fácilmente permitirnos perfeccionar los mecanismos de control, sugerimos que perfeccionando los mecanismos de control como ocurren en países cercanos a nosotros que tienen problemas similares o mayores que los nuestros en cuestiones económicas o de control de blanqueo, etc. se pueda establecer 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 derecho, 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 dejando de lado en la sociedad anónima a la participación del socio que no aporte capital, es decir el socio industrial, nosotros hemos presentado 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 industrial 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 otorgamiento 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 desarrollamos con mayor amplitud en otro certámen de la Universidad Mayor de San Marcos, permitió algunas interrogantes al respecto que nosotros nos permitimos precisar de la siguiente manera: ¿De qué manera 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 generar 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 conocimientos técnicos y profesionales de gran importancia para que el contrato social no se frustre, para que se obtenga beneficios y utilidades con su labor, esta persona puede no tener dinero en el momento que se está gestando el contrato, pero después de iniciar su actividad como socio industrial, se capitaliza e inmediatamente invierte en

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 constitucional 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-

cientos 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 conferírsele 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

país, 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 afirme 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 obtenga 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, tributariamente 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, porque 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 estadio, 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 convierte 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 mixturan 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

admiten 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 en alguna fórmula que trate de evitar de que este socio industrial se convierta en un socio temerario, perdón un socio industrial se convierta en un socio temerario al no aportar capitales, cómo podríamos ver nosotros la manera de evitar de que este socio industrial no realice las actividades 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 mi 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 el que aporta capital y trabajo debe tener mayor responsabilidad de aquél que solamente aportan 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.

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 Rodriguez
NOTARIO DE LIMA

