

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



El Jardín de Senderos que se Bifurcan: las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en la Ley General de Sociedades

Tesis para obtener el título profesional de Abogado

***Ignacio Martín Zúñiga Osores***

Asesor:

***Francisco Javier Baldeón Vellon***

*Lima, 2025*

## Informe de Similitud

Yo, **Baldeón Vellón, Francisco Javier**, docente de la **Facultad de Derecho** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada:

**El Jardín de Senderos que se Bifurcan: las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en la Ley General de Sociedades**

Del autor:

- **Ignacio Martín Zúñiga Osoreo**

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **24%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **09/08/2024**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: Lima, 26 de marzo de 2025.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <b>BALDEÓN VELLÓN, FRANCISCO JAVIER</b>	
DNI: <b>44261467</b>	Firma: 
ORCID: 0009-0000-7407-6647	

**Resumen:**

La presente tesis tiene como objetivo evidenciar la necesidad de reformular íntegramente la regulación de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios planteada por la actual Ley N° 26887, la Ley General de Sociedades, a través de un análisis desde tres principales hitos: (i) análisis y desarrollo de conceptos fundamentales para entender correctamente a la institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios; (ii) el desarrollo y crítica de la regulación actual en la Ley General de Sociedades, del análisis jurisprudencial y doctrinal que se le ha dado a esta institución; y (iii) el estudio de dicha institución desde el Derecho Anglosajón (Estados Unidos y el Reino Unido) y el Derecho Continental (España) para entender cómo han regulado en sus jurisdicciones esta institución. Todo esto, con el fin de demostrar los problemas interpretativos y de aplicación que genera la actual regulación en la Ley General de Sociedades y proponer una propuesta de normativa para las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en el Perú que reduzca costos de agencia y permita resolver los problemas aplicativos de la actual regulación.

**Palabras Claves:**

Ley General de Sociedades – Vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios – Impugnación – Nulidad – Acuerdos Societarios

**Abstract:**

*The objective of this thesis is to highlight the urgent need to fully reformulate the current regulation of the ways of challenging the validity of corporate agreements outlined in Law N° 26887, the Peruvian Corporate Law, upon an analysis based on three main milestones: (i) analysis and development of fundamental concepts to correctly understand the institution of the ways of challenging the validity of corporate agreements; (ii) the development and criticism of the current regulation in Peruvian Corporate Law, of the jurisprudential and doctrinal analysis that has been given to this institution; and (iii) the study of this institution from the Common Law (United States and the United Kingdom) and Continental Law (Spain) to understand how they have regulated this institution in their jurisdictions. All this is to prove the interpretative and application problems generated by the current regulation in the Peruvian Corporate Law and to formulate a normative proposal for the ways of challenging the validity of corporate agreements in Peru that reduces agency costs and allows solving the application problems of the current regulation.*

**Keywords:**

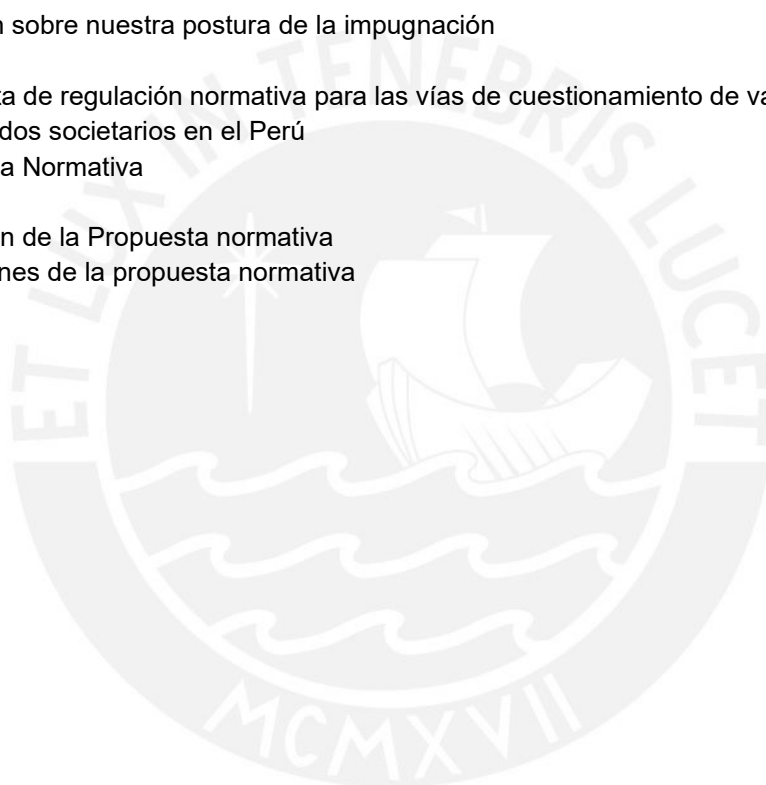
*Peruvian Corporate Law - Ways of challenging the validity of corporate agreements – Challenge – Nullity – Corporate Agreements*

## Índice

<b>Introducción</b>	5
<b>Capítulo I. Una aproximación desde la teoría a la realidad del Derecho Societario peruano</b>	12
1.1. La Sociedad y los costos de agencia	13
1.1.1. La naturaleza jurídica de la Sociedad	14
1.1.2. Los costos de agencia dentro de las Sociedades	20
1.2. La dualidad de estructuras de las sociedades en el Derecho Societario: Sociedades de Capital Difuso y Sociedades de Capital Concentrado	25
1.2.1. Las Sociedades de Capital Difuso	29
1.2.2. Las Sociedades de Capital Concentrado	33
1.3. La institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios	38
1.3.1. ¿Qué es la institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios?	40
1.3.1.1. ¿Qué es un acuerdo societario?	40
1.3.1.2. El problema teórico del uso del término impugnación en la actual LGS	41
1.3.1.3. Fines de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios	44
1.4. Las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades	45
1.4.1. La regulación societaria en el Derecho Societario peruano: las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades y sus órganos societarios	46
1.4.2. El Derecho Societario peruano: ¿Hay mayoritariamente Sociedades de Capital Concentrado?	55
<b>Capítulo II. Análisis de las vías de cuestionamiento de valides de acuerdos societarios en el Derecho Comparado</b>	61
2.1. El <i>Common Law</i> : Sociedades de Capital Difuso	61
2.1.1. Estados Unidos	64
2.1.1.1. La Model Business Corporation Act (MBCA)	67
2.1.1.1.1. Remedios Jurisdiccionales que permitan cuestionar la validez de acuerdos corporativos	70
2.1.1.1.2. Remedios Jurisdiccionales referidos a cuestionar decisiones de los Directores y atribuir responsabilidades	80
2.1.1.1.3. Conclusiones de la MBCA	86
2.1.1.2. La Business Corporation Law (Nueva York)	88
2.1.1.2.1. Remedios Jurisdiccionales que permitan cuestionar la validez de acuerdos corporativos	89
2.1.1.2.2. Remedios Jurisdiccionales referidos a cuestionar decisiones de los Directores y atribuir responsabilidades	90
2.1.1.2.3. Conclusiones del Derecho Societario de Nueva York	103
2.1.1.3. La General Corporation Law (Delaware)	104
2.1.1.3.1. Remedios Jurisdiccionales que permitan cuestionar la validez de acuerdos corporativos	105

2.1.1.3.2. Remedios Jurisdiccionales referidos a cuestionar decisiones de los Directores y atribuir responsabilidades	111
2.1.1.3.3. Conclusiones del Derecho Societario de Delaware	118
2.1.1.4. Conclusiones del Derecho Societario de Estados Unidos	119
2.1.2. Reino Unido	122
2.1.2.1. El Companies Act de 2006	124
2.1.2.1.1. Remedios Jurisdiccionales que permitan cuestionar la validez de acuerdos corporativos	125
2.1.2.1.2. Remedios Jurisdiccionales referidos a cuestionar decisiones de los Directores y atribuir responsabilidades	130
2.1.2.1.3. Reflexión del Derecho del Reino Unido	139
2.1.3. Reflexión del Derecho Societario Anglosajón	140
2.2. El Derecho Continental: Sociedades de Capital Concentrado	141
2.2.1. España	143
2.2.1.1. La Ley de Sociedades de Capital	145
2.2.1.1.1. La Junta General de Accionistas	145
2.2.1.1.2. La Administración	146
2.2.1.1.3. La nulidad en la Ley de Sociedades de Capital	147
2.2.1.1.4. La impugnación de acuerdos societarios	149
2.2.1.1.5. Reflexión de la Ley de Sociedades de Capital	157
2.2.1.2. Ley de Sociedades Anónimas	158
2.2.1.2.1. La impugnación de acuerdos de Juntas Generales de Accionistas	159
2.2.1.2.2. Reflexión de la Ley de Sociedades Anónimas	161
2.2.2. Reflexión del Derecho Continental	161
<b>Capítulo III. Análisis crítico de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en el Derecho Societario peruano</b>	163
3.1. La regulación actual de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en la Ley General de Sociedades	166
3.1.1. Las reglas de nulidad e impugnación de acuerdos societarios	167
3.1.2. Análisis de las reglas de las vías de cuestionamiento de la validez de acuerdos societarios según la regulación societaria actual	174
3.1.2.1. ¿Qué problemas hay sobre la nulidad del artículo 38° de la Ley General de Sociedades?	176
3.1.2.2. ¿Qué problemas hay entre la nulidad del artículo 38° de la Ley General de Sociedades y la nulidad del artículo 150° de la Ley General de Sociedades?	180
3.1.2.3. ¿Qué problemas hay entre la acción de impugnación del artículo 139° de la Ley General de Sociedades y la acción de nulidad del artículo 150° de la Ley General de Sociedades?	181
3.1.2.4. Las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en vía arbitral	190
3.2. Interpretación sobre las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios	192
3.2.1. Plenos Jurisprudenciales Comerciales Nacionales	193

3.3. La modificación normativa planteada por el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades	201
3.4. Los problemas prácticos de la deficiente regulación de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en la Ley General de Sociedades	205
<b>Capítulo IV. El debido tratamiento y regulación a las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en el Derecho Societario peruano</b>	210
4.1. Los conflictos de intereses que se presentan en las sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades y los intereses que deben ser cautelados	213
4.1.1. Los conflictos de intereses en las sociedades reguladas por la LGS	214
4.1.2. Los intereses y fines que deben ser cautelados en las vías de cuestionamientos de validez de acuerdos societarios en la LGS	220
4.1.3. Reflexión sobre nuestra postura de la impugnación	222
4.2. Propuesta de regulación normativa para las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en el Perú	224
4.2.1. Propuesta Normativa	225
4.2.2. Aplicación de la Propuesta normativa	232
4.2.3. Reflexiones de la propuesta normativa	242
<b>Conclusiones</b>	244
<b>Anexos</b>	247
<b>Bibliografía</b>	294



## Introducción

Jorge Luis Borges, en su cuento “El jardín de Senderos que se Bifurcan” cuenta la historia de Ts'ui Pên un exgobernador de China que abandonó su cargo para escribir una novela y construir un laberinto. Sin embargo, tras la abrupta muerte de Ts'ui Pên sus herederos consideraron que había fracasado en su cometido, debido a que nunca hallaron el famoso laberinto y la novela que había escrito carecía de toda lógica, al no haber una coherencia cronológica en los hechos narrados en la historia y lo realizado por los diversos personajes durante la trama. No obstante, Stephen Albert, un estudioso del legado de Ts'ui Pên, analizó que el famoso jardín de senderos que se bifurcan y la novela eran un mismo elemento; por lo que, Ts'ui Pên había logrado cumplir con su objetivo, ya que la historia de la novela realmente representaba la idea que él tenía sobre la bifurcación o separación del tiempo y no del espacio. En ese sentido, lo que Ts'ui Pên quería transmitir es que cada vez que los personajes llegaban a cierto punto en el cual podría ocurrir una serie de eventos, en vez de que el personaje de la historia tomará una de las diversas alternativas y eliminará las otras, en la ficción se daban todos los supuestos y todas las consecuencias posibles para cada evento que el personaje afrontaba. Lo que ocasionó que la narración de Ts'ui Pên se divida en una multiplicidad de universos narrativos, los cuales, a su vez, generaron nuevas bifurcaciones, lo que terminó siendo el laberinto narrativo denominado por Jorge Luis Borges como “el jardín de senderos que se bifurcan”.

La idea que plasmó Jorge Luis Borges en su cuento, sobre este “jardín de senderos que se bifurcan”, ocurre en nuestra legislación societaria cuando se habla de las vías de cuestionamiento de la validez de acuerdos societarios. Debido a que, ante la ambigüedad y duplicidad de la regulación respecto de estas, los jueces y la doctrina han buscado dar un sentido lógico- jurídico y/o solucionar los problemas creados por su deficiencia normativa, lo que ha causado que haya diversas interpretaciones, en algunos casos incompatibles unas con otras, respecto de cuál es la correcta forma de aplicar las vías de cuestionamiento de validez de los acuerdos societarios en nuestro país. El problema radica en que existen tantos argumentos como estudios sobre el tema, y varían según el enfoque jurídico que se les den o la forma de interpretar la intención del legislador. Diversos autores - desde sus áreas y posiciones en el Derecho - han buscado resolver

el problema normativo de la Ley General de Sociedades (en adelante, la “LGS”), por lo que se pueden encontrar puntos de análisis desde el Derecho Societario, Derecho Civil, Derecho Procesal, entre otros. Empero, todos los argumentos y posturas parecen ser válidos y que llegan a conclusiones lógicas desde el enfoque que cada autor ha buscado darle. No obstante, regresamos a este jardín de senderos que se bifurcan, ya que todos los argumentos y conclusiones parten de una premisa que se encuentra errada: las propias normas de la LGS.

Por más intentos intelectuales o esfuerzos académicos que se realicen, todas las respuestas sobre este tema van a tener solo la apariencia de ser válidas y al final solo van a ser una teoría sobre cómo debería aplicarse y/o entenderse este tema y no una respuesta al problema aplicativo y/o interpretativo de esta institución. Esto debido a que únicamente se está dando una interpretación sobre una norma incongruente y contradictoria. Lo mencionado se evidencia sobre la idea de que no hay una posición unánime que predomine en la doctrina nacional; es decir, nos encontramos ante diversas formas de entender y/o aplicar las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, las cuales van a seguir llegando a conclusiones distintas, dependiendo de quién y cómo las analice, incluyendo en esta lista a los operadores de justicia. Lo más preocupante aún, es que existan 2 acciones distintas – no diferentes-, con causales diferenciadas, sujetos activos legitimados, vías procesales diferentes, plazos de caducidad y - en la teoría fines distintos, los cuales pueden ser utilizados indiscriminadamente. Así, puede ocurrir que un mismo acuerdo societario pueda ser cuestionado tanto por la acción de nulidad como por la acción de impugnación - ambas reguladas en la LGS -. Entonces, ¿por qué se regularon como 2 vías diferentes?

En nuestra cultura jurídica se ha acostumbrado que ante los vacíos, defectos o incoherencias legislativas - producidos, en un alto grado, por la importación de normas o instituciones jurídicas extranjeras - la jurisprudencia y la doctrina, principalmente está última, sean los encargados de dar solución a los problemas. Sin embargo, ni la jurisprudencia ni la doctrina han podido dar una solución predominante a los problemas de interpretación y/o aplicación generados por la deficiente normativa societaria sobre las vías de cuestionamiento de la validez de acuerdos societarios. Entonces, esto se agrava con que, lamentablemente, no solo hay un problema

teórico en el análisis de las diversas interpretaciones, sino que, hemos identificado que dada la regulación actual se generan 3 grandes contingencias en la realidad:

- En primer lugar, se crea el contexto ideal para un uso no adecuado de las normas por parte de aquellos accionistas o terceros que aparentemente legitimados, de mala fe, busquen obstaculizar o dilatar el correcto desenvolvimiento de las sociedades. Esto debido a que, dichos actores podrán cuestionar la validez de determinados acuerdos societarios tanto por la vía de acción de impugnación como por la vía de acción de nulidad, o según algunos jueces, incluso por ambas.
- En segundo lugar, aquellos accionistas o terceros legitimados que de buena fe busquen proteger un interés jurídico tutelado mediante el cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, al no ser clara la regulación, ni uniformes las interpretaciones jurisprudenciales o doctrinales, podrán acceder a un órgano jurisdiccional, pero sin tener predictibilidad sobre la forma de resolver del juez. Esto, debido a que el juez podrá tener una interpretación distinta, propia o contraria a la del sujeto que accede al órgano jurisdiccional. Con lo cual, se dictan sentencias contradictorias, cada vez que un juez resuelve un caso apelando a su forma de interpretar la norma o siguiendo alguna postura doctrinaria. Este escenario produce un permanente estado de vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva<sup>1</sup>, derecho fundamental regulado en el inciso 3 del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, y a la seguridad jurídica en general que nuestro ordenamiento jurídico debería proteger, especialmente en lo referido a temas societarios por su trascendencia en la economía.
- En tercer lugar, la doctrina mayoritariamente ha logrado acordar que los fines de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios son generar una vía legal la cual en determinados supuestos se puedan cuestionar la validez de acuerdos societarios, para lo cual

---

<sup>1</sup> **Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia:** Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por ley, ni sometida a procedimiento distinto a los previamente establecidos, ni juzgados por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

existen (en la teoría o en la intención del legislador) vías procesales rápidas y efectivas que permitan resolver las disputas creadas al momento de emitir la voluntad social con el fin de no dilatar las operaciones de las sociedades ante una eventual disputa, conflicto de intereses o ante el hecho que un acuerdo societario se encuentre inmerso en una causal de nulidad o anulabilidad de conformidad con el Código Civil. No obstante, como se evidenciará a lo largo de la presente tesis, ni los propios fines de esta institución jurídica se lograron.

Consideramos que la principal razón por la cual no se ha podido llegar a tener un correcto sistema de vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios se da gracias a que no se ha realizado un correcto análisis estructural que logre proponer un sistema coherente basado en las 3 preguntas principales que consideramos como vertebrales para proponer un correcto sistema de vías cuestionamiento de validez de acuerdos societarios: (i) ¿Qué estructuras societarias se encuentran en las sociedades reguladas por la LGS?; (ii) ¿Qué conflictos de intereses se presentan en las sociedades reguladas en la LGS, y qué intereses se deben cautelar en nuestro sistema de vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios?; y (iii) ¿Cuál es el fin de nuestro sistema de vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios?.

Por todo lo antes mencionado, consideramos que es necesario realizar una modificación integral sobre las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios reguladas en nuestra LGS, de modo que se solucionen los problemas interpretativos y/o aplicativos. Lo que se busca con estos cuestionamientos es evidenciar la necesidad de tener un sistema normativo coherente que sirva para los fines que se proponga; y no tener normas que sean ajenas a la realidad económica-jurídica actual de nuestro país. *"[...] es el comercio el que obliga al jurista a legislar y no el legislador el que impone ideas al comerciante, pues cuando esto ocurre, y los ejemplos sobran, las instituciones creadas por aquel quedan sumidas en el más absoluto fracaso."* (Nissen, 2006, págs. 29-30)

Por otro lado, consideramos precisar que el enfoque de nuestro análisis es desde la óptica societaria de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios reguladas en nuestra LGS; por lo que, nos centraremos en el estudio desde el Derecho Societario y en todos

los tipos de sociedades reguladas por la LGS. Sin embargo, consideramos que es oportuno realizar las siguientes precisiones.

En primer lugar, y tal como se demostrará en las siguientes páginas, la Sociedad Anónima es la forma societaria más utilizada y regulada en nuestro país; no obstante, consideramos que las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios aplican a todas las formas societarias reguladas en la LGS. Es por ello, que nos enfocaremos en todas las formas societarias reguladas en la LGS, y, su injerencia con la institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, pero en mayor medida se realizará respecto a la Sociedad Anónima por lo mencionado al inicio del presente párrafo.

En segundo lugar, si bien no es el principal foco de análisis de nuestro estudio, consideramos que es importante precisar existe una norma expresa en el artículo 48° de la LGS que regula al arbitraje – con sus limitaciones a las convocatorias a juntas de accionistas o socios – como vía de solución de conflictos referidos a las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios. Asimismo, que todos los problemas normativos e interpretativos que se generan por la regulación de esta institución en nuestra LGS se traspasan al arbitraje; de modo que, las discusiones sobre la interpretación y aplicación de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios afectan directamente a su aplicación en la vía del arbitraje. Esto, específicamente en lo relativo a (i) qué acuerdo societario puedo cuestionar, (ii) cómo puedo cuestionar un acuerdo societario, (iii) quién es el sujeto activo legitimado; y (iv) cuál es la consecuencia jurídica del cuestionamiento de un acuerdo societario.

En el Capítulo I se examinará, desde los métodos históricos y dogmático, el marco teórico. Para tales efectos vamos a analizar (i) la teoría de la sociedad como nexo de contratos, puesto nos permitirá evidenciar las relaciones fiduciarias que se generan y los costos de agencia que hay dentro de las sociedades; (ii) los estudios realizados en el siglo XX respecto de las estructuras societarias que en el Derecho Societario existen: las Sociedades de Capital Difuso y las Sociedades de Capital Concentrado; (iii) la institución jurídica de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios; (iv) las formas en las que se forma la voluntad social en las

sociedades reguladas en la LGS y en la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada; y (v) establecer qué tipo de estructura societaria predominan en nuestro sistema económico y en nuestro Derecho Societario: Sociedades de Capital Difuso y/o Sociedades de Capital concentrado.

En el Capítulo II, gracias al método comparativo, se desarrollarán cómo es que se han regulado las vías de cuestionamientos de validez de acuerdos societarios o las instituciones jurídicas determinadas para tales fines - en caso existan - en el *Common Law* (Estados Unidos y Reino Unido) y en el Derecho Continental (España) para entender su aplicación cuando el Derecho Societario regula mayoritariamente Sociedades de Capital Difuso o Sociedades de Capital Concentrado, respectivamente. De forma que, podamos identificar si hay algunos principios o normas jurídicas que puedan ser aplicadas – sin generar inconsistencias normativas – en regulación de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en el Perú. Sobre el particular, y, tal como será expuesto en el mencionado capítulo, se han utilizado estas jurisdicciones por la importancia de Estados Unidos y el Reino Unido para el *Common Law* y el Derecho español por su alta influencia en nuestro Derecho Societario peruano y en el Derecho Continental. Si bien reconocemos que hay otras jurisdicciones altamente relevantes, sobre todo, a nivel latinoamericano, únicamente nos enfocaremos para el desarrollo del Derecho Continental en el Derecho español por antes indicado.

En el Capítulo III, mediante los métodos exegético y dogmático, se examinará y cuestionará cómo ha sido regulada esta institución en la LGS para poder comprender los motivos por los que consideramos que es errada y qué problemas llevan consigo, no solo desde el aspecto teórico, sino en la realidad jurídica en nuestro país. Para ello, también se tomará como punto de desarrollo 3 Plenos Jurisdiccionales Nacionales Comerciales del año 2008, 2013 y 2014 que buscaron responder y/o solucionar los problemas que nuestro sistema de vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios ha generado y los estudios realizados por la doctrina nacional. Finalmente, se profundizará sobre la reforma realizada en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades: “Fórmula normativa, Antecedentes y Exposición de Motivos” del 04 de abril de 2018 (el “Anteproyecto”), la cual realizó una reforma total a esta institución jurídica.

Finalmente, utilizando el método funcional, con todo lo desarrollado, en el Capítulo IV se responderán las 3 preguntas vertebrales sobre las estructuras societarias que se encuentran en nuestra LGS, y se propondrá una propuesta normativa para las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios la cual, no solo resuelva los problemas antes indicados, sino que permita reducir costos de agencia y tener vías claras que no perjudiquen ni a la sociedad, ni a sus miembros, ni a terceros.

En síntesis, el valor agregado y/o diferencial de la presente tesis se encuentra en que las críticas y el análisis que realizaremos sobre las normas que regulan a las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en la LGS no se basan únicamente en una interpretación de las normas. Por el contrario, se nutre a la investigación del estudio y el desarrollo de conceptos relevantes como la teoría de la sociedad, las organizaciones internas y las relaciones que hay entre las sociedades y su entorno, los costos de agencia, los conflictos de intereses, las estructuras societarias que existen en el Derecho Societario, los estudios anglosajones del siglo XX y las experiencias regulatorias de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en sistemas jurídicos donde mayoritariamente se identifican Sociedades de Capital Difuso o Sociedades de Capital Concentrado, lo cual nos permitirá construir una crítica fundamentada y una propuesta normativa coherente a nuestra realidad jurídica y económica.

## Capítulo I. Una aproximación desde la teoría a la realidad del Derecho Societario peruano

En el presente Capítulo I se examinará el marco normativo de la investigación; por lo que iniciaremos la investigación desde el concepto de sociedad como punto de partida del análisis de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios<sup>2</sup>, para lo cual desarrollaremos la teoría de la sociedad como nexo de contratos, tomando como eje central el estudio de la sociedad desde su conformación interna, su organización para poder emitir su voluntad social, y como ello va a impactar tanto a nivel interno como externo<sup>3</sup>. Esto debido a que, toda sociedad se relaciona mediante la celebración de actos jurídicos con diversos actores en el mercado para el desarrollo de sus actividades económicas.

Asimismo, analizaremos como la creación de la voluntad social y la relación de las sociedades, tanto interna como externamente, van a crear tanto costos de agencia, como potenciales conflictos de intereses, los cuales el Derecho Societario deberá identificar y regular para mitigar al máximo cualquier perjuicio que esto pueda causar tanto a los actores que conforman internamente a las sociedades, los actores externos con los que se relacionan las sociedades y/o vulneren normas imperativas, todo esto a través de instituciones jurídicas como las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

De igual forma, completando nuestro desarrollo de la sociedad como base de todo estudio del Derecho Societario, consideramos que es fundamental desarrollar los estudios realizados en el siglo XX respecto de las estructuras societarias que hay en Derecho Societario: las Sociedades de Capital Difuso y las Sociedades de Capital Concentrado. Lo cual, nos permitirá aproximarnos

---

<sup>2</sup> Como desarrollaremos más adelante, consideramos que debería utilizarse el concepto de “impugnación” para referirnos a esta institución; sin embargo, como la LGS ha hecho una diferenciación entre la acción de impugnación y la acción de nulidad, para no generar confusiones entre ambos conceptos y seguir la estructura de la actual LGS, utilizaremos “vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios” para referirnos, de manera general y amplia, a los remedios jurisdiccionales que existen en nuestro Derecho Societario para cuestionar la validez de acuerdos societarios.

<sup>3</sup> Es importante mencionar que todas las teorías de la sociedad son perspectivas no excluyentes, más bien son ópticas donde se analiza la naturaleza de la sociedad. Para la presente tesis y los fines que buscamos demostrar, emplearemos únicamente la teoría de nexos de contratos dado que nos permite evidenciar y explicar de forma más clara los costos de agencia, la relación entre los actores internos y externos de la sociedad, las relaciones fiduciarias, entre otros conceptos relevantes.

a la institución jurídica que es el centro de análisis de la presente tesis, las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios y poder comprender cómo nuestro Derecho ha desarrollado dicha institución a nivel conceptual en tanto su naturaleza y fines.

Una vez desarrollado los tópicos antes indicados, se analizarán a las sociedades reguladas en la LGS para determinar qué tipo de estructura societaria predominan en nuestro Derecho Societario: Sociedades de Capital Difuso y/o Sociedades de Capital Concentrado. Para ello, no solo nos servirán los estudios doctrinales de la materia, sino que, además, buscaremos sustentar nuestra posición sobre la base del análisis de estadísticas e información pública que el Estado peruano tiene de las sociedades conformadas en nuestro país y examinando la conformación interna de las sociedades en el Perú.

### **1.1. La Sociedad y los costos de agencia**

Cualquier investigación que busque analizar cualquier elemento o institución del Derecho Societario<sup>4</sup>, específicamente de cualquier regulación de la LGS, debe partir por estudiar al objeto del Derecho Societario: la sociedad<sup>5</sup>. Es decir, a la sociedad entendida, de manera amplia y general, como la asociación voluntaria de personas naturales y/o jurídicas quienes, invirtiendo parte de su patrimonio, bienes o servicios, según sea el caso, buscan realizar una actividad económica con el fin de generar una utilidad residual sobre la actividad económica realizada.<sup>6</sup> De igual forma, otro elemento elemental que se debe tener en cuenta son los costos de agencia que no son otra cosa que los esfuerzos que van a tener que incurrir los actores económicos para fiscalizar el proceso de toma de decisiones de otros actores económicos en la relación fiduciaria

---

<sup>4</sup> El Derecho Societario es una rama del Derecho Privado que tiene como objetivo regular a las sociedades y su funcionamiento tanto a nivel interno como externo. Es decir, el Derecho Societario son un conjunto de normas y principios que tienen como fin organizar el debido desenvolvimiento de aquellas personas jurídicas consideradas como “sociedades” tanto a nivel interno – personas naturales y jurídicas que conforman a las sociedades- como su desarrollo dentro del mercado – relación entre sociedades, entre sociedades y personas naturales y jurídicas, entre sociedades y el Estado-.

<sup>5</sup> Es importante comentar que nos referimos a la sociedad desde el ámbito de estudio que nos compete, desde el Derecho.

<sup>6</sup> Esta es una primera definición general que a lo largo de la presente investigación se irá profundizando y desarrollando para encontrar la definición más adecuada según nuestro Derecho Societario.

entre mandante – mandatario que se da en torno a la conformación de las sociedades y el impacto que la manifestación de voluntades emitidas por estas va a tener en el mismo mercado.

Es necesario, entonces, partir la investigación haciendo referencia al tratadista español Joaquín Garrigues, quien menciona que es una característica de nuestros tiempos el fenómeno asociativo, que es la predisposición que existe por parte de las personas hacia la agrupación y creación de personas jurídicas algunas con fines económicos y otras con fines no económicos. En ese orden de ideas, Hundskopf evidencia que hay una necesidad conceptual de distinguir dentro de estas asociaciones 2 grandes clases: (i) agrupaciones que crean personas jurídicas sin fines económicos tales como asociaciones, comités y fundaciones reguladas en el Perú en el Código Civil; y (ii) personas jurídicas creadas con un fin económico tales como las Sociedades Civiles y las Sociedades Mercantiles reguladas por la LGS, las cooperativas reguladas por la Ley General de Cooperativas, y las Empresas Individuales de Responsabilidad limitadas reguladas por el Decreto Ley N° 21621. (Hundskopf, Manual de Derecho Societario, 2009)

En consecuencia con la referencia realizada, es menester aclarar que serán objeto de análisis en la presente investigación únicamente las asociaciones que son personas jurídicas con una finalidad económica reguladas por la LGS: las Sociedades Civiles y Sociedades Mercantiles, así como las Sociedades por Acciones Cerradas Simplificadas, donde existen una concentración de actores que la conforman internamente y se encargan de controlarla, administrarla, crear la voluntad social y determinar el debido funcionamiento de las actividades económicas de estas personas jurídicas. Esto debido a que, es en estos casos donde van a existir costos de agencias y potenciales conflictos de intereses; por lo que el Derecho deberá contar con instituciones jurídicas adecuadas que mitiguen el riesgo de vulneraciones de intereses jurídicos tutelados.

### **1.1.1. La naturaleza jurídica de la Sociedad**

¿Qué regula o entiende nuestra LGS sobre el concepto de sociedad? El artículo 1° de la LGS se describe que “*quienes constituyen sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio común de actividades económicas.*” Como se puede desprender del artículo 1° de la

LGS, el legislador evitó entrar en cualquier discusión teórica sobre la naturaleza de la sociedad, dando como factor principal para todas las formas societarias reguladas en la LGS que tengan un fin económico lícito. Es así como las sociedades mediante su objeto social determinan la actividad económica que van a desarrollar con el fin de generar una utilidad residual. Sin embargo, esta visión legal, la cual es la perspectiva neoclásica de la sociedad como unidad de producción de bienes o servicios recogida en la LGS, es limitada, toda vez que no toma en cuenta la interacción de las sociedades con otros actores de la economía, tal como describiremos más adelante.

Nuestro enfoque va más allá y consideramos que la sociedad debe ser analizada bajo la óptica de la teoría de nexo de contratos, en virtud de la cual, se entiende a la sociedad como una red compleja de contratos tanto interna como externamente. Por un lado, internamente como una red de contratos entre los miembros que la conforman sean socios, accionistas, administradores, Gerentes, Directores, trabajadores, entre otros; mientras que externamente mediante la celebración de actos jurídicos con diferentes actores en el mercado tales como proveedores, clientes, el Estado, entre otros. De tal modo, la concepción neoclásica antes mencionada se complementa, ya que, no solo se entiende a la sociedad como un productor de bienes o servicios, sino que se analiza su conformación interna y su relación externa con los demás actores económicos en el mercado mediante una serie de contratos. Esta teoría fue desarrollada y profundizada por autores como Ronald Coase, Armen Alchian, Harold Demsetz y Oliver Williamson. (Alfaro, 2016)

Asimismo, como expone Henry Hansmann, las organizaciones empresariales en términos generales – donde podemos identificar a las sociedades – son “nexos de contratos”, donde se confunden una red de relaciones jurídicas tanto internamente como externamente; por lo que, para el autor, las organizaciones empresariales en términos generales, responden al equilibrio que habrá según cada circunstancia entre los llamados *cost of contracting in the market* (costos de contratar en el mercado) y los *cost of ownership* (costos de la titularidad). (Montoya, 2003)

Dada la complejidad de sus operaciones, el rol en las economías nacionales e internacionales, las relaciones jurídicas que se crean, su organización interna y la forma en la cual van a manifestar su voluntad social, las sociedades deben entenderse como una red de contratos y un conjunto de intereses individuales de los sujetos que las conforman los cuales - en la teoría - deben conformar el interés social de la sociedad.

Por lo que consideramos que se debe analizar a la organización interna de la sociedad, pues es mediante sus estructuras corporativas que se va a crear la voluntad social, y a través de la cual la sociedad va a relacionarse con los demás actores tanto interna como externamente. La sociedad requiere de un agente o actor para materializar y exteriorizar su voluntad social; entonces, afirmamos que su estructura interna y los potenciales conflictos que puedan generarse allí van a ser de relevancia también para los demás actores del mercado que no son los propietarios y/o administradores de la sociedad.

Las sociedades realizan actos jurídicos y manifiestan su voluntad, tal como las personas naturales, solo que se ha creado desde el Derecho un procedimiento especial para que ello ocurra de manera ordenada. Es así como el Derecho Societario, entendiendo el funcionamiento de las sociedades y la forma en cómo debe crearse la voluntad social, ha creado estructuras internas que se conforman, según su naturaleza, por los propietarios del capital y por personas capacitadas para la gestión y/o administración de las sociedades.

Además, independiente de los órganos o miembros facultados para poder crear la voluntad social, las sociedades cuentan con trabajadores, crean empleo, se endeudan con terceros y/o entidades financieras, realizan actividades económicas, por lo que ingresan otros actores en juego tales como el Estado, los acreedores, los proveedores de servicios, receptores de servicios, terceros interesados, entre otros; por lo que se crea una red compleja de relaciones jurídicas. Las sociedades, al igual que las personas naturales, celebran actos jurídicos, es decir, manifiestan su voluntad para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, solo que, a través de órganos colegiados o miembros facultados por la Ley, el pacto social o acuerdos propios de los órganos colegiados facultados para ello.

*“El proceso de formación de la voluntad social es diferente al de las personas físicas. [...] los acuerdos sociales son actos jurídicos colectivos en los que la voluntad del órgano colegiado se configura mediante la fusión de las voluntades individuales de los accionistas que representan la mayoría de las acciones suscritas con derecho a voto presentes en la sesión. Siendo actos jurídicos, la validez de estos acuerdos depende de la presencia de los requisitos intrínsecos comunes a todo negocio jurídico ordenado por el Código Civil, y a su vez, de cumplir con las normas esenciales impuestas por la legislación societaria. La junta debe adecuar su funcionamiento a lo establecido por las normas sobre convocatoria, deliberación y votación y atender a que el contenido de sus acuerdos no contravenga mandatos legales, desconozca los derechos esenciales de los accionistas o lesionen los intereses colectivos en beneficio de uno o más accionistas” (Palmadera, 2009, pág. 256)*

Entonces, como hemos mencionado, las sociedades forman su voluntad social y crean relaciones jurídicas como las personas naturales, pero dada su organización interna la voluntad social de las sociedades se manifiesta a través de cuerpos colegiados, de votos por decisiones de las mayorías y quórum mínimos - todo ello regulado según su pacto social y/o en la LGS, o mediante determinados funcionarios facultados por la LGS. Esta fórmula para exteriorizar la voluntad social puede generar 2 potenciales conflictos de intereses:

- En primer lugar, a nivel interno no todos los miembros facultados para emitir la voluntad social van a encontrarse de acuerdo con las decisiones adoptadas por las mayorías o los miembros facultados, y en algunos casos tales decisiones podrán incurrir en alguna causal que pueda permitir que se cuestione su validez.
- En segundo lugar, tal como hemos mencionado, la voluntad social va a impactar externamente a los demás actores con los que la sociedad realice contratos en el mercado; por lo que, al igual que como ocurre a nivel interno, los intereses de los actores del mercado pueden verse afectados por las decisiones adoptadas por las sociedades y estas pueden ser plausibles de cuestionar su validez.

Ambos escenarios van a generar potenciales conflictos de intereses los cuales pueden obstaculizar el debido funcionamiento de las sociedades o en caso no exista una correcta regulación vulnerar intereses jurídicos tutelados. Además, queda claro que en las sociedades no solo se van a involucrar los intereses personales de los individuos que los conforman sean los socios o accionistas o los administradores, sino, también, de los trabajadores, los acreedores, el Estado, los proveedores de servicios y los receptores de estos. Es importante precisar, que todo

lo antes mencionado se engloba dentro de un marco normativo que contiene normas imperativas, por lo que puede haber escenarios donde los intereses personales de los actores que conforman a las sociedades colisionen no solo entre sí, sino, además, con estas normas lo cual tendrá como consecuencia jurídica que no surtan efectos y/o afecten intereses jurídicos tutelados de los demás actores del mercado.

En ese contexto, las sociedades se vuelven un cúmulo de intereses individuales los cuales pueden no ser consensuados lo cual puede generar potenciales conflictos; por lo que para mitigar al máximo estos escenarios existe la institución jurídica del cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, cuyo fin principal es resolver estas potenciales disputas en el menor tiempo posible evitando que se obstruya el correcto desenvolvimiento de las sociedades y que se vulneren derechos y/o se adopten acuerdos contrarios a la Ley (en el sentido más amplio de la palabra).

En suma, las sociedades se van a relacionar con los demás individuos y agentes económicos de cada Estado mediante contratos los cuales van a ser de injerencia no solo de la propia sociedad, sino, también de terceros. Es así como se empieza a comprender que la sociedad no es otra cosa que una red compleja de relaciones jurídicas internas y externas y a su vez, un cúmulo de intereses individuales los cuales no siempre van a encontrarse en armonía.

Entonces, las sociedades se pueden graficar como “grandes ollas de presión” que acumulan diferentes intereses que pueden generar conflictos y terminar por crear problemas en su desenvolvimiento, los cuales deben ser debidamente identificados por las normas societarias para crear mecanismos de solución de conflictos idóneos: vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios que solucionen los potenciales conflictos de intereses que hay dentro de las sociedades.



Fuente: Elaboración propia

Es gracias al Análisis Económico del Derecho que se entendió que todos los actores económicos que van a relacionarse con la sociedad, tanto a nivel interno como externo, son actores racionales que van a buscar maximizar su utilidad y reducir al máximo los costos de transacción que implique satisfacer sus necesidades. Sin embargo, es necesario precisar que los costos de transacción no son otra cosa que los “esfuerzo” que va que tener que incurrir todo agente económico para poder participar en el mercado. Es decir, todo el costo, de cualquier naturaleza, que el agente económico va a tener que realizar para poder realizar una transacción en el mercado.<sup>7</sup> Entonces, debido a que las personas naturales como entes racionales tienden a maximizar su utilidad mitigando al mínimo sus costos de transacción, razonablemente se puede llegar a predecir que en la realidad colisionen tanto los intereses propios de los diversos actores que conforman los órganos internos de la sociedad como también con los intereses de los demás actores que conforman la red de relaciones jurídicas creadas por las sociedades

Es así como el concepto de sociedad se vuelve más complejo, puesto que ya no solo es relevante entender cómo esta funciona y las normas que van a regular su creación y funcionamiento, sino que debe entenderse a las sociedades como una red compleja de intereses que pueden entrar

---

<sup>7</sup> Para autores como Bullard hay 3 tipos de costos de transacción (i) de búsqueda – costos para determinar con quién contrato y sobre qué contrato -; (ii) de entrada – costos para celebrar la transacción -; y (iii) de ejecución o monitoreo – costos de una vez ejecutado el contrato validar que se cumplan las condiciones pactadas. (Bullard, 2018)

en conflicto y perjudicar el desenvolvimiento de las propias sociedades y/o vulnerar normas imperativas y/o derechos de los diversos actores con los que se relaciona la sociedad o que la conforman internamente. Para lo cual, deben existir instituciones jurídicas adecuadas que permitan mitigar los potenciales conflictos, en este caso vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios debidamente regulados en el Derecho Societario.

### **1.1.2. Los costos de agencia dentro de las Sociedades**

Como entendemos que las sociedades son una red compleja de intereses que pueden entrar en conflicto, identificamos un concepto altamente relevante para el estudio del Derecho Societario, y es que los potenciales conflictos de intereses de las sociedades van a generar costos de agencia. Como mencionamos anteriormente, dentro del mercado todos los actores van a incurrir en costos de transacción para poder participar en este, es así como uno de los costos de transacción que se van a identificar dentro de las sociedades son los costos de agencia.

Entonces, los costos de agencia serán todos aquellos esfuerzos (o costos) que van a tener que realizar los actores económicos para fiscalizar el proceso de la toma de decisiones de otro actor económico dentro de una relación de mandante - mandatario, la cual se dará tanto a nivel interno como externo de la sociedad. El problema se agrava cuando no hay normas societarias claras que mitiguen los potenciales conflictos de intereses y costos de agencia, lo cual va a elevar tales costos de agencia, caso que ocurre en nuestra regulación societaria sobre las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

Es así como desde el desarrollo de la teoría de los costos de transacción de Ronald Coase, surge la teoría de la agencia, la cual incluye a la teoría de los costos de agencia. Es así como para autores como Jensen y Meckling esta relación agente – principal se puede entender como un contrato según el cual la principal contrata al agente, quien deberá realizar servicios a su nombre. El problema surge cuando ambos actores busquen maximizar su utilidad, y ello conlleve que el agente no responda a los intereses del principal. En este escenario se deben establecer mecanismos de incentivos y de control, siendo estos los llamados costos de agencia, tales como

los costos de control, fiscalización, fidelidad, entre otros. Es así como, la sociedad, entendida como una compleja red de contratos, se complementa con los incentivos y controles que deberán regularse en esta para mitigar los costos de agencia. Así es como Jensen y Meckling mencionan que en la teoría de agencia se debe tomar en consideración la relación entre (i) propietarios y administradores; (ii) administradores y otros grupos de interés (*stakeholders*) (Tania Mackenzie; Maria Buitrago; Patricia Giraldo; José Parra y Jaime Valencia , 2013)

Entonces, dentro de las sociedades habrá costos de transacción que generarán costos de agencia, los cuales se entienden como una red de contratos entre los propietarios y administradores, y entre estos a nivel interno de la sociedad como externo. Para autores como Jensen y Meckling, el problema se agrava con la asimetría de la información y errores en los controles e incentivos. Al respecto, nosotros consideramos que la mejor forma de mitigar los potenciales costos de agencia, si se encuentran en incentivos, pero dentro del marco legal; es decir, con reglas que evalúen correctamente estas relaciones jurídicas, identifiquen potenciales conflictos y creen mecanismos legales que resuelvan estos: en nuestro caso las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios. De esta forma, tanto a nivel interno como externo, habrá mecanismos de protección a decisiones y/o acuerdos societarios que vulneren los intereses jurídicos tutelados de los miembros de la sociedad, como de los terceros que tienen relación con la sociedad.

Por otro lado, es necesario aproximarnos a un concepto adicional íntimamente relacionado con la creación de la voluntad social mediante acuerdos societarios que son las estructuras societarias del Derecho Societario, es decir, las Sociedades de Capital Difuso y las Sociedades de Capital Concentrado, las cuales se van a diferenciar, de manera general y sin entrar aún a mayor detalle, por la dispersión o concentración del capital de la sociedad. Es importante entenderlos para identificar los potenciales conflictos que pueden generarse en cada tipo de estructura societaria para que el Derecho pueda regular vías de soluciones adecuadas a estos potenciales problemas según el tipo de estructura societaria. Esto debido a que cuando hay una dispersión del capital (Sociedades de Capital Difuso) los problemas de agencia pueden centrarse entre los propietarios del capital social y los administrados; mientras que cuando hay una

concentración del capital (Sociedades de Capital Concentrado) los problemas pueden identificarse entre los propios actores que controlan la propiedad, los que tienen las mayorías del capital social contra los que tienen las minorías. (Reyes, 2012)

¿Por qué surgen estos problemas? Reyes nos expone que, como mencionamos anteriormente, en toda relación económica donde una parte ofrece servicios en favor de otra identificamos a un mandatario o agente y a un mandante o principal. Es así como el mandatario presta servicios en favor del mandante, y este último debe incurrir en costos de fiscalizar el debido cumplimiento de las obligaciones del mandatario. Asimismo, se entiende que en gran medida el mandatario cuenta con más información sobre las acciones a realizar que el mandante, por lo que se da un fenómeno de asimetría de la información. De igual forma, se podría dar el caso que, como agentes racionales que buscan maximizar su utilidad reduciendo sus costos de transacción los mandatarios hagan un uso indebido de los beneficios del negocio y/o las acciones que deben realizar con el fin de beneficiar intereses personales o de terceros ajenos al del mandante; por lo tanto, se elevan los costos de agencia del mandante. Lo antes descrito puede llegar a darse en cualquier estructura societaria donde por la organización corporativa de la sociedad se delegan funciones y los mandatarios pueden no cumplir de manera debida sus atribuciones. (Reyes, 2012)

Como se ha descrito, existen las relaciones mandante y mandatario (principal y agente como fue denominado anteriormente) en todo tipo de relación comercial, la cual, también, se puede identificar dentro de las sociedades. Lo que ocurre en estos casos es que se crea una relación jurídica tácita o "ficta" donde un grupo de actores que conforman la sociedad otorgan funciones y obligaciones otro grupo de actores que también son parte de la organización de la sociedad; de modo que se crean costos de agencia para fiscalizar que se cumplan debidamente sus funciones, sin perseguir intereses personales o de terceros que vulneren a los intereses de la sociedad o intereses jurídicos tutelados de los mandantes. Además, los actores que tengan el rol de mandantes se encontraran en dependencia frente a las acciones o decisiones que tomen los mandatarios, toda vez estos últimos serán quienes tengan mayor acceso a la información de la sociedad y las actividades comerciales, tomen las decisiones más importantes de la sociedad,

entre otros. Sin embargo, dependiendo de la formación interna de las sociedades es como se comprenden estas relaciones de mandante o principal y mandatario o agente.

- En las Sociedades de Capital Difuso los principales costos de agencia se van a encontrar en cómo hacer que la administración de la sociedad (mandatarios), quien goza del control de la misma, no busque intereses personales propios y ajenos a los de los accionistas (mandante) quienes son los dueños de la sociedad; pero que dada las características de esta se encuentran en una situación de desventaja frente a la administración: rol pasivo de los accionistas, accionariado atomizado en diversos grupos de personas, asimetría en la información, dificultades para tomar decisiones en bloque, entre otros. Entonces, las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios aplicables a las Sociedades de Capital Difuso deberán enfocarse en estos problemas: potenciales conflictos de intereses entre accionistas y administradores (sin dejar de lado a los terceros con los que la sociedad se interrelaciona).
- Por otro lado, en las Sociedades de Capital Concentrado los principales costos de agencia se van a presentar en la forma en la cual los accionistas minoritarios (mandantes) busquen que los intereses de los accionistas mayoritarios (mandatarios) no sean perjudiciales no solo para sus propios intereses, sino para la misma sociedad. Asimismo, es importante mencionar que en este tipo de sociedades se presentan escenarios donde los accionistas mayoritarios no solo tienen el control en las Juntas Generales de Accionistas o Socios, sino, también, en los órganos de administración. Por lo tanto, hay una clara inclinación y/o ventaja por parte de los accionistas mayoritarios que debe tener cierto nivel de control por las normas societarias. Entonces, las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios aplicables a las Sociedades de Capital Concentrado deberán enfocarse en estos problemas: potenciales conflictos de intereses entre accionistas mayoritarios y accionistas minoritarios (sin dejar de lado a los terceros con los que la sociedad se interrelaciona).
- Siendo ello así, Reyes, adicionalmente a los problemas de agencia en las Sociedades de Capital Difuso y Sociedades de Capital Concentrado, identificó un tercer problema, el cual va

de la mano con la idea que hemos descrito de la sociedad como una red compleja de relaciones jurídicas internas y externas, el problema de agencia entre la sociedad y los terceros interesados o *stakeholders*. Los *stakeholders* son aquellos terceros que no son parte de la sociedad, pero que directamente se pueden ver afectados, por relaciones contractuales o extracontractuales, por las actividades realizadas por una sociedad. En estos casos los *stakeholders* son los mandantes y las sociedades los mandatarios existiendo la posibilidad de que se generen potenciales conflictos cuando la sociedad actúa en perjuicio de los intereses de los *stakeholders* con el fin de beneficiarse únicamente. (2012).

Por otro lado, si bien todos los actores van a actuar como agentes racionales, para que estos tomen una decisión van a basarse, entre otros aspectos, en analizar el mercado y las normas jurídicas que lo regulan. El tema problemático se da cuando las normas jurídicas que regulan al mercado no se encuentran bien estructuradas y como es en nuestro caso, pueden servir para fines no buscados. Esto debido a la incongruencia normativa que hay en una institución fundamental para mitigar los potenciales conflictos de intereses de las sociedades y costos de agencia: las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

En tal sentido, tal como tenemos actualmente regulada nuestra LGS, los actores van a encontrar en las normas societarias vacíos o incongruencia potencialmente peligrosas las cuales van a ser un desincentivo para ingresar a ser parte de una sociedad, ya que las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios pueden ser utilizadas para los fines no deseados, ya que: (i) pueden obstaculizar el debido funcionamiento de la sociedad, (ii) pueden ser utilizadas con fines perversos, o, (iii) en caso sea necesario tutelar un interés jurídico tutelado no será posible obtener un pronunciamiento judicial debidamente fundamente, posiblemente no se podrá satisfacer un interés legítimo o un derecho del accionista, porque las “reglas del juego” no son claras. Problema que afecta no solo a todos los actores que conforman la red compleja de relaciones jurídicas que hemos descrito, sino al mismo mercado por no generar garantías mínimas para una inversión segura.

## 1.2. La dualidad de estructuras de las sociedades en el Derecho Societario: Sociedades de Capital Difuso y Sociedades de Capital Concentrado

Siempre se ha afirmado la estrecha relación que hay entre el desarrollo de las actividades económicas con el desarrollo de los individuos, y, a su vez, también con el desarrollo de las economías de los Estados. Por lo que, ha existido siempre la necesidad de que las empresas existan y que cuenten, entre otros aspectos, con un marco regulatorio adecuado que promueva la creación de nuevas empresas, inversiones, movimiento de capital, generación de empleos, entre otros.

No obstante, gracias a los estudios norteamericanos del siglo XX<sup>8</sup> es que el análisis de las sociedades dio un giro importante para el Derecho y la Economía. Esto se fue debido a que la doctrina se dio cuenta que, si bien en cada Estado norteamericano existía un Derecho aplicable para las Sociedades Mercantiles de su jurisdicción, debían enfocar su análisis en torno a cómo las sociedades venían siendo estructuradas y qué problemas (potenciales conflictos de interés y costos de agencia) podrían generarse en base a su estructura corporativa, sus relaciones comerciales y los mercados donde se desarrollaban. De este modo, identificaron a las 2 estructuras societarias que se tienden a encontrar en la mayoría de los mercados: las Sociedades de Capital Difuso y las Sociedades de Capital Concentrado.

De manera general, las principales características de cada una de estas estructuras son:

---

<sup>8</sup> El siglo XX fue el origen teórico de esta forma de entender y estudiar a las sociedades y es gracias - solo para dar algunos ejemplos - a los estudios de Adolf Berle y Gardiner Means en "*The Modern Corporation and Private Property*" donde se evidenció por primera vez el divorcio entre la propiedad (los accionistas) y el control (la administración) en las sociedades abiertas norteamericanas, y los potenciales conflictos de intereses que ello podría generar. Lo analizado por Ronald Coase en "*The Firm*" cuando analizó que al final la sociedad es un medio para reducir los costos de transacción que implicaría realizar una actividad económica de manera individual, por lo que los empresarios se organizan para negociar de manera conjunta contratos con el objetivo final de reducir los costos que tendría si los realizaran de manera separada cada uno. Luego encontramos a Henry Manne en su trabajo "*Mergers and the Market for Corporate Control*", quien tomando como punto de partida el análisis realizado por Berle y Means dedujo que los potenciales conflictos entre control y administración se podían mitigar por el mercado, toda vez que si el dueño de una sociedad identificaba problemas en la administración el valor de su acción iba a ser vendido en menor precio, lo cual afectaría el trabajo realizado por la administración, entonces el mercado podía servir como un medio para equilibrar estos conflictos. De igual forma, están Armen Alchian y Harold Demsetz quienes publicaron "*Production, Information Cost and Economic Organization*" quienes, en contra a lo expuesto por Coase, expusieron que el fin de la sociedad es el trabajo en equipo como medio para la maximización individual de los beneficios. (Reyes, 2012)

- Las Sociedades de Capital Difuso cuentan con (i) atomización de propietarios del capital social; (ii) una administración que no necesariamente cuenta con miembros que son propietarios del capital social; (iii) una administración especializada para cumplir con las funciones de la gestión del negocio; (iv) accionistas que tienen un rol pasivo, no institucionales en su mayoría; (v) las participaciones del capital social se encuentran mayoritariamente representadas en acciones de libre transferencia; (vi) divorcio entre control y propiedad; y (vii) son sociedades que se identifican en mercados altamente bursátiles donde se comercializan libremente sus acciones.
- Por otro lado, las Sociedades de Capital Concentrado cuentan con (i) pocos propietarios del capital social los cuales tienen a tener el control mayoritario de la sociedad; (ii) los propietarios del capital social tienden a conocerse entre todos, por lo que hay un rol importante en la figura del accionista o socio; (iii) la administración es controlada por los propietarios del capital social, en muchos casos, siendo los propietarios del capital social parte de la misma administración; (iv) en algunos casos se busca limitar la libre transferencia de las participaciones del capital social; y (v) no predominan en mercados bursátiles, pueden existir sociedades de esta estructura que coticen sus participaciones del capital social en bolsas de valores, pero sin perder el control del capital social en un grupo reducido de actores.

Es este esfuerzo lógico-jurídico el que consideramos fundamental para poder crear un sistema normativo acorde a las necesidades que el derecho societario requiere; es decir, analizar la realidad y luego legislar; y no legislar para y luego analizar la realidad. En nuestro caso, es importante entender los tipos societarios que predominan en nuestro Derecho Societario para poder comprender los potenciales conflictos que pueden surgir en cada estructura societaria y analizar si tenemos un sistema que permita servir para mitigar los potenciales conflictos societarios de manera coherente y eficiente, con fines claros que den seguridad jurídica y predictibilidad ante potenciales conflictos no solo a los accionistas sino a las sociedades en general, o si es necesario repensarlos.

No podemos dejar de mencionar lo expuesto por Gurrea quien expuso que uno de los principales problemas que ocasionó la elaboración del Código de Buen Gobierno Corporativo inglés fue que muchos países adoptaron un código similar sin entender: *“(i) qué problemas concretos pretende resolver el Código de Buen Gobierno Corporativo del Reino Unido; (ii) qué problemas concretos de gobierno corporativo existen en la jurisdicción en la que se pretenden implementar estas prácticas; y (iii) por qué Reino Unido, probablemente, fue el primer país en promover un Código de Buen Gobierno Corporativo.”* (2017)

De igual forma, el autor cuestiona que los problemas de agencia de las Sociedades de Capital Difuso no pueden ser simplemente aplicados e introducidos a cualquier jurisdicción, ya que los problemas de agencia que existen en Estados Unidos y el Reino Unido<sup>9</sup> donde existe este divorcio entre propiedad y control, y donde encontramos al Derecho dentro de un sistema principalmente judicial - *Common Law* - no son los mismos que en jurisdicciones donde se encuentran predominantemente Sociedades de Capital Concentrado por lo que va a resultar ineficiente introducir estas herramientas jurídicas en dichos sistemas.

*“Seguidamente, muchos países comenzaron a implementar “buenas prácticas” o “códigos” de buen gobierno corporativo que, en esencia, replicaron el modelo inglés. Sin embargo, los problemas de agencia existentes en la mayoría de los países del mundo son completamente distinto de los problemas que, con carácter general, existen en las sociedades de Estados Unidos, Reino Unido y, en cierta medida, Japón. En efecto, como nos enseñan los pioneros estudios de La Porta, López de Silanes, Shleifer y Vishny, la mayoría de los países del mundo tiene estructuras de capital concentrado y accionistas de control (normalmente, este accionista de control suele ser el fundador de la compañía y/o una familia). Ello implicará que los accionistas de control (que, en ocasiones, tienen la mayor parte de su patrimonio invertido en la sociedad controlada/familiar), no permitirán que el administrador de la compañía sea una persona incompetente. Además, también será frecuente que estos accionistas de control ocupen algún puesto en el consejo de administración (o junta directiva) de la compañía. Por tanto, no existe un desalineamiento de intereses entre administradores o accionistas (ya que los accionistas incluso suelen encuentran involucrados en la gestión de la compañía), que es el problema de agencia que, como hemos comentado, ha existido tradicionalmente en Reino Unido y Estados Unidos. En estas circunstancias, los accionistas de control serán insiders de la compañía. Conocen perfectamente lo que ocurre a nivel interno. Tienen incentivos para estar continuamente pendiente de la compañía. Y tendrán incentivos para mantener en el órgano de administración a personas competentes.”* (Gurrea, 2017)

---

<sup>9</sup> *“Aunque el modelo de Berle y Means suponía que las sociedades de gran tamaño podían reunir suficiente capital para llevar a cabo sus operaciones solo atrayendo a un gran número de inversores de capital, los datos empíricos actuales demuestran que, incluso a nivel de las empresas más grandes, la dispersión de la propiedad de las acciones es un fenómeno localizado, limitado en gran medida a los Estados Unidos y el Reino Unido.”* (Coffee, 1999, pág. 641)

Esta afirmación es fundamental, ya que al referirse a la implantación del Código de Buen Gobierno Corporativo del Reino Unido en diversos sistemas jurídicos que no contienen mayoritariamente Sociedades de Capital Difuso es un error lógico-jurídico, puesto que se va a buscar utilizar instituciones o mecanismos jurídicos que no van a poder satisfacer los potenciales conflictos de intereses entre los actores principales de las sociedades.

Por otro lado, es interesante mencionar lo expuesto por La Porta; López de Silanes y Shleifer quienes analizaron que, en contra a lo propuesto por Berle y Means, el fenómeno de dispersión accionarial donde existe el órgano administrativo que no responden ante los accionistas por la atomización de estos ya no se encuentra tan vigente. Ellos fundamentan que en los Estados Unidos existe una concentración de la propiedad, como en las Sociedades de Capital Concentrado, incluso en aquellas grandes sociedades que cotizan en la bolsa de valores (esto aplica a otras jurisdicciones aparte de Estados Unidos con grandes economías). (La Porta; López de Silanes y Andrei Shleifer, 1999)

*"[...] we presented a simple theory of the consequences of corporate ownership for corporate valuation in different legal regimes. We have also tested this theory using data on companies from 27 wealthy countries around the world. The results generally confirm the crucial predictions of the theory, namely that poor shareholder protection is penalized with lower valuations, and that higher cash-flow ownership by the controlling shareholder improves valuation, especially in countries with poor investor protection. The result on incentives is also consistent with the findings of Claessens et al. (2000) on a larger sample of companies from Asia. This evidence indirectly supports the importance of expropriation of minority shareholders by controlling shareholders in many countries, and for the role of the law in limiting such expropriation. As such, it adds an important link to the explanation of the consequences of investor protection for financial market development. The evidence expands our understanding of the role of investor protection in shaping corporate finance, by clarifying the roles which both the incentives and the law play in delivering value to outside shareholders."* (Porta & López de Silanes, 2002, págs. 1166-1169)

Es así como, por sus estudios, llegan a identificar que, aun cuando hay sociedades con gran dispersión accionarial, siempre hay concentración final de un grupo económico (sea de una sociedad o una entidad financiera). Asimismo, identificaron que existen derechos de protección al accionista minoritario, tanto políticos como económicos; y, por otro lado, en el caso de los potenciales conflictos entre propietarios y administradores (principal problema estudiado por

Bearl y Mens) mencionan que existen grandes incentivos para que estos supervisen a los directivos y maximicen sus beneficios. (La Porta; López de Silanes y Andrei Shleifer, 1999)

### **1.2.1. Las Sociedades de Capital Difuso**

Como se ha desarrollado anteriormente, Berle y Means fueron los pioneros en analizar a las sociedades modernas desde las ópticas del Derecho y la Economía, con el objetivo de entender cómo funcionaban las sociedades norteamericanas en el siglo XX. Lo relevante de sus estudios fue que evidenciaron que las sociedades ya no eran únicamente herramientas jurídicas para llevar a cabo un fin económico (teoría neoclásica de la sociedad); sino que debido al contexto que había en ese periodo de tiempo en los Estados Unidos, las sociedades debían ser vistas como instituciones económicas principalmente caracterizadas por el divorcio o la separación entre la propiedad (accionistas<sup>10</sup>) y el control (la administración).

Este no fue un hecho aislado que se dio de manera espontánea, sino que las sociedades evolucionaron debido a su conformación interna, su aumento en tamaño y el Derecho Societario que permitieron la posibilidad de dotar de mayores controles y poderes a los administradores pudiendo dejar en una potencial desventaja a los accionistas, incrementando los costos de agencia para fiscalizar el accionar de la administración. El divorcio entre el capital y el control surgió debido a que, entre los años 1916 y 1921 por los mecanismos de ahorro y los créditos otorgados, se produjo un auge donde los norteamericanos, ya no solo de sectores económicos altos, comenzaron a invertir un pequeño porcentaje de su patrimonio en acciones de sociedades las cuales eran atractivas y rentables, por lo que se volvieron accionistas minoritarios no institucionales o especializados en inversiones. (Dodd, 1993)

Lo antes indicado, dentro del contexto económico de un mercado mayoritariamente bursátil, propició que las sociedades modernas comenzaran a tener un gran número de pequeños

---

<sup>10</sup> Solo para fines referenciales y, dado que no afecta al objeto de análisis, cuando hagamos mención del término accionista significará socio cuando corresponda según el tipo societario.

inversionistas quienes tenían poco control sobre la sociedad. Ello sumado a que el accionista no tenía una dependencia económica sobre la utilidad de la sociedad, sino más bien lo veían como un ingreso residual a largo plazo, y que, además, estos no eran accionistas institucionales o especialistas generó que las sociedades tengan accionistas pasivos, accionistas sin un interés en tener una injerencia en la toma de decisiones sobre la sociedad, o que debido a la gran cantidad de accionistas era prácticamente imposible poder tener influencia sobre las decisiones de las mismas. Estos accionistas dejaban el control de la sociedad a los administradores, agentes altamente capacitados quienes tomaban las decisiones importantes del día a día de las sociedades, y eran quienes tenían más información de la sociedad y de los negocios que los accionistas. De este modo se dio el divorcio entre propiedad y control.<sup>11</sup>

Todo lo mencionado generó que estos accionistas entregarán a los administradores el control en la toma de decisiones comerciales. Es así como se materializó en la realidad, lo que mencionamos en el subcapítulo anterior, cómo esta relación tácita o “ficta” de dependencia frente a la administración. Es entonces, dentro de este contexto se da el famoso contrato de agencia donde los accionistas entregaron a los administradores el control de las sociedades, pero se volvieron dependientes a las acciones y decisiones de estos. Entonces, la satisfacción de los intereses de los accionistas dependía totalmente de las acciones y decisiones de los administradores, lo cual provocó conflictos de intereses y costos de agencia; toda vez que existía la alta posibilidad de que los administradores busquen prevalecer intereses propios o realicen

---

<sup>11</sup> Los autores Djacir Menezes y Oscar Uribe, escribieron un interesante artículo denominado “Una Coincidencia Irónica y Curiosa” para la Revista Mexicana de Sociología en la cual se expuso el concepto o la idea de la ruptura entre control y propiedad, y lo más llamativo es que nos cuentan que este concepto había sido ya previamente analizado por Marx en su libro el Capital.

Exponen que habían tomado conocimiento que se generó una separación de propiedad y del control de la empresa desde el momento en que produjo la multiplicación de propietarios accionistas. En este momento, la mayor parte del capital social se encuentra en manos de elementos activamente interesados en el control, del cual participaban de modo directo. Sin embargo, al encontrarse la propiedad tan diseminada el control efectivo es mantenido mediante la participación de una minoría. Ponen de ejemplo, el caso de los Rockefeller en la Standard Oil de Indiana donde los Rockefeller solo tenían un 14.5% del capital, pero igual controlaban a la empresa. Sin embargo, sostienen que el problema se daba cuando ni siquiera existe una minoría substancial de participación y se da una ruptura de control y propiedad como en la American Telephone and Telegraph Company cuyo principal accionista tenía menos del 1% del capital social.

Sin embargo, más allá de su análisis antes mencionado nos comentan que Marx analizó también este concepto en el tercer volumen del Kapital al estudiar el funcionamiento del sistema capital, y fue al tocar el problema de la organización de las sociedades anónimas que habló claramente de la separación expuesta por Berle & Means: entre propiedad y control. (1963)

acciones o tomen decisiones que consideren racionales, pudiendo en algunos casos afectar a los intereses económicos de los accionistas o de la sociedad.

El problema se configura debido a que se tiene a una masificación de accionistas principalmente minoritarios y a una administración dotada de mayores poderes la cual tiende, como agente racional, a tomar las decisiones que consideren las óptimas para el correcto desenvolvimiento de la sociedad. Sin embargo, no podemos olvidar que al final la sociedad es de los accionistas, quienes son propietarios del capital social, pero son los administradores quienes toman las decisiones pudiendo poner en riesgo el capital social, y por ende el patrimonio de los accionistas. Los administradores si bien son los agentes más capacitados, finalmente están “especulando” con el capital de terceros los cuales deberían tener una posibilidad de tener algún control sobre las acciones o decisiones que consideren perjudiciales para estos y para la sociedad.

A lo antes indicado hay que agregarle que el Derecho Societario de varios Estados de los Estados Unidos fomentó que los administradores puedan tomar decisiones de manera menos controlada y en algunos escenarios en contra a los intereses de los mismos accionistas o la sociedad, siempre que se cumpla con la “buena fe” y el “deber de diligencia” se daba como válida el “juicio empresarial” adoptado por la administración. Solo como ejemplo de lo antes indicado encontramos el caso de adquisiciones hostiles entre Paramount Communications Inc vs. Times, Inc:

*“En Paramount Communications, Inc v. Time, Inc. la Corte Suprema de Delaware permitió al directorio de Time bloquear una oferta de adquisición de Paramount que beneficiaba a los accionistas sobre Times con el fin de favorecer una fusión con Warner Communications auspiciada por la administración de Time. La corte otorgó a la administración la facultad de rechazar una oferta cuando existe una estrategia a largo plazo (por ejemplo, un acuerdo de adquisición negociada con postor amigable). Aunque con poca profundidad, indicó que uno de los aspectos a considerar a fin de determinar si una oferta hostil era una amenaza, y, por tanto, rechazarla, era el impacto en grupos de interés diferentes a los stakeholders.”*  
(Baldeón, 2013, pág. 249)

Estos contextos jurídicos y los problemas de potenciales conflictos entre accionistas y administradores generaron que se diera un cambio en la mentalidad jurídica norteamericana para mitigar los potenciales conflictos de intereses y costos de agencia que podían surgir entre estos; es así que se dio el pensamiento del *shareholders primacy*, cuyo fundamento se encuentra en el derecho al voto de los accionistas, la responsabilidad de la administración ante actos negligentes

o que deliberadamente atenten contra la sociedad, el deber de información de la administración ante los accionistas, y, principalmente, hacer que los administradores tengan “*fiduciary duties*” frente a los accionistas.

Esto último significó que no solo los cuerpos normativos, sino la doctrina y las cortes, parte importante en el Derecho norteamericano y el “*Common Law*”, en algunos Estados entendieron que los administradores no son más que agentes fiduciarios de los accionistas, por lo que los poderes que tenían dentro de las sociedades debían encontrarse de cierta manera regulada. Es decir, los intereses de la administración debían responder a los intereses de los accionistas, de modo que se reduzcan los costos de agencia. Todo ello con el fin de poder mitigar estos potenciales conflictos de intereses entre accionistas y administradores. Es así como se crearon normas y protecciones, principalmente judiciales, en los cuerpos normativos norteamericanos, a través de las denominadas “*Direct Actions*”, “*Class Actions*”, y “*Derivate Actions*”. Sin embargo, actualmente y en la realidad, como veremos en el Capítulo II en el *Common Law*, principalmente en Estados Unidos, los administradores se encuentran altamente protegidos de las acciones o decisiones que tomen tanto a nivel normativo como jurisprudencial.

Este mismo escenario se evidenció en el Reino Unido, donde al igual que en el caso de Estados Unidos, existía la problemática dentro de las Sociedades de Capital Difuso: un divorcio entre propiedad y control. Ello se evidencia también en el hecho que el Reino Unido fue el primer país del mundo en elaborar un Código de Buen Gobierno Corporativo, con el fin de poder resolver el potencial conflicto que podía darse entre los incentivos personales de los accionistas y la administración. Asimismo, dentro de su Companies Act (2006) introdujeron una herramienta judicial de control ante estos escenarios denominado el “*Unfair Prejudice*”.

En síntesis, las Sociedades de Capital Difuso son aquellas sociedades, las cuales se encuentran dentro de sistemas económicos donde existen mayoritariamente Sociedades Abiertas que principalmente cotizan en la bolsa de valores, formadas por un gran número de accionistas o socios, mayoritariamente de actuación pasiva - por decisión o incapacidad real de poder unificar intereses en común - frente a la toma de decisiones de la sociedad, y administradores quienes

al ser los agentes más capacitados dotados con mayor información sobre la sociedad son los encargados de tomar las decisiones y manejar a la sociedad. Ello ocasiona que los socios o accionistas dependen directamente del actuar de los administradores para satisfacer sus intereses económicos y de los intereses de las propias sociedades.

Además, es importante manifestar que en economías donde encontramos mayoritariamente Sociedades de Capital Difuso, el Derecho Societario, principalmente, se ocupa de regular las relaciones que se dan entre los socios o accionistas y la administración. Por lo que, son Derechos donde claramente se evidencia un divorcio entre la propiedad y el control y una necesidad de que el Derecho regule los potenciales conflictos y costos de agencia que ello va a generar. En estos escenarios los problemas de agencia se van a presentar cuando la administración tome decisiones en búsqueda de intereses racionales, pero que, en algunos casos, no se armonicen con los propios intereses de los accionistas y de la misma sociedad. Entonces, se generan costos en tener que mitigar este potencial conflicto, y es ahí donde el Derecho debe ingresar a regular estas relaciones como se ha mencionado a través del Derecho Societario con reglas para situaciones de potencial conflicto o herramientas judiciales que permitan resolver estos escenarios.

### **1.2.2. Las Sociedades de Capital Concentrado**

En Europa continental y en América Latina se identifica, mayoritariamente, la presencia de la segunda estructura societaria: las Sociedades de Capital Concentrado. Lo que destaca a esta estructura societaria en particular es la concentración de la propiedad en manos de unos pocos accionistas, siendo estos en muchos casos los socios fundadores o grupos familiares, las conocidas como empresas familiares. Es así como para autores como Reyes lo que caracteriza a una Sociedad de Capital Concentrado es que unos pocos accionistas tengan el dominio sobre

el 50%<sup>12</sup> o más de las acciones con derecho a voto de una sociedad, de modo tal que la propiedad de la sociedad y, por ende, el control de esta se agrupa en un reducido número de accionistas. Esto genera que la propiedad y el control se confundan en un mismo grupo de individuos. Como consecuencia de que se confunda la propiedad y control en un grupo de accionistas, se pueden generar potenciales conflictos de intereses entre estos y los accionistas minoritarios al momento de tomar decisiones sobre la sociedad.

En esta misma línea, Reyes nos menciona que América Latina aproximadamente el 80% de las acciones de una sociedad se encuentra agrupado en 5 accionistas mayoritarios. Además, indica que una característica muy representativa en las sociedades de América Latina es que estas son sociedades mayoritariamente familiares, por lo que los accionistas mayoritarios pueden ser en la realidad diversos accionistas independientes unos de otros, pero que responden a un mismo núcleo familiar, lo cual va a generar un evidente escenario de altas posibilidades de votos en bloque o maximización de intereses familiares frente a los intereses de los demás accionistas de la sociedad. (2012)

País	Muestra (2002)	% de accionistas principales (2002)	% de los 3 principales accionistas (2002)	% de los 5 principales accionistas (2002)
<b>Argentina</b>	15	61%	82%	90%
<b>Brasil</b>	459	51%	65%	67%
<b>Chile</b>	260	55%	74%	80%
<b>Colombia</b>	74	44%	65%	73%
<b>México</b>	27	52%	73%	81%
<b>Perú</b>	175	57%	78%	82%
<b>Promedio</b>	168.3	53%	73%	79%

Fuente: (Reyes, 2012, pág. 41)

De acuerdo con las normas jurídicas de los países donde predominan las Sociedades de Capital Concentrado, se puede llegar a la conclusión que son los accionistas mayoritarios quienes van a tener el control de la administración de las sociedades. Esto debido a que, tienen la posibilidad de elegir en mayor cantidad o porcentaje a las personas que conforman a la administración -

---

<sup>12</sup> Es importante tener en cuenta que el porcentaje de acciones con derecho a voto que deberá tener cierto número de accionistas para poder realmente tener una injerencia sobre las decisiones de la sociedad va a depender de cada cuerpo normativo, especialmente, las normas societarias que regulan los quórum y las mayorías para la adopción de acuerdos societarios a nivel de Junta General de Accionistas – órgano de control y de mayor orden jerárquico de las sociedades-

teniendo una mayoría tanto en las decisiones en los órganos de Juntas Generales de Accionistas<sup>13</sup> como en las juntas de los órganos de administración-, y, porque, además, los accionistas mayoritarios, en muchos casos, van a ser cumplir el rol de administradores de las sociedades. Esto es lo denominado por la doctrina como el “modelo tradicional”; es decir, el escenario donde quienes poseen mayor participación en el capital social de la sociedad acceden en mayor número o porcentaje a la administración de la sociedad.

Adicionalmente, es importante mencionar que lo que caracteriza a un sistema que posee mayoritariamente una estructura de Sociedades de Capital Concentrado no es que las sociedades tengan un número reducido de accionistas, sino que independientemente de la cantidad de accionistas de la sociedad, exista un número reducido de accionistas que tenga un porcentaje mayoritario en la sociedad que derive en el control tanto de la Junta General de Accionistas o Socios como de la administración. Por lo que, es importante centrarse en qué número de accionistas son los denominados accionistas mayoritarios o de control y qué número de accionistas son los minoritarios o fuera del bloque de control, además, de identificar que tan desarrollado se encuentra el mercado bursátil, ya que este será un elemento determinante al momento de analizar si un país contiene mayoritariamente Sociedades de Capital Concentrado o Sociedades de Capital Difuso, y poder tener herramientas jurídicas adecuadas para cada estructura societaria.

Como mencionamos anteriormente, los principales problemas que van a surgir en las Sociedades de Capital Concentrado son los conflictos de intereses entre los accionistas mayoritarios contra los intereses de los accionistas minoritarios. En estos casos, los costos de agencia son aquellos esfuerzos en los que van a tener que incurrir los accionistas minoritarios en fiscalizar y buscar los medios para evitar escenarios donde los accionistas mayoritarios tomen

---

<sup>13</sup> Solo para fines referenciales y, dado que no afecta al objeto de análisis, cuando hagamos mención del término a Junta General de Accionista significará Junta General de Socio cuando corresponda según el tipo societario.

decisiones que beneficien únicamente sus intereses en un claro demérito de los minoritarios o de la propia sociedad.<sup>14</sup>

Asimismo, es necesario mencionar que no hay una posición uniforme respecto sobre en quién van a recaer los costos de agencia en las Sociedades de Capital Concentrado, en los accionistas mayoritarios o accionistas minoritarios. Por ejemplo, autores como Franco y Manrique consideran que son los accionistas minoritarios quienes en la búsqueda de satisfacer sus propios intereses podrían dar un uso abusivo de sus derechos, de modo tal que al momento de la toma de decisiones se obstaculice el debido desenvolvimiento de la sociedad y se den constantes trabas al interior de los órganos de la sociedad que deben tomar decisiones importantes. (2015)

*“Los socios minoritarios en la búsqueda de maximizar sus utilidades al igual que los mayoritarios pueden generar, mediante el uso abusivo de sus derechos societarios, la modificación, el retroceso, el freno o, aun, el logro de intereses en la toma de decisiones mayoritarias al interior de la sociedad. En síntesis, se presenta un problema de agencia en cuanto a los socios mayoritarios y los socios minoritarios en una sociedad de capital concentrado”. (Javier Franco y Jaime Manrique , 2015, pág. 146)*

Al respecto, consideramos que esa no es la forma correcta de entender a los costos de agencia. Nosotros postulamos la posición que los principales problemas que pueden darse al interior de una sociedad no son los conflictos nacidos de la obstrucción o del ejercicio abusivo de un derecho por parte de los accionistas minoritarios, sino, por el contrario, que es más probable - y potencialmente más perjudicial - que sean los accionistas mayoritarios quienes tomen decisiones que puedan perjudicar no solo los intereses o derechos de los accionistas minoritarios, sino también los propios intereses de la sociedad. Esto debido a que no solo tendrán el control en las Juntas de Accionistas o Socios, sino, además, el control en la administración, lo que va a terminar otorgando un poder casi absoluto dentro de las sociedades, lo cual sumado a que van a poder

---

<sup>14</sup> Si bien es cierto que cuando hemos analizado las características de las Sociedades de Capital Difuso hemos mencionado que la sociedad les pertenece a los accionistas y que deben existir herramientas jurídicas que controlen el accionar de la administración por ser el capital social propiedad de los socios o accionistas y no de la administración; ello no quiere decir que proponemos que se desproteja dentro del grupo de accionistas a los accionistas que tengan un porcentaje minoritario del capital social.

cumplir con los requisitos de formales establecidos en las normas societarias podrán adoptar decisiones societarias con muy pocas restricciones.

Nos encontramos entonces de acuerdo con la posición de Forno, quien en primer lugar identifica que en América Latina nos encontramos frente a sociedades donde hay un control concentrado de uno o más accionistas, a diferencia del escenario corporativo de Estados Unidos e Inglaterra, donde se encuentran principalmente Sociedades Abiertas que cotizan sus acciones en la bolsa de valores. Es en ese sentido, Forno menciona que los potenciales conflictos de intereses que se van a dar en los países con predominancia de estructuras societarias de Sociedades de Capital Concentrado, como el Perú, se dará *“entre accionistas mayoritarios o de control y accionistas minoritarios o externos al bloque de control”*. En esa misma línea, siguiendo lo analizado por John Coffee, Forno plantea que dentro del Derecho Societario se deben recoger dos herramientas fundamentales: (i) *“normas supletorias que establezcan derechos a favor de los accionistas minoritarios (...); y (ii) “una norma imperativa que permita al accionista minoritario impugnar los acuerdos que abusen del esquema asambleario ante una autoridad jurisdiccional”*. (2017, págs. 119-120)

Lo antes mencionado, se evidencia claramente por Paredes en su texto *“A System Approach to Corporate Governance Reform: Why Importing U.S. Corporate Law Isn't the Answer”*, en el cual sostiene que si no existe en el Derecho herramientas jurídicas que garanticen los derechos de propiedad de los accionistas, especialmente de los minoritarios, va a generarse en la realidad un desaliento a la inversión.<sup>15</sup> En ese sentido, nosotros consideramos que es fundamental que el Derecho busque mitigar estos potenciales conflictos que pueden darse al interior de las sociedades, especialmente en aquellos escenarios donde son los accionistas mayoritarios

---

<sup>15</sup> *“In short, the law is essential to securing the property rights of shareholders. Strong legal protections shield shareholders, especially minority shareholders, from having their investments expropriated by insiders, including directors, officers, entrepreneurs, and controlling shareholders. Unless shareholders are protected from agency problems, such as excessive executive compensation, insider trading, selfdealing transactions, and shirking, they will be discouraged from investing. Those who do invest will pay a discount for shares in order to compensate them for the risk of opportunism they are otherwise forced to shoulder. By protecting shareholders from insider abuses, the law can instill in shareholders the confidence needed to invest, thereby leading to thicker and more highly valued equity markets.* (Paredes, 2004, pág. 1057)

quienes tienen la mayoría de la propiedad y el control y, por tanto, pueden perjudicar los intereses y derechos de los minoritarios y/o de la misma sociedad.

Tomando en cuenta lo antes expuesto y considerando que el Perú tiene una estructura societaria mayoritariamente de Sociedades de Capital Concentrado, tal como se evidenciará estadísticamente más adelante, debemos reflexionar sobre cómo en la aplicación de las vías de cuestionamiento de validez de los acuerdos societarios reguladas en la actual LGS no hay una protección clara al accionista en general, sea al accionista mayoritario ni al accionista minoritario. Lo importante en este caso es tener vías claras que permitan identificar en cuáles supuestos un accionista, sea mayoritario o minoritario, puede cuestionar determinados acuerdos societarios, de modo que se mitigue los potenciales escenarios de usos indebidos con el fin de no tutelar un derecho, sino perjudicar el correcto desenvolvimiento de la sociedad. Sin embargo, como hemos venido mencionado a lo largo de la presente investigación, a la fecha nuestra LGS permite un uso indebido de esta institución, perjudicando no solo a la sociedad, sino también a los propios accionistas.

### **1.3. La institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios**

Es importante comenzar este subcapítulo mencionado que un acuerdo societario es la exteriorización de la voluntad social la cual deberá ser debidamente emitida, tanto en forma y fondo, por los órganos societarios, sean órganos colegiados o no, encargados del control o la administración de las sociedades, facultados para tales efectos por el pacto social, el estatuto y la LGS. Por otro lado, las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios son un conjunto de normas que van a legitimar a determinados sujetos a discutir la legalidad de determinados acuerdos societarios adoptados por una sociedad y evitar que estos tengan efectos jurídicos siempre y cuando se encuentren dentro de alguna de las causales que regula la LGS para tales efectos. Es decir, son herramientas que van a evitar que un acuerdo societario se materialice en la realidad por adolecer de alguna causal que imposibilita que tenga efectos jurídicos. En simple, las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios son

remedios jurídicos que buscan que un acuerdo societario no surta efectos jurídicos, es decir, sea nulo.

Consideramos que es importante darle un mayor valor a la regulación de la institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios por 2 razones fundamentales.

- En primer lugar, más allá de los fines y la naturaleza que nuestro Derecho Societario le ha otorgado a dicha institución, esta es una herramienta que permite mitigar y/o solucionar potenciales conflictos de intereses. En ese sentido, las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios deben tener una debida regulación, porque van a permitir y servir para salvaguardar derechos y hacer respetar normas imperativas. Las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios deben ser una herramienta del Derecho para cumplir sus fines, no un mecanismo de negociación y/o de obstaculización del desarrollo ordinario de las sociedades.
- En segundo lugar, sin desmerecer lo antes mencionado, las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios deben estar debidamente reguladas, toda vez que al ser medios de control y/o fiscalización pueden obstaculizar innecesariamente el desenvolvimiento de las sociedades. Entonces, si no tenemos una debida regulación no solo no se van a cumplir los fines propios de la institución, sino que al no tener claramente establecidos a los sujetos activos legitimados y las causales que van a permitir que se ejerza se podrían generar cuestionamientos a temas menores que obstaculicen a la sociedad y generen perjuicios a esta y sus miembros. Además, que se le puede otorgar un poder casi absoluto a aquellos miembros que tengan la mayoría de los órganos de control de las sociedades. Por lo que, se debe tener claramente establecido los límites de su ejercicio, como mecanismos de solución de potenciales conflictos societarios siempre cuando no haya otros mecanismos internos de control más rápidos, efectivos y menos gravosos para la sociedad.

### **1.3.1. ¿Qué es la institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios?**

Sin perjuicio de la definición que hemos dado sobre las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios es importante destacar que es un mecanismo de control de forma y fondo de la voluntad social. Por lo que, el Derecho Societario crea una serie de reglas ordenadas que permitan a los sujetos activos legitimados poder ejercer este derecho y conocer cómo y cuándo se puede ejercer dicha institución sin que ello vulnere intereses jurídicos tutelados ni obstaculice el debido desenvolvimiento de las sociedades.

Cuando no hay reglas ordenadas y claras se van a abrir los escenarios tales como usos indebidos de derechos, vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva, afectación al debido desenvolvimiento de las sociedades, entre otros. *"[...] el ejercicio del derecho de impugnación es una fuente constante de conflictos y roces entre las minorías y mayorías. Es por eso por lo que se ha afirmado que la impugnación de acuerdos sociales es la materia más conflictiva del Derecho de Sociedades [...]"* (Torres M. , El Derecho de Impugnación de los Acuerdos Societarios, 2003)

En tal sentido, lo que hemos denominado en la presente tesis como vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, no son otra cosa que lo que nuestra LGS ha regulado como la acción de nulidad y la acción de impugnación. Es así, que tanto la acción de nulidad y la acción de impugnación de nuestra LGS buscan declarar que determinados acuerdos societarios - la voluntad social de las sociedades - no produzcan efectos jurídicos, toda vez que adolecen de algún defecto en su contenido, según las normas del Derecho Societario y/o el Derecho Civil peruano.

#### **1.3.1.1. ¿Qué es un acuerdo societario?**

Como hemos expresado anteriormente las sociedades, al igual que las personas naturales, celebran actos jurídicos, es decir, manifiestan su voluntad para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, solo que, a través de órganos colegiados o miembros facultados

por la Ley, el pacto social o acuerdos propios de los órganos colegiados facultados para ello. Entonces los acuerdos societarios no son otra cosa que la exteriorización de la voluntad social de órganos colegiados o miembros facultados por la Ley, el pacto social o acuerdos propios de los órganos colegiados facultados para ello siempre que estos acuerdos – no solo cumplan con los requisitos de forma y fondo establecidos por la LGS y la Ley- sino que tengan como objetivo producir efectos jurídicos.

“No teniendo existencia física, como sujeto de derecho, la sociedad desenvuelve su actividad jurídica a través de los denominados órganos sociales. Estos son las personas naturales a las que individual o colectivamente la LGS atribuye facultad de formar y manifestar lo que se considera la voluntad social. La voluntad social se manifiesta fundamentalmente respecto de tres órdenes de asuntos: a) los que conciernen a los elementos constitutivos de la sociedad, [...] al cambio de su forma societaria y a su subsistencia como persona jurídica; b) los pertinentes a su gestión como empresa, esto es al manejo de sus recursos, a su organización administrativa y al desarrollo de sus operaciones [...]; c) los atinentes al control de esa gestión y la aplicación de utilidades o cubiertas de sus pérdidas. [...] Los acuerdos son la manifestación de la voluntad del órgano social colegiado correspondiente. En cuanto estén dirigidos a producir un efecto jurídico (aprobar los Estados Financieros, nombrar a los Directores, otorgar poderes, distribuir dividendos, modificar el estatuto, etc.) constituyen actos jurídicos”. (Elías, 2021, págs. 76-78)

En tal sentido, los acuerdos societarios son la exteriorización de la voluntad social, siempre y cuando, estos – como acto jurídico – cumplan con los requisitos de forma y fondo. Es decir, deben ser realizados en cumplimiento con las reglas mínimas establecidas por la LGS y la Ley para que puedan ser emitidos (reglas de origen) y su contenido no debe contravenir normas imperativas de la LGS, la Ley, el estatuto o acuerdo de los accionistas, además de no generar un perjuicio a los intereses de la propia sociedad (reglas de contenido). En caso, un acuerdo societario no cumpla con las reglas de origen o de contenido, es donde la institución de las vías de acuerdos de impugnación debe interceder en aras de salvaguardar los intereses jurídicos tutelados tanto de la sociedad, de los accionistas, directores, miembros que conforman la sociedad o terceros en general.

### **1.3.1.2. El problema teórico del uso del término impugnación en la actual LGS**

Un problema teórico que se ha presentado en la construcción de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, y motivo por el cual utilizamos este término, es que en la LGS se ha utilizado el término impugnación sin que su utilización tenga un fundamento que justifique

su uso. Al hacer la diferenciación de la acción de nulidad y la acción de impugnación como vías para cuestionar la eficacia de determinados acuerdos societarios abrió un debate innecesario sobre si conceptualmente son términos jurídicos diferentes o sinónimos.

Es por ese motivo, que podemos afirmar que la LGS invita al error debido a que usa terminología o conceptos procesales, pero cuyo significado no guardan relación según las reglas que la misma norma plantea, por lo que, los jueces o académicos al analizar el tema de la presente investigación hacen correctamente una referencia general al término impugnación, pero ello genera un problema de interpretación, toda vez que pareciera que se excluye a la acción de nulidad dentro de su análisis. Dada la regulación actual, el término impugnación no puede ser utilizado como un sinónimo de nulidad, a pesar de que lo correcto es utilizar únicamente el término impugnación para todo acto que busque cuestionar la validez de un acuerdo societario, y, por lo tanto, su nulidad, es decir, que el acuerdo societario no surta efectos jurídicos o porque está inmerso en un causal de nulidad o porque es anulable.

Al respecto, debemos mencionar que un sector de la doctrina nacional - representada por Elías o Montoya o Salas- siguió la lógica establecida en la LGS y decidió no entrar en el análisis de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios de manera general, separando la interpretación de la acción de nulidad de la interpretación de la acción de impugnación. Entendiendo a la impugnación como herramienta de cuestionamiento de acuerdos societarios que adolecen de causales de anulabilidad donde el sujeto legitimado es – en líneas generales- el accionista afectado, mientras que la acción de nulidad como todo acuerdo societario que sea adoptado en contra a normas imperativas, las buenas costumbres, que estén en conflicto con el pacto social, el estatuto o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios, donde el sujeto legitimado no es solamente un socio o accionista, sino cualquier tercero no accionista o socio que tome conocimiento que el acuerdo societario es contrario a Ley (en su sentido más amplio).

Mientras que otro grupo de la doctrina - representada por Hundskopf, Torres o Vega- que entendió a la acción de impugnación como un derecho potestativo, político, que se desprende

del derecho del voto y personal inherente a la condición de accionista una sociedad para cuestionar la eficacia de los acuerdos adoptados por la Junta General de Accionistas en las Sociedades Anónimas, siempre y cuando se cumplan con los supuestos detallados en la LGS.

Asimismo, tenemos otros autores como Abramovich o Navarrete que cuestionan la institución jurídica de la impugnación, posición que nosotros compartimos. Entonces, no hay una posición mayoritaria que predomine y resuelva este tema conceptual de efectos en la realidad al momento de aplicar las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios. Esto, debido a como hemos mencionado anteriormente, se analiza a la impugnación (i) según el enfoque del Derecho que el autor tenga (Derecho Civil, Derecho Societario, Derecho Procesal), (ii) siguiendo la lógica de la LGS, y, con base a ello, comenzar a buscar darle una explicación o sentido a las normas, o (iii) analizar a la institución desde su naturaleza jurídica y desde ahí buscar a darle una explicación o sentido a las normas, o (iv) entender que el origen está errado – las normas – y se deben reformular dicha institución.

La tercera posición que hemos identificado en la doctrina nacional, la cual nos adherimos, que es cuestionar la institución jurídica de la impugnación, consideramos que ha sido recogida por el Grupo de Trabajo conformado por la Resolución Ministerial N° 0108-2017-JUS, encargado de elaborar el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Esto, toda vez que, como expondremos más adelante, han reformulado, tal como nuestra intención, íntegramente esta institución jurídica. La elaboración del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades es un argumento que refuerza nuestra hipótesis y permite válidamente afirmar que es necesaria una discusión sobre la impugnación de acuerdos societarios o vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios – como nosotros lo hemos denominado para efectos de la presente investigación-.

Por otro lado, nosotros afirmamos que la impugnación no es otra cosa que una institución jurídica que tiene como objetivo contradecir algo, en nuestro caso, cuestionar vía acción de nulidad o acción de impugnación un acuerdo societario creado por la voluntad social de una sociedad; por lo que hacer la diferenciación conceptual que aplica la LGS es un error.

Asimismo, precisamos que nosotros, a diferencia de muchos autores o jueces, consideramos que tanto la acción de impugnación como la acción de nulidad son 2 vías procedimentales distintas – no diferentes – pero que obedecen a lo mismo, buscar la nulidad del acuerdo societario. La acción de impugnación no busca regular la “anulabilidad” y la acción de nulidad no busca regular la “nulidad”, ambas buscan la nulidad del acuerdo societario, solo que, por medio de vías procedimentales distintas, sujetos legitimados diferentes, plazos de caducidad distintos, entre otros. De igual forma, el problema no se encuentra en que un supuesto de hecho tenga consecuencias jurídicas diferentes; ya que esto ocurre comúnmente en el Derecho Civil; sino que, si se han regulado 2 vías procedimentales distintas, estas no pueden ser aplicadas indiscriminadamente. Además, que si se regula en la LGS 2 vías procedimentales distintas no deberían tener los mismos causales, puesto que pierde el sentido lógico- jurídico el tener 2 vías distintas, lo cual sí termina siendo un error del legislador.

#### **1.3.1.3. Fines de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios**

Cuando uno revisa los diversos escritos sobre la materia, hay un tema que podemos afirmar que la doctrina nacional sí ha llegado a un consenso, y es que principalmente gracias al análisis de las normas que regulan, específicamente, las vías procesales y los plazos de caducidad, la gran mayoría de la doctrina – con sus diferentes matices – ha identificado cuáles son los fines principales de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios. En líneas generales, lo que se busca con esta institución es tener vías procesales rápidas y eficientes que solucionen conflictos generados por la adopción de acuerdos societarios, las cuales no afecten al debido desenvolvimiento de las sociedades, sin que ello signifique la vulneración de intereses jurídicos tutelados.

“Como observaremos al comentar más adelante los artículos relativos a la impugnación de acuerdos, existe un principio societario básico que los informa: se busca dar celeridad y efectividad a las impugnaciones, con miras a no perjudicar el normal desenvolvimiento de las actividades de la sociedad, pero procurando dar elementos suficientes para que el derecho pueda ser cabalmente ejercido”. (Elías, 2015, pág. 374)

“Cuando los órganos societarios trasgreden, con su irregular actuación, el interés social, entonces sus actos y/o acuerdos son pasibles de ser cuestionados, vía nulidad o impugnación, según sea el caso, empero sin olvidar el principio de conservación de los negocios jurídicos, que goza de especial significación en el ámbito empresarial por

cuestiones de seguridad jurídica. Así, el desmoronamiento del acto o acuerdo societario debe ser la última ratio, si es que puede conservarse, confirmarse o subsanarse el cuestionado negocio jurídico” (Echaiz, 2016, pág. 136)

¿Nuestra actual normativa societaria logró esto?, es decir, ¿las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios son claras, rápidas y efectivas? Nuestra hipótesis es que no, toda vez que nuestra LGS es contradictoria y no logra tener vías claras ni rápidas; por lo que tampoco efectivas. Esto, debido a que no hay una uniformidad en su aplicación ni entendimiento; por lo que no solo pueden ser utilizadas para vulnerar intereses jurídicos tutelados, o con fines no debidos, sino que van a obstaculizar el debido desenvolvimiento de las sociedades.

Nuestra norma actual da a entender sus fines de manera general, pero no permite comprender si los legisladores analizaron ante qué tipo de estructuras societarias nos encontramos mayoritariamente en el Derecho Societario peruano, que potenciales conflictos pueden generarse, que intereses busca cautelar si el derecho de la sociedad o de los accionistas. Esto debido a que se entiende que el fin es no perturbar el desenvolvimiento de las sociedades, pero ni se logra en la práctica.

Como es de conocimiento público, el sistema de justicia peruano es lento; por lo que los plazos para resolver las acciones de impugnación o las acciones de nulidad son muy extensos, entonces, durante varios años queda en suspenso si un acuerdo societario surte efectos jurídicos o no, pudiendo ser los temas en conflicto no tan trascendentes, pero que de todos modos obstaculicen el desarrollo de las actividades económicas de las sociedades y los potenciales negocios que esta decida realizar, puesto que tener un tema en litigio genera una contingencia.

#### **1.4. Las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades**

Para este punto, consideramos altamente relevante llevar el aspecto axiológico del derecho a su aspecto sociológico y describir cuáles son los órganos societarios facultados para emitir la voluntad social en las sociedades reguladas en la LGS para comprender ante qué tipo de sociedades nos encontramos y poder entender cuáles pueden ser los potenciales conflictos de intereses, costos de agencia con el fin de poder desarrollar una correcta vía de cuestionamientos

de validez de acuerdos societarios. Lo antes indicado nos servirá para poder validar nuestra definición de acuerdos societarios y vías de cuestionamientos de validez de acuerdos societarios, además que nos permitirá introducir un nuevo elemento al análisis: ¿Cuál es el límite de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios? ¿Se puede cuestionar todo?

Adicionalmente, se demostrará, estadísticamente, que en el Perú mayoritariamente existen Sociedades de Capital Concentrado, las cuales requieren soluciones especiales a las preguntas antes planteadas, que la actual regulación de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en la LGS no toma en cuenta.

Al respecto, consideramos altamente relevante mencionar que, a nuestro criterio, la LGS al regular las sociedades y sus órganos societarios no intentó segmentar un grupo dentro de los arquetipos de “Sociedades de Capital Concentrado” o “Sociedades de Capital Difuso”; es más, no hay norma que regule ello. Sin embargo, como exponemos más adelante, en caso se deba hacer el esfuerzo teórico de englobar a las sociedades reguladas en el LGS, dada la concentración de control que existe en nuestras sociedades, todas, salvo excepciones muy marcadas en Sociedades Anónimas Abiertas se encontrarían dentro de las “Sociedades de Capital Concentrado”. Asimismo, en el Perú creemos que ocurre lo que estudiaron La Porta, López, Shleifer y Vinshy (1998), dado que hay sociedades donde, a pesar de que hay dispersión accionarial, finalmente hay control por parte de un grupo de accionistas, tanto en la propiedad como en la administración; por lo que, la dispersión y características analizadas por Berle y Means no aplicarían en el Perú. Esto se ve claramente reflejado en la sección 1.4.2. de la presente investigación.

#### **1.4.1. La regulación societaria en el Derecho Societario peruano: las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades y sus órganos societarios**

Nuestra actual LGS regula 7 formas societarias: (i) la Sociedad Anónima en sus 3 modalidades: (a) Sociedad Anónima Ordinaria, (b) Sociedad Anónima Cerrada, y (c) Sociedad Anónima Abierta; (ii) la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada; (iii) la Sociedad Colectiva; (iv)

la Sociedad en Comandita Simple; (v) la Sociedad en Comandita por Acciones; (vi) la Sociedad Civil Ordinaria; y (vii) la Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada. Al respecto, adicionalmente a las 7 formas societarias antes mencionadas, incluiremos en nuestro análisis a la Sociedad por Acciones Cerradas Simplificadas.

Es necesario precisar que nos vamos a centrar en desarrollar los órganos societarios que existen en las formas societarias antes indicadas, de modo que podamos responder ¿cuáles son los órganos colegiados que pueden adoptar acuerdos societarios?, y ¿cuáles son los acuerdos societarios susceptibles de ser cuestionados?

## 1. La Sociedad Anónima

### 1.1. La Sociedad Anónima Ordinaria: La Sociedad Anónima Ordinaria cuenta con:

- La Junta General de Accionistas, órgano supremo y de mayor jerarquía de la sociedad, conformada por todos los accionistas de la sociedad – titulares del capital social de la sociedad. La Junta General de Accionistas es el órgano de control de la sociedad. Los acuerdos de la Junta General de Accionistas se adoptan por el voto favorable de la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto. Los acuerdos adoptados por la Junta General de Accionistas son susceptibles de ser cuestionados por las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.
- El Directorio es el órgano colegiado de la sociedad encargada de la administración. Toda vez, que se busca es que existan mecanismos de toma de decisiones más rápidos y eficaces, el Directorio tiene la función de administrar la sociedad mediante reuniones más frecuentes que las de la Junta General de Accionistas con el fin de darle continuidad a las operaciones comerciales. El Directorio se encuentra conformado por Directores, quienes son elegidos y removidos por la Junta General de Accionistas en cualquier momento y sin expresión de causa. En ese sentido, es un órgano societario de menor jerarquía y que depende de la Junta General de Accionistas. Los acuerdos del Directorio se adoptan por el

voto favorable de la mayoría absoluta de los Directores participantes. Los acuerdos adoptados por el Directorio deberían ser susceptibles de ser cuestionados por las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

- La Gerencia General es otro órgano de administración de la sociedad designado por el Directorio, salvo que el estatuto de la sociedad determine tal facultad a la Junta General de Accionistas. Es un cargo destinado a una persona natural o persona jurídica – en caso sea una persona jurídica igual deberá designar a una persona natural como representante-. La Gerencia General es un órgano societario unipersonal que depende del Directorio y de la Junta General de Accionistas, por lo que, puede ser removido por el Directorio o la Junta General de Accionistas en cualquier momento y sin expresión de causa. Las principales funciones de la Gerencia General dentro de la administración de la sociedad, entre otras, es la de representar a la sociedad y encargarse de las actividades económicas del día a día de la sociedad.

1.2. La Sociedad Anónima Cerrada: A la Sociedad Anónima Cerrada se le aplican supletoriamente las reglas de la Sociedad Anónimas Ordinaria, siempre y cuando les sean aplicables. En su organización interna cuenta con una Junta General de Accionistas como órgano supremo y de mayor jerarquía de la sociedad, que es el órgano de control. Sin embargo, la principal diferencia es que el Directorio es facultativo, por ende, podría prescindir de este órgano societario, en cuyo caso la Gerencia General asume todas las funciones del Directorio. En caso la sociedad cuente con Directorio se aplican las reglas generales expuestas para la Sociedad Anónima Ordinaria. En este caso, los acuerdos de la Junta General de Accionistas, el Directorio y el Gerente General – cuando en ausencia del Directorio actúa como Directorio - son susceptibles de ser cuestionados por las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

1.3. La Sociedad Anónima Abierta: A la Sociedad Anónima Abierta se le aplican supletoriamente las reglas de la Sociedad Anónimas Ordinaria, siempre y cuando les sean aplicables. En ese sentido, los órganos societarios son la Junta General de Accionistas, el Directorio (no

facultativo) y la Gerencia General, siguiendo las reglas generales expuestas para la Sociedad Anónima Ordinaria.

2. La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada: La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada cuenta con:

- La Junta de Socios se encuentra conformada por los titulares de las participaciones que conforman el capital social de la sociedad. Al igual que en la Sociedad Anónima los acuerdos de los socios se adoptan mediante el voto de la mayoría de las participaciones del capital social, es por porcentajes no por personas. Entonces, los acuerdos adoptados en la Junta de Socios son susceptibles de ser cuestionados por las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.
- La administración de la sociedad es encargada a uno o más Gerentes, que pueden ser o no socios. Los administradores son designados y revocados por acuerdo adoptado por la mayoría simple del capital social, salvo cuando su nombramiento haya sido realizado en el pacto social, en cuyo escenario únicamente se podrán remover judicialmente y por (i) dolo, (ii) culpa; o (iii) inhabilitación para ejercer el cargo. Entonces, los acuerdos adoptados por la administración son susceptibles de ser cuestionados por las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

3. La Sociedad Colectiva: La Sociedad Colectiva cuenta con:

- La Junta de Socios que se encuentra conformada por todos los socios que poseen participación en el capital social. Por regla general, los acuerdos de la Sociedad Colectiva se computan por persona y no por el número de participaciones – como ocurre en la Sociedad Anónima-, salvo que se estipule en el estatuto que se computa por capitales, en cuyo caso se deberá determinar la forma en la cual se computa el voto de aquellos socios que aportan servicios o trabajo. Asimismo, la LGS determina que en caso un socio tenga más de la mitad de los votos se necesitará además el voto de otro socio. Entonces, los

acuerdos adoptados por la Junta de Socios son susceptibles de ser cuestionados por las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

- La administración de la sociedad no se encuentra en un órgano diferente, ya que le corresponde separada e individualmente a cada uno de los socios.

4. La Sociedad en Comandita Simple: La Sociedad en Comandita Simple cuenta con:

- La Junta de Socios se encuentra conformado por los socios comanditarios, que solo pueden aportar bienes en especie o dinero, y los socios colectivos, quienes aportan servicios o trabajo. Por regla general, la administración de la sociedad se encuentra destinada para los socios colectivos, salvo pacto en contrario. Esto dada a la estructura lógica de la Sociedad en Comandita donde se tiene por un lado a los socios comanditarios interesados en invertir capital, pero no necesariamente en intervenir en la administración de la sociedad, y, por otro lado, los socios colectivos quienes tienen interés en intervenir en administrar la sociedad, pero que no cuentan o no tienen interés en invertir en el capital social. A la Sociedad en Comandita Simple le aplica supletoriamente las reglas de la Sociedad Colectiva. Entonces, los acuerdos adoptados por la Junta de Socios son susceptibles de ser cuestionados por las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

5. La Sociedad en Comandita por Acciones: La Sociedad en Comandita por Acciones cuenta con:

- La Junta de Socios se encuentra conformada por los socios colectivos o socios comanditarios que son titulares de las acciones que conforman el capital social. Entonces, los acuerdos adoptados por la Junta de Socios son susceptibles de ser cuestionados por las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.
- La administración de la sociedad es ejercida por los socios colectivos, y por el hecho que se aplica supletoriamente las reglas de la Sociedad Anónimas Ordinaria, están sujetos a las

obligaciones y responsabilidades de los Directores de las Sociedades Anónimas. En ese sentido, la administración, conformada por los socios colectivos, puede ser nombrada y removida siguiendo las reglas de quórum y mayorías de los artículos 126º y 127º de la LGS<sup>16</sup>. Entonces, los acuerdos adoptados por la administración son susceptibles de ser cuestionados por las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

6. La Sociedad Civil Ordinaria: La Sociedad Civil Ordinaria cuenta con:

- La Junta de Socios se cuenta conformada por los socios titulares de las participaciones que conforman el capital social. La Junta de Socios es el órgano supremo de la sociedad y ejercer sus derechos y facultades, salvo aquellos que, hayan sido conferidos a los administradores en el pacto social. Los acuerdos se adoptan por la mayoría de los votos computados conforme al pacto social, y en ausencia de tal detalle, por capitales y no por personas. Entonces, los acuerdos adoptados por la Junta de Socios son susceptibles de ser cuestionados por las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.
- La administración de la sociedad por regla general es encargada a uno o varios socios, los cuales podrán ser removidos en cualquier momento, salvo que se haya designado la administración en el pacto social, en cuyo caso solo podrá ser revocado por causa justificada. Entonces, los acuerdos adoptados por la administración son susceptibles de ser cuestionados por las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

7. La Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada: Le aplican las mismas reglas generales de la Sociedad Civil Ordinaria antes mencionada.

8. La Sociedad por Acciones Cerradas Simplificadas: La Sociedad por Acciones Cerradas Simplificadas fue creada por el Decreto Legislativo N° 1409 y el Decreto Supremo N° 312-

---

<sup>16</sup> En primera convocatoria la concurrencia de 2/3 de las acciones suscritas con derecho a voto, y en segunda convocatoria la concurrencia de al menos 3/5 de las acciones suscritas con derecho a voto, y se adoptan acuerdos por un número de acciones que represente, cuando menos, la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto

2019-EF, el cual buscaba crear un régimen societario alternativo de responsabilidad limitada que tenga como fin la formalización de la micro, pequeña y mediana empresa. En el caso de este tipo societario, identificamos que el órgano de propiedad se encuentra en los accionistas y la administración se encuentra encargada en un Directorio - facultativo- y la Gerencia General. Asimismo, le aplican supletoriamente las reglas de la LGS, específicamente de la Sociedad Anónima Cerrada; por lo que, los acuerdos de la Junta General de Accionistas, del Directorio – de haber – o la Gerencia General debería ser susceptibles de ser cuestionados mediante los procedimientos establecidos en la LGS para los acuerdos societarios. En el caso de la Gerencia General, tal como se ha mencionado anteriormente y será materia de una explicación más exhaustiva, son susceptibles de ser cuestionados por las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, los acuerdos de la Gerencia General, siempre y cuando, la sociedad no tenga Directorio y la Gerencia General adopte un acuerdo actuando como el Directorio.

Ahora, como hemos evidenciado de conformidad con la LGS – y en el caso de la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada - en los distintos tipos societarios existen órganos de control y órganos de administración. Asimismo, hemos indicado que los acuerdos societarios son exteriorización de la voluntad social la cual deberá ser debidamente emitida, tanto en forma y fondo, por los órganos societarios, encargados del control o la administración de las sociedades, facultados para tales efectos por el pacto social, el estatuto y la LGS. Mientras que las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios son un conjunto de normas que van a legitimar a determinados sujetos a discutir la legalidad de determinados acuerdos societarios adoptados por una sociedad y evitar que estos tengan efectos jurídicos siempre y cuando se encuentren dentro de alguna de las causales que regula la LGS para tales efectos. Sin perjuicio, debemos realizar una serie de precisiones adicionales:

- En primer lugar, consideramos que las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios deberán ser de aplicación general para todos los tipos societarios regulados en la LGS, y no como actualmente se regula (i) una acción de nulidad general regulada en el artículo 38° de la LGS para todas las sociedades, sin especificar debidamente qué y cómo se

pueden cuestionar; y (ii) la regulación de la acción de impugnación en los artículos 139° y siguientes, y la acción de nulidad regulada en el artículo 150° para las Juntas Generales de Accionistas de Sociedades Anónimas.

- En segundo lugar, como hemos mencionado anteriormente las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios son medios de fiscalización y control a la voluntad social lo cual sirve para evitar potenciales conflictos de intereses, usos indebidos de normas y/o daños a la sociedad, sus miembros y/o terceros lo cual es perfectamente válido y es una institución que debe ser regulada por el Derecho Societario. No obstante, su regulación debe ser muy precisa y no permitir amplias y diversas interpretaciones, ya que, además de los problemas normativos y teóricos que genera (las vulneraciones a los derechos de la sociedad, los miembros que la conforman y terceros) la ley debe evitar paralizar a la sociedad por temas menores.<sup>17</sup> Las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios deberán servir como medio de solución de conflictos societarios de “*última ratio*”, por los efectos que genera en la sociedad. Esto deberá entenderse como los límites de la institución, no se puede permitir que se cuestione toda manifestación de voluntad social y/o todo acuerdo societario, ya que se obstaculizaría constantemente el debido desenvolvimiento de las sociedades. Entonces, si bien la institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios deberá aplicarse a todas las sociedades y a aquellos órganos de control y/o administración colegiados es necesario precisar, además, que deberá pasar un filtro más: los controles internos de los órganos colegiados.

Las sociedades al estar conformadas por órganos de control y administración, y, además, por encontrarse dentro de un sistema jerárquico donde se cumplen ciertas funciones dentro de las sociedades, existen controles internos para evitar que tengan efectos aquellas decisiones o actuaciones que puedan afectar a la sociedad, sus miembros y/o terceros, esto nosotros lo llamamos la “Regla del Control Vertical Societario”. Como existe un sistema jerárquico

---

<sup>17</sup> En otros países como España– tal como se verá en el siguiente capítulo – el límite a la impugnación se da por porcentajes mínimos que deben tener los accionistas para poder ejercer la acción, entre otros.

vertical, siempre existirá un órgano, cargo o actor de rango superior que podrá fiscalizar y controlar las acciones de los miembros de la sociedad. Sin embargo, hay ciertos órganos de control y/o administración donde la fiscalización y/o control de sus decisiones se da dentro de un contexto horizontal; es decir, entre miembros del mismo rango jerárquico, por lo que se necesita ahí en esos escenarios que intervenga la institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.<sup>18</sup>

Sobre este tema, es importante hacer una precisión sobre qué pasa en el caso de que una Sociedad Anónima Cerrada no tenga Directorio y el Gerente General asuma las funciones del Directorio, tal como regula la LGS. En este caso, se debería poder cuestionar mediante las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios una decisión del Gerente General, siempre y cuando sea en el ejercicio de las competencias del Directorio. Sobre el particular se podría preguntar ¿cómo se va a cuestionar la decisión del Gerente si no hay un libro societario del Gerente General? Sobre el particular hay que precisar que el acuerdo societario existe con independencia de su materialización documentaria, el acta de una Junta General de Accionistas y/o de Sesión de Directorio no es una formalidad solemne que conlleve la nulidad del acuerdo, por el contrario, es una formalidad de prueba. Cualquier persona puede cuestionar un acuerdo societario sin acta, siempre y cuando pruebe su existencia; ergo si ello aplica para la Junta General de Accionistas y el Directorio debería aplicarle al Gerente General cuando, en ausencia del Directorio, cumpla las funciones de este.

Finalmente, un elemento que debe complementar a las Reglas del Control Vertical Societario son las demás normas que el Derecho garantiza como medios de control tales como en el mismo Derecho Societario: reglas de responsabilidad, límites a las facultades; el Derecho

---

<sup>18</sup> Por ejemplo, una decisión del Gerente General en una Sociedad Anónima puede ser revocada por el Directorio sin necesidad de aplicar las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios. Pero, en el caso del Directorio, cuando estos representan los intereses de diversos accionistas, la fiscalización y control podría ser autorregulada por el mismo Directorio, aunque sería óptimo que se apliquen las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios. Esto se debe a que estamos ante Directores del mismo rango jerárquico que representan los intereses de accionistas del mismo rango jerárquico; de modo que el control interno podría generar mayores conflictos internos. Un caso aún más evidente es cuando se quiera fiscalizar y controlar decisiones dentro de la Junta General de Accionistas, donde todos son del mismo rango. En este escenario, lo único que podrá ser un diferencial entre los accionistas es en el porcentaje del capital social que poseen; por lo que deberían aplicarse las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

Civil y Derecho Penal: las atribuciones de responsabilidades, indemnizaciones, delitos; el Derecho Laboral: amonestaciones, despidos, controles de trabajadores; entre otros.

En síntesis, las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios deberán aplicarse cuando no existan otros medios internos de control más rápidos y efectivos que no generen los efectos “tan drásticos” de obstaculizar el debido desenvolvimiento de la sociedad, siempre que no sea necesario; es decir, si se puede aplicar la Regla del Control Vertical Societario ni exista otro medio de control en el Derecho (en general). Sin perjuicio de ser de aplicación general para todas las sociedades reguladas en la LGS, pero para aquellos acuerdos societarios adoptados por órganos colegiados de control y/o administración de la sociedad donde se cumpla lo indicado anteriormente, que no haya medios de fiscalización y/o controles internos rápidos y con efectos menos graves.

#### **1.4.2. El Derecho Societario peruano: ¿Hay mayoritariamente Sociedades de Capital Concentrado?**

Nosotros afirmamos que en el Perú nos encontramos dentro de un sistema jurídico y económico donde predominan mayoritariamente, por no decir exclusivamente, las Sociedades de Capital Concentrado; por lo que las sociedades tienden a tener una concentración de capital en un reducido número de accionistas, y que, además, gracias a las reglas societarias se pueden dar potenciales escenarios donde los accionistas mayoritarios también tengan la mayoría en los órganos administrativos debiendo el Derecho Societario y la LGS centrarse en estos potenciales conflictos.

En el Perú, la forma societaria mayoritariamente utilizada es la Sociedad Anónima, como dice Salas: *“por su versatilidad y su amplia aceptación por los empresarios”*. (2017, pág. 19) Asimismo, según el informe de Demografía Empresarial en el Perú – Tercer Trimestre 2023 del Instituto Nacional de Estadística e Información (INEI) se expone – complementando lo dicho por Salas - que *“Según organización jurídica, el mayor número de altas se concentró en el grupo de empresas conformadas como persona natural (59,4%), seguido de las constituidas como sociedad anónima (17,0%) y empresa individual de responsabilidad limitada (14,3%). Mientras*

*que, hubo menor representatividad de aquellas registradas como sociedad comercial de responsabilidad limitada (1,9%), otras formas de organización legal (2,9%) y asociaciones (4,5%).” (2023, pág. 10)*

Lo antes mencionado por Salas y el INEI se evidencia al revisar la LGS, ya que, como hemos indicado el legislador le dio mayor importancia a la regulación de las Sociedades Anónimas; sin embargo, dentro de la Sociedad Anónima es la Sociedad Anónima Cerrada la que predomina entre todas. Esto puede evidenciarse gracias a la información que hemos recopilado, al 25 de enero de 2024, donde la Superintendencia Nacional de Registros Públicos del Perú nos confirma que existen – hasta la mencionada fecha – inscritas (i) 739,251 Sociedades Anónimas Cerradas; (ii) 20,872 Sociedad Anónimas Ordinarias; (iii) 3,348 Sociedades por Acciones Cerradas Simplificadas; y (iv) 994 Sociedades Anónimas Abiertas, tal como se evidencia en el Anexo 1. Habiendo a la fecha de dicho documento, 764,465 sociedades inscritas y vigentes en el Perú.

Entonces, del total de sociedades antes mencionadas (A) el 96.70% se constituyó bajo la forma de una Sociedad anónima Cerrada, la cual por su conformación y naturaleza es una Sociedad de Capital Concentrado; (B) un 2.73% se constituyó como una Sociedad Anónima Ordinaria, la cual por regulación en teoría tendría la intención de tener una estructura de Sociedad de Capital Difuso, pero en la realidad termina siendo una Sociedad de Capital Concentrado; (C) un 0.44% se constituyó como por Acciones Cerradas Simplificadas, la también por su conformación y naturaleza es una Sociedad de Capital Concentrado; y (D) únicamente un 0.13% se constituyó como una Sociedad Anónima Abierta, la cual sí tiene toda la intención por su conformación y naturaleza, en la teoría, de ser una Sociedad de Capital Difuso, pero en la realidad termina siendo una Sociedad de Capital Concentrado.

Adicionalmente, por información pública se puede identificar que a la fecha existen, aproximadamente, 264<sup>19</sup> empresas con valores listado en la Bolsa de Valores de Lima, tal como

---

<sup>19</sup> Referencia: <https://documents.bvl.com.pe/mercempresas.html>

se evidencia en el Anexo 2; es decir, que del total de empresas constituidas bajo la forma de Sociedad Anónima (739,251) – en cualquiera de sus formas – únicamente – aproximadamente – el 0.03% de las Sociedades Anónimas que hay en el Perú cotizan en la bolsa de valores. Si bien los datos pueden variar por el alta y bajas de empresas que hay diariamente, son valores que nos permiten entender de mejor manera el panorama nacional de las sociedades constituidas en nuestro país.

Ahora, complementando lo antes mencionado, dentro del total de las Sociedades Anónimas hay una minoría que son Sociedades Anónimas Abiertas, de las cuales, a su vez, son una minoría las que cotizan en bolsa de valores, lo cual hace que el número de empresas que tendrían la característica esencial, según Payet, para ser Sociedad Anónima Abierta es un número bastante reducido. Además, es imposible comparar mercados bursátiles como el de Estados Unidos y Europa el tipo de empresas que hay en esos mercados con el del Perú; por lo que no sería acertado importar sus normas a una realidad que no lo requiere.

Como se verá a detalle en el Anexo 3 de la presente investigación, de la información recolectada por la Superintendencia de Mercado de Valores respecto a las aproximadamente 290 sociedades que son emisoras hemos analizado a las emisoras en el Mercado Principal, Accionistas Minoritarias y Mercado Alternativo de Valores y podemos llegar a la misma conclusión que llegó Reyes en el año 2012 cuando evidenció que en el Perú hay una concentración de capitales. Es decir, que hay una mayoría absoluta de Sociedades Anónimas Cerradas - estructura básica de una Sociedad de Capital Concentrado - y que en el caso de las Sociedades Anónimas - estructura básica de una Sociedad de Capital Difuso - que se encuentran dentro del Mercado de Valores existe, también, una concentración de capital, esto debido a que o existe un accionista que es mayoritario - en el sentido que puede adoptar cualquier decisión por tener el quórum y mayoría requerida-, o porque existen bloques de accionistas controladores de grupos familiares o empresariales que llegan a estos máximos.

Solo para poner en evidencia algunos datos estadísticos que hemos encontrado, de las 219 Sociedades Anónimas inscritas como emisoras en el Mercado Principal, tomando como muestra

66 sociedades aleatoriamente, identificamos que aproximadamente el 86% de las sociedades son Sociedades de Capital Concentrado mientras que solo un 13% podría ser catalogado como una Sociedad de Capital Difuso. Por otro lado, de las 61 Sociedades Anónimas Abiertas inscritas como emisoras en la sección de accionistas minoritarios, tomando como muestra 20 sociedades aleatoriamente, identificamos que el 75% de las sociedades son Sociedades de Capital Concentrado mientras que solo un 25% podría ser catalogado como una Sociedad de Capital Difuso. Finalmente, de las 10 Sociedades Anónimas inscritas como emisoras en la sección de Mercado Alternativo de Valores, analizando el total de estas, el 90% de las sociedades son Sociedades de Capital Concentrado mientras que solo el 10% podría ser catalogado como una Sociedad de Capital Difuso.

En resumen, del total de sociedades cuya información como emisoras se encuentra en la Superintendencia de Mercado de Valores - 290 - hemos analizado la estructura de las acciones de 96, es decir, el 33% aproximadamente, y de esa muestra, en total, 81 sociedades equivalentes al 84.4% son Sociedades de Capital Concentrado, mientras que el restante, 15.6% podría ser considerado una Sociedad de Capital Difuso. En consecuencia, podemos afirmar que nuestro sistema jurídico societario es un sistema donde predominan ampliamente y por mayoría las Sociedades de Capital Concentrado. A lo largo de la presente sección hemos utilizado el condicional "podría" para referirnos a las Sociedades de Capital Difuso porque consideramos que tomando en cuenta el mercado bursátil peruano, y las particularidades de las sociedades en nuestro país - totalmente distinto al del mercado anglosajón- las sociedades que realmente podrían ser catalogadas o consideradas como de Capital Difuso son una minoría absoluta frente a las demás sociedades.

En tal sentido, nosotros afirmamos gracias a la evidencia cuantitativa recogida que en el Perú - en nuestra realidad jurídica y económica - la estructura societaria que predomina es de Sociedades de Capital Concentrado; por lo que nuestro Derecho Societario, y en especial nuestras vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios deberán apuntar a cautelar los potenciales conflictos que pueden existir entre los accionistas mayoritarios y los minoritarios - abuso de las mayorías-, potenciales conflictos entre los accionistas minoritarios contra la

administración - adopción de acuerdos abusivos en perjuicio de los accionistas minoritarios, la sociedad o en contra del Derecho - por ser la administración un órgano mayoritariamente controlado por los accionistas mayoritarios; y la adopción de acuerdos societarios que sean inválidos según las reglas que existe en el Derecho para la validez de actos jurídicos.

Asimismo, existe una basta bibliografía y autores- incluso anglosajones- quienes evidencian el grave problema que existe cuando se importan normas societarias, códigos de buen gobierno corporativo, o acciones judiciales a sistemas que no son como el anglosajón. La importación a ciegas de herramientas o instituciones jurídicas no es la solución para los problemas jurídicos de nuestro país, pero, lamentablemente, si es una práctica común no solo en el Derecho Societario sino en nuestro Derecho en general.

Nosotros consideramos que la LGS deberá regular a todas las sociedades siguiendo las reglas de sociedades con una estructura de Sociedad de Capital Concentrado. Toda vez que, como se ha evidenciado en nuestra realidad jurídica y económica hay una primacía de Sociedades de Capital Concentrado. Lo antes mencionado aplica incluso en las Sociedades Anónimas Abiertas hay accionistas mayoritarios de control o bloques accionariales que logran el control de la sociedad; entonces no hay un divorcio entre propiedad y control ni los problemas que ello conlleva ni requiere una regulación especial para este tipo de potenciales conflictos.

No obstante, consideramos que de ser necesario podría existir dentro de la Ley de Mercado de Valores una regulación para aquellas sociedades que cumplan con los requisitos de ser entendidas como Sociedades de Capital Difuso, es decir, que sean inscritas dentro del mercado bursátil, que exista una atomización del accionariado que permita realmente un divorcio entre la propiedad y control. Tal como existía en el Decreto Legislativo N° 672, norma que regulaba a las sociedades de accionariado difundido de manera independiente a las demás formas societarias. Todo esto, con el fin de que estas Sociedades de Capital Difuso se acojan a reglas propias acordes a sus particularidades, incluidas dentro de estas a las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios propios de este tipo de estructura societaria.

Ello no rompería con los principios del Derecho, puesto que la LGS es una “ley general” como lo señala su nombre, mientras que la Ley de Mercado de Valores, es una “ley especial” por lo que sería totalmente válido que se apliquen en estos casos las leyes especiales y no las leyes generales. Con esto, el Derecho Societario cumpliría con regular debidamente las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios para un sistema jurídico societario donde predominan las Sociedades de Capital Concentrado. Esto hasta que el mercado evolucione y sea necesario adecuar nuestras reglas a un sistema diferente; pero que por el momento no es necesario. No hay que olvidar aquella frase de Nissen la cual refiere que *“es el comercio el que obliga al jurista a legislar y no el legislador el que impone ideas al comerciante, pues cuando esto ocurre, y los ejemplos sobran, las instituciones creadas por aquel quedan sumidas en el más absoluto fracaso.”* (2006, págs. 29-30)



## Capítulo II. Análisis de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en el Derecho Comparado<sup>20</sup>

En este Capítulo II se desarrollará cómo es que se han regulado las vías de cuestionamientos de validez de acuerdos societarios, o las instituciones jurídicas determinadas para tales fines, de existir, en el *Common Law* (Estados Unidos y Reino Unido) y en el Derecho Continental (España) con el objetivo de entender la forma en la que estas instituciones han sido aplicadas cuando el Derecho Societario regula, mayoritariamente, Sociedades de Capital Difuso o Sociedades de Capital Concentrado. Esto con el fin de poder analizar nuestras vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, no solo desde un análisis o crítica normativa – qué dice la LGS y qué consideramos que debería decir-, sino, además, basándonos en el estudio de las experiencias regulatorias de estas instituciones jurídicas en otros países como Estados Unidos, Reino Unido, y España.

Se desarrollará al Derecho de los Estados Unidos y Reino Unido por ser los Derechos más representativos del *Common Law*, además que es necesario entender algunos de sus principios y fundamentos, toda vez que, según palabras de algún sector de la doctrina, con la LGS se intentó acercar nuestro Derecho Societario a determinadas instituciones del *Common Law* (Elías, 2015). Por lo tanto, es relevante analizar si las vías de cuestionamientos de validez de acuerdos societarios fue una institución que se modernizó mirando como base normativa al *Common Law* o si fuese necesario hacerlo. Por otro lado, se desarrollará del Derecho Continental al Derecho español, ya que es de conocimiento de todos los estudiosos del Derecho Societario peruano que ha sido la fuente primaria de todos nuestros códigos societarios.

### 2.1. El *Common Law*: Sociedades de Capital Difuso

El *Common Law* es un sistema jurídico que nació en Inglaterra cuando el Rey Guillermo I conocido como “Guillermo el Conquistador” buscó unificar en un único Derecho a todos los reinos sajones que había en su territorio, a lo cual denominó “*Common Law*” o ley común. La idea

---

<sup>20</sup> Cuando se mencione plazos y no se diga expresamente que son días hábiles se entenderá que son días calendario.

principal del Rey Guillermo I era que la ley común sea aplicada por todos los tribunales de los territorios que conformaban su imperio, de modo que tenga una real unidad, ya que – sobre la base de experiencias previas – sabía que sin un derecho común no iba a poder contar con una verdadera unidad política. Para ello, Guillermo I generó un gobierno y una justicia centralizada como base de la unidad nacional. En ese contexto, nacen los tribunales locales y los tribunales reales, siendo estos últimos de mayor relevancia tomando el nombre de los Tribunales del Derecho Común cuyo objetivo fue buscar las costumbres locales del territorio para crear un Derecho unificado basado en la costumbre. (González, 2006)

El Derecho inglés fue traspasado a las colonias de Inglaterra durante su época expansionista y llegó por los primeros colonos a los territorios que hoy conocemos como Estados Unidos. Con el paso de los años y tras diversos factores históricos y culturales, tales como la adopción de costumbres protestantes de los primeros colonos al Derecho, y la independencia de Estados Unidos, el Derecho norteamericano fue adquiriendo algunas particularidades y diferencias con respecto del Derecho inglés. Sin embargo, se mantuvieron algunos principios generales que caracterizan al Derecho Anglosajón como las fuentes del Derecho y el rol principal del juez dentro del Derecho. Sobre las fuentes del derecho, identificamos, en primer lugar, la jurisprudencia, ya que es un Derecho donde las decisiones judiciales (“*Case Law*”) y la obligación de los precedentes judiciales (“*Stare Decisis*”) cumplen un rol trascendental dentro del Derecho; luego a la “Ley”, luego a la costumbre; seguida por la razón – ante la ausencia de jurisprudencia, legislación o costumbre el juez aplica su razonamiento para resolver un caso y tomar una decisión -; y finalmente la doctrina. (González, 2006)

Consideramos altamente relevante mencionar que, si bien nuestra intención fue analizar las potenciales vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societario que puedan existir en el *Common Law*, al comenzar a estudiar su Derecho Societario identificamos que las normas y jurisprudencia le dan mayor relevancia al “Directorio” o “Board of Directors”. En ese sentido, tras revisar las normas y jurisprudencia que se describen en el presente capítulo, podemos afirmar, que no existe una equivalencia en el “*Board of Directors*” del *Common Law*, con el Directorio de la LGS.

El “*Board of Directors*” del *Common Law* tiene un rol jerárquico y superior dentro del esquema societario y corporativo de las sociedades tanto norteamericanas como del Reino Unido, lo cual, ya es una primera y gran diferencia con nuestro sistema jurídico. Asimismo, dentro de su rol jerárquico y superior se encuentra la dirección de la sociedad; es decir, el “*Board of Directors*” tiene la capacidad de dirigir y tomar decisiones empresariales altamente relevantes con un grado de autonomía de los accionistas. Es en este contexto donde entran todos los controles, las responsabilidades, y deberes fiduciarios que se van a desarrollar en el presente capítulo.

Por nuestro lado, en el Perú el Directorio sí un órgano superior dentro del esquema societario y de administración, pero su labor es más consultiva en la realidad, además que no tienen la autonomía frente a los accionistas, dado que o son los mismos (accionistas y Directores) o representan sus intereses. Además, que sus funciones y margen de toma de decisiones son más limitados, no tienen tanta capacidad de tomar la dirección estratégica de la sociedad.

Como nos expone el Manual Societario de Economía y Finanzas:

“Los directores tienen como función participar en la formación de la voluntad colegiada del Directorio. [...] carecen de facultades individuales de representación y administración, limitando su actuación a vigilar e informarse de los negocios sociales a efectos de participar, con otros directores, en la decisiones y actuación del directorio. Sus deberes y responsabilidades se orientan a velar, como integrantes del directorio, por los intereses y el funcionamiento regular de la sociedad.” (Manual Societario Tomo I, 2021, pág. 254)

Ahora, si bien es cierto que en la LGS se trató de incluir algunos de los deberes fiduciarios del *Common Law* como el deber de diligencia, lealtad y reserva en el artículo 171° de la LGS, en la práctica, como se ha expuesto, el Directorio tiende a tener funciones más consultivas y responden a los intereses de los accionistas mayoritarios; por lo que, el esquema de responsabilidades y/o instituciones jurídicas del sistema del *Common Law* no aplican en nuestra realidad jurídica.

### 2.1.2. Estados Unidos

El Derecho en Estados Unidos es un Derecho que tiene como fuente principal la jurisprudencia; por lo que, sin perjuicio de que existan leyes federales y locales en cada Estado, el juez va a ser siempre quien cree el Derecho. En ese sentido, dada la naturaleza y estructura del Derecho norteamericano, incurriamos en un error al solo revisar la “Ley” y dejar de lado la jurisprudencia, pues sería un análisis vacío, incompleto y erróneo por la naturaleza del sistema legal de Estados Unidos; por lo que nuestro análisis será tanto normativo como jurisprudencial. De manera introductoria sobre el Derecho Societario de Estados Unidos es importante mencionar algunos elementos fundamentales:

- Debemos precisar que, en el Derecho Societario en Estados Unidos, dada la conformación y organización interna de las sociedades, nos encontramos con un sistema económico con gran presencia de Sociedades de Capital Difuso, a diferencia de otros países, como por ejemplo del Sistema Continental, donde hay una predominancia de Sociedad de Capital Concentrado. Es en estos escenarios con gran presencia de Sociedades de Capital Difuso donde existe una clara separación entre la propiedad y el control de la sociedad.
- En el Derecho Norteamericano los administradores tienen un mayor poder y mayores facultades que en otras jurisdicciones, por ejemplo, a diferencia de lo que encontramos en el Derecho peruano, los administradores son en la práctica el órgano societario de mayor jerarquía, a través de los Directores o los “*officers*”, de la toma de decisiones del negocio, mientras que los accionistas son aportantes del capital social de la sociedad. Por lo que, los controles, los principios judiciales, las acciones legales y las propias normas están estructuradas para determinar responsabilidades de la administración (Deberes de Cuidado<sup>21</sup>)

---

<sup>21</sup> “El legislador espera de los directores y *officers* que cumplan sus deberes de acuerdo con la normativa aplicable (que en los Estados Unidos se expresa en los fallos vigentes locales o federales (“*common law*”) y las normas orgánicas de derecho societario sancionadas por cada Estado o por el Estado Nacional, llamadas usualmente “*estatutos*” o “*normas estatutarias*”) y los términos del estatuto propio de cada sociedad sancionado en el acto de constitución o modificado *ulteriormente*”. (Miguens H. , 2014, págs. 228-229)

y Deberes de Lealtad<sup>22</sup>) y, en consecuencia, mitigar los costos de agencia que se presentan entre los accionistas y los Directores. Es por ello por lo que existen una serie de principios y estándares jurídicos que tienen como finalidad controlar las decisiones, acciones u omisiones del Directorio y qué vías o acciones judiciales tienen los accionistas para controlar al Directorio, tales como *Business Judgment Rule*, *Corporate Opportunity*, entre otras. En síntesis, el Derecho Societario de Estados Unidos se encuentra estructurado sobre la base de la primacía fáctica del Directorio sobre la Junta General de Accionistas, por su propia naturaleza o la imposibilidad real de agrupar los intereses de los accionistas. En ese sentido, su regulación se enfoca en Sociedad de Capital Difuso

- Por otro lado, en el Derecho Societario de Estados Unidos los accionistas tienen acciones judiciales para determinar la responsabilidad civil contra los Directores o funcionarios de la administración a través de las (i) Direct Actions: acción judicial realizada por un accionista contra un Director o funcionario de la sociedad por daños y perjuicios sufridos contra su propio patrimonio, independiente de cualquier daño sufrido por la sociedad; (ii) Class Actions: acción judicial realizada por un grupo de accionistas – principalmente cuando son minoritarios y requieren su unión para que sea exitoso el proceso- contra un Director o funcionario de la sociedad por daños y perjuicios idénticos o análogos sufridos contra su propio patrimonio, independiente de cualquier daño sufrido por la sociedad; (iii) Derivative Actions: acción judicial realizada por un accionista contra un Director o funcionario de la sociedad por daños y perjuicios sufridos contra el patrimonio de la sociedad, es una acción que busca salvaguardar los derechos de la sociedad no del accionista que ejerce la acción, por lo que no puede fundamentarse en un interés o derecho personal del accionista que ejerce la acción, toda reparación patrimonial será en favor de la sociedad. En ese sentido, va a depender quién es el afectado patrimonial directo del potencial daño generado por la decisión del directorio y

---

<sup>22</sup> “El deber de lealtad debido por los directores a la sociedad y a sus accionistas colectivamente significa que no deben actuar con el fin de satisfacer su propio interés como enfrentado o en conflicto con el interés de la sociedad o de sus accionistas globalmente y, consiguientemente, no deben usufructuar o tomar ventaja de los procesos societarios, programas, negocios, operaciones, transacciones, contratos, etc. en el propio beneficio –como puede ser, por ejemplo, en el mantenimiento del control societario en sus propias manos- en detrimento de la sociedad y de los accionistas colectivamente”. (Miguens J. , 2010, pág. 114)

quién recibe la compensación por el daño. Asimismo, es importante adelantar que dependerá de Estado cómo se aplicarán las acciones judiciales y las reglas propias para cada procedimiento, si bien los conceptos son generales, sus aplicaciones podrán variar en cada jurisdicción. (Miguens H. , 2015)

- Adicionalmente, se evidencia que a pesar de que existen múltiples códigos societarios en los Estados Unidos, se puede afirmar que la principal regulación sobre las protecciones para los accionistas minoritarios se encuentra en la jurisprudencia. Para autores como Rudolf Schlesinger, tras el desarrollo de las legislaciones estatales societarias en Estados Unidos se hizo evidente que por sí sola la legislación societaria de los Estados no garantizaban una protección suficiente ni para los accionistas ni para los acreedores. En ese sentido, las protecciones a los derechos de estos se tuvieron que lograr mediante las decisiones judiciales como el “*equity*”, que impusieron a la administración – principalmente – y a los accionistas mayoritarios los denominados deberes fiduciarios, el derecho al voto, y estándares judiciales que los jueces aplicaran a casos concretos. (Reyes, 2011)
- En el Derecho de Estados Unidos no se separa el concepto de responsabilidad y nulidad, como si ocurre en nuestro Derecho, si un Director es declarado judicialmente responsable, se entiende que su actuación es antijurídica y, por lo tanto, el juez no necesita declarar la nulidad. En algunos casos el juez lo realizará, pero de manera accesoria o complementaria. Además, que las acciones judiciales de esta naturaleza son de fines patrimoniales, por lo que no busca realmente revocar el acto, sino buscar una indemnización, sin perjuicio de la precisión teórica antes mencionada
- En la teoría, lo más similar que podemos identificar entre los remedios jurisdiccionales de Estados Unidos y la LGS, son las *Derivative Actions* y la acción de pretensión social de responsabilidad regulada en el artículo 181° de la LGS. Lo similar es que en dicho artículo se regula que un accionista (en determinados supuestos) puede ejercer la pretensión de responsabilidad contra directores (siempre que cumpla con los requisitos de atribución de responsabilidad a los Directores del artículo 177° de la LGS, es decir, que haya daños y perjuicios por acuerdos o actos del Directorio que sean (i) contrarios a la ley, (ii) contrarios al

estatuto, (iii) por ser realizados con dolo, (iv) por ser realizado mediante abuso de facultades o, (v) por ser realizados con negligencia grave) siempre que el interés sea en favor de la sociedad y no la búsqueda de un interés particular.

- Finalmente, podemos afirmar que en el Derecho Societario en Estados Unidos las potenciales vías de solución de conflictos a nivel societario versarán sobre las responsabilidades del Directorio mediante acciones judiciales. En ese sentido, es necesario mencionar que a diferencia de nuestro Derecho Societario en donde se espera que los potenciales conflictos societarios y costos de agencia transiten principalmente entre los accionistas minoritarios y los accionistas mayoritarios, en Estados Unidos se transita principalmente mediante el análisis de la responsabilidad civil patrimonial que existe en una determinada decisión, acción u omisión del Directorio en contra de los accionistas o la propia sociedad.

### **2.1.1. La Model Business Corporation Act (MBCA)**

Como hemos mencionado anteriormente, el Derecho Societario de los Estados Unidos se encuentra fundamentalmente conformado por las decisiones judiciales; sin embargo, existen cuerpos normativos que regulan las leyes societarias aplicables en cada Estado. Es así, que cada Estado puede no solo tener su propia jurisprudencia, sino también una propia Ley Societaria que le aplica a las sociedades de su jurisdicción. Ello podría generar complicaciones prácticas, ya que el hecho de que existan tantas Leyes Societarias como Estados puede generar diversas y diferentes formas de regular y comprender el Derecho Societario, lo cual se agrava con el hecho de que gran parte de las compañías norteamericanas se desarrollan comercialmente e interactúan en diferentes jurisdicciones.

Asimismo, hemos mencionado que para algunos autores la doctrina, o el rol de los abogados y académicos - juristas en el sentido más amplio de la palabra - han tenido y tienen un rol

trascendente como fuente de Derecho en los Estados Unidos<sup>23</sup>. Es así como identificamos los “*Restatement of Law*” que son recopilaciones de las decisiones judiciales y del análisis teórico de materias jurídicas, organizada en áreas específicas del Derecho, los cuales se actualizan constantemente de modo que no pierdan su vigencia ni su función principal: recopilar soluciones judiciales y Principios Generales del Derecho que sean coherentes con el “*Common Law*” de los Estados Unidos, para ser considerados como de aplicación universal por todos los Estados, evitando así que se pierda la unidad en el Derecho de los Estados Unidos.

Esta idea de los “*Restatements of Law*” no es un caso aislado dentro del Derecho de Estados Unidos, ya que la “*American Bar Association*” (en adelante, la “ABA”) a través del “*Committee on Corporate Laws of the Section of Corporation, Banking and Business Law*” elaboró la “*Model Business Corporation Act*” (en adelante, la “MBCA”). La ABA en sus inicios se encontraba conformado por un pequeño grupo de abogados representativos de unos pocos Estados con el objetivo de redactar una ley base sobre las sociedades comerciales con fines de lucro - excluyendo a los bancos y las compañías de seguros - que sirva como fuente para que cualquier Estado pueda revisar y modernizar sus normas societarias. De este modo, tomando como premisa que cada Estado miembro de los Estados Unidos es autónomo e independiente en su jurisdicción local, no se pretendió crear un texto que sea adoptado totalmente en todos los Estados, sino que sirva como un punto de partida para que cada Estado pueda revisar sus normas societarias y recoger principios y/o reglas generales. Si bien la uniformidad no es el fin buscado por la MBCA, los autores mencionan que si en el camino se logra la uniformidad - lo cual no es muy probable por la propia naturaleza de la organización de los Estados Unidos y la conformación de su Derecho- sería un logro no esperado inicialmente al redactar la MBCA, pero muy útil.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> *Marcando un orden de prelación de las fuentes del derecho americano tenemos en primer lugar la jurisprudencia y posteriormente la ley, destacando entre una y otra los Restatements of Law*” (González, 2006, pág. 392)

<sup>24</sup> Como menciona Whitney Campbell los principios fundadores de la MBCA son ser una ley moderna, completa, flexible y sencilla; ya que debe servir como punto de partida de revisión de las normas societarias de todos los Estados; por lo que si carecer de alguno de los elementos mencionados pierde toda funcionalidad. De igual forma, Campbell nos expone que la MBCA no busca ser una ley que vigile o sancione. En ese orden de ideas, plantea que otro principio rector es que

En la presente sección desarrollaremos algunos remedios que regula la MBCA para escenario donde ciertos actos de la sociedad pueden ser cuestionados. Sin embargo, es importante recalcar que la MBCA regula principalmente medios de solución de conflictos entre los Directores y los accionistas, especialmente en la responsabilidad del Directorio frente a la sociedad y los accionistas. Siendo así como la principal regulación se encuentra en el debido funcionamiento del Directorio; por lo que, no se pueden identificar vías que sean similares a las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios como se regula la LGS:

- En primer lugar, no es posible identificar como en la LGS una serie de causales taxativas que generen la posibilidad de cuestionar “acciones corporativas”; por el contrario, toda acción es ratificable y todo cuestionamiento va a poder ser revisado en primer lugar, y principalmente, por el Directorio, y luego el juez podrá aplicar diferentes estándares, reglas, principios o razonamientos para buscar una solución “justa” y “equitativa” a cada caso en concreto.
- Asimismo, la acción judicial más similar que se puede identificar a nuestra “acción de impugnación” es la acción judicial para cuestionar el resultado o la validez de cualquier votación de los accionistas de la sociedad; sin embargo, salvo los fines de tener una vía rápida de solución de conflictos societarios, los sujetos activos legitimados, la posibilidad de no aceptar a sola discreción del tribunal el revisar el caso, la no mención de causales que permiten determinar bajo qué supuestos se puede cuestionar ello, el hecho de solo centrarse en el voto y no en el acuerdo, y que las consecuencias jurídicas no sean la nulidad, sino una amplia gama de posibilidades no permiten asemejarlo con nuestras vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

---

la MBCA debe poder adaptarse tanto a sociedades grandes como pequeñas, pero sin que eso signifique dejar desprotegidos los derechos de los acreedores y accionistas. Por lo que, la ABA considera que independientemente de que si la MBCA se aplique para sociedades grandes o pequeñas un estatuto debidamente redactado debería ser suficiente para salvaguardar el trato justo de todos los accionistas de las sociedades. (1996)

### 2.1.1.1.1. Remedios Jurisdiccionales que permitan cuestionar la validez de acuerdos corporativos

#### a. Validez y ratificación de las acciones corporativas

En primer lugar, consideramos relevante mencionar que en el Capítulo I de la MBCA referido a “Disposiciones Generales” definen como una “acción corporativa”<sup>25</sup> a cualquier acto o acción realizada por o en representación de una sociedad, la cual incluye todo acto o acción tomado por el “constituidor de la sociedad”, el Directorio, un Comité del Directorio, un “*officer*” o un representante de la sociedad o de los accionistas. De igual forma, la MBCA menciona que existen acciones corporativas defectuosas<sup>26</sup>, las cuales son (i) toda acción corporativa que al momento de ser adoptada tenía la apariencia de ser válida según los poderes de la sociedad, pero que por falta de una debida autorización es nula o anulable; y (ii) toda acción corporativa que ha sido adoptada dentro del contexto de una sobre emisión o emisión excesiva de acciones, la cual no se encuentra permitida.

Para la MBCA<sup>27</sup> la falta de autorización es la ausencia de aprobación para la adopción de una acción corporativa de acuerdo con las normas de la MBCA, los certificados de incorporación, el estatuto, cualquier resolución corporativa o acuerdo del que la sociedad sea parte, siempre que dicha falta de autorización provoque que la acción corporativa devenga en nula o anulable. Mientras que, una sobre emisión o emisión excesiva de acciones es una emisión de acciones

---

<sup>25</sup> § 1.45. DEFINITIONS:

“Corporate action” means any action taken by or on behalf of the corporation, including any action taken by the incorporator, the board of directors, a committee of the board of directors, an officer or agent of the corporation or the shareholders.

<sup>26</sup> § 1.45. DEFINITIONS:

“Defective corporate action” means (i) any corporate action purportedly taken that is, and at the time such corporate action was purportedly taken would have been, within the power of the corporation, but is void or voidable due to a failure of authorization, and (ii) an overissue.

<sup>27</sup> 1.45. DEFINITIONS:

“Failure of authorization” means the failure to authorize, approve or otherwise effect a corporate action in compliance with the provisions of this Act, the articles of incorporation or bylaws, a corporate resolution or any plan or agreement to which the corporation is a party, if and to the extent such failure would render such corporate action void or voidable.

que no se encuentre permitida por las normas de la MBCA o que en el momento de la adopción de la acción corporativa no se encontraba la emisión de dicho número de acciones autorizada por los certificados de incorporación.

En concordancia con lo antes mencionado, la MBCA define ampliamente los términos acción corporativa, acción corporativa defectuosa y falta de autorización para permitir que puedan ser ratificadas. En ese sentido, las normas de la MBCA para la ratificación de acuerdos<sup>28</sup> son un procedimiento legal que sirve para complementar las reglas de ratificación del “*Common Law*”; por lo que, las acciones de ratificación que establecen las normas de la MBCA se encuentran sujetas a una “revisión equitativa”. Para la MBCA algunos ejemplos o casos de acciones corporativas defectuosas que pueden ser ratificadas son, por ejemplo, (i) que no se haya designado válidamente en la constitución de la sociedad un Directorio inicial; (ii) que se adopten acciones corporativas sin la previa autorización del Directorio; (iii) que se adopten acciones corporativas sin haber obtenido la autorización de los accionistas – de requerirse-; (iv) que se emitan acciones sin cumplir el derecho de preferencia; (v) entre otros.

---

<sup>28</sup> § 1.47 RATIFICATION OF DEFECTIVE CORPORATE ACTIONS

(a) To ratify a defective corporate action under this section (other than the ratification of an election of the initial board of directors under subsection (b)), the board of directors shall take action ratifying the action in accordance with section 1.48, stating:

(1) the defective corporate action to be ratified and, if the defective corporate action involved the issuance of putative shares, the number and type of putative shares purportedly issued;

(2) the date of the defective corporate action;

(3) the nature of the failure of authorization with respect to the defective corporate action to be ratified; and

(4) that the board of directors approves the ratification of the defective corporate action.

(b) In the event that a defective corporate action to be ratified relates to the election of the initial board of directors of the corporation under section 2.05(a)(2), a majority of the persons who, at the time of the ratification, are exercising the powers of directors may take an action stating:

(1) the name of the person or persons who first took action in the name of the corporation as the initial board of directors of the corporation.

(2) the earlier of the date on which such persons first took such action or were purported to have been elected as the initial board of directors; and

(3) that the ratification of the election of such person or persons as the initial board of directors is approved.

(c) If any provision of this Act, the articles of incorporation or bylaws, any corporate resolution or any plan or agreement to which the corporation is a party in effect at the time action under subsection (a) is taken requires shareholder approval or would have required shareholder approval at the date of the occurrence of the defective corporate action, the ratification of the defective corporate action approved in the action taken by the directors under subsection (a) shall be submitted to the shareholders for approval in accordance with section 1.48.

(d) Unless otherwise provided in the action taken by the board of directors under subsection (a), after the action by the board of directors has been taken and, if required, approved by the shareholders, the board of directors may abandon the ratification at any time before the validation effective time without further action of the shareholders.

Para que pueda aplicar la ratificación de una acción corporativa es necesario que existan pruebas objetivas de que dicha acción fue adoptada defectuosamente, tales como resoluciones de los órganos societarios, la emisión de certificado de acciones, acuerdos de suscripción o compra de acciones, anotaciones en las matrículas de acciones u otra prueba que determine que cierta acción corporativa fue realizada o se pretendía realizar. Ello con el fin de que se cumpla con la condición de que la acción corporativa defectuosa aprobada haya tenido apariencia de ser válida.

El procedimiento para realizar la ratificación de una acción corporativa se dará por medio de la aprobación del Directorio<sup>29</sup>, salvo que, por la MBCA, el certificado de incorporación, el estatuto o alguna resolución corporativa, se disponga que la acción corporativa defectuosa haya necesitado previa o específicamente de la aprobación de los accionistas. Asimismo, los efectos de la ratificación de una acción corporativa defectuosa entran en vigor desde la fecha en la que se aprueba el acuerdo; pero la MBCA dispone que hay un plazo de 120 días para que se pueda presentar un “cuestionamiento judicial sobre la validez de las ratificaciones de las acciones corporativas defectuosas”<sup>30</sup>. Es así como se establece que, a solicitud de la sociedad, cualquier sucursal de la sociedad, un Director, cualquier accionista, así como cualquier tercero que alegue un daño por tal ratificación podrá cuestionar judicialmente la validez de tales actos.

El tribunal que deba revisar el cuestionamiento antes mencionado deberá determinar la validez y eficacia de la acción corporativa o la acción corporativa defectuosa, determinar la validez y

---

<sup>29</sup>29 § 1.47 RATIFICATION OF DEFECTIVE CORPORATE ACTIONS

(c) If any provision of this Act, the articles of incorporation or bylaws, any corporate resolution or any plan or agreement to which the corporation is a party in effect at the time action under subsection (a) is taken requires shareholder approval or would have required shareholder approval at the date of the occurrence of the defective corporate action, the ratification of the defective corporate action approved in the action taken by the directors under subsection (a) shall be submitted to the shareholders for approval in accordance with section 1.48.

<sup>30</sup> La MBCA utiliza el término “*claim*” para referirse a la acción de cuestionar las aprobaciones de las acciones corporativas defectuosas. Asimismo, el procedimiento se encuentra regulado en la sección 1.52. de la MBCA denominada “*Judicial Proceedings regarding validity of corporate actions*”; es decir, en la sección de Procedimientos Judiciales sobre la validez de los actos corporativos. En ese sentido, consideramos que sería oportuno referirnos a este procedimiento con las “vías judiciales para cuestionar la validez de las rectificaciones de las acciones corporativas defectuosas”.

eficacia de la ratificación realizada, determinar la validez de cualquier “*putative share*”<sup>31</sup>, modificar o anular cualquier procedimiento realizado para la ratificación de la acción corporativa. Entonces, el tribunal tendrá la capacidad y facultad de tomar en cuenta cualquier hecho o factor en relación con la ratificación de la acción corporativa para poder analizar el cuestionamiento judicial de la validez de las rectificaciones de las acciones corporativas defectuosas. Estos actos de los tribunales podrían incluir si la persona que originalmente tomó la acción corporativa defectuosa creía que la acción cumplía con los requisitos corporativos, si la sociedad y el Directorio han tratado la acción corporativa defectuosa como una acción válida, si cualquier persona ha actuado confiando en el registro público de que dicha acción corporativa defectuosa era válida y si cualquier persona será o fue perjudicada por la ratificación de la acción corporativa defectuosa o será perjudicada por la falta de ratificación o validación de la acción corporativa defectuosa.

En conclusión, la MBCA, preliminarmente, permite la posibilidad que una acción corporativa “defectuosa” sea ratificada por el Directorio, salvo que el certificado de incorporación, el estatuto o alguna resolución corporativa, se disponga que la acción corporativa defectuosa haya necesitado previa o específicamente de la aprobación de los accionistas. Sin embargo, establece que existen mecanismos judiciales mediante los cuales se puede cuestionar la validez tal ratificación, pero dando mayores facultades y permisos a los órganos judiciales para poder determinar si estuvo correctamente rectificado o si, por el contrario, deberá ser considerado nulo el acto que aprobó la ratificación y en consecuencia el acuerdo corporativo defectuoso. Es decir, la acción corporativa no solo debe haber cumplido con los requisitos normativos o reglas internas de la sociedad, sino que el juez podrá analizar y/o revisar todo lo que considere necesario para determinar si procede o no la nulidad o anulabilidad de la aprobación.

---

<sup>31</sup> “Acciones putativas” *significa las acciones de cualquier clase o serie (incluidas las acciones emitidas por el ejercicio de derechos, opciones, warrants u otros valores convertibles en acciones de la sociedad, o intereses con respecto a dichas acciones) que fueron creadas o emitidas como resultado de una acción corporativa defectuosa, que (i) de no ser por cualquier falta de autorización constituirían acciones válidas, o (ii) no pueden ser determinadas por el directorio como acciones válidas. Traducido de: “Putative shares” means the shares of any class or series (including shares issued upon exercise of rights, options, warrants or other securities convertible into shares of the corporation, or interests with respect to such shares) that were created or issued as a result of a defective corporate action, that (i) but for any failure of authorization would constitute valid shares, or (ii) cannot be determined by the board of directors to be valid shares.”*

Esta institución podría parecer una vía similar a la acción de impugnación regulada en el artículo 139° de la LGS; sin embargo, es importante hacer algunas precisiones o diferencias:

- En primer lugar, si bien la MBCA establece principios generales, si regula que ciertos actos como (i) acciones tomadas por sociedades que contravengan leyes aplicables, (ii) emisión de acciones sin autorizaciones; (iii) que el Directorio tome decisiones incurriendo en conflicto de intereses; o (iv) acciones que puedan contravenir los derechos de accionistas o terceros afectados, el principal remedio será atribuir responsabilidad, y el tribunal competente, de considerarlo necesario podrá invalidar la acción. En nuestro derecho societario, la acción de cuestionamiento de validez de un acuerdo societario tiene como objetivo dejar sin efectos jurídicos un acuerdo, y, supletoriamente, en caso se tenga un fallo favorable se puede atribuir responsabilidades por daños y perjuicios según las propias reglas de la LGS o las reglas del Derecho Civil y del Derecho Procesal Civil.
- En segundo lugar, la MBCA principalmente se centra en las acciones del Directorio (cumplimiento de sus deberes fiduciarios) y la emisión de acciones por parte de una sociedad, las cuales pueden ser ratificadas por el Directorio o la sociedad; mientras que las reglas del cuestionamiento de validez de un acuerdo societario de la LGS van más allá de lo antes indicado: se busca dejar sin efectos jurídicos acuerdos societarios siempre y cuando dichos acuerdos se encuentren dentro de las causales taxativas que la LGS determina para su cuestionamiento de validez.
- En tercer lugar, como se ha expuesto, el Directorio es el centro de regulación en la MBCA mientras que en la LGS es la Junta General de Accionistas. Esto se da, debido a que en Estados Unidos el Directorio tiene mayores poderes y facultades, dada la naturaleza propia de las sociedades de los Estados Unidos, la organización interna de los órganos societarios, y los costos de agencia que busca mitigar. Siendo esto así, la regulación busca regular los potenciales conflictos que pueden darse entre los órganos de administración con los accionistas, caso opuesto al del Perú, donde el órgano de administración depende jerárquica y funcionalmente de los accionistas o socios.

- En cuarto lugar, en el Derecho Societario peruano, un acuerdo societario nulo no puede ser ratificado por ningún órgano societario, ni la Junta General de Accionistas – órgano supremo de la sociedad- ni por ningún tribunal jurisdiccional, ya que la nulidad se rige por las reglas del Código Civil. Por lo que, de conformidad con el Código Civil peruano un acto nulo no puede ser ratificado ni confirmado. En ese sentido, la única vía legal posible que tienen los órganos societarios a nivel interno es modificar el acuerdo para que sea válido y, en consecuencia, dejar sin efecto el acuerdo defectuoso.
- En quinto lugar, los sujetos activos legitimados para poder “impugnar” un acuerdo societario están más limitados en el Perú, y dependerá de si se realiza vía acción de impugnación o vía acción de nulidad. En Estados Unidos tienes acciones individuales donde los sujetos activos legitimados son los accionistas o Directores afectados, y tienen como petitorio, principalmente, atribuir responsabilidades, o las *Derivative Actions*, donde se busca salvaguardar los intereses de la sociedad. Como hemos indicado anteriormente, en la teoría las *Derivative Actions* son el remedio jurisdiccional más similar que podemos identificar en nuestra LGS. Esto es por el hecho de que el sujeto activo legitimado puede ser un accionista que busca imputar responsabilidad a un Director por un acuerdo o acto que le ha generado un daño y/o perjuicio a la sociedad. Ahora, es importante tomar en cuenta que las *Derivative Actions* y la pretensión social de responsabilidad regulada en el artículo 181° de la LGS tienen como elemento similar únicamente uno de los sujetos activos legitimados (el accionista) y la justificación que faculta al sujeto activo legitimado a poder imputar responsabilidad al Director: un daño y/o perjuicio a la sociedad y no al propio accionista. De ahí, cada acción ha sido regulada y entendida en su propia jurisdicción con las particularidades de cada país y cultura jurídica.
- En sexto lugar, los jueces en el Perú no tienen la misma libertad y capacidad de analizar a fondo todos los hechos, actos y pruebas que consideren necesaria para resolver el caso como en Estados Unidos, ya que deben seguir las normas preestablecidas, los estatutos y de existir algún acuerdo de accionistas o documento societario que sea relevante como medio probatorio de la sociedad que es materia de impugnación.

- Finalmente, - si bien no es el motivo de la investigación al ser un tema transversal, como hemos hecho referencia anteriormente, en el Perú también existen reglas para atribuir responsabilidades sociales e individuales a los Directores – el artículo 177<sup>o32</sup> y 181<sup>o33</sup> de la LGS- como al Gerente General – el artículo 190<sup>o34</sup> y 191<sup>o35</sup> de la LGS-.

---

### <sup>32</sup> **Artículo 177.- Responsabilidad**

Los directores responden, ilimitada y solidariamente, ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave. Es responsabilidad del directorio el cumplimiento de los acuerdos de la junta general, salvo que ésta disponga algo distinto para determinados casos particulares. Los directores son asimismo solidariamente responsables con los directores que los hayan precedido por las irregularidades que éstos hubieran cometido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a la junta general.

### <sup>33</sup> **Artículo 181.- Pretensión social de responsabilidad**

La pretensión social de responsabilidad contra cualquier director se promueve en virtud de acuerdo de la junta general, aun cuando la sociedad esté en liquidación. El acuerdo puede ser adoptado, aunque no haya sido materia de la convocatoria.

Los accionistas que representan por lo menos un tercio del capital social pueden ejercer directamente la pretensión social de responsabilidad contra los directores, siempre que se satisfaga los requisitos siguientes:

1. Que la demanda comprenda las responsabilidades a favor de la sociedad y no el interés particular de los demandantes;
2. Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la junta general sobre no haber lugar a proceder contra los directores.

Cualquier accionista puede entablar directamente pretensión social de responsabilidad contra los directores, si transcurrido tres meses desde que la junta general resolvió la iniciación de la pretensión no se hubiese interpuesto la demanda. Es aplicable a este caso lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de este artículo.

Los bienes que se obtengan en virtud de la demanda entablada por los accionistas son percibidos por la sociedad, y los accionistas tienen derecho a que se les reembolse los gastos del proceso.

Los acreedores de la sociedad sólo pueden dirigirse contra los directores cuando su pretensión tienda a reconstituir el patrimonio neto, no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas y, además, se trate de acto que amenace gravemente la garantía de los créditos.

### <sup>34</sup> **Artículo 190.- Responsabilidad**

El gerente responde ante la sociedad, los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que ocasione por el incumplimiento de sus obligaciones, dolo, abuso de facultades y negligencia grave.

El gerente es particularmente responsable por:

1. La existencia, regularidad y veracidad de los sistemas de contabilidad, los libros que la ley ordena llevar a la sociedad y los demás libros y registros que debe llevar un ordenado comerciante;
2. El establecimiento y mantenimiento de una estructura de control interno diseñada para proveer una seguridad razonable de que los activos de la sociedad estén protegidos contra uso no autorizado y que todas las operaciones son efectuadas de acuerdo con autorizaciones establecidas y son registradas apropiadamente;
3. La veracidad de las informaciones que proporcione al directorio y la junta general;
4. El ocultamiento de las irregularidades que observe en las actividades de la sociedad;
5. La conservación de los fondos sociales a nombre de la sociedad;
6. El empleo de los recursos sociales en negocios distintos del objeto de la sociedad;
7. La veracidad de las constancias y certificaciones que expida respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad;
8. Dar cumplimiento en la forma y oportunidades que señala la ley a lo dispuesto en los artículos 130 y 224; y,
9. El cumplimiento de la ley, el estatuto y los acuerdos de la junta general y del directorio.

### <sup>35</sup> **Artículo 191.- Responsabilidad solidaria con los directores**

Ahora estas normas lo que buscan es atribuir responsabilidades a los Directores y/o gerentes cuando sus acciones generen daños a la sociedad, los accionistas o terceros. Asimismo, si bien se ha buscado regular en la LGS de cierta forma los deberes de diligencia y deberes fiduciarios de los órganos de administración frente a los accionistas y la sociedad, así como evitar escenarios de conflictos de intereses, estos no son comparables con la regulación y las acciones de responsabilidad social corporativa o responsabilidad individual que hay en el Derecho Corporativo de Estados Unidos. En el Derecho de Estados Unidos, por su costumbre jurídica y regulación, las acciones de responsabilidad social y acciones de responsabilidad individual son un eje trascendental de su regulación societaria.

En nuestro derecho societario peruano, si bien existe la acción de responsabilidad social y la acción de responsabilidad individual a Directores o Gerentes, estos no son regulados ni aplicado en la magnitud que Estados Unidos, dado que ni a nivel normativo ni jurisprudencial se ha desarrollado de manera exhaustiva este tema. Además, que, al cuestionar la validez de un acuerdo societario, el fin es evitar los efectos jurídicos del acto, mas no atribuir responsabilidades de los actores que aprobaron determinado acto, eso es una acción accesoria y/o supletoria.

**b. Determinación judicial de los directores de la sociedad y revisión de las elecciones y votaciones de los accionistas**

En la sección 7.49<sup>36</sup> de la MBCA se encuentra la “*Judicial Determination of Corporate Officers and review of elections and shareholder votes*” según la cual (a) la Sociedad, (b) cualquier

---

El gerente es responsable, solidariamente con los miembros del directorio, cuando participe en actos que den lugar a responsabilidad de éstos o cuando, conociendo la existencia de esos actos, no informe sobre ellos al directorio o a la junta general.

<sup>36</sup> JUDICIAL DETERMINATION OF CORPORATE OFFICES AND .7.49 REVIEW OF ELECTIONS AND SHAREHOLDER VOTES

(a) Upon application of or in a proceeding commenced by a person specified in subsection (b), the [name or describe court] may determine:

(1) the result or validity of the election, appointment, removal or resignation of a director or officer of the corporation;

(2) the right of an individual to hold the office of director or officer of the corporation;

accionista, (c) un Director de la Sociedad, o una persona que reclama el cargo de Director cuya pertenencia al Directorio ha sido impugnada, (d) un funcionario de la sociedad o una persona que reclama ser funcionario de la sociedad, (e) un tercero que reclama un derecho a nombrar o ser nombrado Director de la Sociedad o que reclame cualquier derecho reconocido en el certificado de incorporación, el estatuto, contrato o una ley aplicable puede solicitar judicialmente que se determine (i) la validez de la elección, nombramiento, remoción o renuncia de un Director o funcionario de la sociedad; (ii) el derecho de una persona a ocupar el cargo de Director o funcionario de la sociedad; (iii) el resultado o la validez de cualquier votación de los accionistas

---

**(3) the result or validity of any vote by the shareholders of the corporation:**

(4) the right of a director to membership on a committee of the board of directors; and

(5) the right of a person to nominate or an individual to be nominated as a candidate for election or appointment as a director of the corporation, and any right under a bylaw adopted pursuant to section 2.06(c) or any comparable right under any provision of the articles of incorporation, contract, or applicable law.

(b) An application or proceeding pursuant to subsection (a) of this section may be filed or commenced by any of the following persons:

(1) the corporation;

(2) any record shareholder, beneficial shareholder or unrestricted voting trust beneficial owner of the corporation;

(3) a director of the corporation, an individual claiming the office of director, or a director whose membership on a committee of the board of directors is contested, in each case who is seeking a determination of his or her right to such office or membership;

(4) an officer of the corporation or an individual claiming to be an officer of the corporation, in each case who is seeking a determination of his or her right to such office; and

(5) a person claiming a right covered by subsection (a)(5) and who is seeking a determination of such right.

(c) In connection with any application or proceeding under subsection (a), the following shall be named as defendants, unless such person made the application or commenced the proceeding: (1) the corporation;

(2) any individual whose right to office or membership on a committee of the board of directors is contested;

(3) any individual claiming the office or membership at issue; and

(4) any person claiming a right covered by subsection (a)(5) that is at issue.

d) In connection with any application or proceeding under subsection (a), service of process may be made upon each of the persons specified in subsection (c) either by:

(1) service of process on the corporation addressed to such person in any manner provided by statute of this state or by rule of the applicable court for service on the corporation; or

(2) service of process on the person in any manner provided by statute of this state or by rule of the applicable court.

(e) When service of process is made upon a person other than the corporation by service upon the corporation pursuant to subsection (d)(1), the plaintiff and the corporation or its registered agent shall promptly provide written notice of such service, together with copies of all process and the application or complaint, to the person at the person's last known residence or business address, or as permitted by statute of this state or by rule of the applicable court.

(f) In connection with any application or proceeding under subsection (a), the court shall dispose of the application or proceeding on an expedited basis and also may:

(1) order such additional or further notice as the court deems proper under the circumstances.

(2) order that additional person be joined as parties to the proceeding if the court determines that such joinder is necessary for a just adjudication of matters before the court.

**(3) order an election or meeting be held in accordance with the provisions of section 7.03(b) or otherwise.**

**(4) appoint a master to conduct an election or meeting.**

(5) enter temporary, preliminary or permanent injunctive relief.

(6) resolve solely for the purpose of this proceeding any legal or factual issues necessary for the resolution of any of the matters specified in subsection (a), including the right and power of persons claiming to own shares to vote at any meeting of the shareholders; and

(7) order such other relief as the court determines is equitable, just and proper.

(g) It is not necessary to make shareholders a party to a proceeding or application pursuant to this section unless the shareholder is a required defendant under subsection (c)(4), relief is sought against the shareholder individually, or the court orders joinder pursuant to subsection (f)(2).

(h) Nothing in this section limits, restricts, or abolishes the subject matter jurisdiction or powers of the court as existed before the enactment of this section, and an application or proceeding pursuant to this section is not the exclusive remedy or proceeding available with respect to the matters specified in subsection (a).

de la sociedad; (iv) el derecho a nombrar o ser nombrado miembro del Directorio; (v) o ejercer cualquier derecho según el artículo de incorporación, estatuto, contrato, o ley aplicable.

La sección 7.49 de la MBCA nos presenta una acción judicial civil, la cual tiene como objetivo ser una vía rápida de resolución de disputas societarias que no perjudiquen el debido desenvolvimiento de las sociedades, lo cual perjudica a la sociedad y a los accionistas. Dentro de sus causales identificamos que se encuentra la posibilidad de cuestionar judicialmente “la validez de cualquier votación de los accionistas de la sociedad” lo cual incluye (i) elección del Directorio; (ii) modificación de los estatutos; (iii) la aprobación de fusiones o escisiones; (iv) la aprobación de la disolución de la sociedad; (v) entre cualquier otro asunto que sea competencia de la Junta General de Accionistas y se requiera una aprobación mediante el voto.

Esto podría parecer una vía similar a la “acción de impugnación” regulada en el artículo 139º de la LGS, sin embargo, es importante hacer algunas precisiones o diferencias:

- En primer lugar, las consecuencias jurídicas establecidas para la sección 7.49 no son declarar la nulidad de la votación, ni del acuerdo de Junta General de Accionistas; sino que los artículos 7.49(f)(3) y 7.49(f)(4) de la MBCA permiten ordenar una nueva reunión o elección sin determinar que estas eran inválidas. Asimismo, el artículo 7.49(f)(7) le permite tomar cualquier decisión o reparación que considere como “equitativa” y “justa”. En consecuencia, la nulidad puede darse, pero no es necesariamente la consecuencia jurídica regulada por la MBCA.
- En segundo lugar, los sujetos activos legitimados para iniciar una acción judicial para cuestionar la validez de cualquier votación de los accionistas de la sociedad son la propia sociedad – por decisión del Directorio – o un accionista; además, podría ser una persona diferente únicamente si se encuentra un derecho de esa persona en conflicto con la votación. Esto no encajaría en nuestro sistema, ya que la lógica de la sección 7.49 de la MBCA se encuentra en que una de las principales funciones – por no decir la única – es la elección del Directorio, entonces se regula con mucha precisión la forma del voto, y todos los aspectos

procedimentales por ser esenciales para el desarrollo de la sociedad, la elección de los órganos de administración.

- La MBCA no determina que causales permiten cuestionar el resultado o la validez de cualquier votación de los accionistas; por lo que puede darse una serie de interpretaciones. Nosotros consideramos que la MBCA se centra en que se pueda cuestionar si el voto fue válido o no; es decir, si quien voto en determinado acuerdo era efectivamente accionista de la sociedad o si el resultado del conteo de los votos fue el correcto. Es así como se puede afirmar que lo que se cuestiona es la formación del voto, la forma cómo se obtuvo la mayoría, es un escenario donde el contenido será válido, pero es problema se encuentra en el cómputo.
- En tercer lugar, el tribunal no se encuentra obligado a revisar cualquier acción judicial que sea fundamentada en la sección 7.49, es una jurisdicción permisiva; siendo interpretación propia del tribunal determinar si revisar la acción permitirá cumplir con los fines de dicha institución, ser una vía rápida para las disputas societarias. Por lo que, si le parece un caso raro o inusual deberá declinar de revisar el caso.

#### **2.1.1.1.2. Remedios Jurisdiccionales referidos a cuestionar decisiones de los Directores y atribuir responsabilidades**

##### **a. Deber de Cuidado**

##### **(i) Business Judgment Rule**

La MBCA trata de codificar algunos elementos a tomar en cuenta para la “*Business Judgment Rule*”, es decir, la “*presunción de que al tomar una decisión empresarial los Directores de una sociedad actuaron con conocimiento de causa, de buena fe y en la creencia honesta de que la*

*acción tomada era en el mejor interés de la sociedad*". Traducido del caso *Aronson v. Lewis*, Del.Supr., 473 A.2d 805, 812 (1984) citado en (Bainbridge, 2021).<sup>37</sup>

En consecuencia, en la sección 8.30 de la MBCA se regulan las normas de conducta que deben seguir los Directores de las sociedades. En ese sentido, se identifica que los Directores de una sociedad (i) deben cumplir con desempeñar sus funciones de "buena fe", de manera que cada Director actúe de manera razonable según los intereses de la sociedad; (ii) deberán cumplir con los deberes de cuidado tomando como base lo que una persona en una posición similar razonablemente creería apropiado y (iii) deberán actuar informando a los demás directores o funcionarios salvo que deba guardar reserva por Ley, una obligación de confidencialidad o ética profesional. Ergo, se establecen normas de conducta para los Directores que se centran en la "forma" en que estos toman sus decisiones, no en la "precisión" o "idoneidad" de las mismas.

Por lo tanto, la sección 8.30 debe comprenderse a la luz de la función básica de los Directores en el Derecho de Estados Unidos que establece que los negocios y los asuntos de una sociedad serán administrados por o bajo la dirección y la supervisión del Directorio, tal como se complementa con diversas disposiciones de la MBCA que asignan poderes o responsabilidades específicas al Directorio. Las normas de conducta de los Directores establecidas en la sección 8.30 son análogas a las que generalmente articulan los tribunales para evaluar la conducta de los Directores, a menudo denominadas deberes de diligencia y lealtad.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, la MBCA menciona que los Directores y los Gerentes de las sociedades dentro de sus funciones toman numerosas decisiones que implican el equilibrio de los riesgos y los beneficios para la sociedad. Aunque algunas decisiones puedan ser consideradas como imprudentes o el resultado de un error de juicio, no es "razonable" imponer responsabilidad por una decisión informada y tomada de "buena fe" que, con el beneficio de la retrospectiva, resulta ser errónea o imprudente. Por lo tanto, como regla general, un Director no está expuesto a la responsabilidad personal por los daños o perjuicios causados por una decisión

---

<sup>37</sup> *"The Business judgment rule is a "presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company".*

imprudente y la conducta que se ajusta a las normas de la sección 8.30 casi siempre estará protegida, independientemente del resultado final. Además, el hecho de que la actuación de un Director no cumpla con las normas de la sección 8.30 no establece por sí mismo la responsabilidad personal por los daños que la sociedad o sus accionistas puedan haber sufrido como consecuencia. Sin embargo, un Director puede ser considerado responsable por el mal desempeño o la falta de desempeño de sus funciones. La sección 8.31 establece las normas de responsabilidad de los Directores, distintas de las normas de conducta establecidas en la sección 8.30.

Los tribunales han desarrollado el concepto en el "*Common Law*" de la "*Business Judgment Rule*". Aunque las formulaciones varían, en principio, un Directorio generalmente goza de una presunción de buen juicio empresarial y sus decisiones no serán perturbadas por un tribunal si las decisiones del Directorio pueden considerarse que fueron racionales. También se presume que, al tomar una decisión empresarial, los Directores actúan de "buena fe", con conocimiento de causa y en la creencia honesta de que la acción tomada es en el mejor interés de la sociedad. En consecuencia, consideran que no sería deseable congelar el concepto en una Ley. Por lo tanto, la sección 8.31 no codifica la regla del "*Business Judgment Rule*" en su totalidad, aunque si algunos de sus elementos principales, relacionados con cuestiones de responsabilidad personal, se reflejan en la sección 8.31(a)(2).; tales como (i) falta de buena fe; (ii) falta de creencia que fue la mejor decisión; (iii) falta de información; (iv) falta de objetividad debido a la relación familiar, financiera o comercial del Director; (v) falta de independencia por representar un interés propio o de un tercero; (vi) desinterés o falta de atención de los negocios o asuntos de la sociedad; (vii) beneficio financiero indebido; y (viii) cualquier acto que pueda ser objetivamente determinado como una falta de sus deberes fiduciarios hacia la sociedad y los accionistas.

## **b. Deber de Lealtad**

### **(i) Business Opportunities**

Un tema relevante regulado en la MBCA con relación a los potenciales conflictos de interés entre los accionistas y el Directorio son las denominadas "*Business Opportunities*". En la sección 8.70 de la MBCA se regula que si un Director o funcionario se aprovecha directamente de una oportunidad de negocio, o indirectamente, a través de o en nombre de un tercero, esa acción puede ser objeto de una "reparación equitativa" o ser materia de una indemnización de daños y perjuicios u otras sanciones contra el Director o funcionario, en el entendido de que la "oportunidad de negocio" debió ser primero ofrecida a la sociedad. No obstante, al igual que la "*Business Judgement Rule*" los tribunales norteamericanos tienden a no ser tan rigurosos con dicha institución; por lo que siempre que exista la "presunción" de haber actuado de "buena fe" o habiendo informado a la sociedad se puede eximir de responsabilidades.

### **c. Derivative Proceedings**

Dentro de las regulaciones de la MBCA encontramos en el subcapítulo D del capítulo 7 referido a los accionistas se establece la "*Derivative Proceeding*" la cual es una demanda civil en favor del reconocimiento de un derecho de la sociedad. Para tales efectos se menciona que para que un accionista pueda iniciar o continuar con un "*Derivate Proceeding*" debe haber tenido la condición de accionista en el momento del acto u omisión que fundamenta el reclamo o que éste haya adquirido la condición de accionista a través de la transferencia por mandato de la ley de un accionista que tenía tal condición al momento de la ocurrencia del acto u omisión. Asimismo, se declara que el accionista deberá representar "justa y adecuadamente" a los intereses de la sociedad para hacer respetar el derecho de la sociedad que se ve afectado por el acto u omisión, y no de los accionistas, como se da en el caso de las "*Direct Actions*" o "*Class Actions*". A su vez, la MBCA establece que se le debe dar un plazo de 90 días a la sociedad para que pueda reestudiar o reanalizar el acto o la omisión que dio origen a la "*Derivate Proceeding*" y la sociedad pueda tomar internamente medidas correctivas, salvo que el daño producido sea agravado o irreparable por el cumplimiento del plazo antes mencionado. En cualquier caso, es probable que

el tribunal competente supervise el curso de la investigación para asegurarse de que la sociedad - y especial el Directorio - esté actuando con rapidez y de “buena fe”.

Por otro lado, la MBCA establece que el tribunal competente podrá desestimar el “*Derivative Proceeding*” a petición de la sociedad, cuando el Directorio luego de evaluar los hechos determinará por el voto de la mayoría que continuar con la acción no responde a los mejores intereses de la sociedad, sino que la perjudica. Sin embargo, se precisa que el tribunal podrá no tomar en cuenta lo antes mencionado y evaluar por sí mismo si se debe desestimar o no el “*Derivative Proceeding*”. En ese orden de ideas, un “*Derivative Proceeding*” no puede ser interrumpido o desestimado sin la previa autorización del tribunal competente; si el tribunal determina que una propuesta de suspensión o acuerdo afectará sustancialmente los intereses de los accionistas de la sociedad o de una clase o serie de accionistas, el tribunal ordenará que se notifique a los accionistas afectados.

Como la MBCA menciona en la definición de “*Derivative Proceeding*” al ser una demanda civil donde un accionista en representación de los intereses de la sociedad cuestiona un acto u omisión corporativa – mayoritariamente del Directorio -, la consecuencia jurídica de la resolución judicial será determinar el pago de una indemnización y que la parte perdedora asuma los costos legales del proceso a diferencia de nuestro Derecho donde las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios tiene como fin determinar la nulidad de un acuerdo societario, y no, como pretensión principal buscar una indemnización por un daño patrimonial.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> 7.46. PAYMENT OF EXPENSES

On termination of the derivative proceeding the court may:

- (1) order the corporation to pay the plaintiff's expenses incurred in the proceeding if it finds that the proceeding has resulted in a substantial benefit to the corporation.
- (2) order the plaintiff to pay any defendant's expenses incurred in defending the proceeding if it finds that the proceeding was commenced or maintained without reasonable cause or for an improper purpose; or
- (3) order a party to pay an opposing party's expenses incurred because of the filing of a pleading, motion or other paper, if it finds that the pleading, motion or other paper (i) was not well grounded in fact, after reasonable inquiry, or warranted by existing law or a good faith argument for the extension, modification or reversal of existing law or (ii) was interposed for an improper purpose, such as to harass or cause unnecessary delay or needless increase in the cost of litigation.

#### **d. Otros Remedios Jurisdiccionales relevantes de la MBCA**

##### **(i) Shareholder Actions to Appoint a Custodian or Receiver**

En la sección 7.40 el “*Shareholder action to appoint a custodian or receiver*” en virtud del cual los accionistas pueden solicitar judicialmente la designación de un “*depositario*” o “*administrador judicial*” en caso (i) los Directores “bloqueen” la gestión de la sociedad – *deadlock*- y los accionistas no pueden romper el “bloqueo” y la sociedad está en una potencial amenaza o identifica un daño irreparable para sus intereses; o (ii) los Directores o el órgano que administra la sociedad actúen de forma fraudulenta y se identifique una potencial amenaza o un daño irreparable para los intereses de la sociedad. En este escenario, el tribunal podrá designar a un depositario o administrador judicial temporal con todas las facultades y poderes que el tribunal considere necesario para preservar los activos de la sociedad y que estos puedan continuar con el desarrollo de las actividades económicas hasta que el tribunal emita una sentencia definitiva sobre el caso en concreto.

La institución antes mencionada es interesante y podría ser de aplicación en nuestro país específicamente en el numeral (ii) antes mencionado cuando los Directores de la sociedad actúen de forma fraudulenta. De modo que, si un accionista mayoritario tiene mayoría de acciones y mayoría en el Directorio, ante la ocurrencia de un potencial daño a la sociedad, y a sus propios intereses, por la adopción de un acuerdo contrario a ley o que perjudique los intereses de la sociedad pueda no solo gatillar la acción de impugnación, sino también solicitar que hasta que se resuelva el caso el juez declare que un custodio judicial administre la sociedad.

Esto en la teoría podría funcionar; sin embargo, dado que nuestro sistema judicial es lento y no garantiza seguridad en las decisiones que adopta. El que un accionista minoritario tenga la posibilidad de solicitar judicialmente – mediante una medida cautelar- que se declare que un custodio administre la sociedad hasta que el proceso principal – impugnación de un acuerdo del Directorio – se resuelva tomaría muchos años. En ese sentido, durante un largo periodo de

tiempo la sociedad estaría administrada judicialmente por un tercero – algo parecido a la figura del proceso concursal – pero se debería analizar la proporcionalidad e idoneidad de la acción.

En Estados Unidos resulta una institución útil dado que el Directorio es en la práctica el órgano societario más relevante, ya que toma las decisiones comerciales, además que en Estados Unidos tienen un sistema judicial más ágil y que otorga más seguridad a los propios actores de la economía. No obstante, en nuestro país ello no ocurre, por lo que consideramos que, si bien se puede evaluar tal institución a nivel teórico, sería en la práctica una alta contingencia para las sociedades. El riesgo de alterar el debido desenvolvimiento de las sociedades y el normal desarrollo económico por un potencial daño es mayor al que darles esa protección judicial a los accionistas minoritarios.

#### **2.1.1.1.3. Conclusiones de la MBCA**

Existen algunos remedios como la “*Judicial Determination of Corporate Officers and review of elections and shareholder votes*” regulado en la sección 7.49 de la MBCA que podría parecer a la figura de la impugnación de la LGS; sin embargo, esto no es así toda vez que:

- La MBCA principalmente regula medios de solución de conflictos entre los Directores o funcionarios y los accionistas. Por lo que, su principal regulación se concentra en la responsabilidad del Directorio.
- No es posible identificar como en la LGS una serie de causales taxativas que se dé la invalidez de acuerdo societario; por el contrario, todo acto es ratificable y todo cuestionamiento va a poder ser revisado en primer lugar por el Directorio, y luego el juez podrá aplicar diferentes estándares, reglas, principios o razonamientos para buscar una solución “justa” y “equitativa” a cada caso en concreto.
- En el Derecho Societario de la MBCA tampoco existen las mismas consecuencias jurídicas que en el Derecho Societario peruano, no se identifica que una acción corporativa que incurra

en determinados supuestos tendrá como consecuencia ser nula o anulable. La nulidad en el Derecho de la MBCA es un remedio accesorio dentro del análisis de responsabilidad que va a llevarse sobre la actuación del órgano que adoptó la acción – principalmente el Directorio-.

- El Derecho Societario se encuentra razonado sobre la base de la primacía fáctica del Directorio sobre la Junta General de Accionistas, por su propia naturaleza o la imposibilidad real de agrupar intereses de los accionistas. En ese sentido, su regulación se enfoca en Sociedad de Capital Difuso; y se entiende que la función principal de los accionistas es aportar capital y elegir al Directorio; ergo no hay mayores controles normativos que respecto a la elección de cargos administrativos. Ello no quiere decir que un accionista no pueda iniciar una acción contra la sociedad o contra un Director o funcionario, pero esto no se regula de manera expresa en la MBCA, ni lo que va a buscar es la nulidad del acto; sino identificar responsabilidades por acción u omisión y la ocurrencia de un daño patrimonial contra el accionista.
- Los mecanismos de control judiciales no se encuentran en las regulaciones normativas, se puede accionar la vía judicial, no obstante, se busca reducir la posibilidad de impedir el debido desenvolvimiento de la sociedad, y el trabajo del Directorio.

Este primer análisis nos ha dejado demostrar los potenciales conflictos de intereses que busca regular el Derecho de Estados Unidos, la preocupación principal por mitigar los costos de agencia entre Directores y accionistas; de modo que se evidencia que no hay una similitud con el Derecho Societario peruano, ya que su foco principal está en verificar que el Directorio o los órganos administrativos cumplan sus funciones de manera “razonable”, “justa”, y “equitativa” con los intereses de las sociedades, y no en la búsqueda de satisfacer sus propios intereses o de terceros.

### 2.1.1.2. La Business Corporation Law (Nueva York)

Como hemos mencionado en la introducción del presente Capítulo II en análisis de la “*New York Business Corporation Law*” (la “NYBCL”), dada la naturaleza y estructura del Derecho Societario de Estados Unidos y de Nueva York, será analizada de manera conjunta las normas, la doctrina y la jurisprudencia.

La NYBCL es el marco normativo del Derecho Societario en Nueva York, la cual regula a las sociedades entendidas como aquellas corporaciones con fines de lucro formadas conforme a la NYBCL o existentes desde su fecha de entrada en vigor, es decir, desde el 01 de septiembre de 1963, sin tomar en cuenta las corporaciones que se puede constituir bajo la “*Cooperative Corporations Law*”. En ese sentido, es importante describir y desarrollar algunas normas que regulan los potenciales conflictos de intereses societarios, costos de agencia, deberes y obligaciones de los Directores, y las vías de solución de controversias societarias.

Como se evidenciará del presente análisis, no hemos identificado en la NYBCL ni en el Derecho Societario de Nueva York una institución jurídica de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios análoga a la que tenemos en la LGS, puesto que, de manera general, en el Derecho Societario de Nueva York:

- No todo acto que tenga la naturaleza de ser nulo o anulable tendrá como consecuencia jurídica que no surta efectos legales;
- No todo acto donde haya conflicto de intereses por parte de un Director lo vuelve nulo o anulable, aunque haya sido realizado sin la autorización debida siempre que tenga apariencia de haber sido adoptada de “buena fe” y en beneficio de los intereses de la sociedad.
- El Directorio es el fuero principal para solucionar cuestionamientos societarios, es decir, para revisar los cuestionamientos de los accionistas a las decisiones o acciones corporativas, por

lo que los tribunales serán muy precavidos en no intervenir salvo que sea muy necesario y notoria la falta de “buena fe” y “deber de diligencia” por existir fraude.

- Los accionistas cuando ejercen el cuestionamiento de una acción corporativa lo que buscan es identificar responsabilidades y solicitar indemnizaciones principalmente, por lo que la nulidad del acto es una consecuencia accesoria dentro del proceso judicial.

#### **2.1.1.2.1. Remedios Jurisdiccionales que permitan cuestionar la validez de acuerdos corporativos**

##### **(i) Las “impugnaciones” en las Juntas Generales de Accionistas**

En cuanto a las disposiciones de las Juntas de Accionistas, la NYBCL dispone en su sección 602 que el Directorio de la sociedad es el órgano facultado para determinar cómo se realizarán las Juntas de Accionistas – presenciales o no presenciales- y cómo los accionistas pueden ejercer su derecho al voto. En ese sentido, las secciones 610 y 611<sup>39</sup> de la NYBCL determinan que el Directorio designará a uno o más inspectores para que estén presentes en las Juntas de Accionistas y hagan al Directorio un informe escrito sobre todo lo ocurrido en las juntas. Para tales fines, los inspectores deberán determinar el número de acciones en circulación y el poder de voto de cada una de las acciones, verificar el quórum, la validez y eficacia de los poderes de los representantes de los accionistas. Asimismo, se encargarán de recibir todos los votos de los accionistas y determinar todas las “impugnaciones” y cuestionamientos que se presenten en la Junta de Accionistas con relación al derecho al voto. A solicitud del presidente de la junta o

---

<sup>39</sup> 611. Duties of inspectors at shareholders' meetings.

(a) **The inspectors shall** determine the number of shares outstanding and the voting power of each, the shares represented at the meeting, the existence of a quorum, the validity and effect of proxies, and shall receive votes, ballots or consents, **hear and determine all challenges and questions arising in connection with the right to vote, count and tabulate all votes, ballots or consents, determine the result, and do such acts as are proper to conduct the election or vote with fairness to all shareholders.** On request of the person presiding at the meeting or any shareholder entitled to vote thereat, **the inspectors shall make a report in writing of any challenge, question or matter determined by them and execute a certificate of any fact found by them.** Any report or certificate made by them shall be prima facie evidence of the facts stated and of the vote as certified by them.  
[...]

cualquier accionista con derecho a voto los inspectores harán un informe por escrito de cualquier “impugnación”, cuestionamiento o asunto que determinen y realizará el acta de la junta.

Esta sección nos introduce a la institución de la “impugnación” en el Derecho Societario de Nueva York; sin embargo, hasta este punto se señala que la institución de la “impugnación” a nivel de Junta de Accionistas se realiza, principalmente, sobre el derecho al voto de los accionistas y se realizan ante los inspectores del Directorio quienes realizarán un informe de todo lo ocurrido en estas juntas y lo elevan al Directorio para que tome las medidas que considere necesarias. Lo mencionado es evidentemente diferente a nuestra regulación en la LGS sobre los cuestionamientos de validez de acuerdos societarios, ya que nuestras vías de cuestionamiento no se limitan en cuestionar la validez del ejercicio del derecho al voto, ni se da el poder legal al Directorio de tener inspectores en las Juntas Generales de Accionistas; ni de ser el fuero de solución o respuesta de los cuestionamientos de validez de los acuerdos societarios.

Asimismo, la regulación no es clara sobre cuál es el efecto del cuestionamiento que se realiza en la Junta General de Accionistas. Sin embargo, se entiende que pasa a decisión del Directorio, quien podrá tomar la decisión que considere razonable; y en caso el accionista considere que ello afecta un derecho, podrá recurrir a un tribunal para determinar responsabilidades para actuar en contra de sus deberes de cuidado o lealtad.

#### **2.1.1.2.2. Remedios Jurisdiccionales referidos a cuestionar decisiones de los Directores y atribuir responsabilidades**

En cuanto al rol del Directorio en la NYBCL se determina, al igual que en la MBCA, que la sociedad será administrada bajo la dirección del Directorio, los cuales son elegidos por los accionistas en cada Junta Anual de Accionistas.

En cuanto a los deberes del Directorio, la sección 717 de la NYBCL nos expone que los Directores deberán desempeñar sus funciones (i) de “buena fe” y (ii) con el grado de diligencia que una persona razonablemente “prudente” actuaría en una posición y/o circunstancia similar.

Para el ejercicio de sus funciones, el Director tendrá la “potestad” o el “derecho” de basarse en informaciones, opiniones, informes o declaraciones preparados o presentados por funcionarios o empleados de la sociedad que el Director considere fiable y competente; abogados, contadores, o cualquier profesional que el Director considere que es experto o tiene competencia profesional suficiente; o un comité del Directorio del que no forma parte, pero que el Director considera que merece su confianza. Por lo que la NYBCL le otorga al Directorio – y en particular a cada Director- altas libertades para ejercer su “juicio empresarial” o “*Business Judgment*” en todo lo relacionado con la toma de decisiones corporativas.

En relación con la toma de decisiones que puedan implicar con un cambio en el control de la sociedad, un Director tiene las facultades para considerar (i) los intereses a largo y corto plazo de la sociedad y de los accionistas; y (ii) los efectos que las acciones de la sociedad puedan tener en el corto o largo plazo sobre: (A) las perspectivas de crecimiento potencial, desarrollo, productividad y rentabilidad potencial de la sociedad; (B) los empleados actuales de la sociedad; (C) los empleados jubilados de la sociedad y otros beneficiarios que reciben o tiene derecho a recibir algún tipo de beneficio económico; (D) los clientes y acreedores de la sociedad; y (E) la capacidad de la sociedad para proporcionar bienes, servicios, oportunidades de empleo, beneficios laborales y aportes a las comunidades donde realiza sus operaciones.

#### (i) Deber de Cuidado

La responsabilidad del Directorio se encuentra regulada en la sección 719<sup>40</sup>, cuando menciona que los Directores tendrán responsabilidad conjunta y solidaria ante la sociedad en beneficio de

---

<sup>40</sup>719. Liability of directors in certain cases.

(a) Directors of a corporation who vote for or concur in any of the following corporate actions shall be jointly and severally liable to the corporation for the benefit of its creditors or shareholders, to the extent of any injury suffered by such persons, respectively, as a result of such action:  
(1) The declaration of any dividend or other distribution to the extent that it is contrary to the provisions of paragraphs (a) and (b) of section 510 (Dividends or other distributions in cash or property).  
(2) The purchase of the shares of the corporation to the extent that it is contrary to the provisions of section 513 (Purchase or redemption by a corporation of its own shares).  
(3) The distribution of assets to shareholders after dissolution of the corporation without paying or adequately providing for all known liabilities of the corporation, excluding any claims not filed by creditors within the time limit set in a notice

sus accionistas o acreedores siempre que se produzca un daño, cuando voten a favor o estén de acuerdo con las siguientes acciones corporativas: (i) la distribución de dividendos o cualquier distribución que sea contraria a las normas de la NYBCL; (ii) la compra de acciones de la sociedad que sea contraria a las normas de la NYBCL; (iii) la distribución de activos de los accionistas después de la disolución de la sociedad sin pagar o proveer adecuadamente los pasivos de la sociedad; (iv) la realización de cualquier préstamo a Directores que sea contraria a las normas de la NYBCL. Asimismo, la NYBCL establece que un Director no será responsable si cumplió con actuar de “buena fe” y con “diligencia debida”; por lo que al final será determinable judicialmente si un Director tendrá una responsabilidad o no frente a la sociedad, los accionistas o acreedores por cualquier acción corporativa antes señalada. Además, es importante mencionar que, sin perjuicio que una acción o acuerdo haya sido adoptado en contra a las normas de la NYBCL, si se demuestra que se actuó de “buena fe” y con “diligencia debida” se exime de responsabilidad al Director.

Nos encontramos frente a un caso opuesto a nuestras reglas cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, ya que bajo las reglas peruanas adoptar un acuerdo societario – sea el Directorio o la Junta General de Accionistas - en contra de las normas imperativas de la LGS vuelve nulo el acuerdo; y, por lo tanto, lo deja sin efectos legales, sin perjuicio de las responsabilidades que se puedan determinar. En la NYBCL no importa centrarse en la validez de los actos, acuerdo o acciones corporativas, sino en la posibilidad que estas generen daños y se determinen responsabilidades civiles. El hecho que un juez considere un acto nulo o anulable será la consecuencia secundaria de una acción judicial cuyo petitorio es atribuir responsabilidades y probar daños. Esto se evidencia en la sección 720<sup>41</sup> de la NYBCL cuando

---

given to creditors under articles 10 (Non-judicial dissolution) or 11 (Judicial dissolution).  
(4) The making of any loan contrary to section 714 (Loans to directors).  
[...]

<sup>41</sup> 720. Action against directors and officers for misconduct.

(a) An action may be brought against one or more directors or officers of a corporation to procure a judgment for the following relief:

(1) Subject to any provision of the certificate of incorporation authorized pursuant to paragraph (b) of section 402, to compel the defendant to account for his official conduct in the following cases:

determina que se puede iniciar una acción contra Directores y funcionarios por mala conducta cuando hay (i) negligencia, incumplimiento o cualquier falta a sus deberes de administración o gestión de la sociedad; (ii) adquisición propia del Director, la transferencia a terceros, la pérdida o malgasto de activos de la sociedad debido a negligencia, incumplimiento o cualquier falta a sus deberes como Director; (iii) la falta en perseguir el beneficio general de la sociedad; (iv) no entregar información financiera en caso sea requerido por la NYBCL; (v) no actuar de “buena fe” y/o con la “diligencia debida”; entre otros.

Un claro ejemplo de la aplicación del deber de cuidado en el Derecho Societario de Nueva York es el caso *Karim v. American Express Company*:

- El caso *Kamin v. American Express Company* (86 Misc.2d, 383 N.Y.S.2d 807, affirmed, 54 A.D.2d 654, 387 N.Y.A.2d 1976) versa sobre “*The obligations of Control: Duty of Care, The Duties of Officers, Directors, and other insider*” – las obligaciones de control: Deberes de Cuidado -. Al respecto, el caso se basa en una “Derivative Action” de 2 accionistas minoritarios de American Express Company solicitando la declaración judicial que distribuir dividendos en especie es un “despilfarro” de los activos de la sociedad, solicitando que los Directores de la sociedad no procedan con el acto, o, alternativamente se ordene una indemnización por daños y perjuicios. Los Directores solicitaron que se desestime la demanda por falta de fundamento de la acción.

---

(A) The neglect of, or failure to perform, or other violation of his duties in the management and disposition of corporate assets committed to his charge.

(B) The acquisition by himself, transfer to others, loss or waste of corporate assets due to any neglect of, or failure to perform, or other violation of his duties.

(C) In the case of directors or officers of a benefit corporation organized under article seventeen of this chapter: (i) the failure to pursue the general public benefit purpose of a benefit corporation or any specific public benefit set forth in its certificate of incorporation; (ii) the failure by a benefit corporation to deliver or post an annual report as required by section seven hundred eight of article seventeen of this chapter; or (iii) the neglect of, or failure to perform, or other violation of his or her duties or standard of conduct under article seventeen of this chapter.

(2) To set aside an unlawful conveyance, assignment or transfer of corporate assets, where the transferee knew of its unlawfulness.

(3) To enjoin a proposed unlawful conveyance, assignment or transfer of corporate assets, where there is sufficient evidence that it will be made.

(b) An action may be brought for the relief provided in this section, and in paragraph (a) of section 719 (Liability of directors in certain cases) by a corporation, or a receiver, trustee in bankruptcy, officer, director or judgment creditor thereof, or, under section 626 (Shareholders' derivative action brought in the right of the corporation to procure a judgment in its favor), by a shareholder, voting trust certificate holder, or the owner of a beneficial interest in shares thereof.

(c) This section shall not affect any liability otherwise imposed by law upon any director or officer.

- El tribunal alegó que no detectaron una “acción fraudulenta” o de “autogestión” y no identifican “mala fe” ni una “conducta opresiva”. Mencionan que la norma es clara al afirmar que en las acciones de los accionistas que cuestionan los actos de los Directores los tribunales no interfieren a menos que los Directores hayan actuado ilegal o inconscientemente; o a menos que se demuestre que los actos fueron fraudulentos o colusorios o destructivos de los derechos de los accionistas. Por lo que, declaran que los errores de juicio no son suficientes para justificar la interferencia de la equidad y que las acciones de los encargados de la gestión empresarial son en gran medida discrecionales.<sup>42</sup> En ese orden de ideas, sostienen que la cuestión de si se debe declarar o no la distribución de dividendos es cuestión exclusivamente del juicio empresarial del Directorio; por lo que salvo que se demuestre efectivamente “mala fe” o un “propósito deshonesto” no se interferirá judicialmente. Asimismo, sostienen que todas las cuestiones referidas a cuestiones puramente empresariales deben ser atendidas y resueltas por el Directorio. En caso se decida ir por la vía judicial los accionistas deberán alegar y demostrar más que una decisión imprudente o un error de juicio. De igual modo, afirmaron que cuando la ley hace referencia a que los accionistas pueden iniciar una acción judicial contra Directores por “negligencia” o “incumplimiento de sus deberes de gestión y disposición de activos a su cargo” no significa que un Director sea imputable por negligencia ordinaria por una decisión inadecuada o haber actuado “imprudentemente”; la negligencia se refiere hacia los deberes del Directorio, es decir “mala conducta” o “falta de conducta” y no un “error de juicio”. Es por ello, que para que proceda una acción de esta naturaleza se debe alegar fraude, deshonestidad o la falta de una conducta, ya que sin estos elementos es solo afirmar que no se está de acuerdo con una decisión del Directorio.
- Al final, se determinó que en el presente caso únicamente hay un desacuerdo entre 2 accionistas minoritarios y un Directorio unánime sobre la mejor manera de gestionar una

---

<sup>42</sup> “Courts will not interfere with such discretion unless it be first made to appear that the directors have acted or are about to act in bad faith and for a dishonest purpose. It is for the directors to say, acting in good faith of course, when and to what extent dividends shall be declared ... The statute confers upon the directors this power, and the minority stockholders are not in a position to question this right, so long as the directors are acting in good faith....” *Liebman v. Auto Strop Co.*, 241 N.Y. 427, 433–4, 150 N.E. 505, 506.” (Bainbridge, 2021, pág. 266)

pérdida. Entonces, declaran que los Directores tienen derecho a ejercer su juicio empresarial sobre la información que tienen y actuar dentro de sus facultades; que una decisión aparentemente beneficie a un grupo de accionistas más que a otros no es base suficiente para iniciar una acción judicial, siempre que no se demuestre “mala fe”. Reafirmando que se intervendrá judicialmente únicamente cuando hay “fraude”, “opresión”, “acción arbitraria” o “incumplimiento de la confianza”.<sup>43</sup>

## (ii) Deber de Lealtad

Sobre la posibilidad del conflicto de intereses de los Directores en los negocios que adopta la sociedad la sección 713<sup>44</sup> de la NYBCL se menciona que ningún contrato o transacción entre una sociedad y uno o más de sus Directores, o entre una sociedad y cualquier otra sociedad, empresa, asociación u otra entidad en la que uno o más de sus Directores cumplan el rol de

---

<sup>43</sup> *The only hint of self-interest which is raised, not in the complaint but in the papers on the motion, is that four of the twenty directors were officers and employees of American Express and members of its Executive Incentive Compensation Plan. Hence, it is suggested, by virtue of the action taken earnings may have been overstated and their compensation affected thereby. Such a claim is highly speculative and standing alone can hardly be regarded as sufficient to support an inference of self-dealing. There is no claim or showing that the four company directors dominated and controlled the sixteen outside members of the Board. Certainly, every action taken by the Board has some impact on earnings and may therefore affect the compensation of those whose earnings are keyed to profits. That does not disqualify the inside directors, nor does it put every policy adopted by the Board in question. All directors have an obligation, using sound business judgment, to maximize income for the benefit of all persons having a stake in the welfare of the corporate entity... What we have here as revealed both by the complaint and by the affidavits and exhibits, is that a disagreement exists between two minority stockholders and a unanimous Board of Directors as to the best way to handle a loss already incurred on an investment. The directors are entitled to exercise their honest business judgment on the information before them, and to act within their corporate powers. That they may be mistaken, that other courses of action might have differing consequences, or that their action might benefit some shareholders more than others presents no basis for the superimposition of judicial judgment, so long as it appears that the directors have been acting in good faith. The question of to what extent a dividend shall be declared and the manner in which it shall be paid is ordinarily subject only to the qualification that the dividend be paid out of surplus (Business Corporation Law Section 510, subd. b). The Court will not interfere unless a clear case is made out of fraud, oppression, arbitrary action, or breach of trust. (Bainbridge, 2021, págs. 268-269)*

<sup>44</sup> 713. Interested directors.

(a) **No contract or other transaction between a corporation and one or more of its directors**, or between a corporation and any other corporation, firm, association or other entity in which one or more of its directors are directors or officers, or have a substantial financial interest, **shall be either void or voidable for this reason alone or by reason alone that such director or directors are present at the meeting of the board, or of a committee thereof, which approves such contract or transaction, or that his or their votes are counted for such purpose:** (1) **If the material facts as to such director's interest in such contract or transaction** and as to any such common directorship, officership or financial interest **are disclosed in good faith or known to the board or committee**, and the board or committee approves such contract or transaction by a vote sufficient for such purpose without counting the vote of such interested director or, if the votes of the disinterested directors are insufficient to constitute an act of the board as defined in section 708 (Action by the board), by unanimous vote of the disinterested directors; or (2) **If the material facts as to such director's interest in such contract or transaction** and as to any such common directorship, officership or financial interest **are disclosed in good faith or known to the shareholders** entitled to vote thereon, and such contract or transaction is approved by vote of such shareholders.  
[...]

Directores o funcionarios, o tienen un interés financiero sustancial, será nulo o anulable por esta sola razón o por el solo hecho de que dicho Director o Directores estén presentes en la Sesión de Directorio, o de un comité de la misma, que apruebe dicho contrato o transacción, o que sus votos sean contados a tal efecto si los hechos materiales en cuanto al interés de dicho Director en el contrato o transacción, o interés financiero son revelados de “buena fe” o conocidos por el Directorio, o el comité, o los accionistas y el Directorio, o el comité, o los accionistas – según corresponda- aprueban dicho contrato o transacción por un voto suficiente para tal fin sin el voto de dicho Director interesado o, si los votos de los Directores “desinteresados” son insuficientes para constituir un acto del Directorio, por voto unánime de los Directores desinteresados.

En el escenario que el contrato o la transacción antes mencionada no haya sido aprobada o conocida por el Directorio o los accionistas, la sociedad podrá evitar que se ejecute el contrato o la transacción, salvo que las partes que celebraron el contrato o la transacción demuestren de manera fehaciente que el contrato o la transacción fue “justa” y “razonable” para los intereses de la sociedad en el momento que fue realizado.

Lo que nos deja la sección 713 de la NYBCL es que a pesar de que exista un conflicto de interés por parte de un Director en cuanto a la celebración de un contrato o transacción por parte de la sociedad, este hecho no lo vuelve nulo o anulable de facto; ya que, si este es conocido o autorizado por el Directorio o los accionistas, entonces el acto es válido. Por otro lado, aun cuando no se haya obtenido la autorización o ser conocido el interés oculto, el contrato o transacción tendrá validez si demuestren que la negociación fue “justa” y “razonable” para los intereses de la sociedad.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> ¿Qué fue el contrato o transacción fue “justa” y “razonable” implica beneficio para la sociedad? Si hacemos una interpretación literal de la sección 713 de la NYBCL parecería que va en contra de nuestros artículos 38° y 139° de la LGS, toda vez que si hay un acuerdo que lesione a la sociedad y beneficie directo o indirecto de alguno de los socios ya es “nulo” o “impugnable” según cual artículo apliques; aun cuando se demuestre que fue “justo” y “razonable”. ¿Qué pasa si se beneficia la sociedad y también un accionista? En este caso, como es un derecho potestativo podrá no ser ejercido, salvo que cualquier accionista considere que sea necesario, y, de acuerdo con nuestra LGS, podrá ser un acuerdo que incurra en causal de nulidad por el artículo 38° de la LGS o impugnación por el artículo 139° de la LGS. Además, que, a diferencia del 713, la LGS se refiere a acuerdos donde se beneficie un socio o accionista, mientras que el 713 de la NYBCL habla de beneficio del Directorio.

La forma más clara de evidenciar como se aplican los criterios del deber de lealtad en Nueva York es en el caso *Bayern v. Beran*.

- El caso *Bayer v. Beran* (49 N.Y.S.2d 2 – Sup. Ct.1994) analiza el “*Duty of Loyalty*” – Deber de Lealtad – de los Directores y Gerentes.
- El caso comienza describiendo que las cuestiones relativas a la gestión, la conveniencia de los contratos o actos, la adecuación de la contraprestación, la apropiación legal de fondos corporativos para promover el interés social se deja única y exclusivamente a la decisión “honesta” y “desinteresada” de los Directores; toda vez que sus poderes o facultades son ilimitados y libres de restricciones, aunque sus resultados muestren que fueron imprudentes o no convenientes. En ese sentido, a pesar de que la responsabilidad del Directorio está regulado en las normas, solo en un caso muy excepcional y extraordinario se considera que los Directores son responsables por negligencia siempre que no exista “fraude”, “motivo impropio” o un claro “interés personal”.<sup>46</sup> No obstante, la “*Business Judgment Rule*” se encuentra diseñada para evitar la posibilidad de fraude y mitigar la tentación del “interés propio” dentro de las relaciones donde hay deberes fiduciarios, en este caso entre los Directores y los accionistas de las sociedades. Los tribunales analizan en base al estándar del “*Business Judgment Rule*” todas las transacciones personales de los Directores con sus sociedades, las cuales pueden producir un conflicto entre el interés propio de cada Director y su obligación fiduciaria, con el objetivo de anular toda transacción en caso se determine que existe una injusticia o ventaja indebida. Es así como cuando se analiza una transacción

---

<sup>46</sup> *To encourage freedom of action on the part of directors, or to put it another way, to discourage interference with the exercise of their free and independent judgment, there has grown up what is known as the “business judgment rule.” . . . “Questions of policy of management, expediency of contracts or action, adequacy of consideration, lawful appropriation of corporate funds to advance corporate interests, are left solely to their honest and unselfish decision, for their powers therein are without limitation and free from restraint, and the exercise of them for the common and general interests of the corporation may not be questioned, although the results show that what they did was unwise or inexpedient.” Pollitz v. Wabash R. Co., 207 N.Y. 113, 124, 100 N.E. 721, 724. Indeed, although the concept of “responsibility” is firmly fixed in the law, it is only in a most unusual and extraordinary case that directors are held liable for negligence in the absence of fraud, or improper motive, or personal interest. (Bainbridge, 2021, pág. 295)*

el Director deberá demostrar que actuó de “buena fe” y que hay “equidad” sobre los intereses de la sociedad.<sup>47</sup>

- El resultado o análisis del presente caso fue que el tribunal afirme que no es inadecuado nombrar a familiares de Directores en puestos de responsabilidad de una sociedad. Ergo, cuando es nombrado un pariente cercano al Presidente del Directorio de una empresa o un Director con influencia es probable que se cuestionen los motivos. El Directorio se encontrará entonces en una posición en la que los potenciales intereses personales podrán entrar en conflicto con el deber que tienen con la sociedad. Es así como en caso una decisión de este tipo sea “impugnada” ante los tribunales deberá ser analizada con el más riguroso escrutinio para determinar si la acción de los Directores tenía la intención para servir a algún interés externo sin tener en cuenta las consecuencias para la sociedad, y ser incompatible con los intereses de ésta.<sup>48</sup> Finalmente, el tribunal consideró que no podía demostrarse que hubo un interés externo ni incompatible con la sociedad; por lo que ningún Director había incumplido con su deber fiduciario. El tribunal determinó que no había pruebas suficientes para concluir la responsabilidad de los Directores, puesto, que la acción cuestionada, si bien tuvo un beneficio para uno de los Directores, también sirvió para un propósito corporativo legítimo y útil para la sociedad.

---

<sup>47</sup> The “business judgment rule,” however, yields to the rule of undivided loyalty. This great rule of law is designed “to avoid the possibility of fraud and to avoid the temptation of self-interest.” Conway, J., in *Matter of Ryan’s Will*, 291 N.Y. 376, 406, 52 N.E.2d 909, 923. It is “designed to obliterate all divided loyalties which may creep into a fiduciary relation”... Thatcher, J., in *City Bank Farmers Trust Co. v. Cannon*, 291 N.Y. 125, 132, 51 N.E.2d 674, 676. “Included within its scope is every situation in which a trustee chooses to deal with another in such close relation with the trustee that possible advantage to such other person might influence, consciously or unconsciously, the judgment of the trustee. . . .” Lehman, Ch. J., in *Albright v. Jefferson County National Bank*, 292 N.Y. 31, 39, 53 N.E.2d 753, 756. The dealings of a director with the corporation for which he is the fiduciary are therefore viewed “with jealousy by the courts.” *Globe Woolen Co. v. Utica Gas & Electric Co.*, 224 N.Y. 483, 121 N.E. 378, 380. Such personal transactions of directors with their corporations, such transactions as may tend to produce a conflict<sup>252</sup>between self-interest and fiduciary obligation, are, when challenged, examined with the most scrupulous care, and if there is any evidence of improvidence or oppression, any indication of unfairness or undue advantage, the transactions will be voided. . . . “Their dealings with the corporation are subjected to rigorous scrutiny and where any of their contracts or engagements with the corporation are challenged the burden is on the director not only to prove the good faith of the transaction but also to show its inherent fairness from the viewpoint of the corporation and those interested therein.” *Pepper v. Litton*, 308 U.S. 295, 306, 60 S.Ct. 238, 245, 84 L.Ed. 281. (Bainbridge, 2021, págs. 295-296)

<sup>48</sup> “Of course it is not improper to appoint relatives of officers or directors to responsible positions in a company. But where a close relative of the chief executive officer of a corporation, and one of its dominant directors, takes a position closely associated with a new and expensive field of activity, the motives of the directors are likely to be questioned. The board would be placed in a position where selfish, personal interests might be in conflict with the duty it owed to the corporation. That being so, the entire transaction, if challenged in the courts, must be subjected to the most rigorous scrutiny to determine whether the action of the directors was intended or calculated “to subserve some outside purpose, regardless of the consequences to the company, and in a manner inconsistent with its interests.” (Bainbridge, 2021, pág. 299)

- Otro aspecto relevante que se analizó en el presente caso fue el que los gastos “fueron ilegales”, toda vez que no se aprobó la decisión en una reunión formal del Directorio ni hubo una resolución que la adoptara. En ese sentido, se menciona que por regla general los Directores que actúan por separado – y no formalmente en el Directorio- no pueden obligar a la sociedad en sus decisiones o acciones. En primer lugar, porque el procedimiento de la toma de decisiones colectivamente es necesario para que pueda ser adoptada tras un debate y conversación del Directorio. En segundo lugar, los Directores son agentes de los accionistas y no se les da por ley ningún poder para actuar, excepto como Directorio – en conjunto-. No obstante, el tribunal determinó que no se puede determinar que hubo responsabilidad porque no hayan aprobado la decisión en una Sesión del Directorio. Afirman, que es deseable que el Directorio siga el procedimiento regular establecido por la Ley, que, si bien es necesario para salvaguardar los intereses de la sociedad y los accionistas, el incumplimiento de los requisitos formales no lo vuelve “fatal” o lo que se debería entender como “nulo”.<sup>49</sup> Entonces, siempre que los Directores ejerzan su juicio empresarial de manera “honesta” no puede alegarse una “impugnación” a sus acciones por no haber negligencia, despilfarro de dinero o imprevisión.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> “The general rule is that directors acting separately and not collectively as a board cannot bind the corporation. There are two reasons for this: first, that collective procedure is necessary in order that action may be deliberately taken after an opportunity for discussion and an interchange of views; and second, that directors are the agents of the stockholders and are given by law no power to act except as a board. . . . Liability may not, however, be imposed on directors because they failed to approve the radio program by resolution at a board meeting.

*It is desirable to follow the regular procedure, prescribed by law, which is something more than what has, at times, thoughtlessly been termed red tape. Long experience has demonstrated the necessity for doing this in order to safeguard the interests of all concerned, particularly where, as here, the company has over 1,375,000 shares outstanding in the hands of the public, of which about 10% are held by the officers and directors.*

*But the failure to observe the formal requirements is by no means fatal. . . .”* (Bainbridge, 2021, pág. 300)

<sup>50</sup> *On the entire case, the directors acted in the free exercise of their honest business judgment and their conduct in the transactions challenged did not constitute negligence, waste or improvidence. [...] Late-nineteenth-century courts generally held that a corporation could freely void any contract between it and one of its directors or officers. **By the early twentieth century, courts hesitated to let firms void their contracts so easily.** As a result, if a disinterested majority of directors had ratified a contract and if the complaining party could not prove it unfair, the courts generally held the contract valid. **Bayer takes the rule one step further: because the contract is fair, it is valid even though disinterested directors have not formally ratified it.** [El resaltado es nuestro] (Bainbridge, 2021, pág. 301)*

### **a. Derivatives Actions**

Por otro lado, si en la MBCA se regula el "*Derivative Proceeding*" en la sección 626 de la NYBCL se norma a la "*Derivative Action*" la cual expone que un accionista en aras de salvaguardar un derecho de la sociedad, siempre que sea titular de las acciones al momento de ejercer la acción o se encuentre habilitado por la Ley, puede cuestionar judicialmente la responsabilidad de un Director o funcionario de la sociedad por algún acto, acción u omisión que perjudicó o dañó a la sociedad, siempre y cuando previamente haya elevado su queja, reclamo o cuestionamiento al Directorio para que tome las medidas correspondientes o justifique al tribunal las razones por las cuales omitió dicho acto previo de elevar su queja o reclamo al Directorio. Asimismo, se menciona que la acción no podrá ser suspendida, conciliada o resuelta, sin la aprobación del tribunal competente encargado de pronunciarse de la "*Derivative Action*". Si el tribunal determina que los intereses de los accionistas se verán sustancialmente afectados por dicha interrupción, conciliación o acuerdo, el tribunal, a su discreción, podrá ordenar que se notifique, mediante publicación o de otro modo, a los accionistas cuyos intereses determine que se verán afectados. La NYBCL expone que, si la acción en nombre de la sociedad tuvo éxito, en su totalidad o en parte, o si algo fue recibido por el demandante o demandantes como resultado de una sentencia, conciliación o acuerdo de una acción o reclamo, el tribunal puede otorgar al demandante o demandantes los gastos razonables, incluyendo los honorarios razonables de sus abogados, y le ordenará a él o a ellos que den cuenta a la sociedad del resto de las indemnizaciones económicas recibidas por él o ellos. Lo antes mencionado no se aplicará a cualquier sentencia dictada en beneficio de los accionistas perjudicados por una indemnización por una pérdida o daño directo a él o ellos. Entonces, es importante resaltar que la naturaleza del "*Derivative Action*" es un reclamo judicial que busca una indemnización por parte de un accionista en representación de la sociedad ante un acto, acción u omisión de un Director o funcionario de la sociedad que vulneró los derechos y/o intereses de la sociedad y generó un daño patrimonial.

En el Derecho Societario de Estados Unidos y de Nueva York, una "*Derivative Action*" no llevará a la consecuencia jurídica de la nulidad; esto debido a la forma en la que se entiende la nulidad en el "Common Law". En el Derecho de Estados Unidos no se separa el concepto de

responsabilidad y nulidad, como si ocurre en nuestro Derecho, si un Director es declarado judicialmente responsable, se entiende que su actuación es antijurídica y, por lo tanto, el juez no necesita declarar la nulidad. En algunos casos el juez lo realizará, pero de manera accesoria o complementaria. Además, que las acciones judiciales de esta naturaleza son de fines patrimoniales, por lo que no busca realmente revocar el acto, sino buscar una indemnización, sin perjuicio de la precisión teórica antes mencionada.

El caso Marx v. Akers permite entender cómo se analiza a nivel judicial una Derivative Action en el Derecho Societario de Nueva York.

- En Marx v. Akers (644. N.Y.S.2d, 121,6<sup>51</sup>66 N.E.3d 1034-1996) se plantea una “*Derivative Action*” presentada por los accionistas contra la International Business Machines Corporations (IBM) y el Directorio de IBM, sin exigir primero al Directorio que inicie una acción judicial. Los accionistas alegaron que el Directorio malgastó los activos de la IBM al disponer una compensación excesiva a los Directores y ejecutivos externos de la sociedad. En concreto, la acción se fundamenta en que los Directores demandados actuaron por cuenta propia al conceder una compensación excesiva a 15 Directores externos del Directorio que estaba conformado por 18 miembros. En la “*Derivative Action*” solo se identificó a 1 de los 3 Directores internos de IBM (Akers), y se fundamentó en que los Directores violaron sus deberes fiduciarios con la sociedad.

---

<sup>51</sup> “La llamada Universal Demand Doctrine, propuesta por el American Law Institute, requiere una demanda previa a la demanda judicial en todos los casos a menos que el accionante muestre específicamente que existe un daño irreparable a la sociedad que de todos modos se producirá irremisiblemente y, en tales casos, la segunda demanda debe realizarse luego del comienzo de la acción. De este modo, se dejaba sin efecto la excepción de la “inutilidad de la demanda”, precedentemente estudiada. esta doctrina fue adoptada durante un tiempo con fuerza de ley vigente por los tribunales de algunos estados como parte del Common Law federal, como por ejemplo por el tribunal federal del séptimo circuito, pero esta sentencia fue revocada por la corte suprema federal en 1991. Esta negación de la pertinencia de la Universal Demand Doctrine por la corte suprema federal determinó que en muchos casos los tribunales de los distintos estados también adoptaran la misma actitud, como por ejemplo ocurrió en un caso fallado por la corte suprema de Delaware en 1993, y un tribunal de apelaciones de nueva York [Marx v. Akers] y otro de Maryland. Pero algunos estados sí adoptaron la Universal Demand doctrine, como ocurrió, por ejemplo, al menos en connecticut, Florida, georgia, Michigan, Mississippi, Montana, north carolina, Virginia, Wisconsin y Pennsylvania. no obstante, esto último, debe tenerse en cuenta que el mayor número de sociedades comerciales se rigen por los derechos de Delaware y nueva York, que son los preponderantes en materia de derecho societario.” [El agregado es nuestro] (Miguens H. , 2015, pág. 105)

- De acuerdo con la norma vigente en ese entonces de Nueva York se requería que para que los accionistas puedan iniciar una “*Derivative Action*”, estos debían exponer con determinación los esfuerzos realizados para asegurar la acción por parte del Directorio o las razones por las cuales no realizaron tal esfuerzo. Es decir, que la norma establece que los accionistas antes de iniciar una “*Derivative Action*” deben primero solicitar a la sociedad quien tome la acción judicial, salvo que ello fuera inútil. Los motivos de este requerimiento previo son (i) liberar a los tribunales de tener que intervenir en asuntos de gobierno corporativo interno, dándole la oportunidad a los Directores de corregir los potenciales abusos, (ii) proporcionar al Directorio una protección razonable contra el acoso de los litigios sobre asuntos que están claramente dentro de su discreción; (iii) desalentar los “*strike suits*”<sup>52</sup> iniciados por accionistas en beneficio personal en lugar del beneficio de la sociedad.<sup>53</sup> Como se menciona en el caso *Gordon v Elliman* las cortes de Nueva York buscan no interferir en las decisiones corporativas que tomen los Directores y tratan de limitar que se inicien de manera común o en altas cantidades las “*Derivative Actions*”:

*“By their very nature, shareholder derivative actions infringe upon the managerial discretion of corporate boards [...] Consequently, **we have historically been reluctant to permit shareholder derivative suits, noting that the power of courts to direct the management of a corporation’s affairs should be “exercised with restraint”**” [El resaltado es nuestro] (Bainbridge, 2021, pág. 383)*

---

<sup>52</sup> Un “*strike suit*” es iniciar una acción judicial con el único objetivo de obtener un acuerdo privado con el demandado, ya que este último preferirá llegar a un acuerdo con el demandante antes que incurrir en todos los costos que conlleva un proceso judicial; es decir, utilizar la vía judicial como mecanismo de negociación para obtener un beneficio que de otra forma no se obtendría.

<sup>53</sup> “*The purposes of the demand requirement are to (1) relieve courts from deciding matters of internal corporate governance by providing corporate directors with opportunities to correct alleged abuses, (2) provide corporate boards with reasonable protection from harassment by litigation on matters clearly within the discretion of directors, and (3) discourage “strike suits” commenced by shareholders for personal gain rather than for the benefit of the corporation... By their very nature, shareholder derivative actions infringe upon the managerial discretion of corporate boards.. Consequently, we have historically been reluctant to permit shareholder derivative suits, noting that the power of courts to direct the management of a corporation’s affairs should be “exercised with restraint”* (Bainbridge, 2021, pág. 383)

### 2.1.1.2.3. Conclusiones del Derecho Societario de Nueva York

- Es claro que la NYBCL y los propios jueces han determinado que debe primar ante la existencia de cualquier conflicto societario el debido desenvolvimiento de la sociedad y de las acciones corporativas; por lo que los accionistas tienen menos protección legal que los Directores. Si bien existen los deberes fiduciarios del Directorio en favor de los accionistas y la sociedad, estos tienen legal y judicialmente altas libertades para ejercer su “juicio empresarial” y realizar todas las acciones corporativas que consideren necesarias, a pesar de que tengan la apariencia de ser nulas, que perjudican los intereses de los accionistas e incluso de la propia sociedad. Entonces, el Directorio es el órgano societario más importante y el jerárquicamente superior de las sociedades y el Derecho Societario de Nueva York defiende esta premisa; por lo que toda acción corporativa que tome - así sea contraria a la Ley, sea adoptada sin autorización, tenga apariencia de haber sido adoptada en búsqueda de un beneficio propio y no de la sociedad perjudicando a accionistas o la propia sociedad – podrá ser válida y no generará ninguna responsabilidad ni será nula si tiene apariencia de haber sido tomada de “buena fe” y con “diligencia debida”.
- Asimismo, no identificamos una institución jurídica de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios como en la LGS, ya que (i) no todo acto que tenga la naturaleza de ser nulo o anulable tendrá como consecuencia que no surta efectos legales; (ii) no todo acto donde haya conflicto de intereses por parte de un Director lo vuelve nulo o anulable, aunque haya sido realizado sin la autorización debida siempre que tenga apariencia de haber sido adoptada de buena fe y en beneficio de los intereses de la sociedad; (iii) el Directorio es el fuero principal para solucionar cuestionamientos societarios, es decir, para revisar los cuestionamientos de los accionistas a las decisiones o acciones corporativas, por lo que los tribunales serán muy precavidos en no intervenir salvo que sea muy necesario y notoria la falta de “buena fe” y “deber de diligencia” por existir fraude; y (iv) los accionistas cuando ejercen el cuestionamiento de una acción corporativa lo que buscan es identificar responsabilidades y solicitar indemnizaciones principalmente, por lo que la nulidad del acto es una consecuencia accesoria dentro del proceso judicial.

- En consecuencia, con lo antes mencionado, en el Derecho Societario de Nueva York busca proteger al libre desenvolvimiento de la sociedad, es decir, que no se obstaculicen las decisiones corporativas con tanta facilidad, solo en determinados casos muy graves el juez actuará para revisarlos. De igual forma, los potenciales conflictos de intereses que ha identificado son entre accionistas y Directores, pero ha buscado darle mayores protecciones a estos últimos evitando que se puedan cuestionar sus decisiones o acuerdos, salvo en casos muy gravosos. Para evitar un abuso de poderes del Directorio en Nueva York se establecieron los deberes fiduciarios y responsabilidades de los Directores en favor de la sociedad y los accionistas, pero son muy limitados y pueden tener apariencia de dejar desprotegidos a los accionistas de las sociedades.

### **2.1.1.3. La General Corporation Law (Delaware)**

El Estado de Delaware es el más atractivo para las sociedades norteamericanas para ser la jurisdicción de sus sedes locales, esto debido a que cuenta con normas favorables para las sociedades, ya que prima la predictibilidad y flexibilidad de las leyes societarias en favor de los accionistas, Directores y terceros una importante protección a sus derechos e intereses. Además, que cuentan con la “*Court of Chancery*”, la cual es integrada por jueces expertos en Derecho Societario y Derecho Corporativo, tiene la visión de ser una sede jurisdiccional eficiente en lo que es solución de conflictos. (Lupian, 2022)

Entonces, la suma de tener un marco regulatorio atractivo, complementado por una eficiente administración de la justicia ha vuelto al Estado de Delaware, y en consecuencia, al Derecho Societario de Delaware en uno de los más importantes de los Estados Unidos llegando a tener la denominación de la “*Corporate Capital of the World*”, motivo por el cual es fundamental analizar la “*Delaware General Corporation Law*” (la “DGCL”), así como sus precedentes judiciales más relevantes para poder comprender los potenciales conflictos societarios, las vías de solución a los conflictos societarios, las responsabilidades y obligaciones de los accionistas y Directores, y de ser el caso si existen vías para cuestionar la validez de determinados acuerdos, actos o acciones corporativas.

Si bien en la DGCL existen mayores protecciones a los accionistas y hay algunos mecanismos normativos que permiten cuestionar judicialmente la validez de decisiones del Directorio y/o de acuerdos de accionistas, estos principalmente se centran en el derecho al voto. Es decir, su foco de atención se da en el derecho al voto y no en el acto en sí. Asimismo, nuevamente, todo acuerdo a pesar de adolecer de causales de nulidad o anulabilidad no pierde automáticamente sus efectos jurídicos, toda vez que tanto el Directorio como la “*Court of Chancery*” pueden dotarlo de validez. En ese sentido, no hay causales que determinen que actos conlleven a su invalidez; ni que la consecuencia jurídica es la nulidad de estos, ya que hay mucha discrecionalidad tanto para el Directorio como para la “*Court of Chancery*”, elementos altamente diferenciadores a nuestro sistema de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios. Finalmente, y al igual que en todo el Derecho Societarios norteamericano existe la primacía del Directorio en favor de los Accionistas; toda vez que el centro de la regulación normativa se enfoca en atribuir responsabilidades al Directorio por acciones u omisiones que puedan generar perjuicios a la sociedad, más que en tener remedios jurisdiccionales que permitan cuestionar decisiones de los órganos societarios como en nuestra LGS.

#### **2.1.1.3.1. Remedios Jurisdiccionales que permitan cuestionar la validez de acuerdos corporativos**

##### **(i) Jurisdicción para determinar la validez de los instrumentos corporativos**

La DGCL en la sección 111<sup>54</sup> se determina la jurisdicción para interpretar, aplicar, hacer cumplir o determinar la validez de los instrumentos corporativos. Sobre este tema, la DGCL menciona

---

<sup>54</sup> § 111. *Jurisdiction to interpret, apply, enforce or determine the validity of corporate instruments and provisions of this title. [For application of this section, see 80 Del. Laws, c. 265, § 17].*

*(a) Any civil action to interpret, apply, enforce or determine the validity of the provisions of:*

*(1) The certificate of incorporation or the bylaws of a corporation;*

*(2) Any instrument, document or agreement (i) by which a corporation creates or sells, or offers to create or sell, any of its stock, or any rights or options respecting its stock, or (ii) to which a corporation and 1 or more holders of its stock are parties, and pursuant to which any such holder or holders sell or offer to sell any of such stock, or (iii) by which a*

que serán plausibles de cualquier acción civil: (i) el certificado de incorporación o los estatutos; (ii) cualquier instrumento, documento o acuerdo por el cual la sociedad (A) crea o venda sus acciones, derechos u opciones de sus acciones, o (B) venda, arriende o intercambie cualquiera de sus activos muebles o inmuebles; (iii) cualquier restricción escrita sobre la transferencia, el registro de transferencia o la propiedad de los títulos valores de la sociedad; (iv) cualquier poder; (v) cualquier acuerdo de votación; (vi) cualquier acuerdo, certificado de fusión o adquisición; entre otros acuerdos de índole corporativo. Para tales efectos, el tribunal competente será el “*Court of Chancery*” salvo que una ley le confiera competencia a otro tribunal.

Hasta este punto, hemos podido identificar que la DGCL establece con mayor detalle que la MBCA o la NYBCL qué tipo de acciones corporativas o acuerdos pueden ser susceptibles de ser cuestionados judicialmente para analizar su validez. En la DGCL vamos identificando mayores regulaciones y, por ende, preliminarmente identificamos mayores protecciones a los derechos de los accionistas y la sociedad frente a las acciones del Directorio e incluso de los accionistas, los cuales tienen mayores controles y menos posibilidades de establecer limitaciones de responsabilidad al ejercicio del Directorio.

Esto podría ser lo más parecido a las vías de impugnación del artículo 139º de la LGS; sin embargo, la principal diferencia es que la acción civil de la sección 111 de la DCGL busca atribuir

---

*corporation agrees to sell, lease or exchange any of its property or assets, and which by its terms provides that 1 or more holders of its stock approve of or consent to such sale, lease or exchange;*

*(3) Any written restrictions on the transfer, registration of transfer or ownership of securities under § 202 of this title;*

*(4) Any proxy under § 212 or § 215 of this title;*

*(5) Any voting trust or other voting agreement under § 218 of this title;*

*(6) Any agreement, certificate of merger or consolidation, or certificate of ownership and merger governed by §§ 251-253, §§ 255-258, §§ 263-264, or § 267 of this title;*

*(7) Any certificate of conversion under § 265 or § 266 of this title;*

*(8) Any certificate of domestication, transfer or continuance under § 388, § 389 or § 390 of this title; or*

*(9) Any other instrument, document, agreement, or certificate required by any provision of this title;*

*may be brought in the Court of Chancery, except to the extent that a statute confers exclusive jurisdiction on a court, agency or tribunal other than the Court of Chancery.*

*(b) Any civil action to interpret, apply or enforce any provision of this title may be brought in the Court of Chancery.*

responsabilidades mas no “cuestionar la validez de un acto de un órgano societario”. Si bien la “*Court of Chancery*” podrá determinar la invalidez de un acto como consecuencia de la atribución de la responsabilidad, este es un remedio accesorio, no el fin principal de la acción. De igual forma, cuando regula la acción civil sobre un acuerdo, el foco de atención es en el voto, no en el acuerdo per se. Es así como, a diferencia de la LGS donde lo relevante es el acuerdo societario, en la DCGL se centran en determinar si el voto fue correctamente emitido, y no en el acuerdo como punto central de análisis.

## **(ii) Ratificación de actos corporativos defectuosos o emisión de acciones putativas**

Otro elemento resaltante de la DCGL es que de acuerdo con la sección 204 ningún acto corporativo “defectuoso”<sup>55</sup> o emisión de acciones putativas<sup>56</sup> – mencionadas también en la MBCA - será nula o anulable únicamente por carecer de autorización; por lo que si el acto corporativo “defectuoso” o la emisión de acciones putativas es ratificada o considerada como válida por el “*Court of Chancery*” tendrá efectos legales. En esa misma línea, para poder ratificar un acto corporativo “defectuoso” el Directorio será el órgano facultado para tales efectos; sin embargo, la DCGL establece que cada acto corporativo “defectuoso” ratificado deberá ser sometido a la aprobación de los accionistas, salvo que el acto que se busca ratificar no haya requerido de la aprobación de los accionistas, es decir, que no sea de su competencia.

Por otro lado, si bien los actos corporativos “defectuoso” o la emisión de acciones putativas pueden ser ratificados por el Directorio, y de ser el caso por los accionistas de la sociedad, la

---

<sup>55</sup> (1) “Acto corporativo defectuoso” significa una sobre emisión, una elección o designación de Directores que es nula o anulable debido a una falta de autorización, o cualquier acto o transacción supuestamente realizada por o en nombre de la sociedad que es, y en el momento en que dicho acto o transacción supuestamente hubiera sido, dentro del poder de una sociedad, pero es nulo o anulable por falta de autorización.

<sup>56</sup> (4) “Acciones putativas” significa las acciones de cualquier clase o serie de acciones de capital de la sociedad (incluidas las acciones emitidas al ejercer opciones, derechos, warrants u otros valores convertibles en acciones de capital social de la sociedad, o intereses con respecto a los mismos que fueron creados o emitidos en virtud de un acto corporativo defectuoso) que: a. De no ser por la falta de autorización, constituirían acciones válidas; o b. No puedan ser determinadas por el Directorio como acciones válidas;

sección 205<sup>57</sup> de la DGCL establece que cualquier persona que se considere afectada por tal ratificación podrá solicitar al “*Court of Chancery*” que (i) determine la validez y eficacia de

---

<sup>57</sup> 205. Proceedings regarding validity of defective corporate acts and stock [For application of this section, see 80 Del. Laws, c. 40, § 16].

(a) Subject to subsection (f) of this section, upon application by the corporation, any successor entity to the corporation, any member of the board of directors, any record or beneficial holder of valid stock or putative stock, any record or beneficial holder of valid or putative stock as of the time of a defective corporate act ratified pursuant to § 204 of this title, or any other person claiming to be substantially and adversely affected by a ratification pursuant to § 204 of this title, the **Court of Chancery may:**

(1) **Determine the validity and effectiveness of any defective corporate act ratified pursuant to § 204 of this title;**

(2) **Determine the validity and effectiveness of the ratification of any defective corporate act pursuant to § 204 of this title;**

(3) **Determine the validity and effectiveness of any defective corporate act not ratified or not ratified effectively pursuant to § 204 of this title;**

(4) **Determine the validity of any corporate act or transaction and any stock, rights or options to acquire stock;** and

(5) **Modify or waive any of the procedures set forth in § 204 of this title to ratify a defective corporate act.**

(b) In connection with an action under this section, the Court of Chancery may:

(1) Declare that a ratification in accordance with and pursuant to § 204 of this title is not effective or shall only be effective at a time or upon conditions established by the Court;

(2) Validate and declare effective any defective corporate act or putative stock and impose conditions upon such validation by the Court;

(3) Require measures to remedy or avoid harm to any person substantially and adversely affected by a ratification pursuant to § 204 of this title or from any order of the Court pursuant to this section, excluding any harm that would have resulted if the defective corporate act had been valid when approved or effectuated;

(4) Order the Secretary of State to accept an instrument for filing with an effective time specified by the Court, which effective time may be prior or subsequent to the time of such order, provided that the filing date of such instrument shall be determined in accordance with § 103(c)(3) of this title;

(5) Approve a stock ledger for the corporation that includes any stock ratified or validated in accordance with this section or with § 204 of this title;

(6) Declare that shares of putative stock are shares of valid stock or require a corporation to issue and deliver shares of valid stock in place of any shares of putative stock;

(7) Order that a meeting of holders of valid stock or putative stock be held and exercise the powers provided to the Court under § 227 of this title with respect to such a meeting;

(8) Declare that a defective corporate act validated by the Court shall be effective as of the time of the defective corporate act or at such other time as the Court shall determine;

(9) Declare that putative stock validated by the Court shall be deemed to be an identical share or fraction of a share of valid stock as of the time originally issued or purportedly issued or at such other time as the Court shall determine; and

(10) Make such other orders regarding such matters as it deems proper under the circumstances.

(c) Service of the application under subsection (a) of this section upon the registered agent of the corporation shall be deemed to be service upon the corporation, and no other party need be joined in order for the Court of Chancery to adjudicate the matter. In an action filed by the corporation, the Court may require notice of the action be provided to other persons specified by the Court and permit such other persons to intervene in the action.

(d) In connection with the resolution of matters pursuant to subsections (a) and (b) of this section, the Court of Chancery may consider the following:

(1) Whether the defective corporate act was originally approved or effectuated with the belief that the approval or effectuation was in compliance with the provisions of this title, the certificate of incorporation or bylaws of the corporation;

(2) Whether the corporation and board of directors has treated the defective corporate act as a valid act or transaction and whether any person has acted in reliance on the public record that such defective corporate act was valid;

(3) Whether any person will be or was harmed by the ratification or validation of the defective corporate act, excluding any harm that would have resulted if the defective corporate act had been valid when approved or effectuated;

(4) Whether any person will be harmed by the failure to ratify or validate the defective corporate act; and

(5) Any other factors or considerations the Court deems just and equitable.

(e) The Court of Chancery is hereby vested with exclusive jurisdiction to hear and determine all actions brought under this section.

(f) Notwithstanding any other provision of this section, no action asserting:

(1) That a defective corporate act or putative stock ratified in accordance with § 204 of this title is void or voidable due to a failure of authorization identified in the resolution adopted in accordance with 204(b) of this title; or

(2) That the Court of Chancery should declare in its discretion that a ratification in accordance with § 204 of this title not be effective or be effective only on certain conditions,

may be brought after the expiration of 120 days from the later of the validation effective time and the time notice, if any, that is required to be given pursuant to § 204(g) of this title is given with respect to such ratification, except that this subsection shall not apply to an action asserting that a ratification was not accomplished in accordance with § 204 of this title or to any person to whom notice of the ratification was required to have been given pursuant to § 204(d) or (g) of this title, but to whom such notice was not given.

cualquier acto corporativo “defectuoso” ratificado; (ii) determine la validez y eficacia de la ratificación de cualquier acto corporativo “defectuoso”; (iii) determina la validez y eficacia de cualquier acto corporativo “defectuoso” no ratificado; (iv) modificar o no aplicar cualquier procedimiento establecido en la DGCL para ratificar un acto corporativo “defectuoso”; (v) exigir medidas para remediar o evitar daño a cualquier persona afectada; (vi) declarar la fecha de validez del acto corporativo “defectuoso”; entre otras acciones que considere necesarias.

En la sección 205 de la DGCL encontramos una institución “más similar” a las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios de la LGS; ya que se regulan vías para cuestionar la validez de determinadas acciones corporativas. No obstante, es clara la diferencia que según nuestra institución jurídica no todo acuerdo “defectuoso” es ratificable; puesto que debemos seguir ciertas reglas de validez tales como no incurrir en causales de nulidad o anulabilidad según la propia LGS o el Código Civil, en cuyo caso, ni la Junta General de Accionistas o un juez podrá dotar de validez a tales acuerdos o actos por carecer de validez absoluta o relativa. Además, que nuevamente no hay una serie de criterios o causales que determinen que actos son considerados como nulos o anulables. Asimismo, el fin de la institución es que se deje sin efectos el acto corporativo “defectuoso”, sino que el tribunal competente revise el acto y dentro de sus altas facultades o competencias determine un remedio que considere adecuado, siendo la nulidad del acto un remedio accesorio o al que se podría llegar, pero no la consecuencia jurídica.

### **(iii) Validez de votación de los accionistas**

La sección 225(b)<sup>58</sup> de la DGCL establece que a solicitud de cualquier accionista o la propiedad sociedad, el “*Court of Chancery*” puede determinar el resultado de cualquier votación de los

---

<sup>58</sup> 225. Contested election of directors; proceedings to determine validity.

[...]

**(b) Upon application of any stockholder or upon application of the corporation itself, the Court of Chancery may hear and determine the result of any vote of stockholders upon matters other than the election of directors or officers. Service of the application upon the registered agent of the corporation shall be deemed to be service**

accionistas que no sean la elección de Directores o funcionarios. En esta sección 225 identificamos como es que cualquier decisión de la Junta de Accionistas puede ser cuestionada judicialmente y elevada al “*Court of Chancery*” para que determine la validez del resultado de cualquier elección de Director o funcionario y/o sobre el voto de los accionistas sobre cualquier otro tema que no sea el antes mencionado. Sobre este punto es importante marcar diferencia con lo que establece la LGS, ya que en la DGCL se puede cuestionar “el voto de los accionistas” mas no la validez del acto en cuestión, diferente a lo que ocurre en nuestro Derecho Societario, donde se cuestiona la validez del acuerdo, y no la validez del ejercicio al derecho al voto.

Es así como se puede afirmar que en Delaware se centran únicamente en determinar la validez de un acto que sea referido sobre la elección de un Director o funcionario, para los demás casos solo podrá analizar el derecho al voto y su eficacia jurídica, mientras que en el Perú se analiza el acuerdo como un acto jurídico y se revisan los elementos que los constituyen y las causales que pueden invalidar sus efectos, no únicamente el derecho al voto de los accionistas.

#### **(iv) Inspectores y las impugnaciones en las Juntas Generales de Accionistas**

A diferencia de la NYCBL que determinaba que el Directorio era el órgano facultado para designar un inspector para las Juntas Generales de Accionistas, la sección 231 de la DGCL establece que es la sociedad la que nombrará 1 o más inspectores para actuar en la junta y hacer un informe sobre la misma. Además, en caso ningún inspector designado por la sociedad pueda participar, la persona que presida la Junta de Accionistas podrá designar a 1 o más inspectores. Las funciones de los inspectores son (i) determinar el número de acciones en circulación y el poder de voto de cada una; (ii) determinar las acciones representadas en la Junta de Accionistas, la validez de los poderes y los votos; (iii) contar los votos; (iv) determinar y conservar durante un periodo razonable un registro de cualquier impugnación realizada a cualquier determinación de los inspectores; y (v) certificar su registro del número de acciones representadas en la junta y el

---

upon the corporation, and no other party need be joined in order for the Court to adjudicate the result of the vote. The Court may make such order respecting notice of the application as it deems proper under the circumstances.  
[...]

conteo de votos. Si bien es diferente la regulación de la NYBCL es importante no olvidar que al final la sociedad es manejada por el Directorio; por lo que siempre tendrán el poder de injerencia y de presencia en las reuniones de los accionistas. Dentro de las facultades del Directorio se encuentra aprobar reducciones de capitales, aprobar fusiones, consolidaciones o conversiones empresariales. Sin embargo, el acuerdo de fusión deberá ser sometido a votación de los accionistas.

Sin perjuicio de lo antes indicado, se establece en la sección 262 de DGCL que cualquier accionista de la sociedad que no haya votado a favor de la fusión, consolidación o conversión empresarial ni haya dado su consentimiento por escrito tendrá derecho a una tasación por “*Court of Chancery*” para determinar el valor “razonable” de las acciones del accionista. Para tales efectos, la “*Court of Chancery*” analizará en primer lugar si la persona que solicita la tasación efectivamente es el sujeto activo legitimado de la acción, y posteriormente determinará el valor “justo” o “razonable” de las acciones. En caso el valor de la tasación determinado sea mayor al del acuerdo, la “*Court of Chancery*” ordenará el pago del valor de las acciones junto con los intereses si los hubiere.

#### **2.1.1.3.2. Remedios Jurisdiccionales referidos a cuestionar decisiones de los Directores y atribuir responsabilidades**

En la sección 102.(b)(7) de la DGCL se describe que el “certificado de incorporación” de una sociedad podrá contener una disposición que elimine o limite la responsabilidad personal de un Director, ante la sociedad o sus accionistas, por daños y perjuicios monetarios por el incumplimiento del deber fiduciario como Director, siempre y cuando dicha disposición no elimine o limite la responsabilidad de un Director por (i) violar el deber de lealtad del Director hacia la sociedad o sus accionistas; (ii) por actos u omisiones que no sean de “buena fe” o que impliquen una mala conducta intencional o una violación dolosa de la Ley; (iii) el pago ilegal de dividendos o la compra o redención ilegal de acciones, exoneración ilegal de responsabilidades y pagos ilegales de contribuciones a Directores; (iv) realizar transacciones donde el Director haya obtenido un beneficio personal indebido.

#### a. Deber de Cuidado

En cuanto al rol del Directorio, la sección 141 de la DGCL dispone que los negocios y asuntos de toda sociedad serán administrados bajo la dirección del Directorio, salvo que se disponga lo contrario por Ley o en su certificado de incorporación. El Directorio para el cumplimiento de sus funciones podrá crear comités, los cuales podrán tener la autorización del Directorio para ejercer todos los poderes y autoridad del Directorio en la gestión de los negocios y asuntos corporativos para los cuales fue constituido el comité. Tanto el Directorio como los comités deberán, para el correcto desempeño de sus funciones, estar plenamente protegido al confiar de “buena fe” en los registros de la sociedad, y la información, opiniones, informes o declaraciones presentadas a la sociedad por cualquier funcionario, empleado, comité, el Directorio o cualquier otra persona que el miembro del Directorio o el comité considera razonablemente que son competentes profesionalmente para emitir una opinión y han sido seleccionados con un “cuidado razonable” por, o en nombre, de la sociedad.

El deber de cuidado que debe tener un Director se desarrolla de manera clara en el caso Smith v. Van Gorkom.

- En el caso Smith v. Van Gorkom se analiza el deber de cuidado en la DGCL. En Smith v. Van Gorkom (488 A.2d 858. Del. Sup. CT. 1985) tras revisar las obligaciones de control del “*Duty of Care*” se revoca la sentencia de la “*Court of Chancery*” en el caso de una “*Class Action*” presentada por los accionistas de la sociedad Trans Union contra los miembros del Directorio.
- Lo relevante del presente caso es la aplicación realizada de la “*Business Judgment Rule*” del Directorio de la sociedad. Para ello se expone que según el Derecho de Delaware los negocios y asuntos de la sociedad son gestionados por el Directorio, no obstante la regla o premisa principal se encuentra en que al momento de tomar una decisión comercial se presume que los Directores actuaron con conocimiento de causa, de “buena fe” y “con la

creencia honesta” de que la acción tomara era el mejor interés para la sociedad.<sup>59</sup> Entonces, cuando existe una acción judicial que cuestiona el “*Business Judgment*” del Directorio deberá cuestionar que esta decisión carece de estos elementos antes mencionados, específicamente, si fue tomado de manera informada. Para poder determinar si un “*Business Judgment*” fue adoptado por el Directorio de manera informada se debe demostrar si todos los Directores contaron con toda la información razonablemente disponibles para tales efectos. Entonces, no hay protección para aquellos Directores que tomen una decisión no inteligente o no justificado. No obstante, para el tribunal para determinar si hay o no un informado “*Business Judgment*” por parte del Directorio deberá analizarse el concepto de negligencia grave.

- Sobre los procesos de fusiones, el Derecho Societario de Delaware establece que es responsabilidad del Directorio actuar de manera informada y deliberar si se aprueba o no el acuerdo de fusión antes de presentarle la propuesta a los accionistas; no puede un Director renunciar a este deber dejando únicamente en manos de los accionistas la decisión de aprobar o no el acuerdo. En el presente caso se analizó que los Directores no actuaron correctamente al aprobar el acuerdo de fusión; por lo que los Directores fueron declarados negligentes al aprobar la venta de la sociedad. Como se ha mencionado anteriormente, el Directorio está protegido de confiar de buena fe de los informes realizados por funcionarios de la sociedad, pero en el caso no hubo ningún informe o documento que avale la venta de la sociedad. En conclusión, por mayoría, el tribunal de apelaciones consideró que los Directores de Trans Union incumplieron su deber fiduciario para con sus accionistas (i) al no informarse de toda la información razonablemente disponible y relevante para su decisión; y (ii) al no revelar toda la información material que un accionista razonable consideraría importante a la hora de decidir si aprobar la oferta.

---

<sup>59</sup> · *The rule itself “is a presumption that in making a business decision, the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company.” [Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del.1984).]*” (Bainbridge, 2021, pág. 275)

## b. Deber de Lealtad

La sección 144 de la DGCL establece ante la posibilidad del conflicto de intereses de los Directores en los negocios de la sociedad que ningún contrato o transacción entre (A) la sociedad y 1 o más de sus Directores o funcionarios, o (B) entre una sociedad y cualquier otra sociedad en la que 1 o más de sus Directores o funcionarios sean Directores o funcionarios, o tiene un interés financiero, será nulo o anulable únicamente por esta razón, o por el hecho de que el Director o funcionario se encuentre presente o participe en la reunión del Directorio o comité que autoriza o aprueba el contrato o la transacción o porque se contabilizan los votos de tal Director o funcionario si (i) la relación o interés del Director o funcionario para la realización del contrato o transacción se revelan o son conocidos por el Directorio o Comité, y estos órganos de “buena fe” autorizan los actos por votos de la mayoría de los Directores desinteresados, aun cuando los Directores desinteresados sean menos del quórum necesario; (ii) la relación o interés del Director o funcionario para la realización del contrato o transacción son divulgados o conocidos por los accionistas con derecho a voto sobre ese tema, y es autorizado de “buena fe” por el voto de los accionistas; o (iii) el contrato o transacción es “justo” para la sociedad desde el momento en que es autorizado, aprobado o ratificado por el Directorio, el comité o los accionistas de la sociedad.

El funcionamiento del deber de lealtad del Directorio se describe en el caso *Broz v. Cellular Information Systems, Inc.*

- Sobre el “*Corporate Opportunity*” el caso *Broz v. Cellular Information Systems, Inc.* (673 A.2d 148 Del. 1996) nos expone que la “*Corporate Opportunity*” representa uno de los tantos deberes fiduciarios asumidos por un Director, mediante el cual se compromete a anteponer los intereses de la sociedad a los suyos.<sup>60</sup> Entonces, si un Director ve una oportunidad de

---

<sup>60</sup> “The doctrine of corporate opportunity represents but one species of the broad fiduciary duties assumed by a corporate director or officer. A corporate fiduciary agrees to place the interests of the corporation before his or her own in appropriate circumstances. The classic statement of the doctrine is derived from the venerable case of *Guth v. Loft, Inc.*, [5 A.2d 503 (Del.1939)]. In *Guth*, this Court held that: if there is presented to a corporate officer or director a business opportunity which the corporation is financially able to undertake, is, from its nature, in the line of the corporation’s business and is of practical advantage to it, is one in which the corporation has an interest or a reasonable expectancy, and, by embracing the opportunity, the self-interest of the officer or director will be brought into conflict with that of the corporation, the law will not permit him to seize the opportunity for himself. *Guth*, 5 A.2d at 510–11.” (Bainbridge, 2021, pág. 311)

negocio, la cual le beneficia a él, pero también es de beneficio de la sociedad, el Director estará prohibido por ley de aprovechar para sí el negocio y no darle la oportunidad a la sociedad.

- En el caso en concreto, el tribunal determinó que Robert F. Broz conoció de la oportunidad de negocio a título individual y no como parte de la sociedad, además que dentro de los posibles compradores nunca figuró Cellular Information Systems, Inc. como un candidato viable por su situación financiera. Es así como no hay una apropiación indebida de información por parte de Rober F. Broz. Si bien podría determinarse que la compra del activo estaba dentro de la línea de negocio de la sociedad, es claro que no había un interés de obtener la licencia, además que la sociedad se encontraba en un momento donde se estaba deshaciendo de licencias para mejorar su situación financiera, y no se encontraba dentro de sus planes de negocio el adquirir nuevas licencias. Finalmente, el tribunal determinó que la “*Corporate Opportunity Doctrine*” solo aplica en los casos en los que el aprovechamiento de una oportunidad por parte de un Director da lugar a un conflicto entre sus deberes fiduciarios y el propio interés del Director. En el presente caso, Rober F. Broz al tener un interés en adquirir la licencia no generó ningún incumplimiento a su deber fiduciario con Cellular Information Systems, Inc., no existiendo ningún hecho que pueda apuntar a que Rober F. Broz tuvo la intención de usurpar la oportunidad de negocio de la sociedad.
- No obstante, el tribunal en primera instancia alegó que, si hubo incumplimiento porque Rober F. Broz no presentó formalmente el tema al Directorio, por lo que el tribunal de primera instancia introdujo erróneamente un nuevo requisito para la ““*Corporate Opportunity Doctrine*” que es el deber de presentar formalmente el asunto a una sociedad que no tienen un interés, expectativa o capacidad financiera<sup>61</sup>. Finalmente, el tribunal de apelaciones determinó que

---

<sup>61</sup> “The teaching of *Guth* and its progeny is that the director or officer must analyze the situation *ex ante* to determine whether the opportunity is one rightfully belonging to the corporation. If the director or officer believes, based on one of the factors articulated above, that the corporation is not entitled to the opportunity, then he may take it for himself. Of course, presenting the opportunity to the board creates a kind of “safe harbor” for the director, which removes the specter of a *post hoc* judicial determination that the director or officer has improperly usurped a corporate opportunity... It is not the law of Delaware that presentation to the board is a necessary prerequisite to a finding that a corporate opportunity has not been usurped.” (Bainbridge, 2021, pág. 312)

Rober F. Broz no incumplió sus obligaciones fiduciarias ni hubo una mala aplicación de la “*Corporate Opportunity*” contra Cellular Information Systems, Inc.

### c. Derivative Actions

La sección 327<sup>62</sup> de la DGCL establece de manera general y poco detallada que en una “*Derivative Action*” el accionista deberá afirmar en la demanda que el demandante era accionista de la sociedad al momento de la transacción de la cual se queja dicho accionista o que las acciones de dicho accionista recayeron sobre el accionista por operación de la ley.

En el caso *Grimes v. Donald* (673 A.2d 1207 Del.Sup.Ct.1996) se analizó (i) la diferencia entre una “*Direct Action*” de un accionista y una “*Derivative Action*”; (ii) una “*Direct Action*” realizada por la renuncia absoluta del Directorio a su deber fiduciario; (iii) cuándo se requiere o se puede evitar una pre-demanda en una “*Derivative Action*”; y (iv) las consecuencias de la acción judicial por parte de un accionista y la negativa del Directorio de actuar respecto a la acción judicial.

- El tribunal consideró que un accionista puede plantear una “*Direct Action*” por una renuncia absoluta del deber fiduciario del Directorio, pero en esta acción legal no se puede solicitar una indemnización. Asimismo, detalla que cuando un accionista exige que el Directorio tome medidas sobre una demanda que supuestamente pertenece a la sociedad y la demanda es rechazada, el accionista no puede luego afirmar que la demanda está fundamentada en otras causales legales.
- El tribunal para desarrollar el caso analizó las diferencias entre las “*Direct Actions*” y las “*Derivative Actions*” y exponen que la distinción se fundamenta en la naturaleza del daño alegado y de la reparación, si la hubiera, si el demandante ganara el caso. Como en el

---

<sup>62</sup> 327. Stockholder’s derivative action; allegation of stock ownership.

In any derivative suit instituted by a stockholder of a corporation, it shall be averred in the complaint that the plaintiff was a stockholder of the corporation at the time of the transaction of which such stockholder complains or that such stockholder’s stock thereafter devolved upon such stockholder by operation of law.

presente caso, C.L Grimes solo solicitó la nulidad de los acuerdos entre el Director y la sociedad, la indemnización económica no sería en favor de la sociedad. Continúan analizando que, si una acción judicial le pertenece a la sociedad, es la sociedad, actuando a través de su Directorio, la que debe tomar la decisión de hacer valer o no la acción. Es así como en las “*Derivative Actions*” inciden en la libertad de gestión del Directorio, por lo que el requisito de que la “*Derivative Action*” sea previamente elevada el Directorio es un principio fundamental que se sustenta en que el Directorio tienen las facultades de gestión corporativa y de la toma de decisiones de los asuntos de la sociedad.

- Es así como se determina que si un accionista realiza una “*Derivative Action*” deberá alegar que el Directorio rechazó su acción o sustentar la razón de no haber elevado previamente su reclamo al Directorio. Para fundamentar lo antes mencionado el accionista debe tener una “duda razonable” de que el Directorio no tomará medidas por el hecho de que (i) la mayoría del Directorio tiene un interés financiero o familiar sobre el caso; (ii) que el Directorio se encuentra imposibilitado de poder actuar debida a una razón de dominación o control; o (iii) que la transacción no es producto de un ejercicio válido del juicio empresarial. Entonces, si el accionista no puede fundamentar que hay una de esas causales deberá necesariamente elevar primero su reclamo al Directorio. El requisito de primero pasar por el Directorio tiene una lógica-jurídica y es que se agoten todos los recursos internos de la sociedad, es decir, que exista un procedimiento alternativo de solución de conflictos que pueda evitar una acción judicial. Asimismo, si la acción judicial es beneficiosa la sociedad puede estar en control del proceso, y finalmente, si el reclamo se rechaza de manera errónea, el accionista puede tomar control del proceso<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> *The jurisprudence of Aronson and its progeny is designed to create a balanced environment which will: (1) on the one hand, deter costly, baseless suits by creating a screening mechanism to eliminate claims where there is only a suspicion expressed solely in conclusory terms; and (2) on the other hand, permit suit by a stockholder who is able to articulate particularized facts showing that there is a reasonable doubt either that (a) a majority of the board is independent for purposes of responding to the demand, or (b) the underlying transaction is protected by the business judgment rule.*

*Aronson introduced the term “reasonable doubt” into corporate derivative jurisprudence. Some courts and commentators have questioned why a concept normally present in criminal prosecution would find its way into derivative litigation. Yet the term is apt and achieves the proper balance. Reasonable doubt can be said to mean that there is a reason to doubt. This concept is sufficiently flexible and workable to provide the stockholder with “the keys to the courthouse” in an appropriate case where the claim is not based on mere suspicions or stated solely in conclusory terms.” (Bainbridge, 2021, pág. 379)*

- En el Derecho de Delaware, un accionista que realiza una acción judicial o un reclamo serio y fundamentado tiene derecho a conocer qué medidas ha tomado el Directorio y si recibe una negativa tiene el derecho de utilizar todas las herramientas legales para obtener los registros societarios pertinentes con el fin de determinar si hay la base suficiente para afirmar que la demanda fue rechazada por el Directorio de manera errónea. No obstante, el Directorio tiene la presunción del buen juicio empresarial, por lo que hay un equilibrio entre ambos derechos y poderes. En el caso lo que ocurrió es que C.L. Grimes realizó su demanda ante el Directorio, pero luego cambió sus argumentos cuando fue rechazada y sostuvo que hubo un mal manejo económico y un incumplimiento de los deberes fiduciarios del Director; por lo que el tribunal sostuvo que no pueden alegarse diferentes causales para un mismo acto.<sup>64</sup>

#### **2.1.1.3.3. Conclusiones del Derecho Societario de Delaware**

- Como hemos podido demostrar con el análisis normativo y jurisprudencial del Derecho Societario de Delaware podemos afirmar que es notorio que si se busca equilibrar los potenciales conflictos de intereses entre los accionistas y Directores. Es un Derecho Societario con mayores protecciones para el accionista, sin dejar de lado su fuerte intención de proteger el actuar de los Directores. Asimismo, el Directorio vuelve a ser el fuero principal de soluciones de conflictos intrasocietarios, ya que la DGCL busca evitar que se llegue a un proceso judicial sin antes ver vías de soluciones alternativas de conflictos.
- Asimismo, encontramos que al igual que en Nueva York, se busca priorizar el desarrollo de la sociedad, y evitar que se obstaculicen sus acciones corporativas; por lo que hay un claro interés por salvaguardar en mayor medida los intereses de la sociedad.

---

<sup>64</sup> Esta decisión nos permite comparar lo que pasa – dentro de otro contexto – con las vías de cuestionamiento de acuerdos societarios en nuestro país, y es que bajo nuestra LGS un accionista podría recurrir a lo hecho por C.L. Grimes y optar por distintas vías o causales para fundamentar su cuestionamiento sobre un mismo hecho. Tema que cuestionamos totalmente de nuestra actual LGS.

- Por otro lado, se evidencia que han analizado las estructuras societarias de sus sociedades y comprendido que los potenciales conflictos y costos de agencia se encuentran entre los accionistas y Directores; por lo que centran sus regulaciones en mitigar costos en los conflictos entre ambos, es así como se centran en regular la relación de los accionistas y los Directores. Además, no se detienen en buscar cuestionar la validez de actos corporativos o decisiones del Directorio con facilidad, hay una serie de reglas, principios y estándares que dan continuidad a las acciones de la sociedad que son tomadas por el Directorio.

#### **2.1.1.4. Conclusiones del Derecho Societario de Estados Unidos**

- Existe una primacía del rol del Directorio como órgano societario frente a los accionistas; tanto a nivel normativo y jurisprudencial. Esto debido a que en la realidad el Directorio es el órgano que toma las decisiones de la administración de las sociedades, por lo que, tienden a ser el órgano con mayores facultades y responsabilidades. Esto, de igual forma, ocurre debido a la atomización de las acciones, lo cual genera una imposibilidad – o grandes costos – para poder reunir y uniformizar los intereses de los accionistas, siendo su principal función aportar capital y elegir al Directorio. De este modo, no solo hay mayores protecciones en favor de las acciones del Directorio, sino que en muchos casos es el fuero intrasocietario de solución de conflictos de la sociedad. De ese modo, salvo que un accionista tenga justa causa, deberá primero transitar su reclamo por el Directorio, y luego, de ser el caso, solicitar la acción de los tribunales.
- Asimismo, en Estados Unidos existe un sistema económico altamente bursátil y la existencia de una mayoría de sociedades con la estructura de Sociedades de Capital Difuso; por lo que, los principales costos de agencia y potenciales conflictos de intereses van a identificarse entre el Directorio y los accionistas (aunque hay nuevos estudios que ya hemos mencionado que revelan que esto podría estar cambiando y que en Estados Unidos se identifican accionistas más presentes y/o grupo económicos que ejercen tanto de la propiedad como el control; sin embargo, las normas siguen centrándose en controles contra los Directores); a diferencia del Perú donde hay mayoritariamente Sociedades de Capital Concentrado y los principales

costos de agencia y potenciales conflictos de intereses van a identificarse entre los accionistas mayoritarios y los accionistas minoritarios.

- Como consecuencia de lo antes mencionado, el Derecho Societario de Estados Unidos se centra en regular las responsabilidades del Directorio, en que cumplan con sus deberes fiduciarios frente a la sociedad, más que en regulares vías de “cuestionamiento de validez” de sus acuerdos. El foco de atención se ubica más en las acciones u omisiones que en los acuerdos que adopten.
- En el Derecho de Estados Unidos no se separa el concepto de responsabilidad y nulidad, como si ocurre en nuestro Derecho, si un Director es declarado judicialmente responsable, se entiende que su actuación es antijurídica y, por lo tanto, el juez no necesita declarar la nulidad. En algunos casos el juez lo realizará, pero de manera accesoria o complementaria. Además, que las acciones judiciales de esta naturaleza son de fines patrimoniales, por lo que no busca realmente revocar el acto, sino buscar una indemnización, sin perjuicio de la precisión teórica antes mencionada.
- Si bien en el Perú también existe una noción de responsabilidad del Directorio, no se encuentra de manera tan definida como en Estados Unidos. Asimismo, las protecciones jurídicas se centran en determinar responsabilidades y daños patrimoniales; por lo que no se identifican vías que tengan como fin determinar la nulidad o anulabilidad de acuerdos. Sus vías jurisdiccionales son acciones civiles patrimoniales; no obstante, dentro de las resoluciones judiciales puede darse la nulidad o anulabilidad de un acuerdo, pero como un remedio accesorio mas no principal.
- En el Derecho Societario de Estados Unidos no hemos identificado vías como las reguladas en la LGS para cuestionar la validez de acuerdos societarios, no existen causales taxativas que permitan a los accionistas o determinadas personas legitimadas poder cuestionar la validez de acuerdos societarios.

No obstante, sí existen remedios tanto normativos como en la jurisprudencia que dan protección a los accionistas, pero son principalmente dentro de analizar la responsabilidad de los Directores, si actuaron en contra del estatuto o la Ley, y siendo un elemento que se ha repetido en las jurisdicciones analizadas el tema del derecho a la elección de Directores o miembros de la administración. Si existen remedios para cuestionar la validez de actos referidos a la elección y voto de miembros de la administración de la sociedad, pero con las diferencias que hemos expresado a lo largo del presente subcapítulo.

- En el Derecho de Estados Unidos se identifican acciones de responsabilidad social y responsabilidad individual de Directores, accionistas o funcionarios en las “*Direct Actions*”, “*Class Actions*”, y “*Derivate Actions*”, las normas de responsabilidad civil, las normas de gobernanza corporativa, las decisiones judiciales que son precedentes de observancia obligatoria. En el Perú, por otro lado, si bien hay regulación que busca atribuir responsabilidad a los Directores y Gerentes por acciones que generen daños y/o perjuicios a la sociedad y/o los accionistas, estas acciones no son reguladas en la magnitud, ni han sido exhaustivamente desarrolladas a nivel judicial.

Asimismo, las acciones que buscan atribuir responsabilidad social y responsabilidad individual en el Perú no son una parte trascendental de la normativa societaria, como si lo es en Estados Unidos, donde por costumbre jurídica existen una serie de acciones, procedimiento y mecanismos legales debidamente regulados, los cuales hemos expuesto en las páginas precedentes. Esto siendo evidenciando como a nivel normativo y jurisprudencial se regula a los órganos administrativos de las sociedades, teniendo una serie de controles, principios, estandartes jurídicos, acciones y normas enfocadas en determinar la responsabilidad de la administración (*fiduciary duties*); y, con ello mitigar los costos de agencia que se pueden presentar entre los accionistas y administradores.

En nuestro Derecho Societario, si bien hay normas que buscan regular la toma de decisiones y las acciones que puedan adoptar los órganos de administración, estos no son desarrollados con la relevancia ni enfocados en mitigar los costos de agencia que pueden generar entre estos y los accionistas. En el Derecho Societario nacional se parte de la premisa que el órgano

de control – que contiene a los propietarios del capital social – es el órgano societario jerárquicamente superior y que cualquier acción adoptada por cualquier órgano de administración puede ser revocado por el órgano de control.

Es así como, en la LGS no se regula de manera exhaustiva la posibilidad de confrontaciones entre los órganos de control y los órganos de administración; por el contrario, más importancia se le da a evitar que se adopten acuerdos que puedan afectar los intereses de la sociedad, otros accionistas o normas imperativas a nivel de los órganos de control. Entonces, si bien si hay normas y acciones de responsabilidad social y responsabilidad individual en la LGS que, si buscan atribuir y determinar responsabilidades a los órganos administrativos de las sociedades, no son acciones principales del Derecho Societario peruano como si lo son en Estados Unidos.

- Finalmente, como se mencionará más adelante, en el Perú no es claro y no hay una posición unánime frente a si los acuerdos adoptados por el Directorio son plausibles de ser cuestionados; entonces, no es posible realizar una comparación (ni teórica) de los remedios jurisdiccionales del Derecho Norteamericano con la LGS. No obstante, como se mencionó en la introducción, la LGS trató de recoger en el artículo 171° el deber de diligencia, lealtad y reserva.

### 2.1.2. Reino Unido

Si bien el Derecho del Reino Unido es la fuente madre del Derecho norteamericano, existen algunas diferencias entre ambos cuerpos normativos sin perder su naturaleza de ser del “*Common Law*”. Para fines introductorios brevemente describiremos algunas diferencias fundamentales entre el Derecho inglés del Derecho norteamericano.

- El funcionamiento de la justicia en Inglaterra comenzó bajo la idea que los tribunales del “*Common Law*” eran como una especie de tribunales de segunda instancia o apelación frente a los tribunales locales; por lo que era necesario para poder acceder a estos una autorización real (“*Writ*”). Lo que ocurrió fue que ante la existencia de casos semejantes los “*Writs*” se

volvieron estándares o formularios que el solicitante simplemente debía completar con su información, llegando a ser una causal de desestimación del caso no completar debidamente un “Writ”, o presentar uno inadecuado para el caso. Es así como los “Writs” se volvieron una herramienta judicial fundamental del Derecho inglés; sin embargo, en cuanto comenzó a evolucionar el Derecho y a complejizarse los casos, los “Writs” se volvieron poco útiles y surgió otra figura que hasta el día de hoy existe en el “Common Law”: la institución jurídica de la “Equity”.

- La “Equity” surge como una respuesta de los ciudadanos ante injusticias judiciales de los tribunales reales; por lo que se podía elevar directamente un reclamo ante el Rey para obtener una solución “justa” para el caso en concreto. Es de este modo como: *“La Equidad pasó a ser parte de la estructura del derecho inglés, convirtiéndose en otra vía de creación del derecho o soluciones jurídicas, Legal Remedies”*. (González, 2006, pág. 382) Tal fue la relevancia de la institución del “Equity” que se mantuvo como una institución jurídica complementaria del “Common Law” llegándose a unificar las jurisdicciones del “Common Law” y el “Equity” en el siglo XIX; estableciéndose que ambas deberían ser administradas por los mismos tribunales, pero reafirmando la idea que la “Equity” debería primar en caso de conflictos. De este modo, se unificaron<sup>65</sup> ambas leyes en la organización jurisdiccional del Reino Unido y todos los tribunales fueron denominados “Courts of Law”.<sup>66</sup>
- A diferencia del Derecho norteamericano, en el Derecho inglés tiene una severidad más presente en la obligatoriedad del “Stare Decisis”. En Estados Unidos el juez puede alejarse, siempre que esté debidamente fundamentado, de los precedentes vinculantes, pero en el Reino

---

<sup>65</sup> “Hasta la aprobación de las leyes de Judicatura en el 1873-75, el sistema de dos cuerpos legales con dos tribunales, aplicando distintas clases de remedio, era un tanto confuso y originaba retrasos nefastos debido a la rigidez de los fundamentos jurídicos. Por eso es por lo que se creó la Chancery División dentro del High Court of Justice. Lo cierto es que ambas instituciones están ahora ligadas y son administradas por los tribunales ordinarios indistintamente. Sin embargo, también es verdad que la equidad sigue teniendo su doctrina y su jurisprudencia en vigor —basada en las máximas de equidad— y que se diferencia del Common Law en que sus remedios son discrecionales, es decir, que dependen de la opinión del magistrado.” (Orts, 2000 y 2001, pág. 266)

<sup>66</sup> El “Common Law” y la “Equity” tienen sus diferencias en el siglo XIX en la forma de aplicación legal y las materias donde se enfocaban; mientras que la primera se identificaba en materias donde su aplicación jurisdiccional se daba mediante procedimientos orales tales como el Derecho Penal, el Derecho de los Contratos y la Responsabilidad Civil, la segunda se identificaba en áreas del Derecho donde se requerían procedimientos escritos como el Derecho Real, el Derecho Societario, el Derecho Concursal y el Derecho Sucesorio, entre otros ejemplos. (Massaro, 2015)

Unido hay una obligatoriedad de respetar las decisiones judiciales, en primer lugar, de la “*House of Lords*” (aplicable a todas las jurisdicciones), en segundo lugar, las decisiones de las “*Court of Appeal*” (aplicable a todas las jurisdicciones inferiores a esta), en tercer lugar, las decisiones de la “*High Court of Justices*” (aplicables a las jurisdicciones inferiores, pero sin ser obligatorias). Por lo que, el Derecho inglés es un Derecho creado en los tribunales, por lo que “*En cualquier resolución judicial de los tribunales superiores se contiene siempre la ratio decidendi e incluyen diversos aspectos: 1. Las normas legales; 2. Los precedentes vinculantes que se aplican, Binding Precedentes; 3. El razonamiento del juez que ha seguido para llegar a esa concreta resolución*”. (González, 2006, pág. 385)

En consecuencia con lo antes mencionado, podemos afirmar que la fuente principal del Derecho inglés es la jurisprudencia, seguida por la Ley emitida y promulgada por el Parlamento inglés, seguido de la costumbre, la razón y finalmente la doctrina. Es importante manifestar, que a diferencia del Derecho norteamericano y sus diversas constituciones federales, en el Reino Unido existe una constitución; sin embargo, esta no se encuentra escrita y cuya función principal es la de organizar el Estado y a la sociedad.

De este modo hemos querido hacer una breve introducción al Derecho inglés que sirva como basa para poder analizar específicamente al Derecho Societario inglés desde el análisis del “*Companies Act 2006*” (el, “CA 2006”) y los precedentes jurisprudenciales más relevantes que nos permitan definir cómo es la estructura de las vías de solución de conflictos societarios, y poder determinar si existe una institución jurídica como es la de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios según la LGS.

#### **2.1.2.1. El Companies Act de 2006**

El CA 2006 es una ley considerada como histórica, toda vez que es la ley más extensa promulgada por el Parlamento del Reino Unido, recopilando, actualizando y modernizando muchas secciones del Companies Act de 1985-1989. Asimismo, es la fuente principal del Derecho Societario del Reino Unido. Para autores como Saleem Sheikh el valor agregado del CA 2006, entre otros, es que es una norma societaria que mejora los derechos de los accionistas

e inversionistas, toda vez que incorpora el sentido de “*social consciousness*” – conciencia social – en los Directores. De este modo, los Directores pasan a ser la “conciencia” de las distintas partes interesadas de la sociedad, por lo que, en el CA 2006 se regula de manera más amplia las obligaciones y deberes de los Directores dentro del sistema del gobierno corporativo. (2008)

El Derecho del Reino Unido principalmente busca regular la responsabilidad del actuar de los Directores y accionistas. En ese sentido, si bien existen reglas para evitar la realización de acciones corporativas o transacciones anulables, estas principalmente son de carácter indemnizatorio y buscan una reparación civil por atribuir responsabilidades. De igual forma, sus reglas de anulabilidad son diferentes a las de la LGS y el Código Civil, toda vez que, si bien una transacción es anulable, puede dejar de serlo por causales como el pago de una indemnización o la ratificación de la acción corporativa o la transacción por parte de la sociedad. En consecuencia, la nulidad de una acción corporativa o una transacción no es el fin de las acciones reguladas en el Derecho Societario del Reino Unido, si no podrá ser una consecuencia si el tribunal competente lo considera así, de manera discrecional y accesoria a la vía indemnizatoria.

#### **2.1.2.1.1. Remedios Jurisdiccionales que permitan cuestionar la validez de acuerdos corporativos**

##### **a. Unfair Prejudice**

La parte 30 del CA 2006, desde la sección 994<sup>67</sup> al 999, regula la protección de los miembros de una sociedad en contra de un “*Unfair Prejudice*”, en virtud del cual el accionista de una sociedad

---

<sup>67</sup>994Petition by company member

(1)A member of a company may apply to the court by petition for an order under this Part on the ground—

(a)that the company's affairs are being or have been conducted in a manner that is unfairly prejudicial to the interests of members generally or of some part of its members (including at least himself), or

(b)that an actual or proposed act or omission of the company (including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial.

(2)The provisions of this Part apply to a person who is not a member of a company but to whom shares in the company have been transferred or transmitted by operation of law as they apply to a member of a company.

(3)In this section, and so far as applicable for the purposes of this section in the other provisions of this Part, “company” means—

(a)a company within the meaning of this Act, or

puede solicitar al tribunal una acción jurisdiccional cuando la acción u omisión de un acto de la sociedad perjudica o podría perjudicar injustamente a los intereses de los accionistas en general o a los intereses de alguno de ellos. También, puede ser solicitada la intervención judicial para estos efectos el “*Secretary of State*”, además de solicitar una petición de liquidación de la sociedad.

La “*Unfair Prejudice*” es una herramienta legal que permite a los accionistas minoritarios de una sociedad poder defender sus intereses cuando los accionistas mayoritarios o los órganos de administración toman decisiones que pueden afectar negativamente sus intereses como accionistas por dolo o como consecuencia de una mala gestión. Sin embargo, para que el “*Unfair Prejudice*” pueda ser válidamente utilizado por un accionista minoritario, este deberá poder probar ante el tribunal que efectivamente hay un daño directo por la acción o inacción a sus intereses como accionista.

Sobre este punto es importante tomar en cuenta que los tribunales buscaran determinar “objetivamente” si una acción u omisión es “injusta”; esto quiere decir, que analizaran todo el contexto de la sociedad, antecedentes, hechos y el impacto y/o consecuencia que tuvo la acción u omisión sobre el accionista. El daño que el accionista alega deberá ser tangible, cuantificable y real. Como se menciona en el caso *Graham v Every* “[debe] existir una conexión causal entre las acciones personales del accionista o de un tercero y algún otro acto u omisión que constituya la conducción de los asuntos de la sociedad dentro de la sección 994”<sup>68</sup>.

Es así como, en el Derecho inglés, la “*Unfair Prejudice*” es un medio de control de las acciones de los accionistas mayoritarios y de la administración. Sin embargo, termina siendo una herramienta jurídica subjetiva; puesto que no hay una serie de causales que permitan determinar

---

(b) a company that is not such a company but is a statutory water company within the meaning of the Statutory Water Companies Act 1991 (c. 58) .

<sup>68</sup> “A causal connection [must] exist between the personal actions of the shareholder or third party and some other act or omission constituting conduct of the company's affairs within Section 994” citado en (Judkins, Norton Rose Fulbright , 2022)

que es un “*Unfair Prejudice*” ni las propias consecuencias jurídicas que tendrán. En el Derecho inglés, los tribunales que analicen el caso deberán validar si existió o no un “perjuicio injusto” y determinar cuál será la consecuencia jurídica en cada caso en concreto.

*“[...] while the possibility of disagreement between shareholders is universal, the boundaries of an effective claim for unfair prejudice are much more limited. When bringing or defending an unfair prejudice claim, the ambit of unfair prejudice set out in s. 994 and relevant case law is always key. Parties need to analyze carefully how their fact pattern engages with these requirements so as to secure the relief they seek (or to defend a claim made against them). As a petitioner, an expansive approach may be tempting, on the basis that at least some of the allegations will ‘stick’. However, there are significant downsides to such an approach including delaying resolution, increasing legal costs so impacting the cost/benefit of litigation, impacting management time and attracting negative judicial comment. As a result, parties would be well advised to seek early advice as to what is and what is not legally actionable unfair prejudice.”* (Judkins, Norton Rose Fulbright, 2022)

De igual forma, el CA 2006 no establece un remedio específico, toda vez que ha permitido que los tribunales puedan determinar las acciones que consideren más adecuadas a cada caso en concreto. Sin perjuicio de lo antes mencionado, el tribunal podrá (i) regular la conducta de los asuntos de la sociedad en el futuro; (ii) exigir a la sociedad que (A) se abstenga de realizar o continuar realizando el acto denunciado o (B) realizar un acto que considera que la sociedad ha omitido y ha generado un perjuicio injusto; (iii) autorizar que se inició un procedimiento civil en nombre y representación de la sociedad por la persona o las personas y en los términos que el tribunal disponga; (iv) exigir a la sociedad que no realice ninguna o determinadas modificaciones en sus estatutos sin la autorización del tribunal; y/o (v) disponer la compra de las acciones de cualquiera de los accionistas de la sociedad por parte de otros accionistas o la propia sociedad, y en el caso de una compra por parte de la propia sociedad, la respectiva reducción de capital social.

*“Over the years, the courts in the UK have been concerned to protect the interests of minority shareholders and ensure that the majority shareholders do not usurp the powers of the company for their own purpose and benefit. One effective remedy for minority shareholders has been the use of ss 459– 461 of the CA 1985. Section 459 of the CA 1985 provided a remedy for a shareholder where a company’s affairs were being conducted in a manner that was unfairly prejudicial to the interests of its members generally, or some part of its members including the shareholder.*

*Some of common allegations that have been made under s 459 of the CA 1985 have included: (a) misappropriation or diversion of corporate assets; (b) failure to provide or disclose information; (c) improper increases of share capital; and/or excessive remuneration, and non-payment (or payment) of inadequate dividends.”* (Sheikh, 2008, pág. 352)

Para poder comprender de mejor manera el “*Unfair Prejudice*” es importante entender algunos criterios jurisprudenciales del Reino Unido:

- En *Primehekings Holding Limited & Ors v. King & Ors* (2019) se analizó “*Unfair Prejudicial Conduct*”, donde los demandados solicitaron al tribunal que se anule el proceso del “*Unfair Prejudicial*”, toda vez que las alegaciones se basaban en su conducta personal y no con los asuntos de la sociedad; por lo que la conducta personal no podía ser una conducta que sea determinada como una “*Unfair Prejudicial*” según la sección 994 del CA 2006. Para lo cual, el tribunal afirmó aplicando la lógica de *Graham v Every* (2015) que debe existir un nexo causal entre las acciones personales de un accionista o un tercero con la acción u omisión que constituya la conducción de los asuntos de la sociedad según lo regulado en la sección 994 del CA 2006. Es así como este caso sirve como fuente para entender que en un proceso de “*Unfair Prejudicial*” se debe demostrar un nexo evidente entre el hecho cuestionado y la conducción de los asuntos de la sociedad; por lo que cuando existan alegaciones que no demuestren una relación directa entre el hecho imputado y una relación con la conducción de la sociedad no podrá ser considerada como un “*Unfair Prejudicial*”. (Judkins, Norton Rose Fulbright, 2022)
- En el caso *Cardiff City Football Club (Holdings) tld Re* (2002) EWHC 2023 (ch) o *Isaac v. Tan*, se analizó una disputa entre el accionista minoritario (Isaac) y el accionista mayoritario (Tan) y el Directorio del club de fútbol Cardiff City. En el caso, Isaac alegaba que Tan y el Directorio, con el fin de perjudicarlo, habían emitido nuevas acciones de la sociedad para que se reduzca su porcentaje en la sociedad. Isaac alegó que la emisión de acciones era consecuencia de una disputa interna que tenía con Tan y no por un “fin comercial”. Si bien, los tribunales, si determinaron que las acciones de Tan, en parte eran motivadas por una venganza hacia Isaac, eran injusta moralmente, no significaba que eran injustas “jurídicamente”. Esto debido a que, para el tribunal, si bien el Directorio pudo haber tomado la decisión por influencia de Tan, al final la decisión tenía un impacto positivo para la sociedad – el club-; y no hubo un “perjuicio injusto” en contra de Isaac, ya que, Tan actuó en interés de la sociedad. (Takhar, 2022)

Como puede desprenderse de lo antes desarrollado, en el Reino Unido, la “*Unfair Prejudice*” es la herramienta legal que poseen los accionistas minoritarios para defender sus intereses frente a los accionistas mayoritarios o los Directores. A diferencia del Derecho de Estados Unidos, en el CA 2006 sí hay una regulación específica que permite una defensa jurisdiccional para los derechos de los accionistas minoritarios o accionistas en general.

Sin embargo, la “*Unfair Prejudice*” no es un camino de rosas; por el contrario, el accionista solicitante deberá demostrar fehacientemente un daño directo entre la acción u omisión de la sociedad y su rol como accionista. Este daño deberá ser lo “objetivamente” demostrable que no permita identificar que la sociedad tuvo un beneficio, debe ser lo más “injusto” y “perjudicial” posible, y debe no solo lesionar el interés del accionista, sino también a la sociedad. Finalmente, no hay un remedio único para los “*Unfair Prejudice*”, los tribunales tomarán las medidas que consideren adecuadas en cada caso.

Es una institución jurídica que no podemos homologar en el Derecho Societario peruano; ya que no tiene causales específicas ni consecuencias jurídicas determinadas. Por el contrario, se le da todo el poder de decisión a los tribunales, solo estableciendo en el CA 2006 criterios mínimos para evaluar la admisibilidad de un “*Unfair Prejudice*”. Lo más parecido que se podría identificar con la LGS, es que se busca tener un medio de control para los accionistas minoritarios ante las acciones u omisiones de los accionistas mayoritarios u la administración de la sociedad. Sin embargo, en nuestro derecho no existe la figura de “perjuicio injusto”, ni la posibilidad de que cada juez dé una solución para cada caso en concreto.

#### **b. Celebración y aprobación de Juntas Generales de Accionistas**

Por otro lado, la parte 13 del CA 2006 establece el procedimiento y requisitos que deben darse para la celebración y aprobación de Juntas Generales de Accionistas; sin embargo, no hay una referencia clara a la posibilidad de cuestionar la validez de acuerdos adoptados en estas juntas. Más bien, la norma se centra en establecer disposiciones generales sobre las resoluciones, las

convocatorias, las comunicaciones, entre otros. Sin embargo, no menciona cuál es la sanción en caso no se cumplan con tales requisitos.<sup>69</sup>

Esto ocurre debido a que el remedio legal que existe en el CA 2006 para poder cuestionar si hay acciones que perjudican intereses de los accionistas es la “*Unfair Prejudice*”; por lo que, si una Junta General de Accionistas es adoptada y se adopta un acuerdo que vulnere los intereses de los accionistas, lo que deberá proceder es el inicio de un “*Unfair Prejudice*”. De este modo, en caso el accionista logre demostrar a los tribunales el daño ocasionado, la consecuencia jurídica será la que determine el tribunal para el caso en concreto.

#### **2.1.2.1.2. Remedios Jurisdiccionales referidos a cuestionar decisiones de los Directores y atribuir responsabilidades**

En primer lugar, la sección 40 del CA 2006 nos menciona que todo Director puede obligar a la sociedad o autorizar a otros miembros de la sociedad a ser parte de una transacción, aun cuando el Directorio al realizar dicho acto corporativo o hacer que la sociedad sea parte de la transacción se extralimite de sus facultades reconocidas en el estatuto de la sociedad. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que esta salvedad no afecta el derecho que tiene todo accionista para interponer una demanda para impedir la realización del acto corporativo o la transacción que esté fuera de las facultades de los Directores; por lo que si no hubo “buena fe” puede generar responsabilidades al Directorio por extralimitarse de sus facultades. En ese sentido, es válida toda transacción con un tercero, así el Directorio se extralimite de sus funciones siempre que exista “buena fe”.

---

<sup>69</sup> “*The vast majority of decision-making in private companies is obviously carried out by the directors. However, the members or shareholders of the company also have a role in taking various decisions – such as the appointment of the directors, amending the articles, etc. In small companies, of course, the shareholders and directors will often be the same people. The CA 2006 therefore makes it easier to use written resolutions for decisions by shareholders and is drafted on the basis that most decision-making by members in private companies will be by written resolution, rather than by calling meetings of shareholders.*” (Sheikh, 2008, págs. 168-169)

Sin perjuicio de lo antes mencionado, según la sección 41<sup>70</sup> del CA 2006, no aplicará la liberalidad de los Directores antes mencionado si una de las partes de la transacción incluye a un Director de la sociedad o del grupo económico, o una persona vinculada con el Directo, en cuyo caso la transacción es anulable. En ese sentido, todo Directorio que haya autorizado una transacción de esta naturaleza deberá rendir cuenta a la sociedad por cualquier ganancia que haya obtenido y deberá indemnizar a la sociedad de cualquier pérdida o daño que se genere como consecuencia de tal acción corporativa. Además, el CA 2006 precisa que la transacción deje de ser anulable si (i) la restitución de cualquier suma de dinero u otro activo que haya sido objeto de la transacción ya no es posible; (ii) si la sociedad es indemnizada para cualquier pérdida o daño resultante de la transacción; (iii) si los derechos adquiridos de buena fe por un tercero que no es parte de la transacción se vieran afectados; o (iv) si la transacción es ratificada por la sociedad.

La sección 41 del CA 2006 se aleja de nuestra aplicación de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, toda vez que se busca principalmente responsabilidades e indemnizaciones por los actores que realizaron este tipo de actos o transacciones. Asimismo, el

---

<sup>70</sup> 41 Constitutional limitations: transactions involving directors or their associates

(1) This section applies to a transaction if or to the extent that its validity depends on section 40 (power of directors deemed to be free of limitations under company's constitution in favour of person dealing with company in good faith). Nothing in this section shall be read as excluding the operation of any other enactment or rule of law by virtue of which the transaction may be called in question or any liability to the company may arise.

(2) Where

- (a) a company enters into such a transaction, and
  - (b) the parties to the transaction include
    - (i) a director of the company or of its holding company, or
    - (ii) a person connected with any such director,
- the transaction is voidable at the instance of the company.

(3) **Whether or not it is avoided, any such party to the transaction as is mentioned in subsection (2)(b)(i) or (ii), and any director of the company who authorised the transaction, is liable**

(a) **to account to the company for any gain he has made directly or indirectly by the transaction,** and

(b) **to indemnify the company for any loss or damage resulting from the transaction.**

(4) **The transaction ceases to be voidable if**

(a) **restitution of any money or other asset which was the subject matter of the transaction is no longer possible,**

or

(b) **the company is indemnified for any loss or damage resulting from the transaction,** or

(c) **rights acquired bona fide for value and without actual notice of the directors' exceeding their powers by a person who is not party to the transaction would be affected by the avoidance,** or

(d) **the transaction is affirmed by the company.**

(5) A person other than a director of the company is not liable under subsection (3) if he shows that at the time the transaction was entered into he did not know that the directors were exceeding their powers.

(6) Nothing in the preceding provisions of this section affects the rights of any party to the transaction not within subsection (2)(b)(i) or (ii).

But the court may, on the application of the company or any such party, make an order affirming, severing or setting aside the transaction on such terms as appear to the court to be just.

(7) In this section

(a) "transaction" includes any act; and

(b) the reference to a person connected with a director has the same meaning as in Part 10 (company directors).

acto o transacción que adolece de una causal de anulabilidad puede dejar de ser anulable en determinados supuestos antes mencionados, tales como si la sociedad aprueba la transacción, lo cual va en contra de nuestra aplicación normativa en la materia. Asimismo, dejar sin efecto el acto es una consecuencia legal que podría darse, pero no es el fin central buscado por el CA 2006.

Por su lado, en el capítulo 2 de la sección 10 del CA 2006 se regulan las obligaciones generales de los Directores de las sociedades del Reino Unido. Sobre las obligaciones generales de los Directores se informa que estas se basan en normas del “*Common Law*” y los principios de la “*Equity*” aplicables a los Directores; por lo que se deben tomar en cuenta las reglas de interpretación y aplicación de las normas del “*Common Law*” y los principios de la “*Equity*” para analizar esta sección. De igual forma, es relevante mencionar que se aplicarán estas obligaciones generales a aquellos “*Shadow Directors*”<sup>71</sup> en la medida que sean aplicables según las normas y principios ya mencionados. De conformidad con el CA 2006 un Director debe actuar dentro de las facultades del estatuto de la sociedad y ejercer sus poderes únicamente para los fines que han sido conferidos. De igual forma el Director debe promover el éxito de la sociedad para lo cual debe actuar de “buena fe” considerando que toda decisión que tome debe ser prevaleciendo el beneficio común de la sociedad, entonces debe (i) verificar la consecuencia probable de cualquier decisión a largo plazo; (ii) velar por los intereses de los empleados de la sociedad; (iii) tomar en cuenta la necesidad de fomentar las relaciones comerciales de la sociedad con proveedores, clientes y terceros; (iv) verificar el impacto de las operaciones de la sociedad en la comunidad y el medio ambiente; (v) velar para que la sociedad mantenga una reputación de altos estándares de conducta empresarial; y (vi) la necesidad de actuar con “equidad” con los miembros de la sociedad.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Es una persona la cual tiene el control de la mayoría del Directorio; por lo que sus direcciones o instrucciones son comúnmente adoptadas por el Directorio.

<sup>72</sup> “*There has been a shift in the law in respect of directors’ duties, which prior to 2006 were developed predominantly in common law. Through the CA 2006 directors’ duties have been not only codified but added to when promoting the success of a company, making business decisions and overall “enlightened shareholder value”. In light of the fact that the world is experiencing a recession resulting in many household names such as Woolworths, MFI and of late, Focus DIY falling into administration and subsequent liquidation, it is essential for owners and directors of limited companies to know and learn about the duties they owe to their employees, the shareholders and the company under the CA 2006. The codification of*

En la sección 173 del CA 2006 antes mencionada nos muestra como a diferencia del Derecho Societario de Estados Unidos, los Directores deberán velar no solamente por los intereses de la sociedad, sino de los empleados, proveedores, clientes, la comunidad, entre otros. Es así como se identifican responsabilidades en los deberes del Directorio que van más allá de los propios intereses de la sociedad y los accionistas, hay mayores protecciones hacia ellos y terceros con los que se relaciona la sociedad– *stakeholders*–.

#### **a. Deber de cuidado**

El Director cuenta con independencia de criterio, por lo que deberá ejercer sus funciones con un “juicio independiente”, y deberá actuar con un deber de diligencia y cuidado razonable. Entonces, en toda actuación de un Director bajo el ejercicio de sus funciones, deberá tener cuidado, habilidad y diligencia razonable con base en sus conocimientos, destrezas y experiencias previas, es decir, actuar de forma igual a la que una persona razonablemente diligente hubiera actuado en una situación similar.

En el caso *Foss v. Hardbottle* se analiza el deber de cuidado que tiene el Directorio frente a la sociedad.

- El caso *Foss v. Hardbottle* (1843) es un precedente vinculante del Derecho del Reino Unido, y como hemos mencionado, fuente de modernización en el CA 2006. El caso trataba sobre Richard Foss y Edward Starkie Turton, 2 accionistas minoritarios de Victoria Park Company cuyo fin económico era la adquisición de unos terrenos en la ciudad de Manchester. Sin embargo, tras la adquisición de los terrenos antes mencionados, los accionistas Richard Foss y Edward Starkie Turton demandaron ante los tribunales que los fondos de Victoria Park

---

*directors' duties has been heralded as encouraging enterprise as well as simplifying and clarifying the duties owed by directors to their companies. It will not be a matter of great contention that an intended feature of codification was to make it easier for those desirous of taking up directorial roles to better understand the regulatory framework within which to operate.*” (Ashraf, 2012, pág. 126)

Company habían sido utilizados de manera no idónea, y que, además, se habían celebrado indebidamente una serie de hipotecas sobre los activos de la sociedad que la perjudicaban. La demanda fue puesta en contra de 5 Directores de la sociedad, Thomas Hartbottle, Joseph Adhseahd, Henry Byrom, John Westhead y Richard Bealey, entre otros miembros de la sociedad. El caso se volvió de suma importancia, toda vez que el tribunal desestimó la demanda determinando que en el escenario de que una sociedad sea perjudicada por los Directores, entonces solo es la sociedad la que tiene derecho a realizar un reclamo vía judicial. Es así como estableció la regla del "*proper plaintiff rule*" donde únicamente la sociedad puede ser la única con capacidad legal para poder determinar si deberá existir un proceso judicial de reclamo, y, además, la "*majority rule principle*" en virtud de la cual, la mayoría de los accionistas de la sociedad mediante una Junta General pueden ratificar la acción u omisión del Directorio que es cuestionada.

- Las reglas que se plantearon en Foss v. Hardbottle tienen mayores similitudes a las reglas que hemos analizado para el Derecho Societario de los Estados Unidos; sin embargo, las reglas no se han mantenido de manera estática, sino que, por el contrario, con el CA 2006 se modernizaron y se aplicaron más en pro de los accionistas.

#### **b. Deber de Lealtad**

En cuanto a los potenciales conflictos de intereses, de conformidad con la sección 175 del CA 2006 el Director de una sociedad deberá evitar cualquier situación que tenga o pueda tener un interés directo o indirecto que entre en conflicto con los intereses de la sociedad. Esto implica a la explotación de cualquier activo, información u oportunidad de negocio. El deber de evitar conflictos de intereses no será infringido si no se puede considerar razonablemente que la situación puede dar lugar a un conflicto de intereses o si el asunto ha sido autorizado por los Directores. De igual forma, hay requisitos de quórum y votos para que sea válida una autorización. En esta sección 175 del CA 2006 vamos identificando que a diferencia del Derecho Societario de Estados Unidos se menciona ciertos requisitos de quórum y votos para validez de

autorizaciones del Directorio, es decir, hay mayores controles que en Estados Unidos a las decisiones del Directorio, específicamente en relación con los potenciales conflictos de intereses.

Recovery Partners GB Ltd, Revoker Llp. V. Irakli Rukhadze & Ord, analiza el deber de lealtad de los Directores frente a la Sociedad:

- En el caso Recovery Partners GB Ltd, Revoker Llp v. Irakli Rukhadze & Ors (2018) el tribunal a cargo tuvo que analizar las causales en las que podía darse los incumplimientos de los deberes fiduciarios de los Directores sobre el aprovechamiento de una “*Corporate Opportunity*”. Es así como Recovery Partners GB Ltd y Revoker Llp demandaron que Directores de las sociedades habían incumplido sus deberes fiduciarios que tenían frente a las sociedades. El contexto del caso se da cuando un hombre fallece dejando activos de los cuales sus herederos no tenían conocimiento alguno. Es así como uno de los Directores que conocía al causante, sus negocios y los activos que tuvo en vida por haber sido Director de sus sociedades, por lo que negoció con los herederos para llegar a un acuerdo y prestarles los servicios de recuperación de los activos e incorporó a Recovery Partners GB Ltd y Revoker Llp en la transacción. Sin embargo, en el 2011 los Directores que habían negociado la transacción dimitieron de sus cargos de Directores de las sociedades Recovery Partners GB Ltd y Revoker Llp y tomaron el negocio por su propia cuenta dejando de lado a las sociedades. Es así como Recovery Partners GB Ltd y Revoker Llp demandaron a los Directores por haber incumplido los deberes fiduciarios que tenían frente a ellos al tomar para sí una oportunidad de negocio de la sociedad. El tribunal argumentó que los deberes fiduciarios son una responsabilidad asumida por una persona respecto a la dirección de los asuntos de otra, entonces, un “fiduciario” tiene que actuar por o en nombre del otro, dada la relación de confianza que hay, no estando permitido que el “fiduciario” persiga intereses propios por separado. Aterrizando su análisis al caso, aplican la regla de *Canadian Aero Service v. O’Malley* (1971) que estableció que es una obligación dentro de los deberes fiduciarios a no desviar una oportunidad de negocio que está “madurando” – *maturing corporate opportunity* - del agente principal. Para determinar si la oportunidad de negocio estaba en dicho estado debía tomarse en cuenta si había una relación directa entre el

mandante – o agente principal- y un tercero sobre el negocio. Por lo que, si el fiduciario llegaba al negocio por razón de su cargo, no podría aprovecharse para sí mismo de tal negocio.

- En el caso en particular, la defensa de los Directores sostuvo que en el momento que los Directores dimitieron de sus cargos la obligación de los deberes fiduciarios se extinguía. No obstante, el tribunal postuló que el Director no podía eximir su responsabilidad por haber dimitido de su cargo en la sociedad cuando había utilizado en beneficio propio bienes o información que obtuvo por su cargo en la sociedad. Ergo, la oportunidad de negocio debía ser considerada como una propiedad de la sociedad la cual el Director era miembro, y lo que ocurría en el presente caso era que los Directores se estaban apropiando de la propiedad de la sociedad para ellos mismos, bajo la aplicación del caso de CMS Dolphin Ltd v. Simonet. La dimisión de los Directores fue considerada de “mala fe” y violando su deber fiduciario frente a la sociedad por apropiarse de una oportunidad de negocio que le pertenecía a la sociedad. Además, que los Directores demandados eran empleados de las sociedades. Asimismo, tanto Recovery Partners GB Ltd como Revoker Llp tenían la intención de materializar la transacción, y los Directores sabían de tales intenciones, por lo que su dimisión a los cargos de Directores era una muestra clara de que querían competir contra las sociedades para adquirir el negocio. Por lo que el tribunal consideró que su dimisión fue de “mala fe” y violaron sus deberes fiduciarios en favor de Recovery Partners GB Ltd y Revoker Llp.

### **c. Ratificación de acuerdos del Directorio**

El CA 2006 establece el deber de un Director de no hacer prevalecer beneficios de terceros. En ese sentido, un Director no deberá actuar de forma que un tercero, es decir, cualquier persona distinta a la sociedad, reciba un beneficio de su actuación como Director. Sin embargo, este deber no se incumple si se puede considerar razonablemente que dicha actuación no es susceptible de ser considerada como un conflicto de intereses con la sociedad. El Director tiene un deber de informar previamente a la sociedad si hay un interés en un acuerdo o transacción, esta declaración deberá darse en tanto la naturaleza y el alcance del beneficio que recibiría o el interés que tiene el Director en la transacción o el acuerdo. No se incumple este deber si (i) no

se puede considerar razonablemente que dicho interés no es susceptible de ser considerada como un conflicto de intereses con la sociedad; (ii) si otros Directores ya tienen conocimiento de ello; o (ii) si el asunto va a ser tratado en una Sesión de Directores o por un comité de Directores designado para tales efectos según los estatutos de la sociedad. Por otro lado, se menciona que es nula cualquier disposición que pretenda eximir a un Director de cualquier responsabilidad que le correspondería por actuar con (i) negligencia, (ii) incumplir un deber, o (iii) abusar de la confianza de la sociedad.

Al igual que en el Derecho Societario de Estados Unidos, en el CA 2006 existe la posibilidad de ratificar actos de los Directores. Es así como se menciona que se aplicará la ratificación por parte de una sociedad a la conducta de un Director que constituya negligencia, incumplimiento de un deber o abuso de confianza de la sociedad. Para poder ratificar la conducta, la decisión de la sociedad deberá ser tomada mediante resolución por el voto mayoría de los miembros de la sociedad.

#### **d. Derivative Claims**

Siguiendo con el análisis del CA 2006 en la parte 11<sup>73</sup> identificamos todo lo relacionado con las “*Derivate Claims*” y los procedimientos judiciales que tienen los miembros de la sociedad, con el fin de hacer valer un derecho que no les corresponde a ellos, sino a la sociedad. Para tales efectos, la sección 260 del CA 2006 establece que la “*Derivate Claim*” se puede presentar en

---

<sup>73</sup>“Part 11 of the CA 2006 is a new part dealing with derivative claims and proceedings by the members and was in force on 1 October 2007 (also known as the “Part II procedure”. Section 170 of the CA 2006 (scope and nature of general duties) states that the directors’ general duties are owed to the company rather than to individual members, or third parties such as employees or consumer groups. As was previously the case under the CA 1985, only the company could enforce directors’ statutory duties – particularly under s 309 of the CA 1985. Section 309 of the CA 1985 provided that directors were to have regard to the interests of the company’s employees. duty imposed by that section was owed by the directors to the company (and the company alone) and was enforceable in the same way as any other fiduciary duty owed to a company by its directors. Employees did not have any locus standi to bring any proceedings. There are three main mechanisms available to a company to take legal action against a director or a former director of a company for breach of duty. First, the board of directors may decide to commence proceedings. Second, if the liquidator or administrator following the commencement of a formal insolvency procedure, such as liquidation or administration, decides to commence proceedings. Third, where a derivative claim or action is brought by one or more members to enforce a right vested not in himself, but the company. Part 11 of the CA 2006 is, therefore, concerned with the third aspect of legal action. The Chapter also considers new rules and a Practice Direction in connection with derivative claims.” (Sheikh, 2008, pág. 1041)

relación con una acción u omisión de un Director que implique negligencia, incumplimiento de un deber o abuso de confianza de la sociedad, por lo que la acción judicial puede darse contra un Director u otras personas (o ambos).

Sobre las *“Derivate Claims”* en el CA 2006 podemos mencionar que de acuerdo con Sheikh, las regulaciones propuestas en la parte 11 no son una norma sustantiva que sustituya a la jurisprudencia del caso *Foss v. Harbottle*, sino que, por el contrario, reflejan la recomendación realizada por la *“Law Commission”* de que haya un nuevo procedimiento con criterios más modernos, flexibles y accesibles para que un accionista pueda acceder a esta acción judicial. Para tales efectos, se ha establecido que se podrá iniciar la acción judicial en caso un Director haya incumplido su deber de diligencia razonable incluso en el escenario de que el Director no se haya beneficiado personalmente de la acción u omisión. En todos los casos, el accionista deberá presentar su solicitud con las pruebas pertinentes al tribunal competente para solicitar la autorización de continuar con la *“Derivate Claims”*, para lo cual el tribunal determinará si procede o no procede la solicitud. De igual forma, la sociedad será parte demanda en este procedimiento, por lo que se requiere una notificación a la sociedad del inicio del procedimiento judicial. Tanto el accionista como la sociedad podrán aportar pruebas durante el proceso. (Sheikh, 2008)

*“When a company is injured as a result of wrongful conduct, any cause of action vests in the company itself; the company is a separate legal person distinct from its shareholders and is the proper claimant in proceedings. The company, acting through its directors, may decide not to pursue a claim, perhaps because the claim arises from a breach of duty, owed to the company, by those same directors. Derivative actions are a means by which the company's shareholders can seek redress against the company's directors and officers (or third parties implicated in any breach of duty) for wrongs committed against the company. The claim is "derivative" because, again, the cause of action lies with the company; shareholders are able to bring the claim in their own name on behalf of the company. Such claims can be brought either under the statutory mechanism or under the common law; both require permission to be obtained from the court before being allowed to proceed.”* (James Whitaker & Craig Holburd, 2020)

Una gran diferencia al Derecho Societario de los Estados Unidos es que una *“Derivate Claim”* no deberá pasar previamente – salvo las excepciones mencionadas – por el Directorio para validar si procede o no. En Estados Unidos se estableció – en mayor o en menor medida en cada jurisdicción- que los temas de conflictos intrasocietarios deberían resolverse en primera instancia

en el Directorio, y de manera supletoria o ante un inminente perjuicio de la sociedad, el tribunal podía intervenir y tomar decisiones sobre las acciones u omisiones del Directorio.

#### **2.1.2.1.3. Reflexión del Derecho del Reino Unido**

- Como se ha podido evidenciar por el análisis normativo del CA 2006 y la jurisprudencia del Derecho Societario del Reino Unido, podemos identificar que, a diferencia del Derecho Societario de Estados Unidos, es un Derecho que busca darle mayores protecciones no solo a la sociedad, sino también a los accionistas en contra de acciones o decisiones negligentes, de mala fe que incumplan los deberes fiduciarios de los Directores o los accionistas mayoritarios. Por lo que podemos afirmar que es correcta la afirmación de los autores ingleses que mencionan que el CA 2006 es una norma que ha buscado modernizar y dar mayores protecciones no solo a la sociedad, sino a los accionistas, inversionistas y terceros en general frente a actuaciones o decisiones que perjudiquen sus intereses por parte de Directores principalmente y en menor medida por accionistas mayoritarios.
- Antes del CA 2006 había una forma de interpretar las normas y aplicar el Derecho más parecida a la del Derecho de Estados Unidos dando mayores liberalidades al Directorio; sin embargo, tras su promulgación estos tienen mayores controles y deberes taxativos que cumplir. Además, las normas societarias se centran en los deberes generales que tienen todos los Directores de una sociedad, e identifican que la responsabilidad de un Director se podrá determinar en caso este actúe con (i) negligencia, (ii) incumpla un deber general del Director, o (iii) abuse de la confianza de la sociedad. Asimismo, es importante mencionar que identificamos que en el Derecho del Reino Unido encontramos que sus potenciales conflictos societarios se centran entre los costos de agencia que hay entre los Directores – y en menor medida accionistas mayoritarios – frente a la sociedad, los accionistas y *stakeholders*. Por lo que, sus vías de solución de conflictos están enfocados en salvaguardar el desenvolvimiento de la sociedad, pero sin desproteger a los accionistas, empleados y terceros que se relacionan con la sociedad.

- Finalmente, el CA 2006 cuenta con el “Unfair Prejudice” una institución que permite a los accionistas minoritarios salvaguardar sus intereses frente a los accionistas mayoritarios; no obstante, es una institución complicada de utilizar, ya que deben contar con los medios de prueba suficientes para que un tribunal identifique que hay un “perjuicio injusto”. Esto busca ser una herramienta que proteja a los accionistas minoritarios, pero sin que ello signifique que las sociedades se enfrentaran constantemente a cuestionamientos que puedan obstaculizar su desenvolvimiento. De igual forma, no es una institución que tenga como fin la “nulidad” de los actos de los accionistas mayoritarios, sino más bien es una herramienta que busca atribuir responsabilidades y resarcir daños a los accionistas, todo lo opuesto a las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

### **2.1.3. Reflexión del Derecho Societario Anglosajón**

Tras haber revisado el Derecho Societario de Estados Unidos y el Derecho Societario del Reino Unido, podemos afirmar que identificamos una serie de reglas orientadas a mitigar potenciales conflictos entre accionistas y Directores. Dentro de este marco de costos de agencia y potenciales conflictos de intereses societarios, las reglas se enfocan en atribuir responsabilidades y tener vías judiciales que permitan perseguir indemnizaciones económicas principalmente. Si bien, tal como hemos expuesto, existen algunas normas en el Derecho Anglosajón que permiten cuestionar la validez de alguna acción corporativa o transacción, esta es diferente a la que tenemos regulada en la LGS. Esto debido a que:

- No hay causales que determinen que actos corporativos o transacciones van a tener la consecuencia de ser nulas o anulables – no siguen reglas civiles como en el Perú.
- Las consecuencias jurídicas no necesariamente van a ser dejar sin efecto tal acto corporativo o transacción, toda vez que aun siendo nulo o anulable podrá ser ratificado por la sociedad o determinada la consecuencia a sola discreción del juez competente.

- La nulidad es un remedio accesorio que se puede llegar, pero no es el fin de sus instituciones jurídicas, como hemos mencionado, la regulación anglosajona se centra, mayoritariamente, en determinar obligaciones y responsabilidades de los actores societarios, mas no en tener una institución que permita que determinados actos corporativos o transacciones no surtan efectos jurídicos como se busca en la LGS con la acción de nulidad y/o la acción de impugnación.

Todo esto dentro del contexto de la primacía fáctica del Directorio, y las reglas de la idea que no se separa el concepto de responsabilidad y nulidad, como si ocurre en nuestro Derecho, si un Director es declarado judicialmente responsable, se entiende que su actuación es antijurídica y, por lo tanto, el juez no necesita declarar la nulidad. En algunos casos el juez lo realizará, pero de manera accesorio o complementaria. Además, que las acciones judiciales de esta naturaleza son de fines patrimoniales, por lo que no busca realmente revocar el acto, sino buscar una indemnización.

## 2.2. El Derecho Continental: Sociedades de Capital Concentrado

Es importante comenzar el subcapítulo con una breve descripción sobre el Derecho Continental y algunos aspectos que son diferenciadores respecto del “*Common Law*”. Para los autores la principal diferencia entre los 2 grandes sistemas jurídicos radica en las fuentes propias de cada sistema como consecuencia del origen histórico de cada uno. Como hemos descrito, el “*Common Law*” nació con las ideas políticas de “Guillermo el Conquistador”, mientras que el Derecho Continental es la consecuencia de la recepción, en los siglos XII y XIII, de los países de Europa sobre el Derecho Romano, específicamente, sobre el Código de Justiniano. En ese sentido, dada la influencia del Derecho Romano, los países de Europa Continental - y posteriormente los países que fueron colonias de estos países en América Latina<sup>74</sup> – tienen una estructura jurídica

---

<sup>74</sup> El jurista italiano Ascarelli pensaba que el rol del derecho Latinoamericano era el de puente entre las tradiciones romanocivilista y común-anglosajona. ¿Considera que esta opción es todavía válida?

No sé en que pensaría Ascarelli cuando dijo aquello. Yo creo que Latinoamérica no tiene una colonia anglosajona. No veo cual es la influencia que podría tener el common law en Latinoamérica. Claro, ustedes dirán que Estados Unidos sí

principalmente legislativa, siendo la ley, como norma emitida por el poder del Estado, la principal y casi exclusiva fuente del Derecho. Si en el “*Common Law*” la jurisprudencia tiene un rol trascendental, en el Derecho Continental es la ley escrita la fuente más importante. Por lo tanto, los jueces no crean derecho, sino que lo aplican; tanto así que nos encontramos frente a un Derecho de normas y no de acciones procesales como en el “*Common Law*”. (Falcon, 2010)

Como nos menciona Méndez, el Derecho Romano llegó a América Latina con las conquistas españolas y portuguesas; por lo que hubo una implantación normativa en los territorios conquistados. No obstante, a que, durante el siglo XIX hubo una corriente independentista, en América Latina no hubo una ruptura con las tradiciones jurídicas de la época colonial, especialmente en el Derecho Civil. Asimismo, afirma la autora que ese Derecho recepcionado en América Latina de la época colonial se mantiene vigente siendo la base de diversas instituciones jurídicas actuales. (2019)

En síntesis, el Derecho Continental es fruto del Derecho Romano, el cual fue adoptado por Europa continental e incorporado en América Latina durante la época de las conquistas tanto españolas como portuguesas. Es así como hasta el día de hoy existe un Derecho Continental el cual se basa en la codificación escrita de normas y principios, un respeto por la jerarquía normativa, procesos judiciales principalmente escritos y un rol pasivo de los jueces, los cuales deberán aplicar el Derecho a un determinado caso en concreto con base en el silogismo jurídico – aplicación directa de una norma a un caso en particular – donde los precedentes no son obligatorios – en su mayoría- por lo que tienen menor fuerza legal que en el “*Common Law*”, respetando siempre la jerarquía normativa, teniendo a la Constitución como norma de mayor rango jerárquico, debiendo las demás normas estar en coherencia con las mismas.

---

*influye claramente en nuestros países, pero la influencia que los Estados Unidos ejerce en Latinoamérica es la misma que ejerce en Asia, en Europa, en cualquier parte del mundo. El poder de Estados Unidos no disminuye ni se incrementa en Latinoamérica.* (Escobar, 2006, pág. 5)

### 2.2.1. España

Para el Derecho Societario español la sociedad es el resultado de la asociación mediante un contrato de 2 o más personas donde los socios se obligan entre sí a colaborar para lograr un fin en común o social, el cual puede tener un fin de lucro o no. Para tales efectos, en el Derecho Societario español se ha distinguido que las asociaciones que tienen fines de lucro serán consideradas como sociedades, mientras que las asociaciones son aquellas agrupaciones sin fines de lucro. Es así como se ha determinado que una sociedad es el contrato celebrado mediante 2 o más personas que se obligan entre sí para poder perseguir un fin común y lícito, pero cuyo resultado sea generar un beneficio económico para los miembros. Asimismo, existe una distinción entre una sociedad civil y una sociedad mercantil, donde las sociedades mercantiles tienen como objeto social la realización de actividades empresariales, mientras que las sociedades civiles son aquellas que tienen como fines el desarrollo de actividades no mercantiles o empresariales. (Alonso, 2011)

De igual forma, el Derecho Societario español tradicionalmente ha tenido una separación normativa en los códigos que regulaban al Derecho Societario, puesto que por un tema conceptual no se podían incluir todas las formas societarias dentro del Código de Comercio, generando que existan diferentes cuerpos normativos que regulaban a diferentes formas societarias tales como: (i) el Real Decreto Legislativo 1564/1989; (ii) la Ley de Sociedades Anónimas; (iii) la Ley 2/1995, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; (iv) entre otras.

Sin embargo, el problema de tener un Derecho Societario fragmentado en diversos códigos se agravó con las reformas que fueron realizándose a los cuerpos normativos, por lo que como se afirma en la exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 1/2010, Ley de Sociedades de Capital, hubo descoordinaciones, imperfecciones y lagunas las cuales la doctrina y jurisprudencia tuvieron que dar soluciones divergentes. Como consecuencia de estos motivos que se buscó unificar en un solo cuerpo normativo una norma que regule de manera general a las sociedades de capital, de modo que se armonicen y uniformen todos los cuerpos normativos que existían

en España hasta ese momento. Además de incluir en el mismo cuerpo normativo a aquellas sociedades que cotizaban en la bolsa de valores española y/o dentro de la Unión Europea.

De este modo, el Real Decreto Legislativo 1/2010, Ley de Sociedades de Capital ("Ley de Sociedades de Capital") derogó (i) varias secciones del Código de Comercio español de 1885; (ii) completamente el Real Decreto Legislativo 1564/1989, Ley de Sociedades Anónimas ("Ley de Sociedades Anónimas"); (iii) completamente la Ley 2/1995, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; y (iv) varias secciones de la Ley 24/1988, Ley de Mercado de Valores, con el fin de unificar todas en un mismo cuerpo normativo.

La Ley de Sociedades de Capital moderniza, unifica y reestructura el Derecho Societario español, por lo que desde una lógica del "buen gobierno corporativo" se han realizado modificaciones normativas con el fin de generar que exista un debido funcionamiento de los órganos societarios de las sociedades, de modo que haya más confianza para los accionistas e inversionistas en general sobre sus propios derechos, y se fomente la inversión española. Asimismo, se ha buscado determinar de forma clara los derechos, deberes, responsabilidades y obligaciones de todos los órganos societarios de las sociedades de capitales – la forma societaria más utilizada en España – pero centrando sus modificaciones en el rol y correcto funcionamiento que tienen las Juntas Generales de Accionistas dentro de las sociedades y los deberes de los Consejos de Administración.

En consecuencia, con lo antes mencionado, será de todo nuestro interés analizar tanto normativa como doctrinalmente la Ley de Sociedades de Capital para verificar cómo regula las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios. Además, a pesar de que la Ley de Sociedades Anónimas se encuentra derogada, esta sirvió como fuente de inspiración y norma base para nuestra actual LGS. En ese sentido, será necesario revisar aquellas instituciones jurídicas "madres" de nuestras vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, especialmente el artículo 115º de la Ley de Sociedades Anónimas, artículo que fue tomado como inspiración normativa para las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios de la LGS.

Es importante indicar que, como es de conocimiento en la doctrina nacional, históricamente el Derecho Societario español ha sido fuente de inspiración y en muchos casos de importación literal – salvo aquellos aspectos no aplicables al Perú – de normas, siendo no un caso ajeno la LGS ni la institución jurídica de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

#### **2.2.1.1. Ley de Sociedades de Capital**

La Ley de Sociedades de Capital considera que son sociedades de capital la (i) Sociedad de Responsabilidad Limitada, (ii) la Sociedad Anónima, y (iii) la Sociedad Comanditaria por Acciones. Para tales efectos, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada el capital estará dividido en participaciones que serán el conjunto de los aportes de los socios, los cuales no responderán personalmente por las deudas de la sociedad. Por su lado, en la Sociedad Anónima el capital estará dividido en acciones que serán el conjunto de los aportes de los socios, los cuales tampoco responderán personalmente por las deudas de la sociedad. Mientras que, la Sociedad Comanditaria por Acciones estará dividida en acciones que serán el conjunto de los aportes de los socios, de los cuales al menos uno de ellos responderá personalmente por las deudas sociales como un socio colectivo. De igual forma, la Ley de Sociedades de Capital determina que en cualquiera de sus formas antes mencionada y cualquiera que sea su objeto social deberán tener un carácter mercantil.

Por otro lado, encontramos en la Ley de Sociedades de Capital la Sociedad de Capital unipersonal, la cual es constituida por un único socio que puede ser una persona natural o jurídica, o aquella sociedad que haya sido constituida por uno o más socios pero que todas las participaciones o acciones han pasado a ser propiedad de un único socio.

##### **2.2.1.1.1. La Junta General de Accionistas**

Es necesario mencionar que la Junta General de Accionistas es el órgano supremo de la Sociedades de Capital en España, al igual que en el Perú y a diferencia de Estados Unidos y el Reino Unido que es la Administración o el Directorio; por lo que, es el órgano encargado de

decidir los asuntos más relevantes de la sociedad y de designar al órgano de administración – el Consejo de Administración-. Es importante recoger una aclaración de los autores españoles que mencionan que – refiriéndose a la Junta General de Accionistas – “[...] *le confieren una indudable posición de superioridad en el seno de la sociedad, por mucho que, en la práctica, ésta se diluya en las grandes corporaciones debido al control que los administradores ejercen ante el desinterés y la falta de participación de los pequeños accionistas. La separación de propiedad y gestión generar consecuencias perniciosas que, en los últimos tiempos, se han intentado amortiguar de la mano de los “códigos de buen gobierno”.* (Julio Álvarez; Joaquín Cayón; Eugenia Fernández; Enrique Gadea; Vicente Gonzalo; Manuel Lafuente; y Jorge Tomillo, 2016, págs. 125-126).

#### **2.2.1.1.2. La Administración**

Por su lado, los Administradores – Directores, como los llamamos en el Perú- son el órgano societario encargado de la gestión y representación de la sociedad; por lo que tiene una doble función, una función interna que es la gestión de la sociedad y una función externa que es la representación de la sociedad. El Consejo de Administración es elegido por la Junta General de Accionistas de la sociedad, entonces es un órgano dependiente de este.

Por su parte, la Ley de Sociedades de Capital tiene una mayor regulación en cuanto a los deberes de los Administradores, más parecida a los “*Fiduciary Duties*” del Derecho de Estados Unidos o del Reino Unido que, a las normas societarias peruanas, toda vez que exige no solo un deber de diligencia para con la sociedad debiendo actuar como un “ordenado empresario” prevaleciendo siempre los intereses de la sociedad. Si no que, además, la propia norma regula la “discrecionalidad empresarial” en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, estableciendo que el estándar de diligencia de un “ordenado empresario” se entenderá cumplido siempre que el administrador haya actuado de “buena fe”, sin intereses personales, con suficiente información y siguiendo un procedimiento de decisión adecuado. Es así como identificamos una regla similar al “*Business Judgment Rule*” de Estados Unidos, toda vez que la Ley de Sociedades de Capital buscó modernizarse en aras de tener un buen gobierno corporativo recepcionando estas regulaciones anglosajonas.

De igual forma, la Ley de Sociedades de Capital regula otra institución que hemos analizado, tanto en Estados Unidos como en el Reino Unido, los deberes de lealtad de los administradores frente a la sociedad, alegando que su incumplimiento no solo generaría una indemnización a la sociedad, sino también la devolución del enriquecimiento injusto obtenido por el Administrador. Asimismo, se identifica el deber evitar situaciones de conflicto de interés en las transacciones de la sociedad con sus propios intereses.

### **2.2.1.1.3. La nulidad en la Ley de Sociedades de Capital**

La causal de nulidad prevista en la Ley de Sociedades de Capital se encuentra en el artículo 172<sup>75</sup> el cual determina que, en las Sociedades Anónimas, los accionistas que representen al menos el 5% del capital social podrán solicitar que se publique un complemento de la convocatoria de una Junta General de Accionistas donde se incluya 1 o más puntos de agenda. Para tales efectos, los accionistas tendrán 5 días desde la publicación de la convocatoria para enviar una notificación al domicilio social para ejercer este derecho. El complemento de la convocatoria solicitado deberá ser publicado con 15 días de antelación como mínimo a la fecha de la Junta General de Accionistas; por lo que la Ley de Sociedades de Capital establece que es nula la Junta General de Accionistas que incumpla con la publicación del complemento de la convocatoria en plazo legalmente fijado. En ese sentido, todo lo acordado en esa Junta General de Accionistas no tendrá efectos legales por ser nula.

---

#### <sup>75</sup> **Artículo 172. Complemento de convocatoria.**

1. En la sociedad anónima, los accionistas que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, podrán solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de una junta general de accionistas incluyendo uno o más puntos en el orden del día. El ejercicio de este derecho deberá hacerse mediante notificación fehaciente que habrá de recibirse en el domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria.

2. El complemento de la convocatoria deberá publicarse con quince días de antelación como mínimo a la fecha establecida para la reunión de la junta.

La falta de publicación del complemento de la convocatoria en el plazo legalmente fijado será causa de nulidad de la junta.

La nulidad recogida en el artículo 172° es una protección clara y evidente para los accionistas minoritarios dentro de una sociedad, los cuales ahora pueden ejercer el derecho a incluir puntos de agenda a las Juntas Generales de Accionistas, sin tener que incurrir en los costos que deberían tener que transcurrir por los largos plazos que regula el artículo 168° de la Ley de Sociedades de Capital sobre la solicitud de convocatoria por la minoría que represente al menos el 5% del capital social. Para aclarar lo antes mencionado, el plazo del artículo 168° es de 2 meses siguientes desde recibido el requerimiento notarial a los Administradores para la convocatoria. En líneas generales, hay una serie de normas dentro de la Ley de Sociedades de Capital que buscan darle mayores protecciones a los accionistas minoritarios.

Esta regla de nulidad no existe en el Derecho societario peruano; en nuestro derecho existe la convocatoria notarial y/o judicial regulada en la LGS. Sin embargo, no existe, regulada, la posibilidad de que notarialmente un accionista o grupos de accionistas soliciten notarialmente que se agregue un punto de agenda a la junta que ha sido convocada, y en caso la sociedad (los demás accionistas o la administración) haga caso omiso conlleve a la nulidad de todos los acuerdos adoptados.

Es interesante analizar si esta nulidad es correctamente aplicable, por ejemplo, partamos de la premisa que – hipotéticamente- existiera la nulidad del 172° se encontrase regulada en la LGS. Entonces, quien convoca a una Junta General de Accionistas es el órgano de administración (el Directorio o la Gerencia) y un accionista o un grupo de accionistas cumplen con enviar una carta notarial solicitando que se agregue un punto de agenda adicional a determinada Junta General de Accionistas. En este escenario, quien recibe la solicitud notarial es el órgano que convoca y quien determina si se agrega o no el punto de agenda adicional solicitado es este mismo órgano. Por lo tanto, sería no “válido” sancionar con nulidad a todos los acuerdos adoptados en la junta cuando el responsable de no incluir el punto de agenda solicitado – por dolo o negligencia – no es necesariamente la Junta General de Accionistas. Nosotros consideramos que no debería considerarse que todos los acuerdos son nulos, y que en este caso el remedio jurídico no debería ser la nulidad de los acuerdos, sino la responsabilidad de los que por dolo o negligencia no incluyeron el punto de agenda solicitado.

#### 2.2.1.1.4. La impugnación de acuerdos societarios

##### (i) Concepto de la impugnación

Como nos menciona Piqueras la impugnación de acuerdos societarios en el Derecho español es “un medio que establece el legislador para que un socio, administrador o tercero que presente un interés legítimo pueda hacer frente al incumplimiento del contrato de la sociedad por parte de los socios mayoritarios, plasmados en un acuerdo social”. (Piqueras, 2022)

Asimismo, la propia jurisprudencia española ha determinado que:

*“La impugnación de acuerdos sociales es un mecanismo jurídico para preservar el interés social, y proteger a los socios minoritarios, y al mismo tiempo evitar el abuso de poder por parte de la mayoría. Es por ello que “la invocación del interés social como motivo de la impugnación de los acuerdos sociales constituye un valioso mecanismo de defensa de los intereses de la minoría frente a los posibles abusos en los que hubiera podido incurrir la mayoría al aprobar los acuerdos” (FJ 4º, SAP Barcelona 2534/2020, de 27 de noviembre) citado en (Gimenez & Salinas Abogados , 2021, pág. 2)*

*“La situación de abuso de poder es frecuente en aquellos casos en que se fija la retribución del administrador a favor del socio mayoritario que ostenta el cargo de administrador. En estos casos, “la fijación de una retribución excesiva pueda convertirse en un instrumento a través del cual la mayoría imponga a la minoría una distribución de los beneficios distinta a la que determina la respectiva participación en el capital” (FJ 3º.12, SAP Barcelona, 357/2017, de 12 de septiembre)” citado en (Gimenez & Salinas Abogados , 2021, pág. 2)*

*“Sobre el abuso de poder de la mayoría se ha pronunciado la jurisprudencia, estableciendo que **“la mayoría no puede, con fundamento en el principio de libertad de empresa, adoptar los acuerdos que considere más adecuados a sus propios intereses, aunque los mismos puedan resultar gravemente perjudiciales o lesivos para la minoría (...) abusa de su derecho el socio mayoritario que adopta decisiones sociales con clara desconsideración de los intereses de los demás socios”** (FJ 3º.12, SAP Barcelona 357/2017, de 12 de septiembre)” citado en (Gimenez & Salinas Abogados , 2021, pág. 2)*

Como menciona la doctrina española, la Ley de Sociedades de Capital lo que busca es evitar impugnaciones falsas, ilegítimas o interesadas que tienen como objetivo utilizar problemas menores o manipular potenciales conflictos societarios con el fin de obstaculizar el debido y normal desarrollo de la Junta General de Accionistas, y por defecto de la sociedad. (Julio Álvarez;

Joaquín Cayón; Eugenia Fernández; Enrique Gadea; Vicente Gonzalo; Manuel Lafuente; y Jorge Tomillo, 2016)

## **(ii) Aplicación de las normas de impugnación de acuerdos societarios**

La impugnación de acuerdos societarios en la Ley de Sociedades de Capital se regula a nivel de Junta General de Accionistas, Consejo de Administración o de cualquier órgano colegiado que ejerza las funciones de la administración para las sociedades reguladas en la Ley de Sociedades de Capital. Sin embargo, esta regulación se encuentra dividida para la impugnación de acuerdos de la Junta General de Accionistas en los artículos 204º al 208º, y la impugnación de acuerdos del Consejo de Administración en el artículo 251º de la mencionada ley.

Esta ya es una primera gran diferencia a nuestra LGS, que (i) divide la acción de nulidad de la acción de impugnación; y (ii) hay una regla de nulidad general aplicable a todas las sociedades y a todos los acuerdos – debiéndose entender a los acuerdos de órganos de administración – y reglas de impugnación y nulidad específicas para acuerdos de Juntas Generales de Accionistas en Sociedades Anónimas.

## **(iii) Impugnación de acuerdos de Junta General de Accionistas**

Respeto a la impugnación de acuerdos societarios de la Junta General de Accionistas la Ley de Sociedades de Capital sus artículos 204<sup>76</sup> al 208º nos expone lo siguiente. En primer lugar,

---

### <sup>76</sup> **Artículo 204. Acuerdos impugnables.**

1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.

2. No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación. Si la revocación o sustitución hubiera tenido lugar después de la interposición, el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevinida del objeto. Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio del derecho del que impugne a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que el acuerdo le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor.

3. Tampoco procederá la impugnación de acuerdos basada en los siguientes motivos:

serán impugnables los acuerdos societarios que: (i) sean contrarios a la Ley<sup>77</sup>; (ii) se opongan a los estatutos; o; (iii) lesiones el interés social en beneficio de 1 o varios socios o de terceros.

Las causales antes mencionadas pueden identificarse en el artículo 38° de la LGS – nulidad de acuerdos societarios aplicados a todas las sociedades reguladas por la LGS -, el artículo 139° - acción de impugnación de acuerdos de Junta General de Accionistas de Sociedades Anónimas, y el artículo 150° - nulidad de acuerdos de Junta General de Accionistas de Sociedades Anónimas-.

#### **a. Lesión al interés social y el abuso de derecho**

La Ley de Sociedades de Capital precisa que una lesión al interés de la sociedad se produce aun cuando el acuerdo societario que al momento de adoptarse no ha causado un daño patrimonial a la sociedad, pero que se impone de manera abusiva por la mayoría de los socios, añadiendo que se entenderá como impuesto de forma abusiva cuando no responde a una necesidad razonable de la sociedad y se adopta por mayoría en interés propio perjudicando injustificadamente a los demás socios, entendiéndose a las minorías.<sup>78</sup>

---

a) La infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, salvo que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante.

b) La incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.

c) La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.

d) La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.

Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento.

<sup>77</sup> Se deberá entender a la ley en el sentido más amplio de la palabra, es decir, son nulos todos los acuerdos societarios que contravengan cualquier norma del ordenamiento jurídico, no solo de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>78</sup> La doctrina española ha determinado que el concepto de acuerdo social corresponde a “*aquel negocio jurídico adoptado por la junta general de la sociedad, por el consejo de administración o en general por un órgano colegiado de administración de la sociedad a través del cual se decide la manera de actuar de dicha sociedad*”. Estos negocios jurídicos conforman el objeto del proceso de impugnación de acuerdos sociales, tal y como establece el artículo 204.1 LSC. Quedan excluidos del objeto del proceso las decisiones adoptadas por administradores únicos, solidarios o mancomunados. Además, lo que realmente es objeto de impugnación es la decisión o acuerdo adoptado, en ningún caso las posibles alteraciones de forma que haya podido sufrir el acta de la junta o los actos de ejecución fijados en ella.” (Piqueras, 2022, pág. 5)

Es importante dejar en claro que en España se habla de un uso abusivo de poder, mas no de abuso de derecho. Al respecto, nosotros estamos de acuerdo en que no es correcto hablar de “abuso de derechos” en este caso, puesto que el principio de abuso de derecho es una regla subsidiaria que sirve para limitar el ejercicio de derechos cuando no hay un límite establecido en la ley, jurisprudencia o doctrina. Por lo que, mientras la LGS tenga límites, así se encuentre mal regulada, no debería aplicarse el principio de abuso de derecho. No obstante, si es correcto hablar de un uso indebido de la institución o que las mayorías abusivamente imponen ciertos intereses, pero no de “abuso de derecho”. Si habláramos de abuso de derecho, todos los acuerdos societarios adoptados en el Perú desde la promulgación de la LGS a la fecha serían nulos; ya que la norma es errónea; ergo, todos los acuerdos han sido adoptados por el voto de las mayorías, sería en ejercicio abusivo de su derecho al voto, y de conformidad con el artículo II del título preliminar del Código Civil serían nulos, lo cual consideramos una hipótesis errada.

#### **b. Limitaciones al ejercicio de la impugnación**

La norma detalla que no procederá la acción de impugnación cuando un acuerdo que se encuentra dentro de las causales de impugnación ha sido dejado sin efecto o sustituido por otro que sea válidamente adoptado antes de la demanda o después de la demanda, en cuyo escenario el juez terminará el proceso judicial por desaparecer el objeto de esta. Ello, no deja sin efecto la posibilidad de dejar sin validez los efectos del acuerdo impugnado o la posibilidad de poder solicitar una reparación por los daños que hubiera causado tal acuerdo societario a los afectados durante su vigencia.

De igual forma, la Ley de Sociedades de Capital establece que no procederá la impugnación de acuerdos cuando:

- (i) Sea consecuencia de una infracción de requisitos procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la Junta General de Accionistas y del Consejo de Administración para la convocatoria o la constitución del órgano societario o para la

adopción del acuerdo, siempre y cuando no se trate de una infracción (a) sobre la forma y plazo previo a las convocatorias, (b) sobre las reglas esenciales de constitución del órgano, (c) a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, o (d) cualquier otra que tenga carácter relevante.

Esta regulación no existe en la LGS, y sobre el particular, nosotros consideramos que este tipo de límites al ejercicio de la impugnación es correcto y coherente. Por ejemplo, si una compañía cita a sus accionistas a la oficina 8-A, pero por temas de comodidad en la oficina 8-B de propiedad de la misma compañía hay más espacio o mejores condiciones para llevar la junta, porque ello debería generar la nulidad del acuerdo por una infracción a la convocatoria. Nosotros consideramos, que para temas procedimentales que no afecten el fondo del acuerdo, y que además no generen un daño no deberían ser plausibles de ser impugnados.

- (ii) Se dé por insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información a la Junta General de Accionistas, salvo que la información no entregada haya sido esencial para el ejercicio del derecho a voto o cualquiera de los derechos de participación de los socios.

Esta regulación no existe en la actual LGS. Asimismo, podría por la ambigüedad de incongruencia normativa actual ser posible que sea cuestionada por el artículo 38°, 139° y/o 150° de la LGS.

- (iii) Se dé por participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación haya sido fundamental para la constitución del órgano.

Sobre este aspecto, el derecho societario peruano determina quien puede asistir a una junta y quien no; sin embargo, que paso si un accionista va con su hijo pequeño, o, en otro caso, hay un toxicómano que tiene un curador, pero va el toxicómano. Como podemos evidenciar, la regla debería aplicar principalmente, en que si la presencia (i) no sea fundamental para

la constitución del órgano, y (ii) si la presencia genera un daño a los demás. En estos casos en particulares, consideramos que la regla debería que se mientras no se identifique los elementos antes mencionados, no debería ser plausible de haber impugnación.

- (iv) La invalidez de uno o varios votos o del cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error hubieran sido determinantes para conseguir la mayoría requerida. Para todas estas salvedades en la acción de impugnación se deberá presentar como cuestiones incidentales de previo pronunciamiento.

Esta regulación no existe en la actual LGS. Asimismo, podría por la ambigüedad de incongruencia normativa actual ser posible que sea cuestionada por el artículo 38°, 139° y/o 150° de la LGS.

### **c. La caducidad**

En cuanto a la caducidad de la acción de impugnación el plazo será de 1 año, desde la fecha de adopción del acuerdo en Junta General de Accionistas o por el Consejo de Administración, en caso hubiera sido adoptado por escrito desde la fecha de recepción de la copia del acta, y en caso haya sido inscrito desde la fecha de oponibilidad, salvo aquellos acuerdos que sean impugnados por ser contrarios al orden público en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá.

Sobre el tema del plazo de caducidad y prescripción de la impugnación de acuerdos societarios, lo analizaremos en los siguientes capítulos. Sin embargo, hay que precisar que el orden público como principio constitucional se aplica a los acuerdos societarios. Habiendo dicho eso, nosotros consideramos que por un tema de predictibilidad y seguridad jurídica todo acto debe caducar y prescribir, especialmente cuando hablamos de acuerdos societarios. En tal sentido, siempre que no se vaya en contra de las normas constitucionales del Perú, todo acuerdo societario deberá tener un plazo de caducidad, de modo que tanto los sujetos activos legitimados como la sociedad tengan claro el ejercicio de esta institución.

#### **d. Legitimidad para obrar: límites**

La legitimación para impugnar acuerdos societarios recaerá en cualquier Administrador, terceros que acrediten un interés legítimo y los socios de la sociedad que tuvieran dicha condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individualmente o conjuntamente, al menos el 1% del capital social.<sup>79</sup> El estatuto de las sociedades puede permitir un porcentaje menor al establecido en la Ley de Sociedades de Capital, sin embargo, el monto antes mencionado no perjudica al derecho de los accionistas de poder solicitar el resarcimiento del daño que el acuerdo societario haya podido causarles. Para el caso de acuerdos societarios que sean contrarios al orden público estarán legitimados cualquier socio, inclusive si ha adquirido tal condición de manera posterior a la adopción del acuerdo, cualquier Administrador o tercero en general.

Es interesante como en el Derecho español se ponen límites, de al menos el 1% del capital social, de modo que accionistas que no lleguen a ese mínimo no puedan impugnar acuerdos. Esto obedece a la lógica de restringir la impugnación a poseer un mínimo requerido del capital social. No obstante, nosotros consideramos que si hay un daño y/o el acuerdo adolece de algún defecto que genere la nulidad de este, deberá poder ser cuestionado, independientemente de la cantidad de acciones o porcentajes que tenga el sujeto activo legitimado.

#### **e. Sujeto activo y sujeto pasivo de la impugnación**

De igual forma, se menciona en la Ley de Sociedades de Capital que toda acción de impugnación deberá ser dirigida contra la sociedad, y en caso, el demandante tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la Junta General de Accionistas no hubiese designado a nadie para

---

<sup>79</sup> En el artículo 206 inciso 1 de la Ley de Sociedades de Capital podemos observar que se limita el derecho a la impugnación a aquellos accionistas que individual o conjuntamente posean al menos el 1% del capital social; por lo que no cualquier accionista minoritario posee este derecho, salvo que el estatuto de la sociedad previamente autorice un monto menor.

tales efectos, será obligación del juez competente de la impugnación nombrar a la persona para que represente a la sociedad ante la acción de impugnación, para lo cual podrá elegir a cualquiera de los socios que hubiera votado a favor del acuerdo impugnado. Asimismo, los socios que aprobado el acuerdo societario podrán intervenir bajo su propio costo para defender la validez del acuerdo societario. Finalmente, se detalla que la impugnación de acuerdos societarios seguirá los trámites del juicio ordinario y las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil español.

En caso se determine mediante sentencia firme la declaración de nulidad del acuerdo inscribible, se deberá inscribir en el Registro Mercantil y el Boletín Oficial del Registro Mercantil publicará un extracto de este; mientras que, si el acuerdo se encontrase inscrito en el Registro Mercantil, en la sentencia se determinará además de la nulidad del acuerdo societario la cancelación de su inscripción, así como todos los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.

En la LGS se encuentra la posibilidad de que los accionistas que hubiesen votado en favor del acuerdo impugnado pueden intervenir como litisconsorcios voluntarios en defensa de la validez del acuerdo existe, pero solo en impugnaciones de acuerdos societarios de Juntas Generales de Accionistas en Sociedades Anónimas, sería oportuno que se aplique a todos los tipos societarios, y también a los órganos de administración.

#### **(iv) Impugnación de acuerdos de la Administración**

En cuanto a la impugnación de acuerdos del Consejo de Administración en su artículo 251<sup>80</sup> la Ley de Sociedades de Capital nos menciona que tanto los accionistas como los administradores

---

<sup>80</sup> **Artículo 251. Impugnación de acuerdos del consejo de administración.**

1. Los administradores podrán impugnar los acuerdos del consejo de administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración, en el plazo de treinta días desde su adopción. Igualmente podrán impugnar tales acuerdos los socios que representen un uno por ciento del capital social, en el plazo de treinta días desde que tuvieron conocimiento de los mismos y siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción.

2. Las causas de impugnación, su tramitación y efectos se regirán conforme a lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la junta general, con la particularidad de que, en este caso, también procederá por infracción del reglamento del consejo de administración.

podrán impugnar los acuerdos del Consejo de Administración o de cualquier otro órgano colegiado; para lo cual se deberán seguir las mismas causales y procedimientos de la impugnación de acuerdos de Junta General de Accionistas.

Esto, como hemos mencionado anteriormente, sería oportuno aclararlo en la LGS; puesto que si bien existe la regla general del artículo 38° de la LGS surge la pregunta ¿bajo qué reglas y/o procedimientos puedo impugnar un acuerdo del órgano de administración? Podría pensarse que se deberían seguir las reglas y/o procedimientos del artículo 139° o 150° de la LGS, pero eso no es posible en nuestro Derecho, toda vez que no se puede aplicar analogía cuando hay una restricción de derechos, como es en este caso. Cuando uno impugna está restringiendo el derecho al voto de los accionistas o administradores; por lo que es incorrecto afirmar que se puede aplicar analogía.

#### **2.2.1.1.5. Reflexión de la Ley de Sociedades de Capital**

Las reglas de impugnación de acuerdos societarios en el Derecho Societario español permite cuestionar la validez de acuerdos de la Junta General de Accionistas y del Consejo de Administración, además dicha institución se encuentra reducida principalmente a aquellos acuerdos contrarios a la Ley española, acuerdos contrarios a los estatutos, acuerdos contrarios al interés de la sociedad, acuerdos abusivos y acuerdos contrarios al orden público, los cuales son causales de nulidad absoluta, a diferencia de lo que mencionaba la anterior Ley de Sociedades Anónimas que a determinados causales les correspondía nulidad absoluta tales como a aquellos acuerdos societarios que fueran contrarios a la Ley española en general y anulabilidad a aquellos acuerdos societarios contrarios a los estatutos, reglamentos de la junta o interés social.

**“El texto de la norma, fruto de la redacción dada por la Ley 31/2014, elimina la anterior distinción entre acuerdos nulos (contrarios a la Ley) o anulables (contrarios a los estatutos, al reglamento de la junta o al interés social), para limitarse a hacer referencia a lo que se llaman acuerdos impugnables. Como ha señalado la doctrina, “la distinción nulos/anulables sólo era instrumental para fijar plazos diferentes (un año, cuarenta días) y las condiciones legales de legitimación activa. Pero en la práctica tampoco resultaba tan fácil catalogar los supuestos según el carácter de la norma infringida” (Cabanas Trejo, Ricardo: “Nuevo régimen de plazos y cómputo de la caducidad de la acción**

*de impugnación (art. 205.1 y 2 LSC)”, en Rodríguez Artigas, Fernando, Farrando Miguel, Ignacio y Tena Arregui, Rodrigo (dirs.), El nuevo régimen de impugnación de los acuerdos de las sociedades de capital, Madrid, Colegio Notarial de Madrid, 2015, p. 387.” citado en (García-Villarubia, 2016)*

Si bien la Ley de Sociedades de Capital ha buscado regular mayores controles al Consejo de Administración y dotar de mayores protecciones al accionista minoritario, y, a su vez, regular de manera más taxativa la acción de impugnación de acuerdos societarios, todo su enfoque o su fin principal se encuentra en la protección del accionista minoritario frente a los abusos de las mayorías. Esto es una clara diferencia frente a los problemas que regulan las normas societarias en Estados Unidos y el Reino Unido, donde se centran en mitigar los potenciales conflictos societarios entre accionistas y los Directores. Esta ley es un claro ejemplo de lo que es una buena forma de analizar algunos elementos jurídicos extranjeros e incorporarlos a sus normas sin volverla incoherente o inaplicable, específicamente hacemos referencia a la forma en la cual han buscado darle mayores controles al Consejo de Administración sin perder el fin de sus instituciones jurídicas como la de la impugnación que es salvaguardar los derechos de las minorías, y a su vez, salvaguardar el correcto desenvolvimiento de la sociedad.

En tal sentido, las reglas de la impugnación de acuerdos societarios del Derecho Societario español al centrarse especialmente en el derecho de los accionistas minoritarios frente a los mayoritarios identifican que se encuentra dentro de sociedades mayoritariamente de capital cerrado; por lo que, los principales conflictos de intereses que se van a presentar son el abuso de las mayorías frente a las minorías. De ese modo, su sistema de impugnación tiene un doble y correcto fin: por un lado, proteger a los accionistas minoritarios frente a los potenciales abusos de los accionistas mayoritarios, y por otro, proteger, también, el correcto desenvolvimiento de la sociedad limitando su acción a causales cerradas.

#### **2.2.1.2. Ley de Sociedades Anónimas**

Como es de conocimiento de todos los que han estudiado al Derecho Societario peruano una de las principales normas base para la elaboración de la LGS fue la Ley de Sociedades Anónimas española, específicamente para la regulación de los artículos referidos a las acciones de nulidad

e impugnación de acuerdos societarios peruanos; por lo que resulta necesario hacer una revisión sobre tales normas para lograr identificar la lógica jurídica que tuvo esta ley y poder comprender nuestra LGS.

Es importante hacer nuevamente la aclaración que muchas normas societarias en el mundo han sido actualizadas en aras de modernizar y mejorar las regulaciones de sus códigos. Sin embargo, en el Derecho Societario peruano siempre hemos incorporado normas extranjeras, las cuales muchas de ellas en sus momentos ya habían sido derogadas o se encontraban desfasadas, y como es en nuestro caso actual una norma que a la fecha ya no se encuentra vigente, la Ley de Sociedades Anónimas, lo cual debería ser sustento suficiente para cuestionarnos si debemos o no darle una revisión a nuestra LGS para validar que regulaciones debemos actualizar, como es en el caso de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

#### **2.2.1.2.1. La impugnación de acuerdos de Juntas Generales de Accionistas**

##### **a. Causales de impugnación**

La regulación de la Ley de Sociedades Anónimas determinaba en su artículo 115<sup>81</sup> que pueden ser impugnados los acuerdos de las Juntas Generales de Accionistas que: (i) sean contrarios a la Ley; (ii) se opongan a los estatutos; o (iii) se lesionen los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas de la sociedad. Para lo cual determinaban expresamente que son nulos los contrarios a la Ley, y anulables lo demás causales.

---

<sup>81</sup> Art. 115. Acuerdos impugnables.

1. Podrán ser impugnados los acuerdos de las Juntas que sean contrarios a la Ley, se opongan a los Estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.  
2. Serán nulos los acuerdos contrarios a la Ley. Los demás acuerdos a que se refiere el apartado anterior serán anulables.  
3. No procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro.  
Si fuere posible eliminar la causa de impugnación, el Juez otorgará un plazo razonable para que aquella pueda ser subsanada.

Es interesante ver cómo la Ley de Sociedades de Capitales repitió las mismas causales, pero no las separó en acuerdos nulos y acuerdos anulables, gran problema procedimental antes mencionado y solucionado por la nueva norma española. Nosotros consideramos que, el mejor escenario, hubiera sido que esa misma lógica hubiera sido aplicada en la LGS.

#### **b. Plazo de Caducidad**

El plazo de caducidad para los acuerdos nulos caducaba en 1 año, mientras que los anulables caducaban a los 40 días. De igual forma, la legitimación activa de la acción para acuerdos nulos era (i) todos los accionistas, (ii) los administradores; y (iii) cualquier tercero que acredite interés legítimo. Por su parte, podían ser sujetos legitimados de una acción para acuerdos anulables solo los (i) accionistas asistentes a la Junta General de Accionistas que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo; (ii) los accionistas ausentes; (iii) los accionistas que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto; y (iv) los administradores.

#### **c. Impugnación de acuerdos del Consejo de Administración**

El artículo 143º de la Ley de Sociedades Anónimas determinaba que los Administradores podían impugnar los acuerdos nulos y anulables del Consejo de Administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración dentro de los 30 días de su adopción; también permitía que los accionistas que representen al menos el 5% del capital podían impugnar los acuerdos dentro de los 30 días de tomado conocimiento, siempre y cuando no haya pasado más de 1 año desde su adopción. La Ley de Sociedades Anónimas establecía que la impugnación de acuerdos del Consejo de Administración se tramitaría conforme a lo establecido en las reglas de impugnación de la Junta General de Accionistas.

Esto no fue recogido por la LGS, ya que, como hemos mencionado, si bien de la literalidad del artículo 38º de la LGS se entiende que se pueden cuestionar los acuerdos de los órganos de administración no queda claro el cómo. Asimismo, como se verá más adelante, hay un sector de jueces que consideran que el ello no se desprende del artículo 38º de la LGS; por lo que, sigue

siendo un tema abierto tanto teórica como aplicativamente para algunos autores y jueces. Nosotros, tenemos claro que, si se puede y debe poder impugnar un acuerdo de los órganos de administración, lamentablemente, siguiendo la normativa actual no es posible determinar el cómo; ergo es un tema que teóricamente está solucionado, pero aplicativamente no.

#### **2.2.1.2.2. Reflexión de la Ley de Sociedades Anónimas**

De una revisión de la Ley de Sociedades Anónimas se puede llegar a la conclusión que el legislador de la LGS mantuvo las regulaciones de Ley N° 16123, Ley de Sociedades Mercantiles y del Decreto Legislativo N° 311 e importó erróneamente el artículo 115° de la Ley de Sociedades Anónimas al artículo 139°, y luego trató de hacer que las demás sociedades reguladas en la LGS no se vieran desreguladas, por lo que regularon las mismas causales sin mayor explicación al 38° de la LGS. Posteriormente, por el numeral 2 del artículo 115° de la Ley de Sociedades Anónimas determinó que debía desprenderse la acción de impugnación en el 139° de la LGS y la acción de nulidad en el 150° de la LGS. Es por ello, que a la fecha existe la creencia que el artículo 139° de la LGS desarrolla los defectos de anulabilidad y el 150° los defectos de nulidad, lo cual es totalmente falso y lo desarrollaremos a detalle más adelante.

#### **2.2.2. Reflexión del Derecho Continental**

- El Derecho Continental, y especialmente, lo que se ha podido analizar del Derecho español, nos permite comprender que este sistema tiene como fin regular, principalmente, los problemas de agencia entre accionistas mayoritarios y minoritarios.
- De igual forma, hay un claro paso a entender que la impugnación de acuerdos societarios debe ser de aplicación general a todos los tipos societarios, no solo a las Sociedades Anónimas. Además, que debe existir mecanismo de control tanto para los órganos de control como de administración.

- La diferenciación entre causales de nulidad y anulabilidad han sido superados actualmente, entendiéndose como la consecuencia jurídica a la acción de impugnación como la nulidad del acuerdo societario.



### Capítulo III. Análisis crítico de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en el Derecho Societario peruano

Es necesario iniciar el presente capítulo III comentando brevemente los antecedentes históricos de la impugnación en el Derecho Societario peruano. Para tales efectos, se debe indicar que antes de la LGS actual hubo 2 normas que la regularon: (i) por primera vez en el año 1966 con la publicación de la Ley N° 16123, Ley de Sociedades Mercantiles; y (ii) en el año 1984 mediante el Decreto Legislativo N° 311 el cual mantuvo la misma regulación sobre la impugnación de acuerdos de juntas generales de accionistas que de la Ley de Sociedades Mercantiles. Como menciona Hundskopf, *“la Ley de Sociedades Mercantiles [...] estableció un mecanismo para que los accionistas de sociedades anónimas puedan impugnar los acuerdos de juntas generales que consideren contrarios a la ley o a sus estatutos y, en general, lesiones los intereses de la sociedad anónima”*. (1998, pág. 89)

Tal como podemos evidenciar, hay una gran similitud entre las causales reguladas en Ley de Sociedades Mercantiles y el Decreto Legislativo N° 311 con las actuales causales del artículo 139° de la LGS actual, los cuales se repiten en el artículo 38° de la LGS y se subsumen en el artículo 150°. Asimismo, se mantiene la idea que únicamente se podía impugnar judicialmente acuerdos de Juntas Generales de Accionistas de Sociedades Anónimas, tema que fue parcial y erróneamente tratado de solucionar, desde nuestra perspectiva, con el artículo 38° de la LGS.

Por otro lado, es interesante analizar la explicación que da Hundskopf, puesto que refuerza nuestra hipótesis que los fines de esta institución en nuestro país deben ser enfocados en mitigar los costos de agencia, conflictos de intereses y la relación fiduciaria entre los accionistas mayoritarios y los accionistas minoritarios.

*“La Ley de Sociedades Mercantiles, Ley 16123, desarrolló por primera vez en nuestro país un sistema tendiente a impedir que las mayorías excedan los límites de sus facultades, obligándolas a que desenvuelvan su acción dentro del marco de la ley y del estatuto social. No obstante que dicho órgano social funciona por la fuerza de la mayoría, cuyas decisiones deben ser acatadas, no se puede admitir que la voluntad de esta infrinja los mandatos de la ley, del estatuto o que lesione los intereses de la sociedad. Tampoco puede admitirse el hecho que par querer proteger al accionista minoritario se llegue al extremo, más arbitrario aun, de convertir a la minoría en una fuerza decisoria que dirija la marcha de la sociedad contra las decisiones de la mayoría. De aquí la necesidad de equilibrar los poderes,*

*manteniendo siempre el derecho de la mayoría de dirigir la marcha de la sociedad, pero asignándole a la minoría un rol de control de la vida societaria.” (1998, pág. 89)*

Tal como hemos mencionado a lo largo de las páginas precedentes, nosotros afirmamos que las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios planteadas por la LGS son erróneas, ambiguas y se encuentran mal aplicadas en nuestro Derecho Societario. Estos problemas han generado contingencias tanto teóricas como prácticas y vulneraciones tanto a los derechos de los miembros que conforman a las sociedades, como a las sociedades mismas.

- En primer lugar, se crea el contexto ideal para un uso no adecuado de las normas por parte de aquellos accionistas o terceros que aparentemente legitimados, de mala fe, busquen obstaculizar o dilatar el correcto desenvolvimiento de las sociedades. Esto debido a que, dichos actores podrán cuestionar la validez determinados acuerdos societarios tanto por la vía de acción de impugnación como por la vía de acción de nulidad, o según algunos jueces, incluso por ambas.
- En segundo lugar, aquellos accionistas o terceros legitimados que de buena fe busquen proteger un interés jurídico tutelado mediante el cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, al no ser clara la regulación, ni uniformes las interpretaciones jurisprudenciales o doctrinales, podrán acceder a un órgano jurisdiccional, pero sin tener predictibilidad sobre la forma de resolver del juez. Esto, debido a que el juez podrá tener una interpretación distinta, propia o contraria a la del sujeto que accede al órgano jurisdiccional. Con lo cual, se dictan sentencias contradictorias, cada vez que un juez resuelve un caso apelando a su forma de interpretar la norma o siguiendo alguna postura doctrinaria. Este escenario produce un permanente estado de vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho fundamental regulado en el inciso 3 del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, y a la seguridad jurídica en general que nuestro ordenamiento jurídico debería proteger, especialmente en lo referido a temas societarios por su trascendencia en la economía.
- En tercer lugar, la doctrina mayoritariamente ha logrado acordar que los fines de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios son generar una vía legal la cual en

determinados supuestos se puedan cuestionar la validez de acuerdos societarios, para lo cual existen (en la teoría o en la intención del legislador) vías procesales rápidas y efectivas que permitan resolver las disputas creadas al momento de emitir la voluntad social con el fin de no dilatar las operaciones de las sociedades ante una eventual disputa, conflicto de intereses o ante el hecho que un acuerdo societario se encuentre inmerso en una causal de nulidad o anulabilidad de conformidad con el Código Civil. No obstante, como se evidenciará a lo largo de la presente tesis, ni los propios fines de esta institución jurídica se lograron.

Las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios fueron mal continuadas por la Ley de Sociedades Mercantiles y el Decreto Legislativo N° 311 y deficientemente implantadas del artículo 115° de la Ley de Sociedades Anónimas español – norma que a la fecha se encuentra derogada y modificada– y se desvirtuaron sus fines, toda vez que se separó la “acción de nulidad” y la “acción de impugnación” como dos formas de cuestionar la validez de acuerdos societarios, así como su regulación para “normas aplicables a todas las sociedades” y su regulación únicamente en la sección de la LGS de Sociedades Anónimas, entre otros errores que describiremos en el presente capítulo.

De igual forma, los propios fines de la institución no han sido cumplidos; por lo que las normas de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios regulados en la LGS deberán ser íntegramente reformadas en aras de tener vías de cuestionamiento de validez eficientes que cumplan con sus fines teóricos y prácticos.

En tal sentido, en el presente capítulo desde una revisión normativa, jurisprudencial y doctrinal vamos a demostrar que las normas que regulan las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios son erróneas, ambiguas y se encuentran mal aplicadas en nuestro Derecho Societario; de modo que se evidencie la necesidad de una reforma integral de esta institución.

Finalmente, consideramos que es importante precisar que el centro de análisis del presente capítulo será a la institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios

desde su perspectiva sustancial. Dado que es una investigación centrada en el Derecho Societario, no se buscará realizar un desarrollo profundo desde el Derecho Procesal.

Asimismo, en el Capítulo II, específicamente, cuando se analizó al Derecho del *Common Law* se estudió en su mayoría al “*Board of Directors*” o Directorio; sin embargo, esto se dio debido al propio Derecho y a las propias normas revisadas; toda vez que, en el *Common Law* se le da mayor relevancia al “*Board of Directors*” o Directorio que a la Junta General de Accionistas. Siendo esto así, las propias normas y jurisprudencia se centran en remedios jurisdiccionales de control o atribución de responsabilidades a dicho órgano, caso completamente diferente al Perú.

### **3.1. La regulación actual de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en la Ley General de Sociedades**

En el presente Capítulo III describiremos y sustentaremos las razones por las cuales afirmamos que las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios planteada por la LGS son erróneas, ambiguas y se encuentran mal aplicadas en nuestro Derecho Societario.

Como hemos mencionado en la introducción de la presente tesis, en nuestra cultura jurídica se ha acostumbrado que ante los vacíos, defectos o incoherencias legislativas - producidos, en un alto grado, por la importación de normas o instituciones jurídicas extranjeras como es el caso de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios - la jurisprudencia y la doctrina, principalmente está última, se encargan de dar soluciones a los problemas interpretativos y/o aplicativos normativos. Sin embargo, ni la jurisprudencia ni la doctrina han podido dar una solución unánime a los problemas de interpretación y/o aplicación generados por la deficiente normativa societaria sobre las vías de cuestionamiento de la validez de acuerdos societarios.

Asimismo, consideramos que es muy relevante mencionar que hemos llegado a la conclusión que en nuestro país la doctrina se centra en sí “existen duplicidad de causales” o “la naturaleza de la acción”. Nosotros consideramos que esto ocurre debido a que es el problema principal de la norma actual; no se puede discutir sobre otros aspectos si la base o lo fundamental no es

claro. Los principales debates son si la acción de impugnación y la acción de nulidad son sinónimos de anulabilidad y nulidad, respectivamente. Si el artículo 139° y 150° pueden ser aplicados indistintamente, si se encuentra bien dicho “impugnación” y “nulidad” como sinónimos. Todos son discusiones teóricas que buscan justificar la norma actual o tratar de darle un sentido, cuando hemos evidenciado que no lo tiene.

El principal problema de lo antes mencionado se encuentra en que, ni siquiera, hay una posición mayoritaria que permita resolver el problema de interpretación y aplicación de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

Por el contrario, inclusive encontramos dentro de la doctrina autores como Abramovich quienes sostienen que habrá tantas interpretaciones o formas de solucionar el tema como autores que lo trabajen:

*“Ante tanta oscuridad legislativa a nosotros no nos resulta posible responder en un sentido o en otro las preguntas esbozadas en los párrafos anteriores. Este aspecto ha sido regulado (o no regulado) en forma tan oscura que, lamentablemente, existen argumentos a favor y en contra de cualquier posición, lo que va en detrimento, como en tantos otros casos, de la tan necesitada seguridad jurídica.” (2003, pág. 250)*

### **3.1.1. Las reglas de nulidad e impugnación de acuerdos societarios**

La LGS regula las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en 2 secciones o partes distintas, las cuales serán desarrolladas y analizadas en el presente subcapítulo, para luego poder evidenciar las inconsistencias, ambigüedades, incoherencias y duplicidades ocasionadas por la deficiente normativa societaria. De modo que analizaremos (i) ¿qué hay regulado a la fecha?, y (ii) ¿qué problemas teóricos y prácticos genera la regulación actual?

#### **(i) La Nulidad de acuerdos societarios en “General”**

##### **a. ¿Qué dice la norma?**

La primera parte de la regulación de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios se encuentra dentro del Libro Primero: “reglas aplicables a todas las sociedades”, en los artículos 38<sup>82</sup> de la LGS. Ambos artículos nos dicen que son nulos todos aquellos acuerdos societarios que: (a) sean adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas; (b) sean contrarios a las leyes que interesan al orden público<sup>83</sup> o las buenas costumbres<sup>84</sup>; (c) sean contrarios a las estipulaciones del pacto social o del estatuto así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el estatuto; o (d) que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios.

*“De la misma forma en que la Ley sanciona con nulidad el pacto social que incurre en determinadas causales, también sanciona con nulidad a los acuerdos que adopte la sociedad a través de sus órganos internos, si tales acuerdos no guardan las formalidades previstas por la propia ley, son contrarios al orden público a las buenas costumbres, al pacto social o al estatuto, o si vulneran intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios socios.*

*Asimismo, se sanciona con nulidad los acuerdos que vulneren el pacto social o el estatuto, aun cuando se hubieran cumplido los requisitos de quorum y votación necesarios, si es que previamente no se han modificado el pacto social o el estatuto según corresponda.*

*Para ejercer la acción de nulidad se deben seguir las reglas previstas para la nulidad del pacto social, salvo en lo referente a los plazos de caducidad, pues la Ley General de*

---

#### **82 Artículo 38.- Nulidad de acuerdos societarios**

Son nulos los acuerdos societarios adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios.

Son nulos los acuerdos adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el estatuto, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el estatuto con sujeción a las respectivas normas legales y estatutarias.

La nulidad se rige por lo dispuesto en los artículos 34°, 35° y 36°, salvo en cuanto al plazo establecido en el artículo 35° cuando esta ley señale expresamente un plazo más corto de caducidad.

<sup>83</sup> “[...] el orden público es el conjunto de principios fundamentales y de interés general (aunque no se trate de normas concretas) sobre los que se apoya el ordenamiento jurídico de un determinado Estado, en su aspecto de derecho coactivo, o sea, a observarse inderogablemente por todos, porque consta de normas imperativas o prohibitivas (perfectas). Por ello, el orden público, más que de normas concretas, resulta de principios cuyo reflejo constituyen las normas jurídicas. En este mismo sentido, se afirma que el “orden público indica los principios basilares de nuestro ordenamiento social” [...]. En otras palabras, el orden público está compuesto por los principios (no solo jurídicos, sino sociales, económicos, morales, entre otros) sobre los cuales se basa la organización y estructura de la sociedad”. (Espinoza, 2010, pág. 154)

<sup>84</sup> “Las buenas costumbres son entendidas como los “cánones fundamentales de honestidad pública y privada a la luz de la conciencia social”. también se las conceptúa como “los principios morales corrientes en un determinado lugar, en un determinado momento”. No se asume como norma de las buenas costumbres la moralidad en sentido abstracto, deducida de principios de razón, sino la que la opinión común, vigente en “determinado ambiente”, considera y práctica como tal (la denominada ética social). [...] “El concepto de costumbre al que se refieren las buenas costumbres (valga la redundancia) es un hábito socialmente aceptado (que no consiste fuente de Derecho, como la costumbre jurídica), y que merece el calificativo de bueno, por adecuarse a las reglas de ética de una sociedad determinada.” (Espinoza, 2010, pág. 156).

## **(ii) La impugnación de acuerdos societarios de Juntas Generales de Accionistas en las Sociedades Anónimas**

### **a. ¿Qué dice la norma?**

Por otro lado, la segunda parte de la regulación de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios se encuentra en el Libro Segundo: Sociedad Anónima, Sección Cuarta: Órganos de la Sociedad, Título Primero: Junta General de Accionistas, Título I, donde se regula tanto la impugnación de acuerdos de la Junta General de Accionistas, entre los artículos 139° y 149° de la LGS, como la nulidad de acuerdos de la junta general de accionistas en el artículo 150° de la LGS.

Específicamente, el artículo 139<sup>85</sup> de la LGS determina que pueden ser impugnados judicialmente aquellos acuerdos de junta general de accionistas que: (a) sean contrarios a esta ley- ósea la LGS-; (b) se opongan al estatuto o al pacto social; (c) lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad; o (d) los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la LGS o en el Código Civil.

*“Los acuerdos adoptados por la junta general de accionistas constituyen actos jurídicos que deben cumplir con los requisitos de validez previstos en la Ley. Así, estos acuerdos pueden ser objeto de impugnación para que sean dejados sin efectos, cuando contravienen la ley, el*

---

#### **<sup>85</sup> Artículo 139.- Acuerdos impugnables**

Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley.

No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto.

El Juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado, si la sociedad acredita que el acuerdo ha sido revocado o sustituido conforme a lo prescrito en el párrafo precedente.

En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se perjudica el derecho adquirido por el tercero de buena fe.

*estatuto, el pacto social o si vulneran los intereses de la sociedad para beneficiar a un accionista.*

*Si el acuerdo que contiene alguna de las causales de impugnación antes indicadas es reemplazado por otro acuerdo adoptado con todos los requisitos de validez, entonces la impugnación no procede". (Northcote , García , & Tambini , 2012, pág. 143)*

En esta misma línea, el sujeto activo legitimado para iniciar la acción de impugnación regulada en esta segunda parte puede ser, de conformidad con el artículo 140<sup>86</sup> de la LGS: (a) cualquier accionista que se haya opuesto al acuerdo en la junta; (b) cualquier accionista ausente; (c) cualquier accionista que haya sido ilegítimamente privado de emitir su voto; o (d) cualquier accionista sin derecho a voto cuyo acuerdo afecte sus derechos especiales como titulares sin derecho a voto; si afecta derechos generales no tiene legitimidad.

Asimismo, el artículo 142<sup>o</sup> de la LGS determina que la impugnación caduca (a) a los 2 meses de la fecha de adopción del acuerdo si el accionista concurrió a junta; (b) a los 3 meses si no concurrió; y (c) dentro del mes siguiente a la inscripción, si se trata de un acuerdo inscribible, sea que el accionista haya concurrido o no.

Asimismo, el artículo 143<sup>87</sup> de la LGS propone que la vía de acción de la impugnación se tramite por proceso abreviado<sup>88</sup>; salvo sea el caso de que un acuerdo de junta general tenga un defecto

---

**<sup>86</sup> Artículo 140.- Legitimación activa de la impugnación**

La impugnación prevista en el primer párrafo del artículo anterior puede ser interpuesta por los accionistas que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, por los accionistas ausentes y por los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto.

En los casos de acciones sin derecho a voto, la impugnación sólo puede ser interpuesta respecto de acuerdos que afecten los derechos especiales de los titulares de dichas acciones.

**<sup>87</sup> Artículo 143.- Proceso de impugnación. Juez Competente**

La impugnación se tramita por el proceso abreviado. Las que se sustenten en defectos de convocatoria o falta de quorum se tramita por el proceso sumarísimo.

Es competente para conocer la impugnación de los acuerdos adoptados por la junta general el juez del domicilio de la sociedad.

<sup>88</sup> *El proceso abreviado: se caracteriza, precisamente, por la abreviación o reducción de plazos, así como de las actuaciones procesales, en razón a la menor complejidad de las causas tramitadas en esta vía o su reducido valor económico." Citado del voto en minoría de los señores jueces supremos Ponce de Mier; Valcárcel Saldaña; Miranda Molina y Chávez Zapater en el IV Pleno Casatorio Civil, Casación No. 2195-2011-Ucayali, en (Cárdenas, 2019)*

de convocatoria o falta de quorum, escenario en el cual se deberá transitar vía un proceso sumarísimo<sup>89</sup>.

Por otro lado, el artículo 144<sup>90</sup> establece que el accionista impugnante debe mantener su condición como accionista durante el proceso, y que si transfiere voluntaria, parcial o totalmente las acciones del demandante se extinguirá el proceso de impugnación. Sobre este punto nos detendremos a cuestionarnos lo siguiente. Siguiendo la lógica propia de los causales del artículo 139° de la LGS, que sucede en el caso que el accionista demandante sustente su impugnación en base a un acuerdo que sea contrario a la LGS; por ejemplo, se aprobó distribuir dividendos cuando no existían utilidades distribuibles o la sociedad tenía pérdidas acumuladas. ¿Qué el accionista pierda su condición como accionista parcial o totalmente vuelve válido dicho acuerdo? O para dar otro ejemplo, si se adoptó un acuerdo que se opone al estatuto o lesione los intereses de la sociedad, ¿sucede lo mismo? Con la salida del demandante automáticamente los acuerdos no se oponen al estatuto o no lesionan el interés de la sociedad.

Este artículo 144° de la LGS es uno de lo más llamativos sobre su redacción; aun cuando se entienda que el artículo 139° quiera hablar de “anulabilidad”, el hecho que el accionista pierda su condición de tal no hace que un acuerdo contrario a estatuto o que lesione los intereses de la sociedad dejen de serlo, peor cuando el supuesto es un acuerdo que es contrario a la LGS.

---

<sup>89</sup> “El proceso sumarísimo: Es el proceso de cognición reducido a su mínima expresión, tanto en lo que se refiere a actuaciones procesales como a plazos, de forma tal que, inmediatamente después de concluir la etapa postulatoria, el juez se encuentra habilitado a sanear el proceso, fijar puntos controvertidos, admitir y actuar pruebas y emitir sentencia en un solo acto. Su existencia y regulación obedece a la necesidad de tutela urgente y a la escasa complejidad de las materias sometidas a jurisdicción, por tanto, está prohibido en esta vía: reconvenir, informar sobre hechos y ofrecer medios probatorios en segunda instancia, entre otros”. Citado del voto en minoría de los señores jueces supremos Ponce de Mier; Valcárcel Saldaña; Miranda Molina y Chávez Zapater en el IV Pleno Casatorio Civil, Casación No. 2195-2011-Ucayali, en (Cárdenas, 2019)

<sup>90</sup> **Artículo 144.- Condición del impugnante**

El accionista que impugne judicialmente cualquier acuerdo de la junta general deberá mantener su condición de tal durante el proceso, a cuyo efecto se hará la anotación respectiva en la matrícula de acciones.

La transferencia voluntaria, parcial o total, de las acciones de propiedad del accionista demandante extinguirá, respecto de él, el proceso de impugnación.

(iii) **La nulidad de acuerdos societarios en Junta General de Accionistas en las Sociedades Anónimas**

**a. ¿Qué dice la norma?**

Por su lado, el artículo 150<sup>91</sup> de la LGS establece que son nulos los acuerdos de Junta General de Accionistas que (a) sean contrarios a normas imperativas; o (b) que incurran en las causales de nulidad previstas en la LGS o el Código Civil. Además, determina que cualquier tercero con legítimo interés podrá interponer la acción mediante la vía de conocimiento<sup>92</sup>; la cual caduca al año de adopción del acuerdo respectivo.

*“Además de la acción de impugnación de acuerdos de la junta, la Ley también prevé la acción por nulidad de un acuerdo que contraviene normas de carácter imperativo, es decir, de obligatorio cumplimiento, o que incurran en causales de nulidad señaladas por la Ley o el Código Civil.*

*A diferencia de la acción de impugnación, la acción de nulidad de un acuerdo puede ser ejercida por cualquier persona legitimada.*

*Esta acción de nulidad también tiene un plazo de caducidad, que es de un año contado a partir de la adopción del acuerdo en cuestión” (Northcote , García , & Tambini , 2012, pág. 150)*

---

**<sup>91</sup> Artículo 150.- Acción de Nulidad, legitimación, proceso y caducidad**

Procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil.

Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos mencionados en el párrafo anterior, la que se sustanciará en el proceso de conocimiento.

La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo.

<sup>92</sup> *“El proceso de conocimiento propiamente dicho: se distingue por ser el más completo, así como por la amplitud de los plazos previstos para cada una de las actuaciones procesales, concediendo un amplio margen para la acreditación de los hechos alegados por las partes, en atención a la naturaleza compleja de las pretensiones que se discuten o a su alta estimación patrimonial. Citado del voto en minoría de los señores jueces supremos Ponce de Mier; Valcárcel Saldaña; Miranda Molina y Chávez Zapater en el IV Pleno Casatorio Civil, Casación No. 2195-2011-Ucayali en (Cárdenas, 2019).*

Finalmente, el artículo 151<sup>93</sup> de la LGS expone que el juez no deberá admitir otra acción de cuestionamiento de validez de acuerdos de una Junta General o de sus efectos que no sean las mencionadas en los artículos 139° de la LGS, vía acción de impugnación, y/o 150°, vía acción de nulidad. El lenguaje que usa expresamente el artículo 151° de la LGS es que el juez “no admitirá a trámite, bajo responsabilidad, acción destinada a impugnar o en cualquier otra forma discutir la validez de los acuerdos de una junta general o de sus efectos que no sean las mencionadas en los artículos 139° y 150°”.

¿Por qué habrá hecho referencia a que no se podrá impugnar o “en cualquier otra forma discutir la validez de los acuerdos” salvo por el 139° o 150°? Nosotros consideramos que esta referencia fue realizada para que los acuerdos societarios únicamente puedan ser cuestionados bajo las normas societarias y no se apliquen las reglas civiles. Además, que, a pesar de que hagan expresa referencia a las causales de nulidad y anulabilidad del código civil, artículos 219° y 221° respectivamente, para que no se apliquen los plazos, procesos, legitimidades, sin tomar en cuenta que al final todas las causales del artículo 139° y 150° se subsumen en las reglas del 219° y 221° respectivamente.

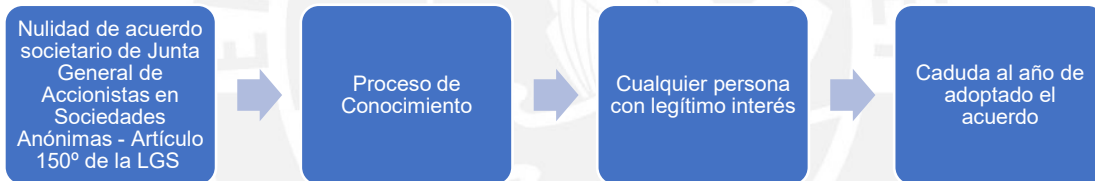
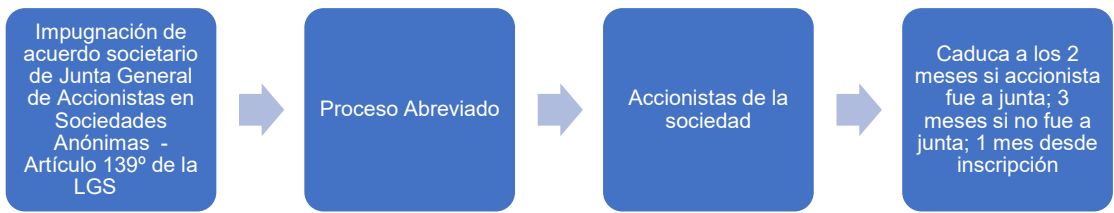
**(iv) Resumen de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios y sus aspectos procesales**



---

<sup>93</sup> **Artículo 151.- Otras impugnaciones**

El juez no admitirá a trámite, bajo responsabilidad, acción destinada a impugnar o en cualquier forma discutir la validez de los acuerdos de una junta general o de sus efectos, que no sean las mencionadas en los artículos 139 y 150.



### 3.1.2. Análisis de las reglas de las vías de cuestionamiento de la validez de acuerdos societarios según la regulación societaria actual

Tomando como referencia lo antes mencionado y de una primera revisión literal de la LGS podemos afirmar que respecto a las reglas de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios tenemos, por un lado, una regla de carácter general, aplicable a todas las sociedades, y por ende a todos los acuerdos societarios, la cual permite ejercer la “acción de nulidad” de cualquier tipo de acuerdo societario adoptado por cual sociedad regulada bajo la LGS, donde el sujeto activo legitimado es tanto cualquier socio como cualquier tercero con legítimo interés para poder ejercer la acción de nulidad.

Por otro lado, tenemos reglas especiales que se refieren a los acuerdos adoptados en Juntas Generales de Accionistas de Sociedades Anónimas los cuales pueden ser cuestionados vía “acción de impugnación”, donde el sujeto activo legitimado es cuál (a) cualquier accionista que se haya opuesto al acuerdo en la junta; (b) cualquier accionista ausente; (c) cualquier accionista que haya sido ilegítimamente privado de emitir su voto; o (d) cualquier accionista sin derecho a voto cuyo acuerdo afecte sus acciones, de conformidad con el artículo 140º de la LGS; o vía “acción de nulidad”, donde el sujeto activo legitimado es cualquier persona que tenga legítimo interés.

Entonces, de acuerdo con las reglas de la LGS hay 2 vías para cuestionar la validez de un acuerdo societario, la “acción de impugnación” y la “acción de la nulidad”; sin embargo, es importante comenzar mencionando que estas vías solo son permitidas para los acuerdos adoptados en Juntas Generales de Accionistas, ya que, para los demás casos, en teoría, se encuentra la regla general de la “acción de nulidad” prevista en el artículo 38º de la LGS ya mencionado.

Adicionalmente, como se ha graficado anteriormente, se puede concluir que la LGS contempla 2 procesos para ejercer la “acción de impugnación” de acuerdos societarios, el que se tramita a través de un proceso abreviado, y el que se lleva a cabo por la vía de un proceso sumarísimo. Mientras que, la acción de nulidad se realiza mediante el proceso de conocimiento<sup>94</sup>, *“la sala señala que la acción de nulidad con el fin de impugnar los acuerdos de junta general de accionistas se tramita en la vía de conocimiento [...]”*. (Casación No. 1082-2006) citado en (Elías, 2015, pág. 179)

---

<sup>94</sup> *“El proceso de conocimiento propiamente dicho: se distingue por ser el más completo, así como por la amplitud de los plazos previstos para cada una de las actuaciones procesales, concediendo un amplio margen para la acreditación de los hechos alegados por las partes, en atención a la naturaleza compleja de las pretensiones que se discuten o a su alta estimación patrimonial. Citado del voto en minoría de los señores jueces supremos Ponce de Mier; Valcárcel Saldaña; Miranda Molina y Chávez Zapater en el IV Pleno Casatorio Civil, Casación No. 2195-2011-Ucayali en (Cárdenas, 2019)*

Por ende, si nos encontramos dentro de las causales del artículo 139° de la LGS, cualquier accionista, que cumpla con los requisitos señalados por el artículo 140° de la LGS, podrá recurrir al órgano jurisdiccional, para satisfacer su pretensión, mediante un proceso abreviado, y si nos encontramos en la causal del artículo 143° de la LGS, este accionista debería recurrir al órgano jurisdiccional, para satisfacer su pretensión, vía proceso sumarísimo. Por otro lado, cualquier tercero que tenga un legítimo interés podrá cuestionar un acuerdo de Junta General de Accionistas, de conformidad con el artículo 150° de la LGS, a través de la acción de nulidad en un proceso de conocimiento. Finalmente, cualquier socio y/o tercer legitimado podrá cuestionar la validez de cualquier acuerdo societario mediante la “acción de nulidad” según el artículo 38° de la LGS vía proceso abreviado.

Hasta este punto, únicamente hemos mencionado y descrito las reglas que nuestra normativa societaria contiene para regular las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios; no obstante, es necesario comenzar a analizar cuáles son las deficiencias y errores normativos de estas reglas.

### 3.1.2.1. ¿Qué problemas hay sobre la nulidad del artículo 38°?

- La primera gran duda que nos deja el artículo 38° de la LGS es la remisión que hay en su último párrafo al artículo 35°<sup>95</sup> de la LGS la cual desarrolla un proceso abreviado y un plazo de caducidad de 2 años. No obstante, según el mismo artículo 38° si hay un plazo menor aplicaría tal plazo; por lo que, a la norma especial se debe aplicar ante la norma general. Entonces, deberíamos entender que el plazo de caducidad del artículo 38° dependerá si hay alguna norma dentro de la LGS, para sociedades que no sean “Sociedades Anónimas”, que

---

<sup>95</sup> **Artículo 35.- Pretensión de nulidad del pacto social.**

Caducidad La demanda de nulidad del pacto social, se tramita por el proceso abreviado, se dirige contra la sociedad y sólo puede ser iniciada por personas con legítimo interés. La acción de nulidad caduca a los dos años de inscrita la escritura pública de constitución en el Registro.

de un plazo menor para entonces aplicarlo. Como se puede evidenciar, la remisión ya genera dudas razonables de aplicación relevantes como el periodo de caducidad de la acción.

- Siguiendo con el dilema de la remisión normativa del artículo 38° de la LGS, surgen duda respecto a porque el legislador mando remisión al artículo 36°<sup>96</sup> de la LGS referida a la nulidad del pacto social y sus efectos. Asimismo, en ese mismo orden de ideas, la aplicación del numeral 2 del artículo 34°<sup>97</sup> de la LGS no es aplicable a acuerdos societarios, ya que se tratan sobre el pacto social exclusivamente.
- De igual forma, el artículo 35° habla, dentro del contexto de una demanda de la nulidad del pacto social, que este se tramita mediante un proceso abreviado; sin embargo, la nulidad del 150° se tramita por un proceso de conocimiento. Esto debido, a que la nulidad del 150° entiende – a su manera – que requiere de un proceso judicial con mayores etapas que permitan a las partes poder explayarse a mayor detalle tanto al demandante como demandado. En la nulidad del pacto social, se entiende que un proceso abreviado tiene mayor sentido por el propio contexto, pero entonces porque hacer la diferenciación a la vía procedimental del artículo 150°.
- Otra gran contingencia es que nos queda claro que el artículo 38° es de aplicación para todo lo que no sea Junta General de Accionistas ni Sociedades Anónimas, pero que va a suceder

---

<sup>96</sup> **Artículo 36.- Efectos de la sentencia de nulidad**

La sentencia firme que declara la nulidad del pacto social ordena su inscripción en el Registro y disuelve de pleno derecho la sociedad. La junta general, dentro de los diez días siguientes de la inscripción de la sentencia, designa al liquidador o a los liquidadores. Si omite hacerlo, lo hace el juez en ejecución de sentencia, y a solicitud de cualquier interesado. La sociedad mantiene su personalidad jurídica sólo para los fines de la liquidación.

Cuando las necesidades de la liquidación de la sociedad declarada nula así lo exijan, quedan sin efecto todos los plazos para los aportes y los socios estarán obligados a cumplirlos, de inmediato.

<sup>97</sup> **Artículo 34.- Improcedencia de la nulidad**

No obstante lo indicado en el artículo anterior, la nulidad del pacto social no puede ser declarada:

1. Cuando la causa de ella ha sido eliminada por efecto de una modificación del pacto social o del estatuto realizada con las formalidades exigidas por la ley, o,

2. Cuando las estipulaciones omitidas pueden ser suplidas por normas legales vigentes y aquéllas no han sido condición esencial para la celebración del pacto social o del estatuto, de modo que éstos pueden subsistir sin ellas.

con el caso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. En este tipo societario se menciona en el último párrafo del artículo 294<sup>98</sup> de la LGS que todo lo referido a convocatoria y la celebración de las juntas generales, así como la representación de los socios en ellas, se regirá por las disposiciones de la Sociedad Anónima en cuanto le sean aplicables. ¿Esto incluye a las reglas de impugnación del 139° y nulidad del 150° o debe aplicársele el artículo 38°?

No es muy claro el panorama para este tipo societario, pero nosotros consideramos que, si se aplica la literalidad de la norma, en lo referido a que le aplica celebración de las juntas generales le aplica las disposiciones de la Sociedad Anónima, podríamos llegar a la conclusión que el legislador quiso decir también las reglas de impugnación y nulidad, ello para no tener que aplicar analogía, lo cual ya hemos mencionado que no es viable. Sin embargo, dada la redacción comprendemos que podría llegarse a la conclusión de que al no decir expresamente que se rigen las reglas de la acción de impugnación y acción de nulidad de los artículos 139° y 150° debería de aplicársele las reglas del 38° de la LGS.

---

<sup>98</sup> **Artículo 294.- Estipulaciones a ser incluidas en el pacto social**

El pacto social, en adición a las materias que contenga conforme a lo previsto en la presente Sección, debe incluir reglas relativas a:

[...]

La convocatoria y la celebración de las juntas generales, así como la representación de los socios en ellas, se regirá por las disposiciones de la sociedad anónima en cuanto les sean aplicables.

- Las demás nulidades reguladas en la LGS tales como el artículo 343<sup>99</sup>, 365<sup>100</sup> y 390<sup>101</sup>, normas especiales que versan sobre nulidades en reorganizaciones societarias. ¿Es la misma nulidad que la regulada en el artículo 38° de la LGS y del artículo 150°? ¿Es un concepto de nulidad diferente o es un sinónimo? No, las nulidades de reorganizaciones societarias tienen un sentido de nulidad civil, que se interpreta como una acción pauliana; ergo, nuestra LGS va a recoger 3 tipos de nulidades, la nulidad del artículo 38°, la nulidad del artículo 150° y las nulidades de reorganizaciones societarias.
- Finalmente, surge un cuestionamiento de carácter lingüístico, pero que puede afectar la aplicación del artículo 38°. ¿Cuándo se habla de acuerdo societario se hace referencia a que debe ser adoptado por un órgano colegiado? ¿Qué pasa si por la estructura de la sociedad el órgano de control o de administración es conformado por una persona? ¿Puede ser cuestionado? Nosotros consideramos que dada la norma actual se puede interpretar de cualquier forma; no obstante, para nosotros cuando no pueda existir las Reglas de Control Vertical Societario y/o en el Derecho no haya otros remedios de control, no debería existir impedimento para cuestionar la validez de un acuerdo (o mejor dicho “decisión”) de una persona facultada para ejercer el órgano de control y/o administración.

---

<sup>99</sup> Artículo 343.- Pretensión de nulidad de la transformación

La pretensión judicial de nulidad contra una transformación inscrita en el Registro sólo puede basarse en la nulidad de los acuerdos de la junta general o asamblea de socios de la sociedad que se transforma.

La pretensión debe dirigirse contra la sociedad transformada. La pretensión se deberá tramitar en el proceso abreviado.

El plazo para el ejercicio de la pretensión de nulidad de una transformación caduca a los seis meses contados a partir de la fecha de inscripción en el Registro de la escritura pública de transformación.

<sup>100</sup> Artículo 365.- Pretensión de nulidad de la fusión

La pretensión judicial de nulidad contra una fusión inscrita en el Registro sólo puede basarse en la nulidad de los acuerdos de las juntas generales o asambleas de socios de las sociedades que participaron en la fusión. La pretensión debe dirigirse contra la sociedad absorbente o contra la sociedad incorporante, según sea el caso. La pretensión se deberá tramitar en el proceso abreviado.

El plazo para el ejercicio de la pretensión de nulidad de una fusión caduca a los seis meses, contados a partir de la fecha de inscripción en el Registro de la escritura pública de fusión

<sup>101</sup> Artículo 390.- Pretensión de nulidad de la escisión

La pretensión judicial de nulidad contra una escisión inscrita en el Registro se rige por lo dispuesto para la fusión en los artículos 366 y 365.

### 3.2.1.2. ¿Qué problemas hay entre la nulidad del artículo 38° de la LGS y la nulidad del artículo 150° de la LGS?

Sin perjuicio de todo lo antes mencionado, por el hecho de que hay una doble regulación sobre la acción de nulidad de acuerdos societarios, una regla general aplicable a todos los acuerdos adoptados por una sociedad, la regla de nulidad del artículo 38° de la LGS, y una regla especial aplicable únicamente a los acuerdos adoptados por Juntas Generales de Accionistas, la regla de nulidad del artículo 150° de la LGS, surgen los siguientes cuestionamientos:

- El artículo 150° de la LGS menciona que “*Procede acción de nulidad para invalidar acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley [...]*”. En ese sentido, nuestra norma societaria nos está indicando que, al hacer dicha precisión, la regla especial debe remitirse a cualquier causal de nulidad prevista en la LGS, es decir, a las causales previstas en la regla general del artículo 38° de la LGS. Este primer cuestionamiento ha tratado de ser solucionado por la doctrina dejando posiciones contrapuestas que serán desarrolladas más adelante.
- Asimismo, en caso se siga lo establecido por lo regulado en el artículo 150° de la LGS, es decir, que sea posible cuestionar vía “acción de nulidad” los acuerdos de Junta General de Accionistas que incurran en causales de nulidad previstas en la LGS, ¿se podría afirmar que son posibles de ser cuestionados los acuerdos de Junta General de Accionistas de sociedades anónimas que incurran en las causales establecidas en el artículo 38° de la LGS?
- Tal como está redactada nuestra norma permite, y con toda razón, concluir que sí, lo cual resulta en un ilógico jurídico, ya que, si uno revisa las causales de nulidad del artículo 38° y las causales de impugnación del artículo 139°, tal como desarrollaremos más adelante, estaríamos en un escenario donde hay duplicidad de causales, pero vías de acción distintas. Lastimosamente, nuestra LGS permite llegar a estos escenarios absurdos e incoherentes. Además, regresamos al cuestionamiento inicial, bajo esta premisa qué vía procedimental se debería seguir, ¿el proceso abreviado o el de conocimiento?

- Esto no quiere decir que en la acción de nulidad del acuerdo societario de la Junta General de Accionistas de la Sociedad Anónima se fundamente en el artículo 38° de la LGS, ya que iría en contra de la prohibición del artículo 151° de la LGS. Lo que buscamos evidenciar es que alegando el causal previsto en el artículo 150° de la LGS que menciona “nulidades previstas en esta ley” se puede alegar las causales del artículo 38° de la LGS, toda vez que son nulidades previstas en la LGS.

### **3.2.1.3. ¿Qué problemas hay entre la acción de impugnación del artículo 139° de la LGS y la acción de nulidad del artículo 150° de la LGS?**

- Continuando con nuestro desarrollo, cuando se revisan las causales que existen en nuestra LGS respecto a las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, específicamente en la sección aplicable a la “acción de impugnación” y la “acción de nulidad” de acuerdos societarios adoptados en Juntas Generales de Accionistas, se puede evidenciar que las reglas que existen en la LGS no son claras, por el contrario, se encuentra que las causales pueden repetirse para uno y otro caso, por lo que no se cuenta con una única solución posible al momento de determinar cuál es la vía que debe seguirse para cuestionar determinado acuerdo.
- En primer lugar, el artículo 139° de la LGS establece que pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de Junta General de Accionistas cuyo contenido sea contrario a la LGS. En esta primera causal surge una primera observación, ¿qué quiere decir que un acuerdo sea contrario a la LGS? Lo que el artículo plantea es que es impugnabile todo acuerdo cuyo contenido vaya en contra de una norma establecida en la LGS, es decir, una norma imperativa, salvo aquellos casos donde la norma permita poder pactar en contrario (normas dispositivas).

Por ejemplo, la norma en el artículo 112<sup>o102</sup> de la LGS determina que la Junta General deberá celebrarse en el domicilio de la sociedad, salvo que el estatuto prevea otro lugar, en este escenario vemos que no es una norma imperativa, sino más bien la LGS da un margen para que los accionistas puedan dentro de ciertos parámetros pactar internamente variaciones a lo establecido. No obstante, la LGS sí establece normas las cuales no pueden ser modificadas por el estatuto ni el pacto social, estando principalmente el cuestionamiento ante dichas normas.

Por otro lado, el artículo 82° de la LGS establece que “*las acciones representan partes alícuotas del capital, todas tienen el mismo valor nominal*”; en consecuencia, no puede darse el supuesto que una sociedad decida que algunas acciones tengan valor nominal S/ 1.00 (Uno y 00/100 Soles) cada una y otras tengan valor nominal S/ 10.00 (Diez y 00/100 Soles) cada una. En este ejemplo, según las reglas de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios de nuestra LGS, ¿es únicamente cuestionable vía la acción de impugnación del artículo 139°?, o, por el contrario, ¿también puede ser cuestionado vía la acción de nulidad según el artículo 150°?

Esta es una pregunta razonable, ya que el acuerdo adoptado, en el presente ejemplo, es contrario a una norma imperativa. El artículo 82° de la LGS es claramente una norma imperativa para todas las sociedades que tengan la calidad de sociedad según nuestra norma societaria, tal como se menciona en la Sentencia de Casación No. 3702-2000-Moquegua: “*Las normas imperativas [...] son de observancia obligatoria solo para todas las personas que se encuentran dentro del supuesto de hecho de tales normas*” citado en (Espinoza, 2010, págs. 161-162) ¿Qué procede en este caso? ¿Cuestionamiento vía acción de impugnación o vía acción de nulidad? ¿Se podría por cualquiera? ¿Si voy por una y me la rechazan podría

---

<sup>102</sup> **Artículo 112.- Lugar de celebración de la Junta**

La junta general se celebra en el lugar del domicilio social, salvo que el estatuto prevea la posibilidad de realizarla en lugar distinto.

ir por la otra? ¿Quién va a determinar y bajo cuáles parámetros si se puede vía acción de impugnación o vía acción de nulidad?

Nosotros entendemos que el legislador no solo busco, de cierta forma, decir que el artículo 139° de la LGS se enfoca en defectos de anulabilidad y el 150° en defectos de nulidad; sino, que además y en concordancia con ello, se puede llegar a la conclusión que el artículo 139° regula normas imperativas de la LGS, mientras que el 150° normas imperativas generales no reguladas en la LGS.

- En segundo lugar, el artículo 139° establece que pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de Junta General de Accionistas cuyo contenido se oponga al pacto social o al estatuto. Al respecto, es necesario tomar en consideración que es una práctica común dentro del Derecho de Sociedades en el Perú cumplir con los requisitos mínimos del artículo 55° de la LGS para darle contenido y forma al pacto social y a los estatutos de las sociedades, salvo aspectos puntuales que el tipo de sociedad o negocio que vayan a desarrollar los accionistas requiera alguna precisión o pacto en contrario. En ese sentido, cuando un acuerdo de Junta General de Accionista se opone al pacto social o al estatuto, que a su vez es una transcripción de una norma imperativa, ¿qué vía de acción sería la que procedía?

Tal como se encuentra redactada la norma actual no hay claridad respecto a cuál vía debería seguirse, ya que puede interpretarse que deberá seguir la vía de “acción de impugnación” según el artículo 139° de la LGS, pero también puede interpretarse que, al ser una transcripción de una norma imperativa puede seguirse la vía de “acción de nulidad” según el artículo 150° de la LGS. En este caso lo correcto hubiera sido que el legislador determine que toda norma que sea contraria al estatuto, siempre y cuando, esta no sea reproducción de una norma legal imperativa de la LGS, a efectos de evitar que pueda darse una doble interpretación respecto si se debe aplicar el artículo 139° o 150° de la LGS.

- En tercer lugar, el artículo 143° de la LGS menciona cuál es la vía procesal para tramitar la impugnación de acuerdos adoptados por las Juntas Generales de Accionistas. Es así como

nos menciona que las causales de impugnación del artículo 139° de la LGS se tramitan vía el proceso abreviado; pero, además, agrega, que los defectos de convocatoria o quórum se tramitan por el proceso sumarísimo.

- En tal sentido, surge la pregunta, nuevamente, si los defectos de convocatoria o quórum en una Junta General de Accionistas son parte de alguna causal del artículo 139° de la LGS, es decir, si puede ser impugnado por ser un acuerdo cuyo contenido es contrario a la LGS, o porque se opone al pacto social y/o estatuto de la sociedad. Del mismo modo, surge, igualmente, el cuestionamiento respecto si se puede cuestionar por la vía de “acción de nulidad” según el artículo 150° de la LGS, ya que el no cumplir con la convocatoria o el quórum necesario es un acuerdo contrario a norma imperativa, es decir, contraria a la LGS y/o a las reglas de nulidad del Código Civil, toda vez que para que el acto jurídico sea válido, si se ha establecido una formalidad para su manifestación de voluntad, en este caso para la celebración de una Junta General de Accionistas, se estaría incumpliendo con ello.
- El artículo 139° de la LGS hace una expresa mención a causales de anulabilidad previstas en la Ley o el Código Civil. Sobre el particular, en la LGS no hay una sola norma que regule anulabilidad, entonces carece de sentido hacer dicha precisión.
- Para autores como Torres, el legislador cometió un error, ya que impuso una serie de requisitos para la impugnación en el artículo 139° de LGS, empero el artículo 150° de la LGS permite impugnar un acuerdo de junta general de accionistas sin necesidad de cumplir con los excesivos requisitos. De este modo, para Torres, la nulidad del artículo 150° de la LGS no presenta mayores exigencias. Sostiene que cualquier persona que tenga legítimo interés puede invalidar judicialmente vía proceso de conocimiento los acuerdos contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en la LGS o el Código Civil. El único requerimiento es demostrar un legítimo interés para que se revoque, así como interponer la acción en el plazo de un año contado desde su adopción. Por lo que, sostiene que la LGS plantea 2 alternativas procesales paralelas, las cuales son distintas en sus requisitos y presupuestos; pero que, sin importar ello, pueden impugnar un mismo acuerdo de Junta General de Accionistas. (2003)

- Por su parte, para Elías lo antes mencionado es falso, ya que considera que las causales para ejercitar alguna de estas 2 pretensiones, la del artículo 139° y del artículo 150° de la LGS, son distintas. Para Elías la diferencia entre las causales del artículo 139° de la LGS y del artículo 150° de la LGS se encuentra en que el artículo 139° de la LGS fue pensado para ser un medio de solución de conflicto intrasocietario, es decir, entre la sociedad y sus accionistas, por lo que no puede intervenir ningún tercero. (2015) En ese sentido, para Elías: *“La nulidad de los acuerdos sociales, entendida como la que afecta a las manifestaciones de voluntad de la sociedad, debe tomar en cuenta las particularidades de los procesos que también involucran a los terceros, debido al cúmulo de relaciones jurídicas de carácter patrimonial que una sociedad establece en el mercado”* (2015, pág. 176)
- Lo expuesto por Elías lo justifica con que la idea del legislador fue que el artículo 139° de la LGS pueda permitir que un accionista cuestione la validez de determinado acuerdo societario vía la acción de impugnación, siempre y cuando, el accionista cumpla con los requisitos establecidos por la LGS; mientras que el artículo 150° de LGS tiene una lógica de que se pueda cuestionar la validez de un acuerdo societario vía la acción de nulidad, no solo los accionistas, sino cualquier tercero siempre y cuando se cumplan con los requisitos de nulidad del Código Civil o la LGS.
- En este punto estamos de acuerdo con lo expresado por Torres y Abramovich, quienes discrepan de lo expuesto por Elías, en el sentido de que si bien la lógica o la intención de la norma - “lo que buscaban los legisladores” - fue tener esa diferenciación marcada entre la acción de impugnación y la acción nulidad. En la realidad, debido a la deficiente regulación societaria si uno revisa que el artículo 150° de la LGS hace referencia que la acción de nulidad puede interponerse contra algún acuerdo que incurra en alguna causal de nulidad no solo del Código Civil, sino de la LGS, se estaría permitiendo que todo acuerdo de Junta General de Accionistas pueda ser sancionado como nulo según lo establecido en el artículo 38° de la LGS, artículo el cual repite los causales del artículo 139° de la LGS; por lo tanto, un mismo supuesto puede ser objeto de “acción de impugnación” como “acción de nulidad”. (Torres M. , 2003) (Abramovich, 2003)

Sin perjuicio de lo antes mencionado, Torres se cuestiona la forma en cómo esta norma está regulada y menciona:

*“[...] por un lado se restringe enormemente las posibilidades de impugnar un acuerdo, y, por otro lado, se olvidan estas previsiones con la acción de nulidad. La única solución coherente que podemos llegar para armar este rompecabezas normativo es que el diseño legislativo de la Ley General de Sociedades tuvo como propósito que el accionista impugnante que reúna los requisitos del artículo 139 y 140 obtenga, mediante el ejercicio de la acción de impugnación, el beneficio de una tramitación más rápida y expeditiva en el Poder Judicial (vía procedimental abreviada o sumarísima) que la prevista para la acción de nulidad (vía procedimental de conocimiento)” (2003, pág. 523)*

*[...]*

*“Además, sería aconsejable que nuestra doctrina o, mejor aún, nuestra judicatura, construya una teoría propia de nulidad y anulabilidad de los actos societarios, que se distinga de la generalidad de actos jurídicos, a fin de que se sirva de soporte para edificar una coherente teoría de impugnación de los acuerdos societarios.” (2003, pág. 524)*

- Respecto al cuestionamiento mencionado sobre la interpretación entre los artículos 139°, 150° y 38° de la LGS encontramos que Navarrete identificó de que si uno analiza las causales del artículo 139° de la LGS y las causales del artículo 38° de LGS se evidenciará que son en muchos aspectos similares, lo cual es claramente un error de sistemática jurídica, ya que no puede darse que un mismo supuesto pueda ser sometido a un causal de impugnación y de nulidad. (2018)

Para dar solución a este evidente error de sistemática jurídica, Navarrete hace una propuesta bastante interesante, la cual consiste en:

*“Un dato que, me parece, no se ha tomado en cuenta cuando se ha abordado el estudio del régimen de invalidez de los acuerdos sociales es el referido a que las normas del Libro Primero de la Ley General de Sociedades, entre las que se encuentra el artículo 38, referido al régimen de nulidad de los acuerdos sociales, se aplican a todas las formas societarias, salvo que la regulación concreta de determinada forma societaria haya prescrito reglas especiales (las cuales deben predominar sobre las “normas generales aplicables a todas las sociedades”). Asimismo, los artículos 139 y 150 se han ubicado dentro de una forma societaria en concreto: la sociedad anónima. [...] En tal sentido, no parece pertinente, en principio, aplicar normas especiales de una determinada forma societaria (tal como lo es la sociedad anónima) a las demás formas societarias. Por lo tanto, teniendo en cuenta que sólo se han establecidos reglas específicas sobre la invalidez de los acuerdos sociales que se adopten dentro de una sociedad anónima, los artículos 139 y 150 no se deben aplicar a las demás formas societarias. Asimismo, no se debe aplicar a la sociedad anónima, en principio, las normas del artículo 38 de la Ley General de Sociedades.” (2018)*

En consecuencia, con lo antes mencionado, para Navarrete a efectos de evitar el error de duplicidad de causales, en caso estemos ante una Sociedad Anónima, se debe aplicar únicamente las reglas del artículo 139º y 150º de la LGS, pero no las reglas del artículo 38º de la LGS; mientras que, sí, por el contrario, nos encontramos ante otro tipo de sociedad, se aplica el artículo 38º de la LGS, y no las reglas del artículo 130º ni 150º de la LGS. (2018)

Como podemos evidenciar, Navarrete busca solucionar este problema dando una nueva interpretación sobre cómo aplicar las reglas de nulidad, señalando que, para evitar duplicidad en casos de Sociedades Anónimas, al estar reguladas las reglas en una sección aparte no debería aplicársele las reglas del artículo 38º de la LGS. En este extremo no nos encontramos de acuerdo, ya que, al ser una regla general, la del artículo 38º de la LGS, debe poder ser aplicada de manera general a todos los tipos societarios regulados en la LGS, porque, el artículo 38º de la LGS es una norma imperativa, además el propio artículo 150º te remite al artículo 38º de la LGS, y son las mismas causales del artículo 139º, estamos en este jardín de senderos que se bifurcan infinitamente expresado por Borges. No obstante, sí lo consideramos una forma válida de dar solución al problema, ya que busca evitar algo tan incoherente como la duplicidad de causales.

- Por su lado, Hundskopf cuando analiza el derecho de impugnación de los acuerdos societarios expone que en nuestro marco legal el hecho que no exista una diferenciación expresa sobre los acuerdos nulos y anulables, tal como lo hace la norma societaria española, no nos impediría considerar como acuerdo nulo, al igual que la norma española, el que es contraria a la LGS, y como acuerdo anulable el que atenta contra el estatuto, el pacto o el interés sociales. Sin embargo, continúa argumentando que un sustento de la postura asumida por nuestra LGS de no hacer ninguna diferenciación entre ambos supuestos está en la opinión de Garrigues y Uría, para quienes es conveniente evitar las distinciones entre acuerdos nulos y anulables y hacer de toda invalidez de los acuerdos sociales causas simples de impugnación, para de esa manera excluir la posibilidad de situaciones divergentes y apartar la amenaza indefinida de la acción de nulidad, respondiendo a la necesidad que tienen las

Sociedades de Anónimas de ser dinámicas y de dar seguridad a sus accionistas y terceros.  
(2013 )

- Del mismo modo, Hundskopf al hablar sobre el artículo 150º de la LGS hace referencia a que:

*“En concreto, está acción se puede utilizar por los directores de la sociedad o los terceros con legítimo interés a efectos de impugnar los acuerdos contrarios a la ley; ya que, como se ha visto, carecen de legitimación activa para la acción de impugnación que se siga a través del proceso abreviado o sumarísimo. **También podrá utilizarse por cualquier accionista, una vez vencido el plazo de caducidad para interponer la de impugnación abreviada o sumarísima establecida por el artículo 142 de la Ley**” (el resaltado es nuestro) (2013 , pág. 153)*

Lo expuesto por Hundskopf contradice completamente lo desarrollado en los Plenos Jurisdiccionales Nacionales Comerciales del 2008 y 2012 – que se analizarán más adelante-, ya que claramente no puede permitir que un accionista, una vez vencido el plazo de caducidad para interponer impugnación según el artículo 139º de la LGS, pueda recurrir a la acción de nulidad según el artículo 150º de la LGS.

Todos los cuestionamientos nuestros y doctrinales antes mencionado (los cuales principalmente se centran en la dicotomía de la acción de impugnación y acción de nulidad) se evidencia en nuestras reglas de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, donde las causales tienen una directa relación o duplicidad, a pesar de deber – en teoría – tener diferentes (a) sujetos activos legitimados; (b) plazos de caducidad; (c) vías de acción de cuestionamiento de validez diferentes; y (d) vías procesales diferentes que respondan coherentemente con el Derecho Procesal y los fines buscados por la LGS. Por el contrario, por su ambigua redacción, y tal como hemos descrito anteriormente, se podría llegar a la conclusión de que una misma causal pueda seguir la acción de impugnación o la acción de nulidad.

Como menciona Abramovich:

*“Consideramos que existe un evidente error de sistemática jurídica, que ha generado la posibilidad que un mismo supuesto pueda ser considerado como causal de impugnación y nulidad al mismo tiempo, así como que tenga distintos plazos de caducidad, distintos sujetos activos facultados para iniciar ambos*

*tipos de acción. Nuevamente, la regulación de nuestra LGS genera inseguridad jurídica al momento de tener que decidir por qué tipo de acción optar". (2003, pág. 252)*

Esto se gráfica de manera clara en el siguiente cuadro donde se pone en manifiesto como las causales se repiten en las diferentes normas que hemos descrito, y podría entenderse que puede aplicarse la acción de impugnación y/o la acción de nulidad a un mismo supuesto – o como algunos jueces consideran cualquiera de ellos según conveniencia-, lo cual va en contra de toda lógica- jurídica, además de que vulnera derechos de los miembros que conforman las sociedades – interna como externamente- y a la propia sociedad; así como va en contra de los propios fines de la institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

Artículo 38°.- Nulidad de acuerdos societarios	Artículo 139°.- Acuerdos Impugnables	Artículo 143°.- Proceso de impugnación. Juez Competente	Artículo 150°.- Acción de nulidad, legitimación, proceso y caducidad
<p>Son <b>nulos</b> los <b>acuerdos societarios</b>:</p> <p>a. <b>adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas,</b></p> <p>b. <b>contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres,</b></p> <p>c. <b>contrarias a las estipulaciones del pacto social o del estatuto, o</b></p> <p>d. <b>que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de</b></p>	<p>Pueden ser <b>impugnados</b> judicialmente los <b>acuerdos de la junta general</b> cuyo contenido:</p> <p>a. <b>sea contrario a la LGS,</b></p> <p>b. <b>se oponga al estatuto o al pacto social; o</b></p> <p>c. <b>lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad.</b></p> <p>d. <b>Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil,</b></p>	<p>La <b>impugnación</b> se tramita por el proceso abreviado.</p> <p><b>Las que se sustenten en defectos de convocatoria o falta de quórum se tramitan por el proceso sumarísimo.</b></p>	<p>Procede <b>acción de nulidad</b> para invalidar los <b>acuerdos de la junta</b>:</p> <p>a. <b>contrarios a normas imperativas o</b></p> <p>b. <b>que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil</b></p>

<p><b>uno o varios socios.</b></p>	<p><b>también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley.</b></p>		
------------------------------------	---	--	--

Fuente: Elaboración propia

#### 3.2.1.4. Las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en vía arbitral

El artículo 49<sup>103</sup> de la LGS detalla – en lo que nos concierne – que el convenio arbitral no alcanza a las convocatorias a juntas de accionistas o socios, lo que anteriormente hemos denominado como uno de los elementos de las reglas de origen de los acuerdos societarios. Siendo esto así, el cuestionamiento de acuerdos societarios es plausible de ser cuestionado en vía de arbitraje, siempre y cuando, el pacto social o el estatuto expresamente lo prevean o si el convenio arbitral fue aprobado en Junta General de Accionistas. Sin embargo, la LGS expresamente establece que no es posible que se cuestione vía arbitraje las convocatorias a las juntas de accionistas o socios.

Si bien, como hemos mencionado, la presente investigación no pretende ser de índole procesal, consideramos relevante realizar algunos apuntes al arbitraje como medio alternativo de solución de conflictos societarios, específicamente, para cuestionar la validez de acuerdos societarios.

- En primer lugar, consideramos que los problemas interpretativos y aplicativos de la institución que existen en la regulación de la actual LGS se replicarán en la sede arbitral.

---

<sup>103</sup> **Artículo 48.- Arbitraje.**

Los socios o accionistas pueden en el pacto o en el estatuto social adoptar un convenio arbitral para resolver las controversias que pudiera tener la sociedad con sus socios, accionistas, directivos, administradores y representantes, las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones, las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos y para cualquier otra situación prevista en esta ley.

El convenio arbitral alcanza a los socios, accionistas, directivos, administradores y representantes que se incorporen a la sociedad, así como a aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo.

El convenio arbitral no alcanza a las convocatorias a juntas de accionistas o socios.

El pacto o estatuto social puede también contemplar un procedimiento de conciliación para resolver la controversia con arreglo a la ley de la materia.

Reiteramos nuestro argumento que, al no existir reglas claras ni procedimientos precisos, van a existir árbitros que tengan posiciones contrapuestas ante una misma materia en litigio. Los problemas interpretativos y aplicativos que hay en la doctrina y jueces se replicarán en los árbitros. Si no hay posiciones unánimes sobre la aplicación de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, ¿cómo podemos exigir laudos coherentes?

- En segundo lugar, consideramos que el convenio arbitral debería aplicar sin excepciones a cualquier cuestionamiento de validez de acuerdos societarios; por lo que, no debería excluirse la posibilidad de cuestionar vía arbitraje las convocatorias. La LGS expresamente ha otorgado la exclusividad de llevar el procedimiento al Poder Judicial, sin embargo, no determina tales razones. Nosotros creemos que puede darse por dos posibles justificaciones.

En primer lugar, por ser la convocatoria a junta un elemento esencial para la formación de la voluntad social, y, en consecuencia, del acuerdo societario, el no haber convocado de forma correcta dicho acuerdo adolece de una nulidad absoluta. Por lo que, al ser un tema esencial en la formación del acto jurídico es necesario la intervención del Estado por medio del Poder Judicial para evitar que una infracción a normas imperativas tanto de la LGS como del Código Civil sea considerada como válida, es decir, como se vulnera normas imperativas y es un acto jurídico nulo, el Estado debe intervenir para evitar que surta efectos jurídicos. En caso de que sea la justificación, sería altamente incoherente con la acción de nulidad del artículo 38° y del artículo 150° de la LGS, toda vez, que cualquier nulidad absoluta de un acuerdo societario tampoco debería ser plausible de ser cuestionado vía arbitraje, ya que el Estado debería intervenir, siendo exclusivamente facultad del Poder Judicial resolver dichos cuestionamientos.

Otro argumento podría ser que, al ser un tema meramente formal, donde basta solo verificar el cumplimiento de determinados requisitos establecidos por la LGS no sería “razonable” o “justificado” que se celebre un arbitraje para dicho cuestionamiento. Al respecto consideramos que no todos los casos de cuestionamientos de convocatorias a

juntas son tan simples como verificar el cumplimiento de requisitos de la LGS, hay casos complejos que requieren un análisis y desarrollo más profundo. Adicionalmente, y así sea un caso meramente formal, la voluntad de las partes debería primar, y si es la voluntad de los socios o accionistas pactar que esos cuestionamientos se vean vía arbitraje no debería privárseles de este derecho.

En este primer subcapítulo únicamente hemos querido desarrollar las normas actuales de la LGS respecto a las vías de cuestionamiento de validez de los acuerdos societarios, así como dejar en evidencia de los errores más manifiestos y axiomáticos que pueden encontrarse cuando uno analiza las acciones de impugnación y nulidad de acuerdos societarios.

### **3.2. Interpretación sobre las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios**

Es una práctica común en el derecho cuestionar normas o instituciones jurídicas, plantear reformas e inclinarse por ciertas corrientes doctrinarias o posiciones académicas. Esto es una práctica saludable y recomendada, si no que, además, genera un debate democrático sobre las normas, principios e instituciones jurídicas de una sociedad, ya que al final estas regulan las formas en que los sujetos nos interrelacionamos. El problema es que en cuando analizamos las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, no nos encontramos en este escenario positivo que enriquece el derecho, donde hay distintos puntos de vista que fomentan un debate jurídico. Por el contrario, nos encontramos en un escenario donde surgen una serie de cuestionamientos que van más allá de debatir u opinar sobre la institución jurídica; nos encontramos frente a un problema de coherencia y aplicación normativa, especialmente con una regulación innecesaria.

La deficiente legislación de esta institución jurídica ha ocasionado que tanto jueces como especialistas busquen dar una solución a cómo es que deben entender y/o aplicar las reglas de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, generando no solo que existan diversas formas de interpretar este tema, sino que muchas de estas interpretaciones o “soluciones” sean, incompatibles unas con otras.

### 3.2.1. Plenos Jurisprudenciales Comerciales Nacionales

En este punto puede que se cuestione si estamos en un caso donde efectivamente hay ambigüedad en la norma, o si, como en muchos casos, son cuestionamientos más teóricos que prácticos. Al respecto, puede surgir la duda si los jueces se han planteado los mismos cuestionamientos que nosotros al momento de analizar las normas que regulan las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, o si, por el contrario, los jueces han logrado por sí solos resolver la ambigüedad normativa. Para resolver estas inquietudes es necesario revisar y tomar conocimiento que a la fecha existen 3 plenos jurisprudenciales, los cuales han buscado resolver cómo es que se deben aplicar las reglas de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en la realidad. Es por ello por lo que desarrollaremos los principales argumentos expuestos en Plenos Jurisprudenciales Comerciales Nacionales del 2008, 2012 y 2013.

De conformidad con el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial: *“los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”*. Al respecto, Echaiz nos menciona que:

*El Pleno Jurisdiccional es la reunión de magistrados de la misma especialidad [...] cuya finalidad es analizar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional, a efecto que, mediante su debate y posteriores conclusiones, se determine el criterio más apropiado para cada caso concreto. [...] Su propósito es procurar unidad en los criterios para lograr una jurisprudencia uniforme que haga previsible las decisiones judiciales y proporcione seguridad jurídica a la sociedad.” (2014, pág. 2) [...] “Si bien los acuerdos adoptados en el Acta de Sesión Plenaria carecen de fuerza vinculante para la resolución de un caso en particular, sin embargo, orientan a los magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, lo cual promueve la predictibilidad de las resoluciones judiciales.” (2014, pág. 3)*

Podemos comenzar afirmando que el hecho que se hayan realizado 3 Plenos Jurisprudenciales Comerciales Nacionales es un importante indicio respecto a que hay un problema respecto a las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, puesto que han identificado que no existe uniformidad jurisprudencial al momento de resolver sobre estos temas.

### **(i) Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial del 2008**

En el Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial del 2008 se debatió si las causales de impugnación de acuerdos societarios indicadas en el artículo 139° formulados por accionistas podían ser invocadas, también, indistintamente como causales de nulidad del artículo 150°. Al respecto se presentaron 2 posiciones principales:

- La primera posición planteaba que sí era posible que un socio invoque indistintamente las causales previstas para la impugnación y para las nulidades. La fundamentación de esta primera postura se encontraba en que, si el tercero ajeno a la sociedad tiene la posibilidad de solicitar la nulidad de los acuerdos societarios que le afecte, al amparo del 150° de la LGS, con mayor razón, el accionista tendría el mismo derecho sin analizar el tipo de causal que se invoque por este.

Sobre el particular, nosotros consideramos que, según las reglas actuales de la LGS, la lesión del interés social solamente debería poder ser invocado por el artículo 139°; por lo que, si se insinúa que por lesión del interés social se puede aplicar el artículo 150° de la LGS se estaría dando una aplicación errónea. La única forma que ello pueda tener un sustento es que los jueces consideren que la lesión del interés social es un abuso de derecho, y sea sancionado con la nulidad, hecho que ya hemos comentado y consideramos que es errado.

De igual forma, cuando sostienen que cualquier tercero ajeno puede solicitar la nulidad de un acuerdo según el artículo 150° es un error; toda vez, que no cualquier persona puede solicitar la nulidad de un acuerdo, hay determinados causales para poder realizar tal acto. Entonces, es un facilismo y un error tal afirmación.

- Por su lado, la segunda posición argumentaba que no era posible que un socio invoque indistintamente las causales previstas para la impugnación de acuerdos como las de nulidades de estos, ya que se tratan de supuestos distintos, lo que implica plazos de

caducidad y diferentes tipos de intereses tutelados. Esta postura tenía como fundamento que la nulidad es la sanción típica a la que recurre el legislador para garantizar el respeto de normas imperativas, en atención al interés general. El acuerdo societario viciado por afectar el orden público, las buenas costumbres, el fin lícito importa supuestos que representan la afectación de un interés público protegido. Entonces, la nulidad supone una contravención a normas imperativas y la tutela de intereses de orden público, mientras que la pretensión de impugnación de acuerdo societario se fundamenta en la contravención de normas que cautelan el interés individual y societario, plasmado en la LGS o previstas como causales de anulabilidad en el Código Civil.

Sobre el particular, la posición antes descrita es lo que hemos desarrollado con anterioridad al mencionar que hay un sector de la doctrina y jurisprudencia que consideran que el artículo 139° de la LGS responde a la anulabilidad o “normas imperativas societarias”; y el artículo 150° de la LGS responde a la nulidad o “normas imperativas fuera de la LGS”. Tema que consideramos erróneo. Sin embargo, si estamos de acuerdo con que no era posible que un socio invoque indistintamente las causales previstas para la impugnación de acuerdos como las de nulidades de estos, pero no porque son supuestos distintos. Nosotros entendemos que son vías procedimentales distintas – no diferentes - que buscan un mismo fin: la nulidad del acuerdo.

- El Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial del 2008 concluyó, por mayoría, que no era posible que el socio invoque indistintamente las causales previstas para la impugnación de acuerdos como las de nulidades de estos, ya que se trataría de supuestos distintos, lo que implica plazos de caducidad y diferentes tipos de intereses tutelados.

Lo más resaltante de este primer pleno jurisprudencial es que los jueces entendieron que existen 2 vías para cuestionar la validez de acuerdos societarios. Por un lado, el cuestionamiento vía acción de impugnación; y, por otro, el cuestionamiento vía acción de nulidad, los cuales son 2 vías distintas con supuestos y tipos de intereses tutelados distintos. En consecuencia, han recogido la problemática planteada por nosotros: que un mismo supuesto de hecho pueda ser

cuestionado vía acción de impugnación o vía acción de nulidad. No obstante, del voto de la mayoría, existe un sector de los jueces que consideraban que era posible ir indistintamente por cualquiera de las vías de acción antes mencionadas, lo cual carece de todo sentido lógico-jurídico; sin embargo, es sustentable en base a las reglas actuales de la LGS.

## **(ii) Pleno Jurisprudencial Nacional Comercial del 2012**

En el Pleno Jurisprudencial Nacional Comercial del 2012 se debatió la impugnación y la nulidad de acuerdos de Junta General de Accionistas, para lo cual se cuestionó si era posible que una misma persona pueda demandar primero la impugnación de un acuerdo y luego, ante la caducidad o improcedencia de esta primera pretensión, intentar la pretensión de nulidad prevista en el artículo 150° de la LGS. Al igual que en el Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial del 2008 se presentaron 2 posiciones:

- La primera posición argumentaba que sí era posible que una misma persona pueda demandar primero la impugnación de un acuerdo y luego, ante la caducidad o improcedencia de esta primera pretensión, intentar la pretensión de nulidad prevista en el artículo 150° de la LGS, ya que no existía prohibición expresa de la norma societaria para el ejercicio sucesivo de las pretensiones de impugnación y nulidad de acuerdos.

Sobre el particular, esto es un razonamiento errado. Si la propia ley ha determinado 2 vías procedimentales distintas cuál sería el razonamiento jurídico para permitir que se pueda ir indistintamente por cualquiera, cuando tiene vías judiciales, sujetos legitimados, plazos de caducidad, fines, entre otros aspectos distintos ¿por qué se regularon 2 vías procedimentales si para pueden invocarse indistintamente?

- Por otro lado, la segunda posición sostenía que no era posible que una misma persona pueda demandar primero la impugnación de un acuerdo y luego, ante la caducidad o improcedencia de esta primera pretensión, intentar la pretensión de nulidad prevista en el artículo 150° de la LGS debido a que las pretensiones se fundan sobre los mismos hechos que hubieran

justificado la estimación de la pretensión de impugnación, aunque la calificación hubiese sido variada en la segunda demanda de nulidad.

Sobre esta posición si estamos de acuerdo con la afirmación de que no es posible que una misma persona pueda demandar primero la impugnación de un acuerdo y luego, ante la caducidad o improcedencia de esta primera pretensión, intentar la pretensión de nulidad prevista en el artículo 150° de la LGS.

- El Pleno Jurisprudencial Nacional Comercial del 2012 concluyó, por mayoría, que no era posible que una misma persona pueda demandar primero la impugnación de un acuerdo y luego, ante la caducidad o improcedencia de esta primera pretensión, intentar la pretensión de nulidad prevista en el artículo 150° de la LGS, debido a que las pretensiones se fundan sobre los mismos hechos que hubieran justificado la estimación de la pretensión de impugnación, aunque la calificación hubiese sido variada en la segunda demanda de nulidad.

Lo relevante del análisis realizado en el Pleno Jurisprudencial Nacional Comercial del 2012 fue la fundamentación realizada por los jueces quienes reconocieron que siguiendo la sistemática de la LGS – algo confusa en su terminología y lógica- y del Código Civil (base general y supletoria de la LGS), la validez del negocio jurídico puede contener 2 tipos de defectos en su estructura: los subsanables, por confirmación- que tutelan intereses privados- y los que no pueden ser subsanados - que tutelan intereses de orden público. Los primeros (causales de anulabilidad) protegen un derecho, o interés individual, o societario, son válidos, pero con una nulidad pendiente, de manera que el sujeto tiene la alternativa de confirmar el acto o de interponer una demanda de anulabilidad (impugnación de acuerdo societario) para que sea declarado judicialmente nulo. Los segundos (causales de nulidad) tutelan un vicio de tal magnitud que desborda la esfera privada e inclusive societaria, y vulnera intereses generales de orden público, contraviniendo normas imperativas; por lo que, no pueden ser subsanados mediante confirmación.

Entonces, en la LGS a los acuerdos anulables se les provee del mecanismo de la impugnación, de modo que puede considerarse que un acuerdo impugnado es, a efectos de lo que el legislador quiso decir, lo mismo que acuerdo anulable. Por lo que, afirmaron que es adecuado sostener que existen 2 vías distintas para cuestionar la validez de los acuerdos societarios: la impugnación (por anulabilidad) y la de declaración de nulidad (absoluta) cada una por causas propias y excluyentes, con rutas procedimentales y plazos de caducidad distintos, no siendo dable considerar que ambas son alternativas. Sin embargo, nuevamente existía un sector de los jueces que consideraban que era posible ir primero por una vía y después por otra, lo cual carece de todo sentido lógico-jurídico; pero, es sustentable en base a las reglas actuales de la LGS.

Nosotros venimos sosteniendo que lo antes mencionado, es una posición que tiene un sector de nuestra doctrina y jurisprudencia, pero consideramos que es la forma más sencilla de tratar de justificar los errores de las reglas de la LGS. Ya hemos indicado que entendemos que la acción de impugnación y la acción de nulidad son 2 vías procedimentales distintas, un síntoma de lo mismo: un acuerdo societario nulo. Además, no todo lo regulado en el artículo 139° de la LGS es anulabilidad, como, por ejemplo: la lesión interés social no es una causal de anulabilidad ni nulidad de conformidad con el Código Civil, es la afectación a un interés de la sociedad en beneficio de un tercero, y puede no subsumirse en ninguna causal del 219° ni 221° del Código Civil e igual ser plausible de ser cuestionada su validez por las reglas de la LGS.

### **(iii) Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial del 2013**

Finalmente, el Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial del 2013 debatió sobre la nulidad e impugnación de acuerdos en la LGS, cuestionándose si resultaba procedente la pretensión de impugnación o de nulidad de acuerdos del Directorio. Para tales efectos, se presentaron 2 posturas:

- La primera postura de los jueces manifestó que la LGS no ha regulado la impugnación o nulidad de los acuerdos de directorio, lo cual resulta natural debido a que cualquier decisión de este órgano societario puede ser ratificada o dejada sin efecto por la Junta de Socios.

Además, sostenían que el hecho de que la LGS no regule plazo alguno para tales cuestionamientos, ni prevé causales para ello reforzaba esta posición. En consecuencia, manifestaban que no resulta procedente la citada pretensión.

Sobre el particular, consideramos que, si hay un acto jurídico, en este caso el acuerdo societario adoptado por el Directorio, que adolece de algún defecto de nulidad absoluta, el juez no puede delegar al privado determinar si el acto es válido o declararlo nulo. Esto únicamente podría aplicarse para el causal de "lesión del interés social"; mas no en ninguno de los demás supuestos de nulidad del Código Civil. Por otro lado, es falso que la LGS no regula este tema de impugnación del Directorio, existe el artículo 38° de la LGS, que aún y todos los defectos que hemos mencionado, si regula estos supuestos.

- Por su lado, la segunda postura sostuvo que, si bien la LGS no prevé este tipo de pretensiones, sin embargo, no la prohíbe; en consecuencia, tal pretensión sería viable si no existe posibilidad alguna de que la Junta de Socios pueda pronunciarse sobre los cuestionamientos - impugnabilidad o nulidad - de algún socio sobre las decisiones del Directorio que afectan a la sociedad o los derechos de los socios. Entonces, sería de aplicación la regla general prevista en los artículos 38° y 49° de la LGS. En síntesis, para esta segunda postura si resultaba procedente la "impugnación o nulidad"<sup>104</sup> de los acuerdos de Directorio.

Sobre la segunda postura, es necesario aclarar que la nulidad de un acto no puede existir por falta de prohibición. La nulidad tiene sus causales, fines, procedimientos y reglas establecidas, no se puede aplicar analogía para justificar que un acto es nulo, ello se encuentra prohibido. Además, sería interesante que se exponga a que se refieren con que no existe la posibilidad de que la junta pueda pronunciarse. Si se refieren a que hay un escenario

---

<sup>104</sup> No es un error nuestro, la segunda ponencia del Tema N° 3 del Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial 2013, que debatía sobre si resultaba procedente la pretensión de impugnación o de nulidad de acuerdos del Directorio, tras afirmar que se sería de aplicación según lo regulado en el artículo 38° y 49° de la LGS dicen que resulta procedente la impugnación o la nulidad de acuerdos del Directorio; dicen "o", es decir puede ir vía acción de impugnación o vía acción de nulidad un cuestionamiento de un acuerdo del Directorio.

donde no se llega a la cantidad de votos para “revocar” el acuerdo, se debe tomar en cuenta que ante este tipo de escenarios denominados “*deadlock*” donde los accionistas no pueden llegar a una decisión mayoritaria conllevaría a la disolución de la sociedad, porque siguiendo el numeral 2 del artículo 407° de la LGS, la sociedad se encontraría imposibilitada de realizar su objeto social.

- El Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial del 2013 concluyó por mayoría que, si bien la LGS no prevé este tipo de pretensiones, como no lo prohíbe si es viable en caso no exista la posibilidad de que la Junta de Socios pueda pronunciarse sobre los cuestionamientos - impugnación o nulidad - de algún socio contra las decisiones del Directorio que afectan a la sociedad o a los derechos de los socios. De modo que sería de aplicación la regla general prevista en los artículos 38° y 49° de la LGS. Finalmente, concluían que sí resultaba procedente la impugnación o nulidad de acuerdos de Directorio.

Lo importante del Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial del 2013 es que, además de lo que hemos cuestionado, tras revisar su conclusión, podemos afirmar que en dicho Pleno se ha entendido que de acuerdo con la LGS tanto la acción de impugnación como la acción de nulidad son lo mismo; por lo que puede solicitarse una u otra, conclusión que se contradice directamente a la fundamentación realizada por el Pleno Jurisprudencial Nacional Comercial del 2008 y el 2012. La pregunta fundamental sobre cómo se puede “impugnar” un acuerdo del Directorio sigue siendo ¿cómo?, ¿bajo qué reglas?, ¿se aplica supletoriamente el artículo 139°?, ¿cómo de los artículos 38° y 49° de la LGS – reglas de nulidad general – han concluido que se puede llegar a la impugnación? Lo cual ya sabemos que no se puede, toda vez que no hay analogía en restricciones de derechos.

Asimismo, si bien podría haber autores que defiendan que los acuerdos del Directorio pueden ser impugnados por una interpretación literal del artículo 38° y aplicar analogía a las reglas de impugnación del 139° o 150° de la LGS – posición que no compartimos-. Existe otra posición y es la que expone el Manual Societario de Editorial Economía y Finanzas y es que:

“Los acuerdos del directorio destinados a producir efectos jurídicos están sujetos a las reglas sobre nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos contemplados en los arts. 219 y 221 del C.C. no le son aplicables en cambio las normas del art. 38 de la LGS sobre nulidad de acuerdos, los cuales se aplican exclusivamente a los acuerdos de la junta general.” (2021, pág. 295)

Entonces, nuevamente identificamos diversas posiciones sobre un mismo tema. ¿Puedo impugnar un acuerdo del Directorio? ¿bajo qué reglas? No hay una respuesta unánime a estas interrogantes ni en la ley, la doctrina o la jurisprudencia.

Con esta breve descripción de los 3 Plenos Jurisprudenciales Nacionales Comerciales hemos buscado demostrar cómo es que los propios jueces llegan a interpretaciones distintas y buscan solucionar los problemas normativos de deficiente regulación de la LGS, contradiciéndose entre ellos, y llegando a conclusiones cuestionables y altamente debatibles, todo ello dado a la propia norma; toda vez que, esta es errónea e incongruente lo que permite llegar a conclusiones de tales naturalezas. Si la premisa de donde se busca analizar es incorrecta, cualquier conclusión o punto de vista terminará estando equivocado, pero no por culpa del que lo analiza, sino por la propia ley que está mal planteada.

### **3.3. La modificación normativa planteada por el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades**

Ahora se debe analizar a la modificación normativa planteada por el Anteproyecto. Al respecto, somos de la idea que tal como ocurre con la institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, otros aspectos de nuestra norma societaria pueden y deben ser modificados.

¿Qué busca modificar exactamente el Anteproyecto? Según la nota de prensa publicada el 04 de abril de 2018 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

*“Esta propuesta busca optimizar el marco normativo vigente respecto al derecho mercantil y dotarlo de nuevas instituciones. Se establece la posibilidad de la constitución de sociedades unipersonales (un solo socio), se regula una serie de aspectos que permiten dar certidumbre a los actos que obligan o no a la sociedad luego de la renuncia o revocación de representantes, se prevé que las publicaciones de acuerdos societarios sean efectuados en forma electrónica, se establecen los derechos mínimos de los accionistas, se ha contemplado la venta de acciones a favor de trabajadores de la sociedad como parte de planes de*

*fidelización, entre otras innovaciones. La Ley General de Sociedades establece el marco legal aplicable a la conformación de sociedades y las formas que pueden adquirir (sociedades anónimas, cerradas, individuales, etc.) y las diversas formas societarias que pueden constituirse, su manera de organización y terminación.” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018)*

Si bien es cierto que en el breve resumen emitido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no se menciona las modificaciones de las reglas de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios el Anteproyecto recoge interesantes modificaciones, las cuales sí alteran altamente la forma en la cual se encuentra regulada esta institución en nuestra LGS.

- En primer lugar, veremos que han incluido a esta regulación dentro de los artículos 41° al 51° del Anteproyecto, los cuales se encuentran en el Libro Primero: “Normas aplicables a todas las sociedades”. En ese sentido, ya no hay una doble regulación dependiendo de si es una Sociedad Anónima u otro tipo societario, tal como se regula actualmente en la LGS. De este modo, ya hay un primer gran cambio, y es que, todas las sociedades reguladas por la norma societaria tendrán las mismas reglas de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.
- En segundo lugar, el artículo 41<sup>105</sup> del Anteproyecto utiliza el término “impugnación” al referirse a las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, ya no hace la diferenciación entre impugnación y nulidad de nuestra LGS. Asimismo, este artículo hace una precisión al explicar las causales por las que un acuerdo puede ser impugnado, por ser nulo y otro por ser anulable.

---

<sup>105</sup> **Artículo 41.- Impugnación de acuerdos societarios**

41.1. Los acuerdos de los órganos colegiados de la sociedad pueden ser impugnados cuando:

- a) Sean contrarios al orden público o a normas jurídicas imperativas.
- b) Sean contrarios al estatuto.
- c) Lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios.
- d) Estén afectados por causal de nulidad prevista en el Código Civil.
- e) Estén afectados por causal de anulación prevista en el Código Civil.
- f) Sean contrarios a los convenios a los que se refiere el artículo 7 que hayan sido debidamente comunicados a la sociedad y le sean exigibles.

41.2. Los acuerdos a que se refieren los literales a) y d) del numeral 41.1 son nulos y aquellos a los que se refieren los demás literales del numeral 41.1 son anulables.

En consecuencia, recoge lo que la norma societaria española proponía, postura que algunos autores nacionales y jueces entendían que era la forma correcta de entender o aplicar estas normas, consistente en que las dos formas de cuestionar un acuerdo societario son por un lado la nulidad cuando el acuerdo societario adoptado va en contra del orden público o normas imperativa, es decir, va en contra de una norma superior del mismo ordenamiento, y, por otro lado, la anulabilidad cuando el acuerdo adoptado vulnera no una norma superior, sino normas intrasocietarias, cómo el estatuto, acuerdos de accionistas, lesionen intereses de uno o más accionistas. Nosotros consideramos que la impugnación debe llevar a la nulidad del acuerdo sin hacer referencia a si es por causal de nulidad o anulabilidad, dado que hacer dicha distinción ya ha traído problemas interpretativos.

- De igual forma, consideramos que es importante el término de “acuerdos de los órganos colegiados de la sociedad”, ya que limita la aplicación de la impugnación. No obstante, nos parece que sería relevante mencionar que no en todas las formas societarias existen órganos colegiados encargados de manifestar la voluntad social, pero que igual tienen la facultad por la LGS de realizarlos, ergo sería importante precisar que se podrán impugnar acuerdos y/o decisiones de no solo órganos colegiados, sino de funcionarios del órgano de control o administración de las sociedades que estén facultados por la LGS para emitir la voluntad social de la sociedad. Especialmente, en aquellos casos donde las estructuras societarias son unipersonales, y el acuerdo es adoptado en contra a normas imperativas; es decir, es nulo. Además, en aquellos casos, donde, por ejemplo, el Directorio es facultativo y la Gerencia asume sus funciones.

Por otro lado, consideramos que no se debería agregar la posibilidad de impugnar los convenios entre socios o entre estos y terceros regulados en el artículo 7º del Anteproyecto. Esto, debido a que estamos en una institución que busca cuestionar la validez de un acuerdo societario, tal como lo hemos definido, entonces agregar la posibilidad de cuestionar decisiones o acciones que contravengan convenios entre socios o entre estos y terceros no aplicaría para la institución. Por el contrario, en caso haya algún incumplimiento de estos

deberá seguirse el tratamiento propio de la naturaleza de estos convenios que es un tratamiento de incumplimiento contractual, mas no la impugnación societaria.

Finalmente, consideramos que se debería dejar de lado la diferenciación entre causales de anulabilidad y nulidad; tal como ocurrió en el Derecho Societario español, de modo que toda impugnación derive en la nulidad del acuerdo societario. Por lo que, no debería agregarse los causales que hacen referencia a nulidad y anulabilidad del Código Civil. Ya nos ha enseñado el desarrollo de esta institución a lo largo de su vigencia que se ha complejizado el uso de términos y que la idea principal es destrabar la institución haciéndola lo más fluida y rápida posible; de modo que, determinar que todo acuerdo societario impugnado tiene como consecuencia jurídica la nulidad es la vía más rápida e idónea.

- Adicionalmente, el artículo 44<sup>106</sup> del Anteproyecto propone un cambio sobre la caducidad de la impugnación. Esta norma nos indica que el derecho de impugnación caduca a los 90 días de adoptado el acuerdo, salvo aquellos casos que sea impugnabile un acuerdo por ser (i) contrario al orden público o a normas imperativas; (ii) nulo según el Código Civil; o (iii) anulable según el Código Civil, en cuyos escenarios el derecho caduco al año de adoptado el acuerdo. Estamos de acuerdo en acortar los plazos, sin embargo, nuevamente insistimos en no diferenciar las causales de nulidad y anulabilidad, además que nosotros tenemos una propuesta diferente para determinar causales de caducidad según contextos no previstos a la fecha en LGS, que consideramos altamente relevantes.

Habiendo dicho lo anterior, el Anteproyecto recoge interesantes innovaciones a las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, las cuales modifican integralmente esta institución. Esto es una prueba en favor de nuestra hipótesis, ya que, si las reglas societarias de

---

<sup>106</sup> **Artículo 44.- Caducidad de la impugnación**

44.1 La impugnación caduca a los noventa días de la fecha de adopción del acuerdo, salvo que se sustente en las causales previstas en los literales a), d) y e) del numeral 41.1 del artículo 41, en cuyo caso caduco al año de la adopción del acuerdo respectivo.

las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios estuvieran correctamente reguladas en la LGS, ¿por qué se le modificaría íntegramente en el Anteproyecto?

#### **3.4. Los problemas prácticos de la deficiente regulación de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en la Ley General de Sociedades**

Hasta este momento hemos evidenciado que todas las inquietudes y cuestionamientos que nos hemos planteado respecto a la regulación de esta institución societaria también han sido recogidas tanto por los jueces, como por la doctrina nacional. Además, hemos expuesto que hasta el momento ninguno ha logrado resolver estos problemas de interpretación y aplicación; por lo que, no hay una posición mayoritaria que resuelva los problemas legislativos.

Lo antes mencionado se agrava dado que no solo es un problema teórico, sino que tiene implicancias en la realidad, debido a que cuando una persona ejerce la acción de impugnación o la acción de nulidad de algún acuerdo societario debe necesariamente transitar por el Poder Judicial vía un proceso sumarísimo, abreviado o de conocimiento según sea el caso. De modo que, los problemas de interpretación y aplicación no serán únicamente teóricos; sino que, por el contrario, debido a la oscuridad, ambigüedad e incoherencia de la norma societaria se van a generar escenarios no buscados por el legislador: usos indebidos de las normas, vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva, y, a la seguridad jurídica.

En el escenario el cual una persona o grupo de personas ejercen un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico, pero que, por mala fe, le dan un uso no adecuado o buscado por la norma, y generan un perjuicio a un tercero, se encuentra perfectamente motivado por las normas societarias que regulan las vías de cuestionamiento de validez de un acuerdo societario. En otras palabras, con las reglas del juego que contamos en la actual LGS un accionista puede, de mala fe, escudarse en su derecho de poder cuestionar la validez de un acuerdo societario vía la acción de impugnación o vía la acción de nulidad y optar, indistintamente, por aquella que más le convenga.

¿Esto realmente buscaba el legislador? Claramente nos encontramos en un escenario que carece de toda lógica jurídica, ya que, cuando se crean vías para cuestionar ciertos actos jurídicos, en este caso, acuerdos societarios, hay una lógica que debe encaminar cada vía de acción por la que se puede optar. Cada una, tiene su razón de ser, una utilidad jurídica, puesto que, de otro modo, no se hubieran establecido que existen 2 vías posibles para cuestionar la validez de acuerdos societarios.

El problema principal se encuentra en que los perjudicados van a ser no solo los demás accionistas, sino la misma sociedad, puesto que los accionistas que de mala fe pretendan impugnar o buscar la nulidad de determinados acuerdos van a dilatar el correcto desenvolvimiento de la sociedad. Al ser las reglas que regulan las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios incoherentes y confusas pueden generar que los accionistas que no persigan tutelar un derecho encuentren una herramienta que permita obstaculizar el correcto desarrollo de las sociedades, volviendo más complicado poder adoptar decisiones y ejercer el interés social, o utilizar las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios como un método de negociación o presión a los demás accionistas y/o Directores de la sociedad.

Por otro lado, y en otro extremo, identificamos que, como consecuencia de la incoherencia, oscuridad, mala redacción de la norma e incompatibilidades interpretativas en sede jurisprudencial y doctrinal, aquellos accionistas o terceros legitimados que de buena fe busquen tutelar un derecho protegido podrán acceder a un órgano jurisdiccional, sin embargo, no habrá predictibilidad sobre la forma de resolver del juez. Esto debido a que el juez que analice el caso y deba tomar una decisión sobre el mismo puede tener una interpretación distinta, propia o contraria a la del sujeto que requiere tutelar su derecho, con lo cual, no solo se va a vulnerar un derecho fundamental del sujeto que ejerce la acción, sino que se van a dictar sentencias contradictorias unas con otras.

En algún caso, un juez va a declarar admisible una acción de impugnación por una determinada causal y, en otro caso, otro juez va a declarar inadmisibile una acción de impugnación por la misma causal. Esto es un escenario lamentable que ha sido reconocido por nuestros propios

jueces al momento de realizar 3 Plenos Jurisprudenciales Comerciales Nacionales del 2008, 2012 y 2013 desarrollados anteriormente. En consecuencia, se produce un permanente estado de vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho fundamental regulado en el inciso 3 del artículo 139<sup>107</sup> de la Constitución Política del Perú.

¿Cómo un juez va a resolver si no hay reglas claras? ¿Cómo puedo reclamar que un juez no haya admitido una acción de impugnación o acción de nulidad si no hay reglas claras? ¿Qué pasa si impugno (en término procesal) la decisión judicial que no me favorece? ¿Cómo sé qué criterios debo impugnar (en términos procesales)? ¿Qué criterios evaluará o tomará el juez para decidir sobre un caso de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios? Esto solo evidencia que mientras no se reformen íntegramente las reglas que regulan las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios los accionistas, directores, terceros y las mismas sociedades se van a encontrar en un estado permanente de vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva.

Como consecuencia del uso indebido de un derecho y el permanente estado de vulneración de la tutela jurisdiccional efectiva, se afecta la seguridad jurídica en nuestro ordenamiento, especialmente en lo referido a temas societarios. Ello se clarifica cuando analizamos lo explicado por Sagues: “[p]or «seguridad jurídica» se entenderá aquí tanto la aptitud para predecir los acontecimientos jurídicos y de darle a éstos un curso estable, como la de controlar y neutralizar los riesgos que el sistema jurídico debe afrontar.” (1997, pág. 218)

*“Luego de la Constitución Política y el Código Civil, la Ley General de Sociedades (“LGS”) debe ser la norma más importante en el desarrollo de la actividad económica en nuestro país. Debido a su importancia es una norma que es usada “a diario” por el operador o el formante jurídico [1] y, también, debido a ese uso diario, es una norma a la que siempre le vamos encontrando “huecos” (o vacíos legales), soluciones que no se adaptan a nuestras*

---

<sup>107</sup> **Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional**

[..]

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.  
Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

*necesidades y/o formalidades excesivas a la hora de regular nuestros intereses.” (Navarrete, 2017)*

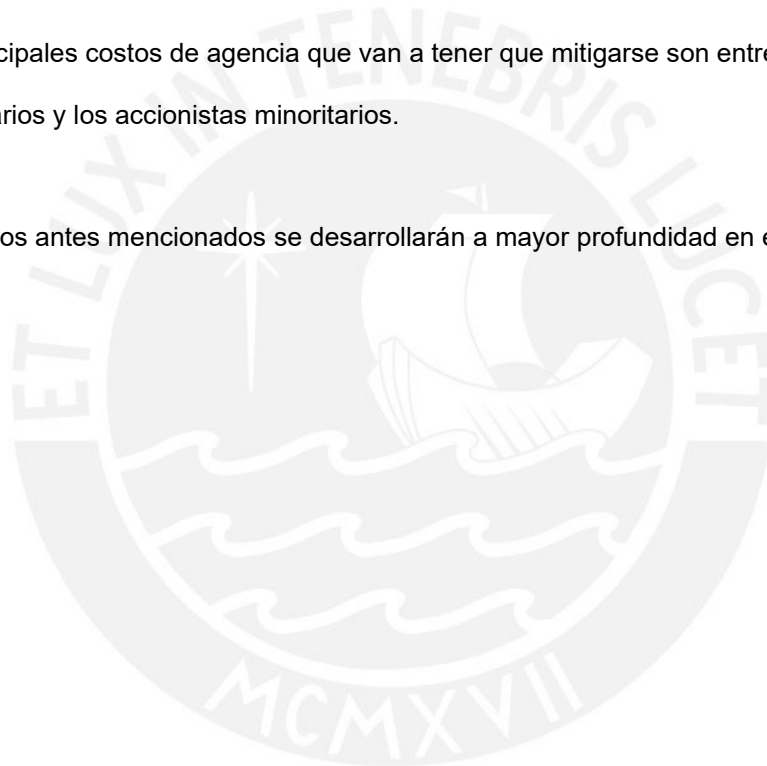
Como lo menciona Navarrete, la LGS es una de las normas más importantes para la economía del Perú. Por lo que hemos mencionado hasta este punto es preocupante, ya que, no solo se van a vulnerar derechos fundamentales de las personas, sino que también se van a transgredir las relaciones económicas entre las diversas sociedades en nuestro país. Que exista un permanente estado de vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva respecto de un tema tan importante como las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios y, en consecuencia, la inseguridad jurídica, va a generar un desincentivo económico para la inversión nacional o extranjera. La LGS debe encargarse de establecer las reglas del juego de un modo claro, para que las sociedades puedan ejercer sus actividades económicas en el Perú, no generar vacíos legales o escenarios carentes de lógica jurídica que perjudiquen el correcto desenvolvimiento de las sociedades y crear mayores costos de transacción.

Entonces, habiendo desarrollado todo lo antes indicado, afirmamos que:

- (a) Las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios regulados en la LGS deberán ser íntegramente reformadas en aras de tener vías de cuestionamiento de validez eficientes que cumplan con sus fines teóricos y prácticos.
- (b) Las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios deberán ser una sola vía de acción: la acción de impugnación.
- (c) La acción de impugnación deberá ser de aplicación para todas las sociedades reguladas por la LGS.
- (d) La impugnación de acuerdos societarios deberá aplicarse a todo acuerdo societario que sea adoptado por el órgano societario de control, el órgano societario de administración o, en las sociedades en que no existan órganos colegiados, en el Gerente General o el órgano de administración jerárquicamente superior.

- (e) Todo acuerdo societario impugnado como premisa principal deberá llevar la nulidad del acuerdo; sin perjuicio de la posibilidad de poder atribuir responsabilidades y solicitar indemnizaciones por daños y perjuicios causados mediante una acción civil indemnizatoria.
  
- (f) Todo tema relacionado con el cuestionamiento de acuerdos societarios puede ser discutido tanto judicialmente como por arbitraje, si es la voluntad de las partes, sin excluir las convocatorias a juntas de socios o accionistas.
  
- (g) Los principales costos de agencia que van a tener que mitigarse son entre los accionistas mayoritarios y los accionistas minoritarios.

Todos los puntos antes mencionados se desarrollarán a mayor profundidad en el Capítulo IV.



## Capítulo IV. El debido tratamiento y regulación a las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en el Derecho Societario peruano

Es importante empezar afirmando que consideramos que las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios deberán ser 1 sola vía de acción: la acción de impugnación. Asimismo, la acción de impugnación deberá ser de aplicación para todas las sociedades reguladas por la LGS. Ahora, en cuanto al alcance de la acción de impugnación que proponemos consideramos que es importante precisar que si bien no haya una definición “oficial” sobre el concepto de acuerdo societario, consideramos, como lo hemos expresado con anterioridad, que los acuerdos societarios son la exteriorización de la manifestación de voluntad social debidamente emitida, tanto en forma y fondo, por los órganos societarios o funcionarios, encargados del control o la administración de las sociedades, facultados para tales efectos por el pacto social, el estatuto y la LGS, sin dejar de lado que, un acuerdo societario es un acto jurídico<sup>108</sup> el cual la propia LGS determina de formalidades para su formulación<sup>109</sup>.

---

### <sup>108</sup> Artículo. 140.- Definición y elementos de validez

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1. Agente capaz.
2. Objeto física y jurídicamente posible.
3. Fin lícito.
4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

### <sup>109</sup> Artículo. 141-A.- Formalidad

En los casos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa o requiera de firma, ésta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo.

Tratándose de instrumentos públicos, la autoridad competente deberá dejar constancia del medio empleado para conservar una versión íntegra para su ulterior consulta.

### Artículo 143.- Libertad de Forma

Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

Lo mencionado en los artículos 141-A° y 143° del Código Civil nos obligan a hacer la precisión que la LGS ha establecido requisitos de forma y fondo para que la manifestación de voluntad de la sociedad pueda ser materializada, independientemente de los tipos de forma societaria que regula. En ese sentido, no toda manifestación de voluntad de un actor de la sociedad es considerada un acuerdo societario, por lo que, no toda manifestación de voluntad un actor de la sociedad será plausible de ser impugnada.

La principal fuente de legitimación se va a encontrar en la propia LGS, toda vez que ni el pacto social, ni el estatuto podrán regular disposiciones que contravengan la LGS salvo que ello se encuentre permitido, caso que no consideramos que aplica en este escenario.

La impugnación de acuerdos societarios deberá aplicarse a toda exteriorización de la manifestación de voluntad social que sea emitida por los órganos societarios o funcionarios que la LGS haya dotado de capacidades para ser agentes de control y administración, independientemente del tipo de forma societaria regulada en la LGS. Los demás actores como Gerentes de áreas, encargados de áreas, representantes de las sociedades, trabajadores, entre otros, en simple, son empleados o prestadores de servicios de la sociedad, los cuales cumplen funciones en la sociedad, tienen obligaciones y responsabilidades atribuidas por su condición de trabajadores y esta relación se encuentra regulada por el Derecho Laboral, o por el Código Civil, en caso de prestadores de servicios. Por lo que, sus actos no deben ser materia de impugnación societaria ni ser regulada por el Derecho Societario, existiendo para esto las Reglas de Control Vertical Societario y/o medios de control propios del Derecho.

De este modo, se limita la acción de impugnación de acuerdos societarios a los órganos o funcionarios de control o administración que la propia LGS dota de capacidades o faculta para emitir la voluntad social, y se pueda controlar de manera efectiva los actos o acuerdos que pueden ser plausibles de impugnación y cuáles no. Entonces, se protege tanto a los miembros que conforman a la sociedad – interna como externamente-, como a la propia sociedad al no dilatar su debido funcionamiento con potenciales cuestionamientos que van a tomar un tiempo largo en solucionar. Igualmente, con ello se cumplen con los fines de la institución que es tener vías de solución de conflictos rápidas a los potenciales conflictos societarios, siempre enfocados en los principales costos de agencia que vamos a tener: hacer que los accionistas mayoritarios no abusen de su poder de decisión – ejercicio abusivo del derecho al voto - dentro de las sociedades en demérito de los derechos e intereses de los accionistas minoritarios y/o la propia sociedad y/o terceros.

Otro aspecto que consideramos fundamental plantear es que el fin de impugnar un acuerdo societario es evitar que determinado acuerdo y el subsecuente acto que derive del acuerdo societario tenga efectos jurídicos sin entrar en una discusión sobre si es una causal de anulabilidad o nulidad. Ergo, postulamos que todo acuerdo societario impugnado, como premisa principal, deberá llevar la nulidad del acuerdo y, que tal acuerdo y el subsecuente acto que derive del acuerdo societario no surta efectos jurídicos en la realidad; sin perjuicio de la posibilidad de poder atribuir responsabilidades y solicitar indemnizaciones por daños y perjuicios causados mediante una acción civil indemnizatoria.

Siendo esto así, en el presente Capítulo sustentaremos las razones por las cuales hemos realizado tales afirmaciones realizadas en los Capítulos I, II y III. Sin embargo, queremos partir de la premisa que la idea de tener vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios regulados en la LGS es tener vías de solución de conflictos societarios rápidas, eficaces, claras que, por un lado, protejan a los miembros de las sociedades y a las personas con las que las sociedades se relacionan, y a la propia sociedad. De modo que, se deben tener causales claras que no permitan dobles interpretaciones ni posibilidad de usos indebidos, para proteger derechos o intereses sin vulnerar el debido desenvolvimiento de las sociedades y su desarrollo comercial. En ese sentido, tal como se ha realizado en el Derecho Societario español se debe simplificar correctamente la institución, pero que ello no signifique dejar de regular.

En consecuencia, vamos a presentar una propuesta normativa que pueda resolver todos los problemas interpretativos y aplicativos de la actual LGS, que sea coherente y cumpla con los fines propios de la institución. De igual forma, que sea un marco regulatorio que refleje la realidad societaria y económica de nuestro país y no una implantación a ciegas de normas extranjeras, como actualmente ha sucedido en la LGS. De ese modo, proponemos una propuesta normativa que reduzca costos de agencia y tenga una serie de reglas ordenadas que identifique el proceso para poder impugnar acuerdos societarios.

#### **4.1. Los conflictos de intereses que se presentan en las sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades y los intereses que deben ser cautelados**

Detrás de toda norma, código o ley que se promulgue debe existir una justificación lógico-jurídica que la respalde. En el caso de las reglas de la LGS que regulan las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios no queda claro cuál fue la intención del legislador o los fines buscados; toda vez que ni el principio básico de la institución se cumplió: “ser una vía rápida de solución de conflictos societarios”.

Asimismo, al momento de regular dicha institución se tuvo que tomar en cuenta una serie de aspectos que consideramos fundamentales:

- (a) ¿Qué tipo de sociedades existen en el país?;
- (b) ¿Cómo se conforman a nivel interno los organismos o funcionarios de control y administración de las sociedades?;
- (c) ¿Qué tipo de conflictos de interés pueden surgir dentro de las sociedades que existen en el país?;
- (d) ¿Qué costos de agencia se van a dar en las sociedades que existen en el país?; y
- (e) ¿Cuál es el fin de la institución darle mayores protecciones a los miembros que conforman a las sociedades o restringir la posibilidad de cuestionar la validez de acuerdos societarios a efectos de no obstaculizar el desenvolvimiento de la sociedad?

De lo analizado en la LGS, no podemos responder las preguntas antes planteadas. No es clara la intención del legislador ni en la forma de regular las acciones, ni las causales propuestas, ni las consecuencias jurídicas, ya que, como hemos demostrado, hay diversas formas de poder aplicar las normas de la LGS y darle a una misma causal diferentes vías procesales. Esto se agrava cuando tampoco podemos comprender qué busco proteger o priorizar la LGS: derechos de los miembros que conforman a las sociedades o el no obstaculizar el desenvolvimiento de las

sociedades; ya que actualmente tenemos una desprotección para todos, incluida la seguridad jurídica y derechos fundamentales como la tutela jurisdiccional efectiva.

De igual forma, Elías mencionó que con la LGS se buscó innovar y modernizar la norma societaria implantando principios y reglas del Derecho Societario Anglosajón, sin embargo, no hemos podido identificar ello en el caso de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios. Por el contrario, vemos como se continuó con la tradición de implantar el Derecho Societario español y adecuarlo – de cierta manera – al Derecho peruano tal como ocurrió con el Código de Comercio de 1902 y la Ley de Sociedades Mercantiles de 1966. Las reglas de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios son un claro ejemplo de una importación errónea de la Ley de Sociedades Anónimas de España, y una desvirtuación de tal norma en nuestra LGS, por haberla separado en 2 secciones y en 2 vías de acción para las Sociedades Anónimas, además de continuar con una norma que no debía ser incorporada a una Ley General: las normas de la Ley de Sociedades Mercantiles de 1966.

#### **4.1.1. Los conflictos de intereses en las sociedades reguladas por la LGS**

Para poder determinar que conflictos de intereses se presentan en las sociedades reguladas por la LGS, es necesario regresar sobre algunos conceptos que hemos desarrollado en el Capítulo I. En primer lugar, es fundamental comprender que las sociedades deben entenderse como una persona jurídica conformada por diversas personas naturales y/o personas jurídicas – según sea el caso – que se van a relacionar interna y externamente mediante relaciones jurídicas mediante actos, contratos, acciones y/o acuerdos societarios; por lo que existe un procedimiento legal regulado por la LGS el cual va a determinar la forma en la que las sociedades van a poder manifestar su voluntad social. Entonces, la sociedad requiere de un agente o actor para materializar y exteriorizar su voluntad social; por lo que afirmamos que su estructura interna y los potenciales conflictos que puedan generarse allí van a ser de relevancia también para los demás actores que no son los propietarios y/o administradores de la sociedad.

Además, dentro de las relaciones jurídicas que van a realizar las sociedades dentro de los mercados van a existir otros actores externos a la sociedad que pueden verse afectados por los actos, contratos, acciones y/o acuerdos societarios tales como terceros y/o el propio Estado; toda vez que existen reglas imperativas que no pueden ser incumplidas por las sociedades.

Las sociedades ahora agrupan a un grupo de actores que, como seres racionales, tratan de maximizar sus ganancias y reducir al máximo los costos de transacción, lo que en algunas situaciones puede generar conflictos de intereses dentro y fuera de las sociedades. Las sociedades se convierten así en un cúmulo de intereses individuales que pueden no ser unánimes, dando lugar a posibles conflictos. Entonces, para mitigar estos posibles escenarios de conflicto de intereses y/o escenarios donde las decisiones que crean la voluntad de la sociedad contradicen normas imperativas, se regulan las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, cuyo objeto principal es resolver estas posibles disputas en el menor tiempo posible, para no obstaculizar el correcto desarrollo de las sociedades ni que se vulneren derechos de los miembros de las sociedades y/o la propia Ley (en el sentido más amplio de la palabra). Por lo tanto, las sociedades interactúan con otros actores a través de actos jurídicos que involucran no solo a la propia sociedad, sino también a terceros. De esta forma, las sociedades no son más que una compleja red de relaciones jurídicas, internas y externas, y, que engloba un conjunto de intereses individuales que no siempre estarán en armonía.

Otro elemento que es necesario comprender es que va a depender que tipo de sociedades se regula en nuestra LGS para poder determinar con precisión que potenciales conflictos de intereses van a ser los que se van a tener que regular en esta institución. Tal como mencionó Reyes y nosotros demostramos estadísticamente, en el Perú por extensa mayoría nos encontramos dentro de sociedades que tienen la estructura de ser Sociedades de Capital Concentrado. En ese sentido, a nivel de organización interna tenemos 2 grandes formas de organización: propiedad– titulares del capital social – administración; según el tipo de forma o arquetipo societario podrá ser un cuerpo colegiado y/o un funcionario debidamente facultado por la LGS.

Además, es importante retomar el concepto de costos de agencia que, son todos aquellos esfuerzos que incurrirán los actores que son parte de la relación fiduciaria (mandante – mandatario). Es decir, todos los esfuerzos de fiscalizar la correcta toma de decisiones, derecho de información, poder asistir a las juntas, tener que elegir Directores independientes, validar que se cumplan con las normas de Buen Gobierno Corporativo, entre otros. Estos costos se agrandan cuando las normas de fiscalización como la impugnación no son claras.

#### **(i) Potenciales conflictos intrasocietarios**

Los potenciales conflictos que van a tener que ser regulados en la institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios son como mitigar los potenciales conflictos dentro de los actores que conforman a la sociedad. Es así como, en los escenarios donde haya de 2 o más actores que se encuentren dentro del grupo que posee la propiedad de la sociedad va a existir la posibilidad que haya un mayoritario y un minoritario. En el escenario ideal los miembros de las sociedades deberán dejar sus intereses de lado, para prevalecer el de la sociedad; pero eso no ocurre. Entonces, el actor que ostente mayor propiedad de la sociedad tendrá la posibilidad de tener no solo la mayoría de la propiedad sino la posibilidad de tener mayor control en la administración. De este modo encontramos una relación de mandante – mandatario, donde los accionistas minoritarios van a depender de los accionistas mayoritarios, y se van a generar costos de agencia en evitar que estos tomen decisiones que perjudiquen los intereses de la sociedad, vulneren intereses jurídicos tutelados de los accionistas minoritarios o sean contrarios la ley o estatutos de la sociedad.

En tal sentido, el foco principal que deberá atender las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios es en mitigar la posibilidad de que las mayorías abusen de las minorías dentro de las sociedades. Por lo que, a nivel interno de la sociedad se deberán tener causales que regulen un potencial abuso de las mayorías frente a las minorías. Esto no quiere decir que se le deberá dar mayor poder al minoritario; si no que deben existir reglas claras que busquen evitar el un uso abusivo del poder de las mayorías, tal como ocurre en el Derecho español.

Entonces, los potenciales conflictos que las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios que va a tener que regular a nivel intrasocietario son que podrán ser impugnados los acuerdos societarios, y, en consecuencia, se declare la nulidad de lo acordado y/o actuado cuando: El acuerdo societario adoptado por el voto de las mayorías requeridas, que, causando daño al patrimonio de la sociedad, lesione injustificadamente, en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios, a los intereses de algunos socios o la propia sociedad.

Esta sería la única causal que no se encuentra recogida en las causales de nulidad del Código Civil; sin embargo, consideramos que, si se lesiona el interés social, y, además, se causa un daño patrimonial determinable a la sociedad debe ser susceptible de impugnación. Entonces, es la propia LGS, como norma general del Derecho Societario, la que le está dando la consecuencia jurídica de nulidad a esta causal, cuando sea acompañada de un daño patrimonial determinable.

## **(ii) Potenciales conflictos extrasocietarios**

Por otro lado, a nivel externo hay que tener presente que como se ha mencionado las sociedades no solo van a organizarse por miembros que conforman el control y la administración, sino por otros miembros tanto internos de la sociedad que no cumplen dichos roles y/o funciones y terceros que podrán tener relaciones directas o indirectas con las sociedades. En ese sentido, además, entendiendo que nos encontramos dentro de Estado de Derecho donde hay una serie de normas y reglas imperativas que se deben cumplir, van a darse potenciales conflictos que las vías de cuestionamiento de validez también van a tener que regular.

En tal sentido, todos los potenciales conflictos que sean causados por (i) incumplimiento de las normas de la LGS; (ii) el estatuto y/o pacto social; (iii) cualquier norma imperativa; y/o (iv) el orden público y las buenas costumbres se encuentra regulado en el Código Civil en el artículo 219<sup>110</sup>.

---

<sup>110</sup> **Artículo 219.- Causales de nulidad**

El acto jurídico es nulo:

1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
2. Derogado.

Sin que nosotros hagamos esta precisión, todas las causales del artículo 38°, 139° y 150° de la LGS se encuentra subsumidas en las causales de nulidad del Código Civil, con excepción a la lesión del interés social que ya hemos desarrollado. Entonces, la intención del legislador con la redacción del artículo 151° de la LGS, fue que no se aplique las reglas procesales, plazos, sujetos activos, entre otros, de la nulidad y anulabilidad del Código Civil, pero no sus causales.

Entonces, en aras de reducir los costos de agencia y poder tener causales claras con procedimientos claros proponemos como solución a todos los problemas interpretativos incorporar a la LGS como causales – no plazos, vías procedimentales, sujetos activos legitimados, solo causales- las establecidas en el artículo 219° y 221° del Código Civil llegando a la consecuencia que la acción de impugnación es 1 sola, y, su consecuencia jurídica es la nulidad del acuerdo societario adoptado.

Continuando con esta idea, consideramos que hay un límite al ejercicio de la impugnación que debe ser incluido y es que no será impugnable un acuerdo que sea sustentado en requisitos meramente procedimentales que puedan ser subsanables, siempre y cuando, no sea requisitos fundamentales y/o normas imperativas que sean requeridos y esenciales referidos a la forma, plazo, constitución, mayorías, quórum, ejercicio del derecho al voto, entro otros aspectos fundamentales para la adopción de acuerdos societarios.

En consecuencia, todo acuerdo societario que se adopte en contra con cualquier norma de la LGS, el estatuto y/o el pacto social será nulo, salvo que el incumplimiento sea un requisito procedimental menor que no afecte ni vulneré la naturaleza jurídica del acto. De este modo, se establece con claridad que no se podrán adoptar acuerdos societarios que incumplan con cualquier norma imperativa de la LGS, ni vaya en contra del estatuto ni del pacto social.

- 
3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
  4. Cuando su fin sea ilícito.
  5. Cuando adolezca de simulación absoluta.
  6. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
  7. Cuando la ley lo declara nulo.
  8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

### **(iii) Impugnación y nulidad del acuerdo**

Como se ha expuesto, la nulidad y anulabilidad recogida por nuestro Código Civil determina que la nulidad es la causal más “fuerte” que invalida un acto jurídico; mientras que la anulabilidad mientras no sea cuestionado tendrá efectos jurídicos. Entonces se entiende que la nulidad absoluta es la “nulidad” antes mencionada – valga la redundancia – y la nulidad relativa es la anulabilidad. Tanto la nulidad absoluta como la anulabilidad son causales que adolece el acto jurídico al momento de conformarse o celebrarse, las cuales están previamente establecidas por la Ley, entonces el acto jurídico celebrado continente defectos o vicios que no van a permitir que tenga efectos jurídicos.

En la distinción teórica la nulidad absoluta responde a la protección del interés general y del privado, por ello cualquier tercero legitimado podrá solicitar la nulidad de un acto jurídico “nulo”; por otro lado, la anulabilidad se entendió como la protección únicamente de intereses privados, para lo cual se legitima solo a la parte afecta o interesada en determinado acto. Asimismo, el acto jurídico que tiene una causal de nulidad absoluta no puede ser confirmado o convalidado, no existe ni surte efectos jurídicos para el Derecho, así cumpla con todos los requisitos de validez para su conformación, basta que incurra en algún elemento de nulidad absoluta y no surtirá efectos jurídicos; por lo que en la teoría no sería necesario que exista cuestionamiento porque nunca tuvo efectos jurídicos. Por su parte, la nulidad relativa produce efectos jurídicos hasta que sea declarado judicialmente su nulidad, por lo que es inválido, pero eficaz, toda vez que su ineficacia se dará al momento de la declaración de su nulidad. (Torres A. , 2021)

Entonces, tanto la nulidad absoluta como nulidad relativa tendrán la misma consecuencia jurídica: la nulidad del acto. La diferenciación teórica es válida, pero consideramos que seguir insistiendo en causales diferenciadas por anulabilidad o nulidad puede generar nuevamente distorsiones y/o problemas de aplicación de vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios; por lo que para simplificar la vía y llegar a la misma consecuencia jurídica la nulidad. Además, que la consecuencia jurídica de la impugnación es la nulidad del acto jurídico, del acuerdo societario.

#### **4.1.2. Los intereses y fines que deben ser cautelados en las vías de cuestionamientos de validez de acuerdos societarios en la LGS**

Hemos mencionado que no hemos identificado de la actual regulación de la LGS que fin – más allá del teórico – tenían las reglas de los cuestionamientos de validez de acuerdos societarios. ¿Proteger a los accionistas de las Sociedades Anónimas por las reglas del 139º al 150º de la LGS? ¿Proteger a cualquier tercero por la regla del artículo 38º de la LGS? ¿Proteger a las sociedades teniendo reglas “taxativas” del 151º de que no se podrá admitir otra vía de acción que no sea el artículo 139º y 150º?

Estas respuestas no las podemos responder, no es claro que se buscó proteger, lo que si podemos afirmar es que si se logró desproteger a todos los actores que se regularon con la acción de nulidad y la acción de impugnación.

Nosotros consideramos que al tener:

- Una sola vía de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios: acción de impugnación, y prohibición de realizar otra acción que no sea la regulada.
- Una vía de acción aplicable a todos los tipos societarios regulados por la LGS.
- Causales taxativas para impugnar acuerdos societarios en base a las causales de nulidad del acuerdo societario
- Caducidad temprana según la naturaleza del acuerdo societario impugnado, según los contextos societarios que a la fecha no han sido tomados en cuenta, y para nosotros son fundamentales.
- Sujetos activos legitimados claramente determinados.

- Acuerdos societarios claramente definidos que permita saber qué se puede cuestionar, no solo Juntas Generales de Accionistas de Sociedades Anónimas o la ambigua redacción del artículo 38º que no clarifica cómo y bajo que reglas los demás acuerdos societarios “nulos”.
- Vías procesales que se deberán seguir para la acción de impugnación.
- Darle mayor atención a que los potenciales conflictos y costos de agencia por encontrarnos dentro de una mayoría absoluta de Sociedades de Capital Concentrado será entre las mayorías versus las minorías y los potenciales usos indebidos de derechos.
- Consecuencias jurídicas claras: nulidad de acuerdo societario; sin que afecte los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acto impugnado.
- Posibilidad de llevar un procedimiento de impugnación por la vía arbitral.
- Restricciones a determinados acuerdos que no podrán ser impugnados.
- Permitir que el pacto social y/o estatuto de las sociedades determinen sanciones en caso un actor que conforme el órgano de control y/o administración de la sociedad que (a) impugne un acuerdo de mala fe y esto sea determinado judicialmente; o (b) sea determinado judicialmente responsable de un acuerdo societario impugnado por haber adoptado en ejercicio abusivo de su poder como mayoría un acuerdo que perjudique o vulnere los intereses de la sociedad.

Vamos a tener no solo una institución que pueda cumplir con sus fines teóricos, sino que, por un lado, va a proteger a los actores que conforman a las sociedades, al tener las reglas del juego claras se sabrá cuál es rango de acción que tienen y los derechos para proteger en caso se extralimiten tales rangos de acción.

Por otro lado, se va a proteger el desenvolvimiento de las sociedades, toda vez que se va a saber las reglas para la impugnación de acuerdos societarios. De igual forma, esto va a proteger la seguridad jurídica y la inversión, porque el tener normas societarias ambiguas (incentivos del no mercado) desalientan al inversionista nacional como internacional. Tomemos de ejemplo el caso de Delaware de cómo por ser considerado una jurisdicción donde su Derecho Societario es de los mejores del mundo se realizan millones de transacciones y se crean una gran cantidad de sociedades en ese Estado para acogerse a sus reglas societarias.

Finalmente, consideramos que no solo se debe buscar priorizar a un grupo o a los actores que poseen el control de la sociedad, o los actores que poseen la administración de la sociedad o a la sociedad poniendo trabas para impugnar sus acuerdos. Consideramos que una institución bien elaborada no es excluyente con los intereses que debe cautelar; por el contrario, al tener reglas claras se protege en mayor medida a todos los actores. Además, se va a corregir los problemas de vulneraciones de derechos, ambigüedad jurídica, problemas interpretativos y/o aplicativos de la norma. Además, que los actores podrán tener una institución que sirva como control de forma y fondo de los acuerdos societarios, y no únicamente como medios de negociación o amenaza, o para dilatar el debido desenvolvimiento de las sociedades (fines no deseados por la norma ni el Derecho Societario).

#### **4.1.3. Reflexión sobre nuestra postura de la impugnación**

En la introducción de la presente Tesis realizamos las siguientes preguntas las cuales consideramos que son necesarias responder para poder tener una institución coherente (i) ¿Qué estructuras societarias se encuentran en las sociedades reguladas por la LGS?; (ii) ¿Qué conflictos de intereses se presentan en las sociedades reguladas por la LGS y que intereses se deben cautelar en nuestro sistema de vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios?; y (iii) ¿Cuál es el fin de nuestro sistema de vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios?

En este punto a manera de reflexión consideramos relevante responderlas:

(i) ¿Qué estructuras societarias se encuentran en las sociedades reguladas por la LGS?

De acuerdo no solo al análisis teórico realizado por diversos autores, sino por nuestro análisis estadístico en el Perú la estructura societaria que predomina exponencialmente son las Sociedades de Capital Concentrado. Por tanto, no puede implantarse reglas y/o principios ajenos a tales tipos de estructura, como del Sistema Anglosajón, puesto que no tendría mayor sentido. No contamos con la cantidad necesaria de sociedades que puedan ser subsumidas como Sociedades de Capital Diferido, la LGS deberá regular lo que nuestro sistema económico actual nos brinda, no regular para cambiarlo, porque terminaríamos nuevamente en una institución que no va a ser aplicada correctamente. Como se ha mencionado, en caso se considere que debe haber una regulación especial para tales sociedades – minorías absolutas dentro de nuestro sistema económico – que se regulen en una norma especial, y se apliquen en caso corresponde. Esto no contradice para nada nuestra postura, ya que si hay una norma general y una norma especial se deberá aplicar – bajo las reglas generales del Derecho – la norma especial.

(ii) ¿Qué conflictos de intereses se presentan en las sociedades reguladas por la LGS y que intereses se deben cautelar en nuestro sistema de vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios?

Como hemos mencionado al encontrarnos mayoritariamente dentro de Sociedades de Capital Concentrado el principal conflicto de interés que puede presentarse es el abuso de poder de las mayorías contra las minorías tema que a nivel interno deberá regularse. Por otro lado, a nivel extrasocietario se deberá tener en cuenta que los acuerdos societarios son actos jurídicos que deberán respetar normas imperativas. Además, si analizamos todas las causales actuales de impugnación y nulidad se subsumen en las causales de nulidad del 219° del Código Civil; por lo que, como simplificación debemos regular las causales de los artículos 219° y 221° del Código Civil que tengan la misma consecuencia jurídica: la nulidad del acto.

Asimismo, los intereses que se van a tutelar son tanto de los actores que conforman internamente a la sociedad, como a los terceros y a la propia sociedad.

(iii) ¿Cuál es el fin de nuestro sistema de vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios?

El fin de nuestro sistema de vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios es no ser excluyente, al tener reglas claras, taxativas y sencillas se busca proteger tanto a los actores que conforman interna y externamente a la sociedad, como a la misma sociedad. Todo lo que la actual regulación de la LGS no permite por todos los temas que ya hemos mencionado.

#### **4.2. Propuesta de regulación normativa para las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en el Perú**

A lo largo de todas las páginas hemos tratado de demostrar nuestra postura la necesidad de una reforma integral de las reglas de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios; para lo cual hemos analizado y desarrollado conceptos relevantes; se ha hecho un análisis estadístico de las formas societarias existentes en el Perú; se ha analizado el Derecho Societario Anglosajón y el Derecho Societario Continental en el extremo de determinar si existen vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios y su regulación; se ha cuestionado críticamente la regulación actual de la LGS de la institución jurídica.

Es como consecuencia a todo lo antes mencionado que se ha realizado una propuesta sobre cómo debería ser regulado las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios en la LGS.

#### 4.2.1. Propuesta normativa <sup>111</sup>

Nuestra propuesta normativa se basa en los siguientes artículos:

##### **Artículo 1º.- Impugnación de Acuerdos Societarios**

Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos societarios que sean adoptados por la Junta de Socios o el máximo órgano colegiado de administración, o en las sociedades en que no exista tal órgano colegiado, el Gerente General o el órgano de administración jerárquicamente superior, cuando:

- a. El acuerdo societario adoptado cause daño al patrimonio de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas o miembros de los órganos de administración de la sociedad.
- b. El acuerdo societario se adopte sin la manifestación de la voluntad de la Junta de Socios o el máximo órgano colegiado de administración, o en las sociedades que no exista tal órgano colegiado, el Gerente General o el órgano de administración jerárquicamente superior.
- c. El acuerdo societario tenga un objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable.
- d. El acuerdo societario que tenga un fin ilícito.
- e. El acuerdo societario adolezca de simulación absoluta.
- f. El acuerdo societario incumpla con algún requisito establecido para la convocatoria, instalación, quórum, mayorías, ejercicio del derecho al voto, entre otros aspectos

---

<sup>111</sup> Los números de artículos son meramente referenciales.

fundamentales para la adopción del acuerdo societario; salvo, que el incumplimiento sea un requisito meramente procedimental y subsanable, siempre y cuando, no sea un requisito fundamental y/o normas imperativa referida al plazo, constitución, mayorías, quórum, ejercicio del derecho al voto, entre otros aspectos fundamentales para la adopción del acuerdo societario.

- g. El acuerdo societario que incurra en una causal de nulidad regulada por la Ley General de Sociedades, o contravenga el estatuto y/o el pacto social.
- h. El acuerdo societario que se adopte incumpliendo el orden público y las buenas costumbres.
- i. El acuerdo societario que ha sido adoptado mediante error, dolo, violencia, intimidación, y/o simulación, siempre que, el acuerdo societario simulado afecte a derechos de la sociedad, otros miembros que conforman los órganos de control o administración de la sociedad, y/o de terceros.

Los literales a); b); c); d); e); f); g); h); e i) son las únicas causales reconocidas por la Ley General de Sociedades para impugnar acuerdos societarios; por lo que, ningún juez podrá admitir una acción de impugnación o de cualquier naturaleza destinada a cuestionar la validez de un acuerdo societario, bajo sanción de responsabilidad, que no sea la regulada en el presente artículo.

Todo acuerdo societario que incurra en alguna de las causales mencionadas en el presente artículo será declarado nulo; por lo tanto, no tendrá efectos jurídicos, salvo aquellos derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado. Asimismo, la sentencia que declare la nulidad del acuerdo societario deberá inscribirse en Registros Públicos.

Sin perjuicio de la posibilidad de impugnar un acuerdo societario, el sujeto activo legitimado se encuentra facultado para, accesoriamente, solicitar una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidades de los que adoptaron el acuerdo societario impugnado.

Asimismo, el pacto social y/o estatuto de la sociedad podrá determinar penalidades en caso un actor que conforme el órgano de control y/o administración de la sociedad (a) impugne un acuerdo de mala fe y esto sea determinado judicialmente; o (b) haya votado en favor del acuerdo societario que ha sido declarado nulo.

#### **Artículo 2º.- Imprudencia de la Impugnación**

No procederá la impugnación de un acuerdo societario cuando:

- a. El acuerdo societario haya sido revocado o sustituido válidamente por otro previamente al inicio de la acción de impugnación. En cuyo caso, se eximirá cualquier responsabilidad y posibilidad de solicitar alguna acción indemnizatoria a los adoptantes del acuerdo societario impugnado.
- b. En caso el acuerdo societario sea revocado o sustituido por la sociedad luego de iniciada la acción de impugnación, el juez competente deberá dar por concluido el proceso, siempre y cuando, la revocación o sustitución del acuerdo haya sido de acuerdo con la Ley General de Sociedades y la Ley. Sin embargo, los demandantes podrán continuar con cualquier acción civil que busque atribuir responsabilidades y/o una acción indemnizatoria en caso el acuerdo haya incurrido en el causal descrito en el literal a) del artículo 1º de la Ley General de Sociedades.
- c. El acuerdo societario adolezca de un defecto meramente procedimental y subsanable determinado en el literal f) del artículo 1º de la Ley General de Sociedades.

### **Artículo 3º.- Legitimación activa de la Impugnación**

La acción de impugnación será interpuesta contra la sociedad, y los adoptantes del acuerdo societario que se encuentre dentro de las causales del artículo 1º de la Ley General de Sociedades por (a) cualquier socio, (b) administrador, (c) tercero con interés legítimo o (d) por el Ministerio Público.

En caso se impugne un acuerdo societario adoptado por un órgano colegiado de control o administración, solo podrá ser impugnado por (a) aquel miembro que no participó de la reunión, (b) que se opuso explícitamente a la adopción del acuerdo o (c) aquel miembro que se encontró privado ilegítimamente del ejercicio de su derecho a voto; o (d) en caso de ser un accionista sin derecho a voto cuando el acuerdo adoptado lo afecte directamente derechos especiales de los titulares de dichas acciones.

Cualquier socio o administrador que adquiera la calidad de tal, podrá impugnar el acuerdo societario, siempre y cuando, se encuentre dentro de los plazos permitidos.

No se extingue el proceso de impugnación si el sujeto activo legítimo pierde la condición de socio o administrador. En ese sentido, una vez iniciado el proceso judicial solo puede extinguirse por declaración judicial.

### **Artículo 4º.- Caducidad de la Impugnación<sup>112</sup>**

En el caso de Juntas Generales de Accionistas de Sociedades Anónimas, la caducidad se regirá por las siguientes reglas:

---

<sup>112</sup> Se hace referencia a días calendario.

1. Si la junta del órgano de control y/o administración que aprobó el acuerdo societario fue debidamente convocada, y la sociedad no negó una copia del acta en el plazo de 60 días desde la fecha de adopción del acuerdo.
2. Si la junta del órgano de control y/o administración que aprobó el acuerdo societario fue debidamente convocada, y la sociedad negó una copia del acta al sujeto activo legitimado, en el plazo de 90 días desde la fecha de la adopción del acuerdo, suspendiéndose este plazo en caso de que el accionista interponga la acción a la que se refiere el artículo 137° de la Ley General de Sociedades.
3. Si la junta no fue convocada o no fue convocada siguiendo con las normas imperativas para su convocatoria, la acción caduca a los 2 años de adoptado el acuerdo, suspendiéndose este plazo en caso de que el accionista interponga la acción a la que se refiere el artículo 137° de la Ley General de Sociedades, salvo se trate de un acuerdo inscribible.
4. En los supuestos 2 y 3, la acción caducará, en cualquier caso, a los 90 días desde la inscripción del acuerdo en el registro correspondiente.

En los demás casos, la acción de impugnación caduca a los 60 días desde la adopción del acuerdo societario si no es inscribible, y a los 90 días desde la inscripción del acuerdo si el acto es inscribible.

#### **Artículo 5°.- Proceso de Impugnación**

La acción de impugnación se tramita por la vía del proceso abreviado, salvo en el caso de que la acción de impugnación se fundamente, exclusivamente, por defectos de quórum o de convocatoria, para lo cual se tramitará vía proceso sumarísimo, y no se encuentre en un causal de improcedencia de la impugnación.

El juez competente para la acción de impugnación será el juez del domicilio de la sociedad, salvo que se trate de una impugnación donde intervengan, exclusivamente, miembros de la

organización interna de la sociedad, en cuyo caso el pacto social y/o el estatuto podrá determinar el domicilio judicial y/o la posibilidad de llevar la acción de impugnación vía proceso arbitral.

Los socios o administradores que hubiesen votado a favor del acuerdo impugnado pueden intervenir a bajo su propio costo en el proceso a fin de coadyuvar a la defensa de la validez del acuerdo societario.

#### **Artículo 6°.- Acumulación de pretensiones**

Todas las pretensiones que tengan como fin la impugnación de un mismo acuerdo societario bajo la misma causal se decide en un mismo proceso.

#### **Artículo 7°.- Medidas Cautelares**

Tanto el sujeto activo legitimado o la sociedad podrán solicitar medidas cautelares para salvaguardar que se cumpla con la acción de impugnación y/o no se continúe vulnerando los intereses y/o derechos de las partes y/o la sociedad.

Antes de dictar la medida cautelar de suspensión, el juez debe disponer que los solicitantes presten contracautela constituida por carta fianza emitida por entidad del sistema financiero supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP o garantía real en cuantía suficiente para resarcir los daños y perjuicios que pueda causar la suspensión.

#### **Artículo 8°.- Indemnización de daños y perjuicios**

En caso sea determinado judicialmente que la acción de impugnación ha sido ejercida de mala fe y/o sin la fundamentación necesaria se podrá solicitar una indemnización por daños y perjuicios, vía acción de reconvención, en favor de la sociedad y/o los miembros del órgano de control y/o administración afectados por tal acción.

En consecuencia con el artículo 1° de la presente ley, el sujeto activo legitimado se encuentra facultado para, accesoriamente, solicitar una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidades en caso se declare fundada la acción de impugnación.

## **Artículo 9°. - Acción de impugnación vía arbitraje<sup>113</sup>**

Los socios o accionistas pueden en el pacto social o en el estatuto adoptar un convenio arbitral para resolver controversias que pudiera tener la sociedad y/o sus socios, accionistas, directivos o representantes entre sí y/o con la sociedad, las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones, las relativas al cumplimiento de los estatutos, la Ley General de Sociedades, la Ley o la validez de los acuerdos societarios.

El convenio arbitral alcanza a los socios, accionistas, directivos, administradores y representantes que se incorporen a la sociedad, así como a aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo.

El convenio arbitral alcanza cualquier materia en disputa relacionada a la validez de los acuerdos societarios. Puede pactarse por Junta General de Accionistas u órgano equivalente, o por Sesión de Directorio u órgano equivalente, siguiendo las reglas del quórum calificado y por el voto de la mayoría absoluta, llevar cualquier disputa referida la validez de un acuerdo societario, si es que el convenio arbitral no ha sido expresamente autorizado en el pacto social o estatuto de la sociedad.

Para el cuestionamiento de la validez de los acuerdos societarios se deberán seguir las normas establecidas en los artículos precedentes.

---

<sup>113</sup> El artículo 9° de la propuesta normativa es una modificación total al artículo 48° de la LGS. Si bien, dicha modificación no aplica únicamente para la impugnación de acuerdos societarios, por temas de explicación de nuestra posición, hemos considerado relevante incluirlo como un artículo modificador de las normas que regulan la impugnación en la actual LGS.

#### **4.2.2. Aplicación de propuesta normativa**

Como hemos evidenciado en las páginas precedentes, se ha demostrado que existe un problema normativo, tanto aplicativo como interpretativo, con las reglas que actualmente regulan las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios. Es así como tenemos normas ambiguas, poco claras e incoherentes que no han permitido ni que se cumplan con los fines buscados de la institución de las vías de cuestionamiento de acuerdos societarios, ni que a nivel judicial y/o doctrinal se resuelvan los problemas de la interpretación y aplicación de la institución actualmente regulada en la LGS.

En tal sentido, con el objetivo de poder visibilizar de manera clara alguno de los problemas interpretativos y aplicativos expuestos anteriormente de la actual regulación de la LGS, y, evidenciar como nuestra propuesta normativa haría más eficiente esta institución y solucionaría los problemas descritos anteriormente proponemos este ejercicio práctico de aplicación de normativa a casos concretos<sup>114</sup>.

##### **Caso N° 1. Impugnación de acuerdo de Sesión de Directorio**

El Directorio de la sociedad "X" decide aprobar mediante un acuerdo de Sesión de Directorio que se modificará el estatuto de la sociedad "X", de modo que, deciden aprobar un artículo que limita la responsabilidad del Directorio. El nuevo artículo establece que los Directores no responden ilimitada y solidariamente ante la sociedad, los accionistas o terceros por daños y perjuicios que causen por acuerdos o actos contrarios a ley, el estatuto. La fundamentación del Directorio de la sociedad "X" es que, al ser representantes de la Sociedad, es esta la que deberá responder por sus actos, salvo que haya una sentencia firme que declare su responsabilidad por dolo, abuso

---

<sup>114</sup> No es nuestra intención con los casos que expondremos fundamentar la hipótesis de la presente investigación. Por el contrario, lo que se busca es, junto con toda la explicación teórica realizada, ejemplificar de manera práctica algunos de los problemas aplicativos e interpretativos de la norma actual, y la forma en la que nuestra propuesta normativa solucionaría dichos problemas.

de facultades o negligencia grave; pero que, en los demás casos se le exonera de cualquier responsabilidad.

**a. Norma actual de la LGS.**

Sobre la base de la norma actual, el primer gran dilema que enfrentaríamos es determinar si este acuerdo que contraviene el artículo 177° de la LGS puede ser subsumido en la nulidad regulada en el artículo 38° de la LGS. Como hemos anteriormente determinado, de una interpretación literal nosotros consideramos que, si debiese poder ser cuestionada la validez de este acuerdo por ir en contra a una norma imperativa de la LGS y del Código Civil, además de lesionar los intereses de la sociedad. Asimismo, como hemos expuesto, no hay una posición unánime que defienda que la LGS permite la impugnación de acuerdos del Directorio.

No obstante, no se pueden aplicar por analogía las reglas de los artículos 139° o 150° de la LGS; por lo que, no existe procedimiento regulado por la LGS actual que me permita sin incurrir en una falta normativa. Entonces, la única solución ante dicho problema sería seguir las reglas de nulidad del Código Civil, es decir, no poder aplicar la LGS para este caso en cuestión.

La norma actual no regula la posibilidad de cuestionar un acuerdo adoptado por un Gerente General. Sin embargo, en caso sea una Sociedad Anónima Cerrada sin Directorio, podría argumentarse que se aplican las reglas del artículo 38° de la LGS, aunque ocurriría el mismo problema: que no hay vía procesal para seguir la nulidad del acto. Nuestra propuesta normativa sí regula la posibilidad de cuestionar un acuerdo de Gerente General en el literal b) del artículo 2° de la propuesta, además se establecen reglas y procedimientos que evitan los problemas interpretativos y aplicativos actuales de la LGS para el caso de Directorio y Gerente General, cuando ejerce las funciones de órgano administrativo o el órgano de administración jerárquicamente superior de la sociedad.

**b. Nuestra propuesta normativa.**

De conformidad con el artículo 1° de la propuesta normativa, tendríamos expresamente establecido que el acuerdo del Directorio sí puede ser impugnado. Asimismo, tendríamos la causal g) que determina que se puede impugnar un acuerdo que sea nulo por la LGS. En ese sentido, ya tendríamos resuelto el primer problema que describimos con la norma actual ¿puedo cuestionar la validez del acuerdo societario?

Ahora, de acuerdo con el artículo 3° de la propuesta normativa tendríamos una serie de sujetos activos legitimados que podrían cuestionar el acuerdo del Directorio: cualquier socio, otro Directorio que participó en dicha sesión y voto en contra, o que no participó o su derecho a voto fue ilegítimamente privado.

Por el artículo 4° de la propuesta, último párrafo sabríamos que al ser un acto inscribible la modificación del estatuto y no ser un acuerdo de Junta General de Accionistas de una Sociedad Anónima, el plazo de caducidad es de 90 días desde la inscripción del acuerdo.

Por el artículo 5° de la propuesta sabríamos que la causal g) de impugnación de un acuerdo de Directorio se tramita vía proceso abreviado, salvo que el pacto social o estatuto establezcan convenio arbitral. Asimismo, de conformidad con el artículo 5° y 9° de la propuesta, sabríamos que la impugnación se puede llevar tanto por vía judicial como arbitral.

En tal sentido, con la propuesta normativa sabríamos: ¿si se puede o no impugnar? ¿Quién puede impugnar? ¿Cómo puedo impugnar? ¿Cuáles son los plazos? De este modo, hemos con un primer ejemplo, ya resuelto un gran problema de la regulación actual.

**Caso N° 2 Impugnación de acuerdo de Junta General de Accionistas**

La Junta General de la misma sociedad "X" decide aprobar un aumento de capital y la emisión de nuevas acciones. La Junta General de Accionistas fue debidamente convocada y aprobó por

el voto de la mayoría que las nuevas acciones pueden recibir un rendimiento sin que existan utilidades distribuibles. Cabe resaltar que el estatuto de la sociedad establece en su artículo sexto que *“las acciones representan partes alícuotas del capital social de la Sociedad “X” y para todo lo aplicable a estas se regirá lo dispuesto por los artículos 82° al 86° de la Ley General de Sociedades”*.

**a. Norma actual de la LGS.**

El primer gran conflicto que vamos a encontrarnos en el presente caso es si aplicamos del artículo 139° de la LGS el numeral a) porque es contrario al artículo 83° de la LGS, al numeral b) porque es contrario al artículo sexto del estatuto de la Sociedad “X”, el literal c) porque está lesionando los intereses patrimoniales de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas; o, si, por otro lado, debemos aplicar el literal a) del artículo 150° de la LGS por ser contrario a una norma imperativa el artículo 83° de la LGS. Esta problemática se agrava dado que hay un sector que considera que se puede ir “por cualquiera de las causales indistintamente” o “se puede ir primero por las causales del artículo 139° y después por el 150° de la LGS. Omitiendo estos argumentos erróneos que ya hemos analizado, si consideramos que es altamente preocupante que un mismo acuerdo pueda ser subsumido en causales de impugnación del 139° o por causales de impugnación del 150°.

En este caso, el sujeto activo legitimado podrá seguir las reglas y procedimiento del artículo 139°, pero un juez podría cuestionarle que la vía no era el proceso abreviado, sino el proceso de conocimiento, por ser aplicable el literal a) del artículo 150° de la LGS. Por otro lado, el mismo sujeto activo legitimado podría ir por el proceso de conocimiento alegando el literal a) del artículo 150° de la LGS y el juez cuestionarle que la vía es proceso abreviado por ser una causal de la impugnación del 139°; no obstante que por haberse iniciado el proceso al mes 4 de adoptado el acuerdo la acción de impugnación ya caducó.

En este caso, ¿prevalecería un acto evidentemente nulo? La respuesta es evidente que no; sin embargo, la ambigüedad de la actual LGS invita a realizar este tipo de ejercicios. Si con ejemplos

claros donde hay un acuerdo nulo surgen una serie de cuestionamientos de interpretación y aplicación de la norma, en casos complejos o donde existe mala fe del sujeto activo, es donde se agrava la problemática expuesta a lo largo de las páginas precedentes. Esto no solo perjudica a los intereses jurídicos tutelados de las sociedades, de los miembros que la conforman interna como externamente, sino al propio sistema jurídico y al correcto desenvolvimiento de la economía.

#### **b. Nuestra propuesta normativa**

Con nuestra propuesta normativa, nuevamente, queda claro que la vía sería el literal g) del artículo 1°, que los sujetos activos legitimados son cualquier socio (que no participó en la Junta General de Accionistas que adoptó el acuerdo, que se opuso explícitamente, o que se le privó ilegítimamente de su ejercicio a derecho a voto), administrador, tercero con intereses legítimo o el Ministerio Público. Asimismo, de conformidad con el artículo 4° de nuestra propuesta normativa, deberíamos verificar si se le entregó una copia del acta para determinar si el plazo de caducidad es de 60 o 90 días desde la fecha del acuerdo nulo.

Asimismo, el proceso será abreviado, salvo que el pacto social o estatuto establezcan convenio arbitral, y, según el artículo 8° de nuestra propuesta normativa, se podrá solicitar accesoriamente una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidades, en caso de que se declare fundada su acción de impugnación.

Como se puede evidenciar, nuestra propuesta normativa simplifica de manera exponencial la acción de impugnación y resuelve los problemas de interpretación y aplicación de las actuales normas de la LGS que regulan la acción de impugnación y la acción de nulidad.

Es importante finalizar indicando que estas reglas aplican a cualquier tipo societario regulado por la LGS, incluyendo las Sociedades por Acciones Cerradas Simplificadas, y se puede aplicar a cualquier acuerdo societario adoptado por cualquier órgano societario de control y/o

administración; así como a órganos no colegiados, tal como hemos descrito en las páginas precedentes.

### **Caso N° 3 Impugnación de objeto social**

La Junta General de Accionistas de una sociedad aprobó la modificación del objeto social de la sociedad para brindar servicios educativos universitarios. El acuerdo de Junta General de Accionistas cumplió con todos los requisitos formales establecidos en la LGS para modificar el estatuto; sin embargo, en el momento de adoptado el acuerdo se encontraba vigente la Ley N° 31193, Ley que establece la moratoria para la creación y autorización de funcionamiento de nuevas universidades públicas y privadas, la cual establecía la moratoria para la creación y autorización de funcionamiento de nuevas universidades privadas por el plazo de un (01) año.

Un accionista que no participó en la Junta General de Accionistas donde se aprobó dicha modificación del objeto social decide cuestionar la validez del acuerdo adoptado.

#### **a. Norma actual de la LGS.**

En caso el accionista que no participó en la Junta General de Accionistas donde se aprobó la modificación del objeto social podría impugnar judicialmente el acuerdo de conformidad con el artículo 139° de la LGS, por la causal de ser un acuerdo societario adoptado en contrario a la regla del artículo 11<sup>115°</sup> de la LGS, toda vez que el objeto social no es lícito por la prohibición de la Ley N° 31193.

---

#### <sup>115</sup> **Artículo 11.- Objeto social**

La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.

La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas.

La sociedad podrá realizar los negocios, operaciones y actividades lícitas indicadas en su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.

Por otro lado, el mismo accionista podría solicitar la acción de nulidad del acuerdo de conformidad con el artículo 150° de la LGS, por la causal de ser un acuerdo societario que incurre en una nulidad prevista en la LGS, por el artículo 33<sup>116°</sup> de la LGS, y, además una nulidad prevista en el Código Civil. Esta última, según el numeral 3 del artículo 219<sup>117°</sup> del Código Civil, que establece que un acto jurídico es nulo cuando su objeto es jurídicamente imposible. En el presente caso, el acuerdo societario que adopta la modificación del objeto social tendría un objeto jurídicamente imposible por existir una norma que expresamente prohíbe que exista por un determinado periodo de tiempo tal giro de negocio (servicios de educación universitaria).

El presente caso nos demuestra cómo el artículo 139° de la LGS y el artículo 150° de la LGS tienen causales que pueden ser aplicados al mismo supuesto, de hecho; no obstante, como hemos expuesto en las páginas precedentes, el artículo 139° y el artículo 150° tienen vías procesales diferentes, uno mediante proceso abreviado y otro mediante proceso de conocimiento, con plazos de caducidad diferentes. En consecuencia, hay un problema aplicativo, el accionista bajo qué acción debe cuestionar la validez del acuerdo societario por la impugnación del artículo 139° o por la nulidad del 150°. ¿Qué pasa si va por alguna vía y el juez

---

**<sup>116</sup> Artículo 33.- Nulidad del pacto social**

Una vez inscrita la escritura pública de constitución, la nulidad del pacto social sólo puede ser declarada:

1. Por incapacidad o por ausencia de consentimiento válido de un número de socios fundadores que determine que la sociedad no cuente con la pluralidad de socios requerida por la ley;
2. Por constituir su objeto alguna actividad contraria a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 410;
3. Por contener estipulaciones contrarias a normas legales imperativas u omitir consignar aquellas que la ley exige; y,
4. Por omisión de la forma obligatoria prescrita.

**<sup>117</sup> Artículo 219.- Causales de nulidad**

El acto jurídico es nulo:

[...]

3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.

considera que no es la vía idónea para el caso en particular? En este supuesto, ¿bajo qué criterios puede cuestionar tal decisión judicial si no hay uniformidad en la interpretación de la institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios?

#### **b. Nuestra propuesta normativa**

Con nuestra propuesta normativa, nuevamente, queda claro que la causal podría ser el literal c) del artículo 1° si se sustenta en que el objeto social es jurídicamente imposible por la prohibición de la Ley N° 31193; o el literal g) del artículo 1° si se argumenta que el objeto social contraviene el artículo 11° de la LGS o se encuentra bajo la sanción de nulidad del artículo 33° de la LGS.

No obstante, a diferencia de la actual normativa de la LGS, la vía procesal para la impugnación sería de proceso abreviado de conformidad con el artículo 5° de la propuesta normativa. Asimismo, los plazos de caducidad serían regulados dependiendo de si el acta donde se aprobó el acuerdo se negó o no al accionista, o si se inscribió previamente al inicio de la impugnación. Asimismo, de conformidad con el artículo 5° y 9° de la propuesta, sabríamos que la impugnación se puede llevar tanto por vía judicial como arbitral.

En tal sentido, se evitarían los problemas interpretativos y aplicativos de qué vía procesal debería seguir el accionista que busca impugnar el acuerdo, teniendo una sola vía procesal y plazos de caducidad debidamente establecidos en la norma.

#### **Caso N° 4 Distribución indebida de dividendos**

Una sociedad mediante acuerdo de Junta General de Accionistas decide aprobar, con la participación del 80% de las acciones con derecho a voto, un acuerdo en el cual se decide distribuir el 100% de la utilidad distribuible sin tomar en cuenta a los trabajadores. Ello, sin perjuicio de que la sociedad se encuentra dentro de la regulación del Decreto Legislativo N° 892, Decreto que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría. Es importante

mencionar que el acuerdo de Junta General de Accionistas se adoptó cumpliendo con todas las reglas del artículo 230<sup>118°</sup> de LGS.

#### a. Norma actual de la LGS

De acuerdo con la norma actual de la LGS el accionista que no participó en la Junta General de Accionistas podría cuestionar el acuerdo que aprobó la distribución indebida de dividendos según el artículo 139° de la LGS alegando que los accionistas adoptaron el acuerdo lesionando los intereses de la sociedad en beneficio directo de los accionistas que aprobaron el acuerdo. Esto se debe a que, por recibir mayores dividendos, van a generar que la sociedad pueda ser multada por la autoridad laboral peruana.

De igual forma, el mismo accionista podría cuestionar el acuerdo que aprobó la distribución indebida de dividendos por la nulidad regulada en el artículo 150° de la LGS dado que el acuerdo es contrario a una norma imperativa, en este caso el Decreto Legislativo N° 892, Decreto que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría.

---

#### <sup>118</sup> Artículo 230.- Dividendos

Para la distribución de dividendos se observarán las reglas siguientes:

1. Sólo pueden ser pagados dividendos en razón de utilidades obtenidas o de reservas de libre disposición y siempre que el patrimonio neto no sea inferior al capital pagado;

2. Todas las acciones de la sociedad, aun cuando no se encuentren totalmente pagadas, tienen el mismo derecho al dividendo, independientemente de la oportunidad en que hayan sido emitidas o pagadas, salvo disposición contraria del estatuto o acuerdo de la junta general;

3. Es válida la distribución de dividendos a cuenta, salvo para aquellas sociedades para las que existe prohibición legal expresa;

4. Si la junta general acuerda un dividendo a cuenta sin contar con la opinión favorable del directorio, la responsabilidad solidaria por el pago recae exclusivamente sobre los accionistas que votaron a favor del acuerdo; y,

5. Es válida la delegación en el directorio de la facultad de acordar el reparto de dividendos a cuenta.

Nuevamente, se evidencia como una causal de la impugnación del artículo 139° de la LGS, que puede ser, a su vez, una causal de nulidad del artículo 150° de la LGS. Por lo que, se demuestra cómo los problemas aplicativos e interpretativos de la actual norma de la LGS se materializan en la aplicación de casos reales.

#### **b. Nuestra propuesta normativa**

Con nuestra propuesta normativa, queda claro que la vía de impugnación es una sola, independiente de que se pueda argumentar que el presente supuesto de hecho pueda subsumirse en diferentes causales del artículo 1° de la propuesta, la vía procesal y los plazos de caducidad son claros. De este modo, con la propuesta normativa se evitarían todos los problemas que la actual regulación causa respecto de si se debe aplicar la impugnación del artículo 139° o la nulidad del artículo 150°. De igual forma, con la propuesta se logra tener seguridad jurídica respecto de que, si una persona decide cuestionar un acuerdo societario, hay vías procesales claras con reglas debidamente establecidas.

Asimismo, en caso una persona de mala fe decida – en contra de los fines de la institución – cuestionar un acuerdo societario para dilatar el desarrollo de la sociedad o utilizarlo como un mecanismo de negociación, al tener vías con reglas debidamente reguladas no hay la posibilidad – que actualmente existe – de poder utilizar la vía que en determinado contexto le convenga.

Como los Casos N° 3 y N° 4 hay diversos escenarios donde las causales de la acción de impugnación del artículo 139° de la LGS y las causales de la acción de nulidad del artículo 150° de la LGS pueden ser invocadas indistintamente sea porque el acuerdo societario es contrario a una norma imperativa de la LGS o sea porque el mismo acuerdo sea contrario a norma imperativa en general. Es así como se genera el problema interpretativo y aplicativo sobre cuál acción debe aplicarse en cada caso en concreto. Además, como hemos mencionado, no hay criterios jurisprudenciales ni doctrinales mayoritarios que den respuesta a en qué escenarios debe aplicarse la acción de impugnación y a qué escenarios debe aplicarse la acción de nulidad. Esto

sin mencionar que la regulación actual únicamente aplica a Sociedades Anónimas, dejando de lado a los demás tipos societarios que actualmente existen en el Derecho Societario Nacional.

#### **4.2.3. Reflexiones de la propuesta normativa**

Consideramos que al redactar la acción de impugnación según nuestra propuesta normativa volvemos la institución a una cuyos fines están claramente determinados, donde las causales taxativas son específicas, los procesos determinados y los plazos cortos, de modo que no se perjudica el desenvolvimiento de la sociedad ni se desproteja a los actores que conforman a la sociedad. Asimismo, consideramos que es importante agregar responsabilidades en aquellos escenarios donde se da un ejercicio indebido de la impugnación.

De igual forma, con nuestra propuesta normativa logramos resolver aquellos casos difíciles, donde por ejemplo hay un acuerdo societario adoptado siguiendo todas las formalidades de la LGS, pero que ha sido aprobado en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, lesionando los intereses de la sociedad, donde, además, se incurra en alguna causal de nulidad prevista en el Código Civil. En estos casos, hoy no se sabría cuál es la vía idónea para cuestionar el acuerdo si el artículo 139° de la LGS o el artículo 150° de la LGS, o en estos casos, se puede aplicar indistintamente la acción de impugnación y la acción de nulidad reguladas actualmente en la LGS.

Asimismo, la nueva norma cumple con los fines de tener una vía de solución de conflictos societarios en cuanto a la adopción de acuerdos societarios que proteja tanto a los miembros de las sociedades, terceros, y la sociedad, pero especialmente a los minoritarios del abuso de poder de las mayorías. Esto, toda vez que se cuenta con vías claras y rápidas que van a permitir que se tengan las reglas claras y no se utilice de mala fe tal institución o como un medio de negociación interna. También, consideramos que al tener una regulación más corta y precisa ayuda a no generar mayores confusiones y/o interpretaciones diferentes sobre la aplicación de la institución.

Con lo antes mencionado ya se estaría evitando (a) los problemas interpretativos y/o aplicativos de la institución; (b) se tendría una vía de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios coherente no solo entre sí, sino con la propia realidad económica del país y los tipos de sociedades que regula la LGS; (c) se mitigaría el potencial riesgo de un uso de mala fe e indebido de la acción de impugnación; (d) se cumpliría con los fines teóricos de la institución; (e) se tendría una institución que permita a aquellos que de buena fe busquen tutelar sus derechos; y (f) no se estaría vulnerando el derecho fundamental regulado en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, y a la seguridad jurídica.



## Conclusiones

- i. La actual regulación en la LGS de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios es errónea, se ha dado como consecuencia de una mala continuidad de las regulaciones de Ley N° 16123, Ley de Sociedades Mercantiles y del Decreto Legislativo N° 311 e implementación, erróneamente, el artículo 115° de la Ley de Sociedades Anónimas española. Esta mala regulación ha generado un problema interpretativo y aplicativo, el cual no pudo ser resuelto ni por la jurisprudencia ni la doctrina; por lo que, deberá haber una reforma integral del cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.
- ii. Para poder comprender y regular debidamente a las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, debe entenderse que la sociedad es una red compleja de intereses que involucra no solamente a los actores que la conforman internamente, sino también externamente.
- iii. Los acuerdos societarios son la materialización de la exteriorización de la voluntad social debidamente emitida, tanto en forma y fondo, por los órganos societarios o funcionarios, encargados del control o la administración de las sociedades, facultados para tales efectos por el pacto social, el estatuto y la LGS, sin dejar de lado que un acuerdo societario es un acto jurídico.
- iv. En toda sociedad van a existir potenciales conflictos de intereses y costos de agencia que deben ser entendidos y valorados para poder realizar una debida regulación a las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.
- v. Existen en todo Derecho Societario 2 grandes categorías de sociedades: Sociedades de Capital Concentrado y Sociedades de Capital Difuso, las cuales van a estar íntimamente relacionadas con los potenciales conflictos de intereses, los costos de agencia y los problemas de agencia. En el Derecho Anglosajón se identifican mayoritariamente

Sociedades de Capital Difuso, mientras que en el Derecho Continental Sociedades de Capital Concentrado.

- vi. En el Perú nos encontramos mayoritariamente con Sociedades de Capital Concentrado, donde los principales potenciales conflictos, costos de agencia y problemas de agencias van a centrarse entre los accionistas mayoritarios y los accionistas minoritarios; por lo que, estos potenciales conflictos van a tener que ser el centro de atención de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios a nivel interno; mientras que el cumplimiento de normas imperativas a nivel externo.
- vii. En el Derecho Anglosajón, dada su tradición jurídica y estructura societaria – mayoritariamente Sociedades de Capital Difuso – no existen reglas como en el Perú para cuestionamiento de validez de acuerdos societarios. Sus reglas y principios – principalmente a nivel judicial – se encuadran en regular los potenciales costos de agencia que hay entre los accionistas y el Directorio; de modo que, su sistema busca crear medios de control a las acciones y/o decisiones de la administración en demérito de la sociedad y los accionistas. Las protecciones judiciales principalmente son de índole indemnizatoria y buscan atribuir responsabilidades, siendo la nulidad del acto un remedio accesorio a discreción del juez.
- viii. En el Derecho Continental, específicamente en el caso de España, donde mayoritariamente tienen Sociedades de Capital Concentrado, si existen vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios, las cuales han simplificado en sus códigos societarios, permitiendo la impugnación de acuerdos de cualquier órgano societario bajo la consecuencia jurídica de la nulidad. Asimismo, han dejado de lado la discusión respecto de si las causales de impugnación obedecen a la nulidad o anulabilidad del acto jurídico.
- ix. En el Perú debe haber una nueva regulación donde se tenga:

- (a) una sola vía de acción: la acción de impugnación cuya consecuencia jurídica sea la nulidad del acto;
  - (b) la acción de impugnación deberá ser de aplicación para todas las sociedades reguladas por la LGS;
  - (c) la impugnación de acuerdos societarios deberá aplicarse a todo acuerdo societario que sea adoptado por el órgano societario de control, el órgano societario de administración o, en las sociedades en que no existan órganos colegiados, en el Gerente General o el órgano de administración jerárquicamente superior, independientemente del tipo de forma societaria regulada en la LGS;
  - (d) todo acuerdo societario impugnado como premisa principal deberá llevar la nulidad del acuerdo y, que tal acuerdo y el subsecuente acto que derive del acuerdo societario no surta efectos jurídicos en realidad; sin perjuicio de la posibilidad de poder atribuir responsabilidades y solicitar indemnizaciones por daños y perjuicios causados mediante una acción civil indemnizatoria;
  - (e) las causales de impugnación deben subsumirse en las causales de nulidad del artículo 219° del Código Civil y anulabilidad del artículo 221° del Código Civil adaptadas al Derecho Societario e incluir la lesión al interés social; y
  - (f) los principales costos de agencia que van a tener que mitigarse son entre los accionistas mayoritarios y los accionistas minoritarios.
- x. Los fines de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios deben ser proteger tanto a los miembros que conforman internamente a la sociedad como a los que se relacionan externamente, así como a la propia sociedad. Esto se logra con reglas y causales claras, plazos de caducidad cortos y una simplificación coherente que no permita, principalmente, dobles interpretaciones, ni usos indebidos de la institución de las vías de cuestionamiento de validez de acuerdos societarios.

## Anexo 1

### Sociedades Anónimas inscritas en Registros Públicos



Santiago de Surco, 25 de enero de 2024



#### **MEMORANDUM No 00101-2024-SUNARP/OTI**

**A :** JORGE CARLOS PASTOR BALLON  
Jefe de la Oficina de Administración

**ASUNTO :** Solicitud de Acceso a la Información Pública

**REFERENCIA:** Memorándum N° 00213-2024-SUNARP/OA

Es grato dirigirme a usted, respecto al documento de la referencia, mediante el cual el/la ciudadano(a) Ignacio Martín Zúñiga Osoreo, solicita información registral del Registro de Personas Jurídicas.

Visto el pedido se procedió con procesar la información a nivel nacional solicitada para las constituciones por tipo de empresa (S.A., S.A.C., S.A.A. y S.A.C.S.), obteniéndose el siguiente resultado:

Tipo	Cantidad
S.A	20,872
S.A.A	994
S.A.C	739,251
SACS	3,348
<b>Total general</b>	<b>764,465</b>

Se remite el presente documento a su despacho para la evaluación y análisis correspondiente.

Sin otro particular quedo de usted.

Atentamente,

Firmado Digitalmente por  
**JORGE LUIS RONDON CHAVEZ**  
Jefe de la Oficina de Tecnologías de la Información/OTI  
Sede Central - SUNARP

Gait/

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado por la SUNARP, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del Decreto Supremo No 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo No 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:  
<https://verificador.sunarp.gob.pe>  
CVD: 5004692916

**Superintendencia Nacional de los Registros Públicos**  
Sede Central: Av. Primavera N° 1878, Santiago de Surco – Lima  
Teléfono: 208-3100 / <https://www.gob.pe/sunarp>

**Plataforma Digital Única de Denuncias Ciudadanas**

 <https://denuncias.servicios.gob.pe/>

## Anexo 2

### Sociedades que Cotizan en la Bolsa de Valores de Lima

1. A.F.P. INTEGRAL S.A.
2. ADMINISTRADORA DEL COMERCIO S.A.
3. ADMINISTRADORA JOCKEY PLAZA SHOPPING CENTER S.A.
4. AENZA S.A.A.
5. AFP HABITAT S.A.
6. AGRÍCOLA CAYALTÍ S.A.A.
7. AGRÍCOLA Y GANADERA CHAVÍN DE HUANTAR S.A.
8. AGRO INDUSTRIAL PARAMONGA S.A.A.
9. AGRO PUCALA S.A.A.
10. AGROINDUSTRIAL LAREDO S.A.A.
11. AGROINDUSTRIAS AIB S.A.
12. AGROINDUSTRIAS SAN JACINTO SOCIEDAD ANONIMA ABIERT...
13. AGROKASA HOLDINGS S.A.
14. AI INVERSIONES PALO ALTO S.A.
15. ALICORP S.A.A.

16. ALTURAS MINERALS CORP.
17. AMÉRICA FINANCIERA S.A.
18. ANDEAN CROWN SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS S.A.
19. ANDINO INVESTMENT HOLDING S.A.A.
20. ATRIA ENERGIA S.A.C.
21. AUSTRAL GROUP S.A.A.
22. AUTOPLAN EMPRESA ADMINISTRADORA DE FONDOS COLECTIVO S.A.
23. AVLA PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
24. AZZARO TRADING S.A.
25. BANCO BBVA PERU
26. BANCO BCI PERU S.A.
27. BANCO DE COMERCIO
28. BANCO DE CREDITO DEL PERU
29. BANCO DE LA NACIÓN
30. BANCO FALABELLA PERU S.A.
31. BANCO GNB PERÚ S.A.
32. BANCO INTERAMERICANO DE FINANZAS S.A. - BANBIF

33. BANCO INTERNACIONAL DEL PERU S.A.A. - INTERBANK
34. BANCO NUEVO MUNDO - EN LIQUIDACION
35. BANCO PICHINCHA
36. BANCO RIPLEY PERÚ S.A.
37. BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO - PERU
38. BANCO SANTANDER PERÚ S.A.
39. BANK OF CHINA (PERU) S.A.
40. BAYER S.A.
41. BBVA SOCIEDAD TITULIZADORA S.A.
42. BEAR CREEK MINING CORPORATION
43. BNP PARIBAS CARDIF S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS Y REAS...
44. BOLSA DE VALORES DE LIMA S.A.
45. BOSQUES AMAZÓNICOS SOCIEDAD ANÓNIMA
46. CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO CUSCO S.A.
47. CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CREDITO DE AREQUIPA S.A.
48. CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO S.A.
49. CAJA RURAL DE AHORRO Y CREDITO LOS ANDES S.A.

50. CAMPOSUR INC S.A.C.
51. CANDENTE COPPER CORP.
52. CARTAVIO SOCIEDAD ANONIMA ABIERTA (CARTAVIO S.A.A....
53. CASA GRANDE SOCIEDAD ANONIMA ABIERTA (CASA GRANDE ...
54. CASTROVIRREYNA COMPAÑIA MINERA S.A. - EN LIQUIDACI...
55. CAVALI S.A. I.C.L.V.
56. CEMENTOS PACASMAYO S.A.A.
57. CENTENARIO RENTA INMOBILIARIA S.A.C
58. CENTRAL AZUCARERA CHUCARAPI PAMPA BLANCA S.A.
59. CERVECERIA SAN JUAN S.A.
60. CHUBB PERU S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS
61. CINEPLEX S.A.
62. CITIBANK DEL PERU S.A. - CITIBANK PERU
63. COLEGIOS PERUANOS S.A.
64. COMPAÑIA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
65. COMPAÑIA MINERA PODEROSA S.A.
66. COMPAÑIA MINERA SAN IGNACIO DE MOROCOCHA S.A.A.

67. COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A.
68. COMPAÑÍA UNIVERSAL TEXTIL S.A. - EN LIQUIDACIÓN
69. COMPARTAMOS FINANCIERA S.A.
70. COMPLEJO AGROINDUSTRIAL BETA S.A.
71. CONCESIONARIA TRASVASE OLMOS S.A.
72. CONELSUR LT S.A.C.
73. CONSORCIO CEMENTERO DEL SUR S.A. - CONCESUR S.A.
74. CONSORCIO INDUSTRIAL DE AREQUIPA S.A.
75. CORIL INSTRUMENTOS DE CORTO Y MEDIANO PLAZO 1
76. CORIL INSTRUMENTOS DE CORTO Y MEDIANO PLAZO 10
77. CORIL INSTRUMENTOS DE CORTO Y MEDIANO PLAZO 2
78. CORIL INSTRUMENTOS DE CORTO Y MEDIANO PLAZO 4
79. CORIL INSTRUMENTOS DE CORTO Y MEDIANO PLAZO 5
80. CORIL INSTRUMENTOS DE CORTO Y MEDIANO PLAZO 6
81. CORIL INSTRUMENTOS DE CORTO Y MEDIANO PLAZO 9
82. CORIL INSTRUMENTOS FINANCIEROS 5
83. CORIL INSTRUMENTOS FINANCIEROS 7

84. CORIL RENTA PRIME SOLES - FONDO DE INVERSIÓN
85. CORIL RENTA PRIME SOLES 2 - FONDO DE INVERSIÓN
86. CORIL RENTA PRIME SOLES 3 - FONDO DE INVERSIÓN
87. CORIL RENTA PRIME SOLES 4 - FONDO DE INVERSIÓN
88. CORIL RENTA PRIME SOLES 5 - FONDO DE INVERSIÓN
89. CORPORACION ACEROS AREQUIPA S.A.
90. CORPORACION ANDINA DE FOMENTO - CAF
91. CORPORACION AZUCARERA DEL PERU S.A.
92. CORPORACION CERVESUR S.A.A.
93. CORPORACION FINANCIERA DE DESARROLLO S.A. - COFIDE
94. CORPORACIÓN PRIMAX S.A.
95. COSAPI S.A.
96. CRECER SEGUROS S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS
97. CREDICORP CAPITAL PERÚ S.A.A.
98. CREDICORP CAPITAL SOCIEDAD TITULIZADORA S.A.
99. CREDICORP LTD.
100. CREDISCOTIA FINANCIERA S.A.

101. CREDITEX S.A.A.
102. DESARROLLADORA DEL PACÍFICO S.A.C.
103. DESARROLLOS SIGLO XXI S.A.A.
104. DIVISO GRUPO FINANCIERO S.A.
105. DUNAS ENERGÍA S.A.A.
106. ECO-ACUICOLA S.A.C.
107. EL DORADO ASSET MANAGEMENT SOCIEDAD ADMINISTRADORA  
DE FONDOS S.A.
108. ELECTRO DUNAS S.A.A.
109. ELECTRO PUNO S.A.A.
110. ELECTRO SUR ESTE S.A.A.
111. ELEMENT 29 RESOURCES INC.
112. EMP. REG. DE SERVICIO PUBLICO DE ELECTRICIDAD DEL SUR S.A.
113. EMPRESA AGRARIA AZUCARERA ANDAHUASI S.A.A.
114. EMPRESA AGRARIA CHIQUITOY S.A.
115. EMPRESA AGRICOLA GANADERA SALAMANCA S.A.
116. EMPRESA AGRICOLA LA UNION S.A.
117. EMPRESA AGRICOLA SAN JUAN S.A.

118. EMPRESA AGRICOLA SINTUCO S.A.
119. EMPRESA AGROINDUSTRIAL POMALCA S.A.A.
120. EMPRESA AGROINDUSTRIAL TUMAN S.A.A.
121. EMPRESA AZUCARERA "EL INGENIO" S.A.
122. EMPRESA DE CRÉDITOS SANTANDER CONSUMO PERÚ S.A.
123. EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA DEL SUR S.A.
124. EMPRESA DE GENERACION ELECTRICA SAN GABAN S.A.
125. EMPRESA EDITORA EL COMERCIO S.A.
126. EMPRESA ELECTRICIDAD DEL PERU - ELECTROPERU S.A.
127. EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE ELECTRICIDAD DEL  
NORTE S.A.
128. EMPRESA SIDERURGICA DEL PERU S.A.A.
129. ENEL DISTRIBUCIÓN PERÚ S.A.A.
130. ENEL GENERACIÓN PERÚ S.A.A.
131. ENEL GENERACIÓN PIURA S.A.
132. ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A.
133. ENGIE ENERGIA PERU S. A.
134. EXPERTIA TRAVEL S.A.

135. FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS SAN MIGUEL S.A. - EN LIQUIDACIÓN
136. FABRICA NACIONAL DE ACUMULADORES ETNA S.A.
137. FABRICA PERUANA ETERNIT S.A.
138. FACTORING TOTAL S.A.
139. FALABELLA PERÚ S.A.A.
140. FERREYCORP S.A.A.
141. FILAMENTOS INDUSTRIALES S.A.
142. FINANCIERA CONFIANZA S.A.A.
143. FINANCIERA CREDINKA S.A.
144. FINANCIERA EFECTIVA S.A.
145. FINANCIERA OH! S.A.
146. FINANCIERA PROEMPRESA S.A.
147. FINANCIERA QAPAQ S.A.
148. FINANCIERA TFC S.A. - EN LIQUIDACIÓN
149. FONDO BURSÁTIL VAN ECK EL DORADO PERÚ ETF
150. FONDO DE INVERSIÓN - ANDEAN CROWN WORKING CAPITAL FUND I
151. FONDO DE INVERSION MULTIRENTA INMOBILIARIA - EN LIQUIDACIÓN

152. FONDO MIVIVIENDA S.A.
153. FOSFATOS DEL PACÍFICO S.A. - FOSPAC S.A.
154. FOSSAL S.A.A.
155. FT CAPITAL S.A.
156. FUTURA CONSORCIO INMOBILIARIO S.A.
157. GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A.
158. GR HOLDING S.A.
159. GRUPO BVL S.A.A.
160. GRUPO CORIL SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS S.A.
161. H2OLMOS S.A.
162. HERMES TRANSPORTES BLINDADOS S.A.
163. HIDROSTAL S.A.
164. ICBC PERÚ BANK S.A.
165. INCA RAIL S.A.
166. INDECO S.A.
167. INDUSTRIA TEXTIL PIURA S.A.
168. INDUSTRIAS ELECTRO QUIMICAS S.A. - IEQSA

169. INGENIEROS CIVILES Y CONTRATISTAS GENERALES S.A.
170. INMOBILIARIA IDE S.A.
171. INMOBILIARIA SIC S.A.
172. INRETAIL PERÚ CORP.
173. INSUR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
174. INTERCORP FINANCIAL SERVICES INC.
175. INTERCORP PERU LTD.
176. INTERNACIONAL DE TITULOS SOCIEDAD TITULIZADORA S.A.
177. INTERSEGURO COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
178. INVERFAL PERÚ S.A.A.
179. INVERSIONES CENTENARIO S.A.A.
180. INVERSIONES CORPORATIVAS A1 S.A.
181. INVERSIONES EN TURISMO S.A. - INVERTUR
182. J.P. MORGAN BANCO DE INVERSIÓN
183. LA POSITIVA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.A.
184. LA POSITIVA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.
185. LAIVE S.A.

186. LARI CONTRATISTAS S.A.C
187. LECHE GLORIA S.A.
188. LIBERTY SEGUROS S.A.
189. LIMA CAUCHO S.A. - EN LIQUIDACIÓN
190. LOS PORTALES S.A.
191. LUZ DEL SUR S.A.A.
192. LXG AMAZON REFORESTRY FUND FI
193. LXG ASSET MANAGEMENT S.A. SOCIEDAD ADMINISTRADORA ...
194. LXG LATIN AMERICAN HIGH YIELD BOND FUND, FI
195. MANUFACTURA DE METALES Y ALUMINIO "RECORD" S.A.
196. MAPFRE PERÚ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS (ANTE...
197. MEDROCK CORPORATION S.A.C.
198. METALURGICA PERUANA S.A. - MEPSA
199. MIBANCO BANCO DE LA MICRO EMPRESA S.A.
200. MICHELL Y CIA. S.A.
201. MINERA ANDINA DE EXPLORACIONES S.A.A.
202. MINERA IRL LIMITED

- 203. MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS - REPUBLICA DEL ...
- 204. MINSUR S.A.
- 205. MITSUI AUTO FINANCE PERÚ S.A.
- 206. NESSUS HOTELES PERÚ S.A.
- 207. NEXA RESOURCES ATACOCHA S.A.A.
- 208. NEXA RESOURCES PERU S.A.A.
- 209. OBRAS DE INGENIERIA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA
- 210. OHIO NATIONAL SEGUROS DE VIDA S.A.
- 211. PACÍFICO COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS
- 212. PACIFICO S.A. ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD
- 213. PALMAS DEL ESPINO S.A.
- 214. PANORO MINERALS LTD.
- 215. PERU HOLDING DE TURISMO S.A.A.
- 216. PERUANA DE ENERGIA S.A.A.
- 217. PERUBAR S.A.
- 218. PESQUERA EXALMAR S.A.A.
- 219. PETROLEOS DEL PERÚ - PETROPERU S.A.

- 220. PPX MINING CORP.
- 221. PRIMA AFP S.A.
- 222. PROFUTURO A.F.P.
- 223. PROTECTA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
- 224. PUCARA GOLD LIMITED
- 225. PVT PORTAFOLIO DE VALORES S.A.
- 226. QUALITAS COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
- 227. QUIMPAC S.A.
- 228. RED BICOLOR DE COMUNICACIONES S.A.A. - EN REESTRUC...
- 229. RED DE ENERGIA DEL PERU S.A.
- 230. RED VIAL 5 S.A.
- 231. REGULUS RESOURCES INC.
- 232. RIMAC SEGUROS Y REASEGUROS
- 233. RIO2 LIMITED
- 234. SAGA FALABELLA S.A.
- 235. SCOTIA SOCIEDAD TITULIZADORA S.A.
- 236. SCOTIABANK PERU S.A.A.

- 237. SECREX COMPAÑIA DE SEGUROS DE CREDITO Y GARANTIAS S.A.
- 238. SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA
- 239. SERVICIOS FINANCIEROS TOTAL EDPYME
- 240. SHOUGANG GENERACION ELECTRICA S.A.A.
- 241. SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.
- 242. SIERRA METALS INC.
- 243. SILVER MOUNTAIN RESOURCES INC.
- 244. SOCIEDAD AGRICOLA FANUPE VICHAYAL S.A.
- 245. SOCIEDAD ELECTRICA DEL SUR OESTE S.A. - SEAL
- 246. SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A.
- 247. SOCIEDAD MINERA CORONA S.A.
- 248. SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A.
- 249. SOFTYS PERÚ S.A.C.
- 250. SOLUCION EMPRESA ADMINISTRADORA HIPOTECARIA S.A.
- 251. SOUTHERN COPPER CORPORATION
- 252. SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION - SUCURSAL DEL PERÚ
- 253. TC SIGLO 21 S.A.A.

254. TELEFONICA DEL PERU S.A.A.
255. TELEFONICA, S.A.
256. TEXTIL SAN CRISTOBAL S.A. - EN LIQUIDACIÓN
257. TINKA RESOURCES LIMITED
258. TRADI S.A.
259. UNACEM CORP S.A.A. (ANTES UNACEM S.A.A.)
260. UNION DE CERVECERIAS PERUANAS BACKUS Y JOHNSTON S.A.
261. VIVIR SEGUROS COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.
262. VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.
263. VOLVO LEASING PERÚ S.A.
264. YURA S.A.

Fuente: <https://www.bvl.com.pe/emisores/listado-emisores> (11 de diciembre de 2022)

### Anexo 3

#### Anexo 3.1.

#### Análisis de las Sociedades Anónimas registradas como emisores en el Mercado

#### Principal en la Superintendencia de Mercado de Valores

Según el portal de la Superintendencia de Mercado de Valores a la fecha existen 219 Sociedades Anónimas inscritas como emisoras en el Mercado Principal.<sup>119</sup>

Nº	EMPRESA	FUENTE SMV	ESTRUCTURA
1.	ADMINISTRADORA DEL COMERCIO S.A.	<ul style="list-style-type: none"><li>CAJA DE PENSIONES MILITAR JUDICIAL: 98.30%</li><li>OTROS: 1.70%</li></ul>	<b>Capital Concentrado</b>
2.	ADMINISTRADORA JOCKEY PLAZA SHOPPING CENTER S.A.	<ul style="list-style-type: none"><li>INMOBILIARIA DEL ALTO LIMA: 78.08%</li><li>INVERSIONES FBA S.A.C.: 21.07%</li><li>OTROS: 0.85%</li></ul>	<b>Capital Concentrado</b>
3.	AENZA S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"><li>AFP HABITAT S.A.: 10.74%</li><li>AFP INTEGRAL S.A.: 6.01%</li></ul>	<b>Capital Difuso</b>

<sup>119</sup> Fecha de revisión: jueves 25 de noviembre de 2021.

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• FRATELLI INVESTMENTS LIMITED: 9.94%</li> <li>• GH HOLDING GROUP CORP: 13.32%</li> <li>• IG4 CAPITAL INFRAESTRUCTURE INVESTMENTS LP: 12.29%</li> <li>• PACIFICO CORP S.A.C.: 8.74%</li> <li>• THE BANK OF NEW YORK MELLON DR: 14.96%</li> <li>• OTROS: 24%</li> </ul>	
4.	AGROINDUSTRIAS SAN JACINTO S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CORPORACIÓN AZUCARERA DEL PERÚ S.A. – COAZUCAR DEL PERU S.A.: 82.76%</li> <li>• OTROS: 17.24%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
5.	AGROKASA HOLDINGS S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BACHRACH BALL GEORGES ALBERT: 11.65%</li> <li>• CHLIMPER ACKERMAN DAVID: 11.30%</li> <li>• CHILMPER ACKERMAN MYRIAM: 5.40%</li> </ul>	<b>Capital Difuso</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• CHLIMPER ACKERMAN VIUDA DE BATIESVSKY CECILIA: 5.40%</li> <li>• KAHAM LABARTHE HUGO: 5.35%</li> <li>• KAHAN NOVOA ALDO FERNANDO: 10.15%</li> <li>• KAHAN NOVOA GUSTAVO GUILLERMNO: 10.15%</li> <li>• KAHAN NOVOA MARIA LILIANA: 7.20%</li> <li>• LABARTHE PROAÑO DE BOSWORTH MARIA ROXANA: 5.77%</li> <li>• SUCESIÓN DE LAURA VALERA DE LA CUADRA VIUDA DE KAHAN: 8.92%</li> <li>• VENTURI GLOBAL FUND SPC: 3.91%</li> <li>• OTROS: 14.80%</li> </ul>	
6.	AI INVERSIONES PALO ALTO S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• GLOBAL CORUSCANT, SL: 99.99%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• OTROS: 0.01%</li> </ul>	
7.	AMERICA FINANCIERA S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BANCO PICHINCHA: 100%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
8.	AUSTRAL GROUP S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• DORDOGNE HOLDINGS INC: 90.12%</li> <li>• OTROS: 9,88%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
9.	AVLA PERU COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• INVERSIONES AVLA SEGUROS S.A.: 99,99%</li> <li>• OTROS: 0.01%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
10.	AZZARO TRADING S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• AZZARO TRADING S.A.: 10.13%</li> <li>• CALVO PEREZ BADIOLA JAVIER: 9.87%</li> <li>• PRESCOTT INVESTMENT HOLDINGS LIMITED: 80%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
11.	BANCO AZTECA DEL PERÚ S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ACCESO CORP S.A.: 5.31%</li> <li>• DE LA PUENTE WIESE GONZALO ANTONIO: 9.20%</li> <li>• DE LA PUENTE WIESE MARIA CARIDAD: 8.49%</li> </ul>	<b>Capital Difuso</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• FIDEICOMISO VICTORIA: 7.08%</li> <li>• HIDALGO CACERES JOSE LUIS: 7.08%</li> <li>• JAIME FARACH RENE EMILIO: 11.99%</li> <li>• JENSSEN MAZZINO JUAN ANTONIO: 7.96%</li> <li>• VALENCOSO BURILLO SERGIO: 8.85%</li> <li>• OTROS: 34.04%</li> </ul>	
12.	BANCO GNB S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BANCO GNB SUDAMERIS S.A.: 99.99%</li> <li>• OTROS: 0.01%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
13.	BANCO DE COMERCIO	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CAJA DE PENSIONES MILITAR POLICIAL: 99.99%</li> <li>• OTROS: 0.01%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
14.	BANCO INTERAMERICANO DE FINANZAS S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BRITTON S.A.: 43.62%</li> <li>• INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION -IFC: 12.67%</li> <li>• LANDY S.A.: 43.71%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

15.	BANCO INTERNACIONAL DEL PERU S.A.A. – INTERBANK	<ul style="list-style-type: none"> <li>• INTERCORP FINANCIAL SERVICES INC: 98.94%</li> <li>• OTROS: 1.06%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
16.	BANK OF CHINA S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BANK OF CHINA LIMITED: 99.99%</li> <li>• OTROS: 0.01%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
17.	BAYER S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BAYER CROPSCIENCE AKTIENGESELLSCHAFT: 8.44%</li> <li>• BAYER GESELLSCHAFT FUER BETEILIGUNGEN MBH: 86.36%</li> <li>• OTROS: 5.20%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
18.	CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO CUSCO S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUSCO: 100%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
19.	CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE AREQUIPA S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA: 100%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
20.	CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE HUANCAYO S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO: 100%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
21.	CEMENTOS PACASMAYO S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• IN- FONDO 3 (AFP INTEGRAL): 5.49%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• INVERSIONES ASPI S.A.: 50.01%<sup>120</sup></li> <li>• JP MORGAN CHASE BANK N.A. FBO HOLDERS OF ADRS: 8.08%</li> <li>• PR-FONDO 2 (AFP PROFUTURO): 4.75%</li> <li>• PR- FONDO 3 (AFP PROFUTURO): 4.86%</li> <li>• RI-FONDO 2 (AFP PRIMA): 5.65%</li> <li>• RI-FONDO 3 (AFP PRIMA): 4.33%</li> <li>• OTROS: 17.83%</li> </ul>	
22.	CERVECERÍA SAN JUAN S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• UNIÓN DE CERVECERIAS PERUANAS BACKUS Y JOHNSTON S.A.A.: 96.35%</li> <li>• OTROS: 3.65%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
23.	CINEPLEX S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• DASSO MONTERO RAFAEL: 6.51%</li> <li>• NEXUS FILMS CORP: 80.59%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

<sup>120</sup> Inversiones ASPO S.A. tiene el 50.01% del capital social con derecho a voto; por lo que puede en primera convocatoria aprobar acuerdos con el quorum y mayoría requerido por la LGS para una Sociedad Anónima Abierta.

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• OTROS: 12.90%</li> </ul>	
24.	COLEGIOS PERUANOS S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• NG EDUCATION HOLDINGS CORP: 45.73%</li> <li>• NG EDUCATION HOLDINGS III CORP: 6.54%</li> <li>• NG EDUCATION HOLDINGS IV CORP: 45.73%</li> <li>• OTROS: 2.10%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
25.	CREDICORP CAPITAL PERU S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CREDICORP CAPITAL HOLDING PERU S.A.: 85.10%</li> <li>• CREDICORP CAPITAL LTD: 12.80%</li> <li>• OTROS: 2.10%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
26.	COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ARIAS VARGAS DE MILLERSHIP VICTORIA ISABEL: 14.41%</li> <li>• ARIAS VARGAS DE SOLOGUREN LUZ EVANGELINA: 13.58%</li> <li>• COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A.: 10%</li> </ul>	<b>Capital Difuso</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• CORI APU S.A.C.: 12.56%</li> <li>• SOUTH AMERICA MINING INVESTMENT: 9.42%</li> <li>• TALINGO CORPORATION: 16.65%</li> <li>• XELOR SHIPPING LIMITED: 8.67%</li> <li>• ZULEMA INVESTMENT LIMITED: 8.67%</li> <li>• OTROS: 6.04%</li> </ul>	
27.	ELECTRO SUR ESTE S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ACCIONISTAS PRIVADOS: 0.41%</li> <li>• FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO: 99.59%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
28.	EMPRESA AGRARIA CHIQUITOY S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• AGROHOLDING S.A.C.: 50%</li> <li>• CARTAVIO S.A.A.: 50%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
29.	EMPRESA AGRARIA AZUCARERA ANDAHUASI S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• DUCKTOWN HOLDING S.A.: 16.81%</li> <li>• INDUSTRIAL ANDAHUASI S.A.C.: 8.97%</li> </ul>	<b>Capital Difuso</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• INVERSIONES DAGOMAR S.A.: 15.69%</li> <li>• RIO PATIVILCA S.A.: 27.78%</li> <li>• ZABUCK INTERNATIONAL INC: 12.90%</li> <li>• OTROS: 17.85%</li> </ul>	
30.	EMPRESA AGRICOLA SINTUCO S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CARTAVIO S.A.A.: 92.29%</li> <li>• OTROS: 7.71%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
31.	EMPRESA ELECTRICIDAD DEL PERU- ELECTROPERU S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• FONDO CONSOLIDADO DE RESERVAS PREVISIONALES - FCR: 68.43%</li> <li>• FONDO CONSOLIDADO DE RESERVAS PREVISIONALES - FCR: 10%</li> <li>• FONDO CONSOLIDADO DE RESERVAS PREVISIONALES - FCR: 7.28</li> <li>• FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

		ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO – FONAFE: 14.29	
32.	EMPRESA EDITORA DEL COMERCIO S.A. (AHORA VIGENTA INVERSIONES S.A.)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• GRAÑA MIRO QUESADA ENRIQUETA MARIA DE LAS MERCEDES: 4.04%</li> <li>• OTROS: 95.96%</li> </ul>	<b>Capital Difuso</b>
33.	ENERGÍA DEL PACIFICO S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• FISHMAN COTLEAR MARCOS SHULIM: 99.90%</li> <li>• OTROS: 0.10%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
34.	EXPERTIA TRAVEL S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• FORNO CESPEDES DAVID CESAR: 5.76%</li> <li>• NIEGO BRAUN SALOMON: 8.48%</li> <li>• PORTUGAL MORZAN JUAN RICARDO: 5.76%</li> <li>• VASCO INCESTMENT HOLDINGS LIMITED: 80%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
35.	FABRICA PERUANA ETERNIT S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ETEX PERU S.A.C.: 99.60%</li> <li>• OTROS: 0.40%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
36.	FABRICA NACIONAL DE ACUMULADORES ETNA S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• PEYON CASARETTO ALFONSO ISMAEL: 5.50%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado<sup>121</sup></b>

<sup>121</sup> Es un mismo grupo familiar, si se suman las acciones de la familia Peyon dan un total del 85.30% del capital social de Fábrica Nacional de Acumuladores ETNA S.A.

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• PEYON CASARETTO MARIA LUCIA: 8%</li>   <li>• PEYON CASARETTO MARIA ROSARIO: 8%</li>   <li>• PEYON GIRBALDI DE MORRIS MARIA DEL PILAR JESUS: 13.50%</li>   <li>• PEYON GIRIBALDI DE PIAGGIO MARIA ROCIO: 13.50%</li>   <li>• PEYON RIZO PATRON CARLOS ERNESTO: 4.10%</li>   <li>• PEYON RIZO PATRON CAROLINA ALEXANDRA: 4.10%</li>   <li>• PEYON RIZO PATRON JEAN PAUL: 4.10%</li>   <li>• PEYON RIZO PATRON VERONICA JANE: 4.10%</li>   <li>• PEYON VALEGA IGNACIO HERNAN: 6.80%</li> </ul>	
--	--	--

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• PEYON VALEGA ISMAEL JAVIER: 6.80</li> <li>• PEYON VALEGA MAURICIO RICARDO: 6.80%</li> <li>• OTROS: 14.70%</li> </ul>	
37.	FERREYCORP S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CORPORACION CERVESUR S.A.A.: 4.42%</li> <li>• IN-FONDO 2 (AFP INTEGRAL): 5.39%</li> <li>• IN-FONDO 3 (AFP-INTEGRAL): 4.63%</li> <li>• INTERSEGURO COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.: 4.35%</li> <li>• LETKO BROUSSEAU EMERGING MARKETS EQUITY FUND: 4.75%</li> <li>• PR-FONDO 2 (AFP PROFUTURO): 5.44%</li> <li>• PR-FONDO 3 (AFP PROFUTURO): 5.72%</li> <li>• RI-FONDO 2 (AFP PRIMA): 6.39%</li> </ul>	<b>Capital Difuso</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• RI-FONDO 3 (AFP PRIMA): 4.53%</li> <li>• OTROS: 14.70%</li> </ul>	
38.	GR HOLDING S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• SANTA AURELIA S.A.: 93.004%</li> <li>• OTROS: 6.006%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
39.	HERMES TRANSPORTES BLINDADOS S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• NISA BLINDADOS S.A.: 14.76%</li> <li>• PATRIMONIO FIDEICOMETIDO DEL FIDEICOMISO FAMILIAR DE OSMA: 1.20%</li> <li>• ZEUS INVESTMENTS PERU S.R.L: 83.93%</li> <li>• OTROS: 0.11%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
40.	HIDTROSTAL S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• HIDROSTAL HOLDING A.G.: 61.57%</li> <li>• SPITTLER LINDENBERG THOMAS AUREL: 35.43%</li> <li>• OTROS: 3%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
41.	INCA RAIL S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• FORSYTH ALARCO JUAN ALBERTO: 5%</li> <li>• FORSYTH RIVAROLA JUAN ALBERTO FELIPE: 15%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• TRANCK INVESTMENT HOLDINGS LIMITED: 80%</li> </ul>	
42.	INDECO S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• INVERCABLE S.A.: 100%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
43.	INDUSTRIA TEXTIL PIURA S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• AXXION ASSET MANGEMENT S.A.C: 69.23%</li> <li>• BOUILLON EYZAGUIRRE CESAR AUGUSTO: 11.15%</li> <li>• SUCESION INDIVIDA HILBCK EGUIGUREN EMILIO: 5.62%</li> <li>• OTROS: 14%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
44.	INSUR S.A. DE COMPAÑÍA DE SEGUROS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• INVERSIONES CSCC PERU S.A.C.: 99.99</li> <li>• OTROS: 0.01%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
45.	J.P MORGAN BANCO DE INVERSIÓN	<ul style="list-style-type: none"> <li>• J.P. MORGAN INTERNATIONAL FINANCE LIMITED: 90%</li> <li>• J.P MORGAN OVERSEAS CAPITAL LLC: 10%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
46.	LECHE GLORIA S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• GLORIA FOODS- JORB S.A.: 75.55%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• RACIONALIZACIÓN EMPRESARIAL S.A.: 8.84%</li> <li>• SILVERSTON HOLDINGS INC: 11.22%</li> <li>• OTROS: 4.39%</li> </ul>	
47.	LOS PORTALES S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CONSTRUCTORAS ICA S.A. DE CV: 49.99%</li> <li>• GR HOLDING S.A.: 50%</li> <li>• OTROS: 0.01%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
48.	LIBERTY SEGUROS S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• LIBERTY MUTUAL LATAM LLC: 99.99%</li> <li>• OTROS: 0.01%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
49.	MAPFRE PERU COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• MAPFRE INTERNACIONAL S.A.: 99.29%</li> <li>• OTROS: 0.71%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
50.	MINSUR S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BRECA MINERIA S.A.C.: 99.99%</li> <li>• OTROS: 0.01%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
51.	NEXUS HOTELES PERU S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• NEXUS HOTELES S.A.: 99.99%</li> <li>• OTROS. 0.01%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

52.	NEXA RESOURCES PERU S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• NEXA RESOURCES CAJAMARQUILLA S.A.: 80.07%</li> <li>• OTROS: 19.93%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
53.	OHIO NATIONAL SEGUROS DE VIDA S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• OH, NETHERLANDS HOLDINGS B.V.: 99.98%</li> <li>• OTROS: 0.02%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
54.	OBRAS DE INGENIERIA S.A.C	<ul style="list-style-type: none"> <li>• OB CONSTRUCTION S.A.C.: 99.92%</li> <li>• OTROS: 0.08%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
55.	PERUBAR S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• GLENORE MINERA AG: 99.99%</li> <li>• OTROS: 0.01%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
56.	PROTECTA S.A. DE COMPAÑÍA DE SEGUROS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• GRUPO ACP CORP S.A.: 39%</li> <li>• INVERSIONES SECURITY PERU S.A.C.: 61%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
57.	PETROLEOS DEL PERU – PETROPERU S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ESTADO PERUANO: 100%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
58.	PVT PORTAFOLIO DE VALORES S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• PINASCO LIMAS GINO: 35.49%</li> <li>• OTROS: 64.51%</li> </ul>	<b>Capital Difuso</b>
59.	REFINERIA LA PAMPILLA S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• REPSOL PERU B.V.: 92.42%</li> <li>• OTROS: 7.58%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

60.	QUIMPAC S.A.C.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• QUIMPAC CORPO S.A.C.: 89.85%</li> <li>• OTROS: 10.15%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
61.	SHOUGANG GENERACIÓN ELECTRICA S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• SHOUGANG GROUP: 98.48%</li> <li>• OTROS: 1.52%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
62.	SOUTHERN COPPER CORPORATION	<ul style="list-style-type: none"> <li>• AMERICAS MINING CORPORATION INC: 88.91%</li> <li>• OTROS: 11.09%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
63.	TRADI S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• AGRUPACION DE FINANZAS BANELCO S.A.: 5.16%</li> <li>• BUSTAMENTE PORRAS JAVIER GUSTAVO: 8.33%</li> <li>• CILLONIZ CHAMPIN RICARDO: 8.33%</li> <li>• FERRAND BUDGE RICARDO FELIPE: 5.82%</li> <li>• INVERSIONES I F B S.A.C.: 5.82%</li> <li>• IRIGOYEN CORPORATION: 9.30%</li> </ul>	<b>Capital Difuso</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• SUCESION CARMEN HIDALGO DE BLAY: 16.67%</li> <li>• OTROS: 40.58%</li> </ul>	
64.	VIVIR SEGUROS COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• INVERSIONES LA CONSTRUCCIÓN S.A.: 99.99%</li> <li>• OTROS: 0.01%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
65.	VOLVO LEASING PERU S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• VOLVI FINANCIAL SERVICES AKTIEBOLAG: 5%</li> <li>• VOLVO PERU S.A.: 95%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
66.	YURA S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CONSORCIO CEMENTERO DEL SUR S.A.: 92.65%</li> <li>• OTROS: 7.35%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

**MUESTRA**: 66 de 219: 30% del total

**CAPITAL CONCENTRADO**: 57 de 66: 86.36%

**CAPITAL DIFUSO**: 09 de 66: 13.63%

### Anexo 3.2.

#### Análisis de las Sociedades Anónimas Abiertas registradas como emisores en la sección de accionistas minoritarios en la Superintendencia de Mercado de Valores

Según el portal de la Superintendencia de Mercado de Valores a la fecha existen 61 Sociedades Anónimas Abiertas inscritas como emisoras de accionistas minoritarios.<sup>122</sup>

Nº	EMPRESA	FUENTE SMV	ESTRUCTURA
1.	AGRO INDUSTRIAL PARAMONGA S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"><li>• RIO PATIVILCA S.A: 97.06%</li><li>• OTROS: 2.94%</li></ul>	<b>Capital Concentrado</b>
2.	AGROINDUSTRIAL LAREDO S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"><li>• INVERSIONES MANUELITA S.A.: 14.57%</li><li>• MANUELITA INTERNACIONAL S.A.: 64.21%</li><li>• VELARDE ASPILLAGA LUIS JULIO: 6.13%</li><li>• OTROS: 15.09%</li></ul>	<b>Capital Concentrado</b>
3.	ANDINO INVESTMENT HOLDING S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"><li>• INVERSIONES ODISEA: 7.08%</li><li>• KREFFT BERTHOLD, WOLF DIETER: 13.04%</li></ul>	<b>Capital Difuso</b>

<sup>122</sup> Fecha de revisión: jueves 25 de noviembre de 2021.

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• MATTHIES ESTENSSORO, JAN CARSTEN: 10.61%</li> <li>• SUCESIÓN CARLOS ROBERTO VARGAS NUÑEZ: 18.41%</li> <li>• TRITON TRADING S.A.: 5.34%</li> <li>• VLM RIO LINDO S.A.C.: 22.57 %</li> <li>• OTROS: 12.34%</li> </ul>	
4.	ALICORP S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• AFP INTEGRAL S.A.: 11.88%</li> <li>• BIRMINGHAM MERCHANT S.A.: 13.09 %</li> <li>• GRUPO PIURANO DE INVERSIONES S.A.: 7.79%</li> <li>• PRIMA AFP S.A.: 9.60%</li> <li>• PROFUTURO AFP: 7.93%</li> <li>• OTROS: 49.71%</li> </ul>	<b>Capital Difuso</b>
5.	BANCO PICHINCHA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BANCO PICHINCHA C.A.: 44.20%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• PICHINCHA HOLDINGS LLC: 45.53%</li> <li>• OTROS: 10.27%</li> </ul>	
6.	BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ	<ul style="list-style-type: none"> <li>• GRUPO CREDITO S.A.: 97.74%</li> <li>• OTROS: 2.26%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
7.	CORPORACIÓN AZUCARERA DEL PERÚ S.A. – CARTAVIO S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CORPORACIÓN AZUCARERA DEL PERÚ S.A. – CARTAVIO S.A.: 87.39%</li> <li>• OTROS: 12.61%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
8.	CORPORACIÓN CERVESUR S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• INTERBETA CORP: 22.45%</li> <li>• INTERGAMA CORPORATION: 30.08%</li> <li>• LA POSITIVA VIDA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.: 11.58%</li> <li>• NINGO CENTER LTD.: 6.71%</li> <li>• OTROS: 29.18%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
9.	COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BANK OF NEW YORK MELLON, DR: 76.08%</li> <li>• BENAVIDEZ GANOZA RAUL EDUARDO PEDRO: 5.025%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• BENAVIDEZ GANOZA ROQUE EDUARDO: 5.061%</li> <li>• CIA MINERA CONDESA S.A.: 7.70%</li> <li>• OTROS: 6.134%</li> </ul>	
10.	DESARROLLOS SIGLO XXI S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ACCIONES E INMUEBLES S.A.: 93.97%</li> <li>• GARCIA DELGADO PARKER DE ALCANTARA E HIJOS RAQUEL: 5.88%</li> <li>• OTROS: 0.15%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
11.	DUNAS ENERGIA S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• GRUPO ENERGIA BOGOTA S.A. E.S.P.: 100%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
12.	EMPRESA AGROINDUSTRIAL POMALCA S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CORPORACION AGROINDUSTRIA DEL NORTE S.A.C.: 11.54%</li> <li>• IA CAPITAL STRUCTURES (IRELAND) PUB: 8.91%</li> <li>• OTROS: 79.55%</li> </ul>	<b>Capital Difuso</b>
13.	EMPRESA AGRARIA AZUCARER ANDAHUASI S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• DUCKTOWN HOLDINGS S.A.: 16.807%</li> </ul>	<b>Capital Difuso</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>INDUSTRIAL ANDAHUASI S.A.C.: 8.966%</li> <li>INVERSIONES DAGOMAR S.A.: 15.683%</li> <li>RIO PATIVILCA S.A.: 27.781%</li> <li>ZABUCK INTERNATIONAL INC: 12.898%</li> <li>OTROS: 17.865%</li> </ul>	
14.	ENEL DISTRIBUCIÓN PERU S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>ENEL PERU S.A.C.: 83.15%</li> <li>OTROS: 16.85%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
15.	FOSSAL S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>INVERSIONES ASPI S.A.: 50.01%</li> <li>JPMORGAN CHASE BANK N.A. FBO HOLDERS OF ADRS: 13.04%</li> <li>MUÑOZ DEL RIO SEBASTIAN ADAM: 10.19%</li> <li>OTROS: 26,76%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
16.	FALABELLA PERU S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>INVERSIONES INVERFAL PERU SPA: 19.11%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• INVERSORA FALKEN S.A.: 80.646%</li> <li>• OTROS: 0.244%</li> </ul>	
17.	INVERFAL PERU S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• INVERSIONES INVERFAL PERU SPA: 19.11%</li> <li>• INVERSORA FALKEN S.A.: 80.65%</li> <li>• OTROS: 0.24%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
18.	LUZ DEL SUR S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ONTARIO-QUINTA S.R.L.: 61.16%</li> <li>• PERUVIAN OPPORTUNITY COMPANY S.A.C.: 34.056%</li> <li>• OTROS: 4.784%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
19.	PESQUERA EXALMAR S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CALETA DE ORO HOLDING DEL PERU S.A.C.: 8.46%</li> <li>• CALETA DE ORO HOLDING S.A.C.: 66.58%</li> <li>• INVERSIONES ODISEA: 9.189%</li> <li>• OTROS: 15,771%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
20.	VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BLUE STREAK INTERNATIONAL N.V.: 8.38%</li> </ul>	<b>Capital Difuso</b>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• DE ROMAÑANA LETTS, JOSE IGNACIO: 10.33%</li>   <li>• EMPRESA MINERA PARAGSHA S.A.C.: 11.181%</li>   <li>• GLENCORE INTERNATIONAL AG: 41.91%</li>   <li>• LEETS COLMENARES DE ROMAÑA, IRENE FLORENCIA: 9.90%</li>   <li>• SANDOWN RESOURCES S.A.: 7.81%</li>   <li>• OTROS: 10.489%</li> </ul>	
--	--	--	--

**MUESTRA:** 20 de 61: 32.78% del total

**CAPITAL CONCENTRADO:** 15 de 20: 75%

**CAPITAL DIFUSO:** 5 de 20: 25%

**Anexo 3.3.**

**Análisis de las Sociedades Anónimas registradas como emisores en la sección de Mercado Alternativo de Valores en la Superintendencia de Mercado de Valores**

Según el portal de la Superintendencia de Mercado de Valores a la fecha existen 10 Sociedades Anónimas inscritas como emisores en la sección de Mercado Alternativo de Valores.<sup>123</sup>

Nº	EMPRESA	FUENTE SMV	ESTRUCTURA
a.	A. JAIME ROJAS REPRESENTACIONES GENERALES S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• JAIME ROJAS ABELARDO EMILIANO: 28%</li> <li>• JAIME VEGA ABELARDO MARINO: 24%</li> <li>• JAIME VEGA DULIO MARTIN: 24%</li> <li>• JAIME VEGA JESSICA MARIA: 24%</li> </ul>	Capital Concentrado <sup>124</sup>
b.	AGRICOLA Y GANADERA CHAVIN DE HUANTAR S.A.	• FIDEICOMISO AGRICOLA CHAVIN (ACCIONES) – BLAO: 100%	Capital Concentrado
c.	BOSQUES AMAZONICOS S.A.C	• ASTERIX LTD: 27.44%	Capital Concentrado

<sup>123</sup> Fecha de revisión: jueves 25 de noviembre de 2021.

<sup>124</sup> El 100% de las acciones le pertenecen a la familia Jaime Vega, es una sociedad familiar.

		<ul style="list-style-type: none"> <li>BOSQUES AMAZONICOS SFM S.A. – BAM SFM S.S.: 72.56%</li> </ul>	
d.	CAMPOSUR INC S.A.C	<ul style="list-style-type: none"> <li>SAMALVIDES DONGO HELBERT GASPAR: 84.82%</li> <li>SAMALVIDES MARTINEZ HANS: 6.82%</li> <li>SAMALVIDES MARTINEZ HELBERTH: 8.36%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
e.	ECO-ACUICOLA S.A.C.	<ul style="list-style-type: none"> <li>LEON ARAMBULO GUILLERMO ALEJANDRO: 19.99%</li> <li>MUSTAFA AGUINAGA BASEM RICARDO: 23.79%</li> <li>MUSTAFA AGUINAGA MARIO DAOUD: 26.99%</li> <li>MUSTAFA AGUINAGA RACHIDA JUANITA: 7.61 %</li> <li>VERA FLORES DIEGO FABRIZIO: 9.99%</li> <li>VERA GUTIERREZ EDUARDO ERNESTO: 9.99%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado<sup>125</sup></b>

<sup>125</sup> La familia Mustafá Aguinaga tiene el 58.39% del capital social; la familia Vera el 19.98%; y Alejandro León Arambulo el 19.99%.

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• OTROS: 1.64%</li> </ul>	
f.	GERENS ESCUAL DE GESTION Y ECONOMIA S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ADANIYA GUEVARA ANA ROSA: 16.27%</li> <li>• GALLEGOS MONTEAGUDO JESUS ARMANDO: 14.24%</li> <li>• GOBITZ COLCHADO VICTOR ESTEBAN: 14.64%</li> <li>• KURTOVIC DIAZ FRANJO THOMAS: 22.03%</li> <li>• PRIALE ZEVALLOS RODRIGO ALFONSO: 16.27%</li> <li>• UCOVICH DOSNER IVO: 9.22%</li> <li>• OTROS: 7.33%</li> </ul>	<b>Capital Difuso</b>
g.	GLOBOKAS PERU S.A.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• GTV GLOBOKASNET L.L.C.: 99.99%</li> <li>• OTROS: 0.01%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
h.	LABORATORIOS LANSIER S.A.C.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• GAMBOA BURGOS ALEJANDRO JUAN JOSE: 80%</li> <li>• GAMBOA MARTINEZ ALEJANDRO: 20%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

i.	LARI CONTRATISTAS S.A.C.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• LARI CASTAÑON ANTONIO: 63.83%</li> <li>• LARI CASTAÑON ANTONIO Y NALVARTE ABAD RUBI ELENA: 36.17%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>
j.	MEDROCK CORPORATION S.A.C.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• HURTADO PAZOS MARCO ANTONIO: 10%</li> <li>• ROHIT XXXX, RATNAKAR RAO: 90%</li> </ul>	<b>Capital Concentrado</b>

**MUESTRA:** 10 de 10: 100% del total

**CAPITAL CONCENTRADO:** 9 de 10: 90%

**CAPITAL DIFUSO:** 1 de 10: 10%

## Bibliografía

1. Abramovich, D. (2003). La problemática de la impugnación y nulidad de acuerdos en la Ley General de Sociedades. *Themis* , 243-253.
2. Alfaro, J. (2016). *Teoría de la empresa*. Obtenido de Almacén De Derecho : <https://almacenederecho.org/teoria-la-empresa>
3. Alonso, F. (2011). Introducción a la Teoría General del Derecho Español de Sociedades. *Universidad de Murcia* , 1-40.
4. Bainbridge, S. (2021). *Business Associations, Cases and Materials on Agency, Partnership, LLCs and Corporation* . Arizona : Foundation Press.
5. Baldeón, F. (2013). Teorías sobre la sociedad de capitales y derecho de sociedades. *Advocatus* , 239-206.
6. Bullard, A. (2018). *Análisis Económico del Derecho* . Lima : Fondo Editorial PUCP.
7. Cieza, J. (2011). *La nulidad y la impugnación de acuerdos, su problemática en materia civil y societaria*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos .
8. Cristhian Northcote; José García; y Mónica Tambini . (2012). *Manual Práctico de la Ley General de Sociedades* . Lima: Actualidad Empresarial.
9. Dodd, M. (1993). Reviewed Work: The Modern Corporation and Private Property by Adolf A. Berle, Jr., Gardiner C. Means. *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, 782-785.
10. Echaiz, D. (2014). *¿Cabe la impugnación y/o nulidad de los acuerdos de Directorio? A propósito del debate en el pleno jurisdiccional nacional comercial 2013* . Lima : Echaiz Abogados .
11. Echaiz, D. (2016). El cuestionamiento de los acuerdos societarios: análisis normativo y jurisprudencial. *Revista de Actualidad Mercantil* , 136-150.
12. Elías, E. (2015). *Derecho Societario Peruano: Ley General de Sociedades Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
13. Elías, E. (2015). *Derecho Societario Peruano: Ley General de Sociedades Tomo II*. Lima: Gaceta Jurídica.
14. Espinoza, J. (2010). La autonomía privada: sus limitaciones frente a las leyes imperativas y el orden público. En *Código Civil Comentado: Tomo I* (págs. 147-163). Lima: Gaceta Jurídica.
15. Falcon, M. J. (2010). *La jurisprudencia en los Derechos romano, anglosajón y continental* . Madrid : Marcial Pons.
16. Finanzas, E. E. (2021). *Manueal Societario Tomo I*. Lima: Editorial Economía y Finanzas S.R.L.
17. Forno, H. (2017). Empezando por el Principio: Análisis Económico de la función del Derecho Societario. *Themis* , 113-126.

18. García-Villarubia, M. (2016). *El orden público como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales* . Obtenido de Uía Menendez. Recuperado de: <https://www.uria.com/es/publicaciones/5085-el-orden-publico-como-fundamento-de-la-impugnacion-de-los-acuerdos-sociales>
19. Gimenez & Salinas Abogados (2021). *La impugnación de los acuerdos sociales en los tribunales* . Obtenido de Gimenez-salinas abogados. Recuperado de: <https://gimenez-salinas.es/la-impugnacion-de-los-acuerdos-sociales-en-los-tribunales/#:~:text=La%20impugnaci%C3%B3n%20de%20acuerdos%20es,los%20estatutos%20de%20la%20sociedad>
20. González, N. (2006). Common Law: Especial Referencia a los Restatement of the Law en Estados Unidos . En N. González, *Estudios Jurídicos en Homenaje a Marta Morineau Tomo II: Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Derecho Comparado* (págs. 373-407). Ciudad de México : Universidad Nacional Autónoma de México.
21. Gurrea, A. (2017). *Activismo accionarial, cortoplacismo y los nuevos desafíos del Derecho de sociedades*. Obtenido de Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas: Recuperado de: <https://www.derechoyfinanzas.org/activismo-accionarial-cortoplacismo-y-los-nuevos-desafios-del-derecho-de-sociedades/>
22. Hundskopf, O. (1998). El Derecho de Impugnación de acuerdos de juntas generales de accionistas en la nueva Ley General de Sociedades y su ejercicio a través de acciones judiciales. En *IUS ET VERTIRAS* 9 (págs. 87-108). Lima.
23. Hundskopf, O. (2009). *Manual de Derecho Societario*. Lima : GRIJLEY .
24. Hundskopf, O. (2013 ). Derecho de Impugnación de los Acuerdos Societarios . En O. Hundskopf, *La Sociedad Anónima* (págs. 136 - 151). Lima : Gaceta Jurídica .
25. Informática, I. N. (2023). *Demografía Empresarial en el Perú - Tercer Trimestre 2023*. Lima .
26. James Whitaker & Craig Holburd. (2020). *Mayer Brown*. Obtenido de Derivative litigation: recent High Court decision indicates continued significance of the common law derivative action. Recuperado de: <https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2020/06/derivative-litigation-recent-high-court-decision-indicates-continued-significance-of-the-common-law-derivative-action>
27. Javier Franco y Jaime Manrique . (2015). La construcción y el problema de agencia de las sociedades de capital concentrado desde el análisis económico de derecho. *Prolegómenos- Derechos y Valores* , 135-152.
28. Judkins, A. (2022). *Norton Rose Fulbright*. Obtenido de Developments, Unfair prejudice: Recuperado de: <https://www.nortonrosefulbright.com/en-gb/knowledge/publications/650a4f8e/unfair-prejudice-recent-developments>
29. Julio Álvarez; Joaquín Cayón; Eugenia Fernández; Enrique Gadea; Vicente Gonzalo; Manuel Lafuente; y Jorge Tomillo. (2016). *Derecho de Sociedades* . Madrid: DYKINSON.
30. La Porta; López de Silanes y Andrei Shleifer. (1999). Corporate Ownership Around the World . *The Journal of Finance* , 471-517.
31. Lupian, G. (2022). Delaware: modelo existoso de derecho societario en Estados Unidos de América. *Realidad y Reflexión* , 223-234.

32. Marcos, F. (2015). *CONTRIBUCIONES DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO DE SOCIEDADES EN ESPAÑA*. Madrid: IE Law School .
33. Méndez, E. (2019). *Introducción al Derecho Romano* . Lima : Fondo Editorial PUCP.
34. Miguens, H. (2014). Responsabilidad de Directores de Sociedades en Estados Unidos. Estudio sobre deberes de obediencia de los Directores. *QUAESTIO IURIS* 7, 225-252.
35. Miguens, H. (2015). The liability of corporate officers and directors in the United States. Procedural Aspects. *DiKaion* , 86-116.
36. Miguens, J. (2010). El deber de Lealtad en los Directores societarios en los Estados Unidos. *Derecho Comercial y de las Obligaciones* , 109-140.
37. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2018). *MINJUSDH trabaja en la actualización de los principales instrumentos normativos del país*. Obtenido de Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/noticias/18566-minjusdh-trabaja-en-la-actualizacion-de-los-principales-instrumentos-normativos-del-pais>
38. Ministerio de la Presidencia . (2010). *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital*. Madrid : Legislación Consolidada .
39. Montoya, A. (2003). The Ownership of Enterprise . *Themis* , 411.
40. Navarrete, J. (2018). *La impugnabilidad de acuerdos societarios*. Obtenido de Enfoque Derecho. Recuperado de: <https://www.enfoquederecho.com/2018/12/01/la-impugnabilidad-de-acuerdos-societarios/>
41. Nissen, R. (2006). *Curso de Derecho Societario*. Buenos Aires: AD.HOC.
42. Northcote , C., García , L., & Tambini , M. (2012). *Manual Práctico de la Ley General de Sociedades*. Lima: Pacífico Editores.
43. Palmadera, D. (2009). *Manual de la Ley General de Sociedades: Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias*. Lima: Gaceta Jurídica .
44. Payet, J. (2017). La Sociedad Anónima Abierta: algunas ideas para la reforma de su tratamiento legislativo. *IUS ET VERITAS* , 16-48.
45. Pérez, S. (2004). La asociación y el Derecho de Sociedades: Notas para un debate. *Monográfico: La Constitución española: 25 años después*, 79-98.
46. Piqueras, L. (2022). La impugnación de acuerdos sociales. *Anales de Derecho* , 1-32. Obtenido de Anales del Derecho .
47. Porta, L., & López de Silanes, A. S. (2002). Investor Protection and Corporate Valuation. *The Journal of Finance* , 1147-1170.
48. Reyes, F. (1993). Sociedades Comerciales en los Estados Unidos. Introducción Comparativa. *Revista de Derecho Privado*, 31-81.
49. Reyes, F. (2011). Sociedad por Acciones Simplificadas: Una alternativa útil para los empresarios latinoamericanos. *Themis* N° 59, 73-87.

50. Reyes, F. (2012). *Análisis Económico del Derecho Societario* . Bogota: Pontificia Universidad Javeriana .
51. Salas, J. (2017). *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
52. Sheikh, S. (2008). *A Guide to the Companies Act 2006*. Abingdon : Routledge Cavendish.
53. Takhar, P. (2022). *Wright Hassall*. Obtenido de Unfair prejudice: a dirty game is not always unlawful. Recuperado de: <https://www.wrightshassall.co.uk/knowledge-base/unfair-prejudice-a-dirty-game-is-not-always-unlawful>
54. Tania Mackenzie; Maria Buitrago; Patricia Giraldo; José Parra y Jaime Valencia . (2013). La teoría de la agencia. El caso de una universidad privada en la ciudad de Manizales. *Egyudad Desarrollo N° 19*, 53-76.
55. Torres, A. (2021). *LP Pasión por el Derecho* . Obtenido de Nulidad y anulabilidad del acto jurídico. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/nulidad-anulabilidad-acto-juridico/>
56. Torres, M. (2003). El Derecho de Impugnación de los Acuerdos Societarios. En *Tratado de Derecho Mercantil* (págs. 553-580). Lima: Gaceta Jurídica.
57. Wilson, J. (2018). Los diversos tipos de sociedades mercantiles en los Estados Unidos de Norteamérica. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 325-363.