



ACUERDOS SOCIETARIOS

NULIDAD E IMPUGNACIÓN

Hernando Montoya Alberti / Oswaldo Hundskopf Exebio
Daniel Echaiz Moreno / Enrique Palacios Pareja
Erika Valdivieso López / Karla Aguirre Moreno
Carlos Alfredo Martínez Álvarez

GACETA
JURIDICA

El cuestionamiento de los acuerdos societarios

Análisis normativo y jurisprudencial

Daniel ECHAIZ MORENO^(*)

I. LA ORGANIZACIÓN CORPORATIVA DE LA SOCIEDAD

La sociedad es un ente individualizado (tiene vida propia), es distinta a los miembros que la conforman (es persona jurídica y, por ende, constituye un sujeto de derecho), tiene un cuerpo orgánico (de ahí su organización corporativa) y se gobierna a través de sus órganos societarios (surgiendo así el concepto de gobierno corporativo). Respecto a estos últimos (entiéndase: junta de socios, directorio y gerencia) hay que indicar que, en el correcto ejercicio de sus atribuciones, expresan la voluntad social que procura satisfacer el interés social, el mismo que se encuentra por encima del interés de los socios y de los terceros; dicho interés social se satisface con el cumplimiento estricto de la ley, el pacto social y el estatuto social.

En ocasiones se produce un enfrentamiento entre el interés social y el interés de los socios y/o de los terceros, siendo que los órganos societarios (y los jueces, los registradores y los árbitros, de ser el caso) deben ponderarlos y preferir el primero de ellos; a modo de ejemplo podemos

(*) Doctorando en Derecho y Magister en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado *summa cum laude* por la Universidad de Lima. Socio fundador de Echaiz Abogados. Ex Presidente de la Comisión Consultiva de Derecho Empresarial del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Catedrático de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y Universidad San Ignacio de Loyola. Miembro asociado del Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Investigador académico del Instituto Argentino de la Empresa Familiar.

citar el artículo 8 de la Ley General de Sociedades, aprobada mediante Ley N° 26887 (en adelante, LGS) que, en su segundo párrafo, indica con relación a los convenios parasocietarios: “Si hubiera contradicción entre alguna estipulación de dichos convenios y el pacto social o el estatuto, prevalecerán estos últimos”.

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⁽¹⁾, 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.

Los conceptos anteriormente expuestos resultan fundamentales para comprender el cuestionamiento de los actos y/o acuerdos societarios, ya que al ubicarnos en el terreno del Derecho Societario hay conceptos (como la nulidad y la impugnación) que no calzan exactamente en la presentación que de ellos efectúa el Derecho Civil y, por consiguiente, no pueden soslayarse.

II. EL CUESTIONAMIENTO DE LOS ACTOS Y/O ACUERDOS SOCIETARIOS

La LGS regula cuatro alternativas de cuestionamiento societario: la nulidad del pacto social (en el art. 33), la nulidad de acuerdos societarios (en el art. 38), la impugnación de acuerdos de la Junta General de Accionistas (en el art. 139) y la nulidad de acuerdos de la Junta General de Accionistas (en el art. 150). Téngase en consideración que las dos primeras modalidades se ubican en el Libro Primero de la LGS titulado “Reglas aplicables a todas las sociedades”, por lo que gozan de amplio

(1) Cfr. VEGA VELASCO, Jorge. “Impugnación y nulidad de acuerdos societarios”. En: *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo I, Derecho Societario, Instituto Peruano de Derecho Mercantil y Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2003, pp. 525 y 526.

alcance, mientras que las dos siguientes se encuadran en el Libro Segundo titulado "Sociedad anónima"⁽²⁾.

La nulidad del pacto social ataca al contrato de sociedad y, por extensión, al estatuto social (ya que aquel contiene a este) cuando adolecen de las siguientes anomalías: a) la incapacidad o 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, b) por constituir el objeto social alguna actividad contraria a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, c) por contener estipulaciones contrarias a normas legales imperativas u omitir consignar aquellas que la ley exige, y d) por omisión de la forma obligatoria prescrita. En tanto el pacto social supone un acto jurídico, las causales de nulidad son aquellas que atentan contra los requisitos de validez del acto jurídico que, en este caso, se llevan al ámbito societario.

Por su parte, la nulidad de acuerdos societarios ataca los acuerdos societarios (en general, independientemente que provengan de la junta de socios o del directorio): a) adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, b) contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, c) contrarios a las estipulaciones del pacto social o del estatuto social, d) que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios, y e) adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el estatuto social, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el estatuto social.

La impugnación de acuerdos de la junta general de accionistas procede cuando: a) su contenido sea contrario a la LGS, b) su contenido lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses

(2) Desde otra perspectiva, para Enrique Elías Laroza, "la LGS [refiriéndose a la Ley General de Sociedades] contempla tres procesos de impugnación de acuerdos societarios: el que se tramita como proceso abreviado, el que se lleva a cabo por la vía del proceso sumarísimo y aquel que utiliza el proceso de conocimiento. El primero puede ser ejercido en los casos previstos en el artículo 139 de la LGS, el segundo corresponde a los casos de defectos en la convocatoria y en el quórum, contemplado en el artículo 143. El tercero corresponde a cualquier persona que tenga legítimo interés, de conformidad con el artículo 150 de la LGS". ELÍAS LAROZA, Enrique. *Ley General de Sociedades comentada*. Fascículo Tercero, Editora Normas Legales, Trujillo, junio de 1998, p. 295.

de la sociedad, d) incurran en causal de anulabilidad prevista en la ley, e) incurran en causal de anulabilidad prevista en el Código Civil, f) se sustente en defectos de convocatoria, y g) se sustente en falta de cuórum. Estas dos últimas causales resultan de la concordancia de los artículos 139 y 143 de la LGS.

Por último, la nulidad de acuerdos de la Junta General de Accionistas será viable respecto a acuerdos: a) contrarios a normas imperativas, b) que incurran en causales de nulidad previstas en la LGS, y c) incurran en causales de nulidad previstas en el Código Civil.

En consecuencia, a la luz de lo previsto en la normativa societaria, cabe la posibilidad de cuestionar el pacto social, vía la nulidad (art. 33 de la LGS); también es posible cuestionar genéricamente los acuerdos societarios, vía la nulidad (art. 38 de la LGS) y cuestionar específicamente los acuerdos de la Junta General de Accionistas, vía la impugnación y la nulidad (arts. 139 y 143, en el primer caso, y art. 150, en el segundo caso). Cabe precisar que, de acuerdo al artículo 151 de la LGS, "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".

III. EL CUESTIONAMIENTO DE LOS ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

Corporación Turística Peruana S.A.C. celebró una Junta General de Accionistas con fecha 3 de enero de 2001 en la cual acordó la remoción del gerente general Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli, designándose como nuevo gerente general a Juan Carlos Tabja Majluf. Posteriormente, en la Junta General de Accionistas celebrada el 16 de abril de 2001 se acordó dejar sin efecto todos los acuerdos adoptados en la anterior Junta General de Accionistas, ratificando a Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli como gerente general.

La registradora formuló dos principales observaciones en mérito a que, por un lado, restarle validez a los acuerdos adoptados en la Junta General de Accionistas de fecha 3 de enero de 2001 es una facultad

exclusiva del Poder Judicial y, por consiguiente, no es posible ratificar como gerente general a quien no tiene registro de su nombramiento como gerente general al haber sido anteriormente removido. En apelación, el Tribunal Registral confirmó la primera observación y revocó la segunda, tal como consta en la Resolución N° 397-2001-ORLC/TR⁽³⁾.

Al respecto debemos considerar que el artículo 139 de la LGS se refiere a los acuerdos impugnables. En su primer párrafo establece cuándo procede la impugnación de los acuerdos de la Junta General de Accionistas: cuando su contenido sea contrario a la LGS; cuando su contenido se oponga al estatuto social o al pacto social; cuando su contenido lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad; cuando incurran en causal de anulabilidad prevista en la ley; y cuando incurran en causal de anulabilidad prevista en el Código Civil. Por otro lado, en su segundo párrafo indica cuándo no procede dicha impugnación de los acuerdos de la Junta General de Accionistas cuando el acuerdo haya sido revocado o cuando el acuerdo haya sido sustituido por otro acuerdo conforme a la ley, al pacto social o al estatuto social. Nos interesa esta última situación: la improcedencia de la impugnación de los acuerdos de la Junta General de Accionistas y, como puede apreciarse del texto normativo antes aludido, dicha improcedencia tiene solo dos presupuestos alternativos: la revocatoria y la sustitución.

Resulta que, en el caso examinado, en la sesión celebrada con fecha 16 de abril de 2001, la Junta General de Accionistas no acordó “revocar”, ni acordó “sustituir” los acuerdos adoptados en la sesión del 3 de enero de 2001, sino que acordó “dejar sin efecto” todos los acuerdos adoptados en esta última sesión. Así, saltan cuando menos tres preguntas de interés: ¿no procede la impugnación de acuerdos de la Junta General de Accionistas cuando se acuerda dejarlos sin efecto?, ¿dejar sin efecto los acuerdos de la Junta General de Accionistas equivale a revocarlos?, y ¿dejar sin efecto los acuerdos de la Junta General de Accionistas equivale a sustituirlos?

(3) Puede consultarse la jurisprudencia en: ECHAIZ MORENO, Daniel. “La impugnación de los acuerdos de la junta general de socios. Análisis jurisprudencial”. En: *Revista Jurídica del Perú*. N° 147, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2013, pp. 13 a 27.

Se parte de la premisa que estamos ante un acuerdo de Junta General de Accionistas que es válido y que, por consiguiente, está actualmente generando efectos jurídicos, puesto que esta es la única manera razonable en que podría pretenderse dejarlo sin efectos, de modo que dejarlo sin efectos no ataca su validez, sino su eficacia, encontrándonos entonces ante la aplicación de normas (contractuales) en el tiempo. Bajo este orden de ideas, dejar sin efectos conlleva a dos posibles situaciones: primera, que el cuestionado acuerdo de la Junta General de Accionistas pierda sus efectos jurídicos a partir de ahora en que se acuerda dejarlo sin efectos o, segunda, que el cuestionado acuerdo de la Junta General de Accionistas pierda sus efectos jurídicos desde el momento en que se adoptó ese mismo acuerdo.

Lo primero se justifica en la medida en que se reconoce la válida existencia del acuerdo de la Junta General de Accionistas, que pierde sus efectos (o sea su eficacia) *a posteriori*, de manera que hay un espacio temporal en el que sí produjo efectos jurídicos. Lo segundo es cuestionable en la medida en que se repudiarían los efectos jurídicos al acuerdo de la Junta General de Accionistas que supuestamente es válido, careciendo de asidero por qué se le niegan los efectos jurídicos ya generados a pesar que no se cuestiona la validez del acuerdo de la Junta General de Accionistas, con el añadido de la inseguridad jurídica que ello acarrea y las nefastas consecuencias que devendrían de tal situación al retrotraer sin más las consecuencias ya producidas del acto jurídico.

La Resolución del Tribunal Registral que analizamos felizmente se alinea con el criterio anteriormente expuesto pues estructura sus consideraciones a razón de si el acuerdo adoptado en la sesión celebrada con fecha 16 de abril de 2001, mediante el cual se acordó dejar sin efecto los acuerdos adoptados en la sesión del 3 de enero de 2001, pretende tener efectos retroactivos o no, es decir, si nunca generó efectos jurídicos o si los generó solo desde el 3 de enero del 2001 hasta el 16 de abril del mismo año, pero ya no a partir de esta última fecha, arribando a la conclusión que, en el presente caso, se pretende lo primero, lo que no se ajusta a la vigente normativa societaria, por lo que confirma el primer extremo de la observación formulada; si, por el contrario, se hubiese pretendido lo segundo, eso se habría considerado como revocatoria.

El asunto va más allá porque en la Junta General de Accionistas celebrada el 16 de abril de 2001 se acuerda dejar sin efecto la designación del gerente general Juan Carlos Tabja Majluf; véase que no se acuerda la revocatoria del nombramiento del gerente general y/o de los poderes otorgados a este, sino que se pretende restarle validez y efectos jurídicos a la mencionada designación, ratificándose como gerente general a Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli, quien fue removido por la Junta General de Accionistas celebrada el 3 de enero de 2001. La ratificación del antiguo gerente general (ya removido) tendría asidero si aún estuviese ocupando dicho cargo o habría culminado su mandato sin ser todavía reemplazado, lo cual aparentemente no se habría producido en este caso porque el gerente general Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli fue removido en la Junta General de Accionistas del 3 de enero de 2001, designándose como nuevo gerente general a Juan Carlos Tabja Majluf.

Sin embargo, hay que considerar que, en la Junta General de Accionistas del 3 de enero de 2001, se acordó que el removido gerente general Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli ocuparía su cargo hasta el 8 de abril de 2001 y, a partir del 9 de abril del mismo año, Juan Carlos Tabja Majluf asumiría funciones como nuevo gerente general, es decir, estamos ante un caso de ultractividad puesto que el gerente general removido (el 3 de enero de 2001) continúa en funciones (hasta el 8 de abril de 2001).

Resulta, pues, que la convocatoria a la junta general de accionistas la efectuó Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli, con fecha 7 de abril de 2001 (cuando aún era gerente general), tramitándose por conducto notarial e ingresando al oficio del notario el mismo 7 de abril del 2001 (cuando aún era gerente general) y entregándose las convocatorias a los accionistas el 9 de abril de 2001 (cuando ya no era gerente general). Lo anterior significa que la convocatoria a Junta General de Accionistas fue válidamente realizada. No obstante, esta Junta General de Accionistas se celebró con fecha 16 de abril de 2001 cuando el gerente general era Juan Carlos Tabja Majluf, no siendo pues viable que la Junta General de Accionistas acuerde dejar sin efectos la designación de este como gerente general y ratifique al anterior gerente general Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli porque, como explicamos anteriormente, la ratificación del antiguo gerente general (ya removido) tendría asidero si aún

estuviese ocupando dicho cargo o habría culminado su mandato sin ser todavía reemplazado.

Lamentablemente, la Resolución del Tribunal Registral no comparte este criterio al revocar la observación formulada por la Registradora, considerando que sí es posible la ratificación de Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli como gerente general.

En conclusión, en la Junta General de Accionistas celebrada el 16 de abril del 2001 se acordó dejar sin efecto todos los acuerdos adoptados en la Junta General de Accionistas celebrada el 3 de enero del 2001, pretendiéndose que tuviese efectos retroactivos, lo cual implica que no hubiese generado ningún efecto jurídico, siendo pues incorrecto porque tal situación no es tolerada por la vigente normativa societaria. Distinto habría sido el caso si se hubiese pretendido que no tuviese efectos retroactivos, es decir, reconocer la generación de efectos jurídicos en el periodo comprendido entre el 3 de enero de 2001 y el 16 de abril del mismo año, cesando los mismos a partir de esta última fecha; aquí el acuerdo de dejar sin efecto equivaldría a la revocatoria de los acuerdos adoptados en la Junta General de Accionistas celebrada el 3 de enero de 2001. Por ello consideramos acertada la Resolución de la Registradora y del Tribunal Registral en este primer extremo.

Asimismo, en el supuesto específico vinculado al gerente general, la convocatoria a la Junta General de Accionistas llevada a cabo (el 7 de abril del 2001) por el gerente general Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli (quien fue removido en la Junta General de Accionistas del 3 de enero de 2001) es válida en la medida en que aún se encontraba en funciones (por la ultractividad del acuerdo societario que se extendía hasta el 8 de abril de 2001); sin embargo, lo anterior no justifica que en la Junta General de Accionistas celebrada el 16 de abril de 2001 se pretenda la ratificación de Eddie Aldo Ángel Thomberry Schiantarelli cuando ya se encontraba en funciones el nuevo gerente general Juan Carlos Tabja Majluf. Por ello consideramos acertada la Resolución de la Registradora, mas no del Tribunal Registral, en este segundo extremo.

Por último, respondiendo concretamente las interrogantes que nos formulamos en líneas precedentes, diremos: ¿no procede la impugnación de acuerdos de la Junta General de Accionistas cuando se acuerda

dejarlos sin efecto? Depende, pues habrá que analizar si pretende tener efectos retroactivos o no; ¿dejar sin efecto los acuerdos de la Junta General de Accionistas equivale a revocarlos? Sí, en la medida que no tenga efectos retroactivos; y ¿dejar sin efecto los acuerdos de la Junta General de Accionistas equivale a sustituirlos? No, pues la adopción del nuevo acuerdo societario es independiente de lo anterior.

IV. EL CUESTIONAMIENTO DE LOS ACUERDOS DEL DIRECTORIO

La jurisprudencia casatoria nos da cuenta de un caso donde la sesión de directorio efectuada el 19 de agosto de 2000 habría sido instalada con omisión de la formalidad de publicidad y del pacto social, por lo que fue ratificada por otra sesión de directorio efectuada el 2 de octubre de 2000, sesiones que a su vez fueron ratificadas por la Junta General de Accionistas del 9 de octubre de 2000. Un accionista demanda la nulidad del acuerdo societario (adoptado en sesión de directorio del 19 de agosto de 2000), siendo declarada improcedente su demanda porque dicho acuerdo societario ha sido sustituido por otro (adoptado en sesión de directorio del 2 de octubre de 2000 y en junta general de accionistas del 9 de octubre de 2000). En apelación, se confirma la sentencia de primera instancia, amparándose en los artículos 34 y 139 de la LGS. Finalmente, en casación se logra una sentencia favorable por lo que la demanda es declarada fundada y, con ella, nulo el acuerdo societario adoptado en sesión de directorio del 19 de agosto de 2000, tal como consta en la Casación N° 1953-2001-Ica⁽⁴⁾.

A la luz del caso examinado, una verificación de lo anteriormente expuesto que nos interesa resaltar es que los acuerdos de Directorio son inimpugnables, es decir, no pueden ser cuestionados vía la impugnación (del art. 139 de la LGS), pero sí pueden serlo vía la nulidad de acuerdos societarios (del art. 38 de la LGS). Demás está decir que no serán aplicables a los acuerdos de Directorio los artículos 33 y 150 de la LGS, avocados a la nulidad del pacto social y a la nulidad de los acuerdos de la Junta General de Accionistas, respectivamente.

(4) Puede consultarse la jurisprudencia en: ECHAIZ MORENO, Daniel. "La impugnación de los acuerdos de la junta general de socios. Análisis jurisprudencial". Ob. cit., pp. 13-27.

En el ámbito societario, el principio de conservación de los negocios jurídicos promueve la rectificación de los acuerdos y los actos societarios (vía la sustitución con consecuente modificación) o la ratificación de los mismos, siempre que no atenten contra una norma imperativa, el pacto social o el estatuto social, es decir, en la medida en que no adolezcan de una falla que sea insubsanable. Dicha ratificación no es más que expresión de la confirmación del acto jurídico cuando estamos ante un supuesto de anulabilidad (o nulidad relativa), mas no cuando estamos ante un supuesto de nulidad (nulidad absoluta); por ejemplo: cuando la convocatoria a Junta General de Accionistas es defectuosa, pero los socios la ratifican por unanimidad, constituyendo una Junta Universal, a tenor del artículo 120 de la LGS.

Así, el referido artículo 139 de la LGS prescribe que “no procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro conforme a ley, al pacto social o al estatuto”, disponiéndose que en tal caso “el juez mandará tener por concluido el proceso y dispondrá el archivo de los autos, cualquiera que sea su estado”. Empero, si la falla es insubsanable no cabe la ratificación así el acuerdo sea adoptado con las mayorías requeridas por la ley o, incluso, por unanimidad; dicha situación se presenta tratándose de las nulidades (de los arts. 33, 38 y 150 de la LGS). En esa línea de pensamiento, si se produjese una defectuosa convocatoria a Junta General de Accionistas estamos ante una anomalía subsanable vía la Junta Universal, en la medida en que asistan todos los socios con derecho a voto, que todos quieran sesionar y que todos estén de acuerdo en los asuntos a tratar, en virtud de lo estipulado en el artículo 120 de la LGS, en tanto se trata de un defecto de convocatoria que posibilita la impugnación del acuerdo de Junta General de Accionistas, en aplicación del artículo 143 de la LGS.

El caso materia de análisis nos muestra la confusión judicial (en primera y segunda instancia) al aplicar normas ajenas al cuestionamiento de acuerdos del Directorio, específicamente los artículos 33 y 139 de la LGS, en vez del artículo 38 de la LGS. Si, como se señala en las sentencias recurridas, la sesión de Directorio efectuada el 19 de agosto del 2000 fue instalada con omisión de la formalidad de publicidad y del pacto social, entonces los acuerdos societarios adoptados en dicha sesión de Directorio son nulos, en aplicación de lo previsto en el artículo 38 de la LGS, tratándose de vicios insubsanables, de modo que es intrascendente

su aparente ratificación por acuerdo de sesión de Directorio del 2 de octubre de 2000 y por acuerdo de la Junta General de Accionistas del 9 de octubre del mismo año.

No es aplicable el artículo 33 de la LGS porque esta norma prevé la nulidad del pacto social, mientras que en este caso se discute el acuerdo adoptado en la sesión de Directorio efectuada el 19 de agosto del 2000. Tampoco es aplicable el artículo 139 de la LGS puesto que este dispositivo regula la impugnación de los acuerdos de Junta General de Accionistas, siendo que dichos acuerdos son subsanables, lo que no se presenta en este caso. Aquí es aplicable el artículo 38 de la LGS y, por ello, no cabía la ratificación mediante el referido acuerdo de sesión de Directorio del 2 de octubre de 2000, así como tampoco a través del mencionado acuerdo de la Junta General de Accionistas del 9 de octubre del mismo año.

En conclusión, nos parece acertada la referida casación en tanto revoca la sentencia apelada que había confirmado la sentencia de primera instancia, siendo estas dos últimas erradas en su fundamentación jurídica al haber confundido tres situaciones distintas: la nulidad del acuerdo de Directorio (art. 38 de la LGS), la nulidad del pacto social (art. 33 de la LGS) y la impugnación del acuerdo de Junta General de Accionistas (art. 139 de la LGS).

V. EL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL COMERCIAL 2013

El 27 y 28 de septiembre del 2013 se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional⁽⁵⁾ Nacional Comercial 2013, organizado por el Consejo Ejecutivo del

(5) El Pleno Jurisdiccional es la reunión de magistrados de la misma especialidad, de una, algunas o todas las Cortes Superiores de Justicia del país –pudiendo ser nacional, regional o distrital, según dispone el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS–, cuya finalidad es analizar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional, a efectos que, mediante su debate y posteriores conclusiones, se determine el criterio más apropiado para cada caso concreto. Así, en un Pleno Jurisdiccional se examinan problemas, se intercambian opiniones y experiencias, se debaten propuestas y se alcanzan conclusiones respecto a cuestiones relacionadas al ejercicio especializado de la función jurisdiccional. 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. La celebración de estas reuniones está precedida de un conjunto de labores, a cargo de los mismos magistrados, cuyo objetivo es identificar los temas importantes

Poder Judicial, el Centro de Investigaciones Judiciales y la Corte Superior de Justicia de Piura, el mismo que se realizó en la ciudad de Piura y en el cual participaron los Jueces Superiores competentes en materia comercial de las 31 Cortes Superiores de Justicia. Se abordaron cuatro temas:

- a) Determinación de la vía procesal para sustanciar las solicitudes de incautación judicial de bienes muebles, afectos a la garantía mobiliaria, a cargo de Héctor Lama More, Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- b) Cierre de cuenta corriente y la letra de cambio a la vista emitida en virtud del artículo 228 de la Ley N° 26702, a cargo de Rolando Castellares Aguilar, docente universitario.
- c) Nulidad e impugnación de acuerdos en la Ley General de Sociedades, a cargo del suscrito.
- d) Garantías reales, a cargo de Martín Hurtado Reyes, Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Específicamente en la materia para la que fuimos convocados, la Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial trabajó el Tema N° 3 del siguiente modo:

- **Formulación del problema**

¿Resulta procedente la pretensión de impugnación o de nulidad de acuerdos de Directorio?

- **Primera ponencia**

La Ley General de Sociedades no ha regulado la impugnación o nulidad de los acuerdos de Directorio. Ello resulta natural en razón de que cualquier decisión del Directorio puede ser

o problemáticos que requieren la atención de los jueces, el acopio de la jurisprudencia vinculada a ellos y la selección de la literatura sobre el particular. Cfr. Plenos Jurisdiccionales. Lima, Centro de Investigaciones del Poder Judicial, s/f, p. 2.

ratificada o dejada sin efecto por la Junta General de Accionistas; refuerza esta posición el hecho que la ley no regula plazo alguno para tales cuestionamientos, ni prevé causales para ello. En consecuencia, no resulta procedente la citada pretensión.

- **Segunda ponencia**

Si bien la Ley General de Sociedades no prevé este tipo de pretensiones, sin embargo no la prohíbe; en consecuencia, tal pretensión sería viable si no existe posibilidad alguna 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. Sería de aplicación la regla general prevista en los artículos 38 y 49 de la Ley General de Sociedades. En consecuencia, sí resulta procedente la impugnación o nulidad de acuerdos de Directorio.

- **Fundamentos**

En muchos procesos presentados en sede comercial, se ha pretendido la impugnación –o nulidad– de acuerdos de Directorio; la respuesta ha sido variada. En su mayoría han sido declaradas improcedentes dichas demandas por no encontrarse regulada en la Ley General de Sociedades; sin embargo, existe [otra] posición que sostiene que con ello se afecta el derecho de tutela judicial efectiva del accionista impugnante, sobre todo en aquellas sociedades donde los grupos societarios tienen divididas las acciones a razón de 50 % cada uno y en la Junta de Accionistas no pueden llegar a ningún acuerdo. No obstante subsiste la preocupación de las reglas que resulta aplicables, en el sentido que, no existiendo regulación, deberían aplicarse las mismas que se aplican para la impugnación o nulidad de Junta de Accionistas.

A partir del documento elaborado por la Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial respecto al Tema N° 3, que hemos transcrito en las líneas precedentes, efectuamos nuestra ponencia en los términos que seguidamente expondremos.

1. La lógica societaria

El Derecho se funda en la lógica y, en ese sentido, el Derecho Societario no puede ser ajeno a dicho análisis lógico.

La estructura de gobierno de la sociedad está conformada, fundamentalmente, por tres estamentos: la Junta General de Socios (que representa la propiedad), el Directorio (que representa la administración) y la Gerencia (que representa la gestión). Nuestra LGS confunde estos dos últimos aspectos cuando en su artículo 152 prescribe: “La administración de la sociedad está a cargo del Directorio y de uno o más Gerentes (...)”.

Los socios gozan de un tradicional beneficio, que ha catapultado a la sociedad anónima a su indiscutible éxito en el mundo de los negocios: la responsabilidad limitada. Esta hace que el socio no responda en forma personal por las deudas sociales, al encontrarse limitada su responsabilidad al monto de su aporte, tal como lo estipula el artículo 51 de la Ley General de Sociedades, cuando dice: “[los accionistas] no responden personalmente de las deudas sociales”.

A diferencia de los socios⁽⁶⁾, los directores y gerentes sí asumen responsabilidad personal, ilimitada y solidaria en cuanto a su actuación en la sociedad, lo que se aprecia a lo largo del texto societario; para muestra basta acudir al primer párrafo del artículo 177 de la LGS donde se lee: “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”, o al primer párrafo del artículo 190 de la misma norma societaria que estipula: “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”.

Hasta aquí tenemos una clarísima diferenciación entre, por un lado, los socios y, por otro, los directores y los gerentes, en cuanto a

(6) “(...) la naturaleza de la responsabilidad será diferente (la de los accionistas es ‘extracontractual’ (...)). Cfr. MOLINA SANDOVAL, Carlos. “Nulidad de las decisiones de la asamblea y la responsabilidad de los socios en la República Argentina”. En: *Revista Jurídica del Perú*. N° 60, Editora Normas Legales, Trujillo, enero-febrero de 2005, p. 83.

su responsabilidad: limitada para los socios, e ilimitada para los directores y los gerentes. Resulta menester compensar la carga que deben soportar estos últimos porque, de lo contrario, no habría incentivos suficientes para aceptar tales encargaturas, más aún ahora que se respiran aires de gobierno corporativo, los que conllevan a la profesionalización del Directorio y la Gerencia (el *management* corporativo), el logro de estándares internacionales de calidad, el acceso al mercado de valores, la internacionalización de las empresas, la incorporación de socios estratégicos, las alianzas transfronterizas, etc. Para compensar dicha carga se actúa en dos frentes: sus atribuciones y el blindaje a su actuación.

En cuanto a las atribuciones del Directorio y la Gerencia no cabe duda de que, actualmente, dichos órganos societarios cuentan con una participación más activa que la Junta General de Accionistas –como debe ser pues se encargan de la administración y la gestión–. Bajo este orden de ideas, la Resolución N° 240-2001-ORLC/TR dispuso que el Directorio es competente para realizar no solo actos de administración, sino también actos de disposición, los que antes se creía eran de competencia exclusiva de la Junta General de Socios⁽⁷⁾; lo mismo ha sucedido respecto a la Gerencia con la Resolución N° 040-2007-SUNARP-TR-L, aprobada como precedente de observancia obligatoria mediante la Resolución del Presidente del Tribunal Registral N° 193-2012-SUNARP-PT⁽⁸⁾.

Así, en principio, la actuación de la Junta General de Accionistas se restringe únicamente a los casos contemplados en los artículos 77 (adquisiciones onerosas de bienes cuyo importe exceda del 10 % del capital pagado, realizadas por la sociedad dentro de los primeros seis meses desde su constitución) y 115 inciso 5 (enajenación en un solo acto de activos cuyo valor contable exceda el 50 % del capital social) de la LGS. Todos los demás supuestos que no calcen en estos dos dispositivos jurídicos serán de competencia del Directorio y/o la Gerencia.

(7) Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. “Las facultades de administración del directorio”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 152, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2006, pp. 275-280.

(8) Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. “Las facultades de administración del gerente general”. En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2013, pp. 333-334.

Respecto al blindaje de su actuación, el Directorio y la Gerencia podrán actuar con la tranquilidad que sus actos y/o acuerdos no serán frenados por la impugnación de los mismos puesto que solo serán cuestionables vía la nulidad, claro está para los casos en que corresponda. Por el contrario, los actos y/o acuerdos de la Junta General de Socios podrán cuestionarse a través de la impugnación y/o de la nulidad, siendo factible incluso solicitar medidas cautelares, como la suspensión de la ejecución del acuerdo impugnado o la anotación de la demanda ante Registros Públicos, a tenor de los artículos 145 de la LGS y 673 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, respectivamente. La operatividad del Directorio y la Gerencia en su regular actuación conlleva a eliminar las cortapisas que pudieran contrarrestar su normal desenvolvimiento. Esto de ninguna manera debe entenderse como una **patente de corso** que les permita actuar irresponsablemente sin ninguna consecuencia porque, por un lado, hemos explicado la amplísima responsabilidad (no solo civil, sino incluso penal) que asumen los directores y los gerentes y, por otro, cabe su inmediata remoción sin expresión de causa (“los directores pueden ser removidos en cualquier momento” y “el gerente puede ser removido en cualquier momento” señalan los artículos 154 y 187 de la LGS, respectivamente).

2. Las ponencias para el Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial 2013

Como habíamos expuesto en líneas precedentes, la Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial trabajó el Tema N° 3, sobre la base de dos ponencias, que seguidamente volveremos a citar para su correspondiente análisis jurídico.

- Primera ponencia

La Ley General de Sociedades no ha regulado la impugnación o nulidad de los acuerdos de Directorio. Ello resulta natural en razón de que cualquier decisión del Directorio puede ser ratificada o dejada sin efecto por la Junta General de Accionistas; refuerza esta posición el hecho que la ley no regula plazo alguno para tales cuestionamientos, ni prevé causales para ello. En consecuencia, no resulta procedente la citada pretensión.

Análisis jurídico

- a) **No es cierto** que “la Ley General de Sociedades no ha regulado la impugnación o nulidad de los acuerdos de Directorio” pues sí ha regulado (tácitamente) la nulidad de los acuerdos de Directorio cuando en el artículo 38 se pronuncia diciendo “son nulos los acuerdos societarios” (primer párrafo) y “son nulos los acuerdos adoptados por la sociedad” (segundo párrafo). Según un antiguo aforismo jurídico, “no cabe hacer distinciones donde la ley no distingue”, de manera tal que “los acuerdos societarios” y “los acuerdos adoptados por la sociedad” comprenderán los acuerdos adoptados en el seno de la sociedad por cualquiera de sus órganos societarios.
- b) **No es cierto** que la no regulación de la impugnación o nulidad de los acuerdos de Directorio resulte “natural en razón de que cualquier decisión del Directorio puede ser ratificada o dejada sin efecto por la Junta General de Accionistas”. Si bien la junta general de accionistas podrá ratificar, sustituir o dejar sin efecto los acuerdos del Directorio, ello no evita la subsistencia de dichos acuerdos frente a terceros, con la consecuente producción de efectos jurídicos; de ahí que, en ocasiones, se requiera acudir a la nulidad de los acuerdos societarios, como lo hemos explicado.
- c) **No es cierto** que refuerce la antedicha posición “el hecho que la ley no regula plazo alguno para tales cuestionamientos, ni prevé causales para ello”. Si partimos de la consideración que el artículo 38 de la LGS es la base normativa para la nulidad de los acuerdos de Directorio entonces sí hay plazo (dos años, según el artículo 35 de la LGS, al que se acude por remisión interna) y sí hay causales (adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas; contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres; contrarios a las estipulaciones del pacto social o del estatuto social; que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios; y adoptados por la sociedad en conflicto con el pacto social o el estatuto social, así cuenten con la mayoría necesaria, si previamente no se ha modificado el pacto social o el estatuto social).

- Segunda ponencia

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 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. Sería de aplicación la regla general prevista en los artículos 38 y 49 de la LGS. En consecuencia, sí resulta procedente la impugnación o nulidad de acuerdos de Directorio.

Análisis jurídico

- a) **No es cierto** que “si bien la LGS no prevé este tipo de pretensiones, sin embargo no la prohíbe”. Por un lado, la norma societaria sí prevé –aunque en forma genérica y tácita– la nulidad de los acuerdos societarios, en su artículo 38, con lo que alcanza a los acuerdos de Directorio. Y, por otro, la disposición del artículo 2 inciso 24 acápite a) de la Constitución Política del Perú, de acuerdo a la cual “nadie está impedido de hacer lo que [la ley] no prohíbe” no la consideramos aplicable para este caso porque el sugerido **hacer** conllevaría a la impugnación y/o la nulidad de los acuerdos del Directorio, no en virtud del referido artículo 38 de la LGS, sino en aplicación analógica de los artículos 139 y 150 de la LGS, cuando ello no es posible porque, en virtud del artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, “la ley que restringe derechos no se aplica por analogía”, siendo que las normas antedichas que cuestionan los acuerdos de la Junta General de Accionistas no podrían ser extensivos al Directorio, ya que restringirían su derecho de administración de la sociedad.
- b) **No es cierto** que “sería de aplicación la regla general prevista en los artículos 38 y 49 de la LGS [y], en consecuencia, resulta procedente la impugnación o nulidad de acuerdos de Directorio”. El aludido razonamiento permite colegir que sí resulta procedente la nulidad de acuerdos de Directorio, mas no la impugnación de los mismos; existe una evidente desconexión lógica en dicha conclusión que pretende fundarse en la propia disposición normativa societaria.

3. La conclusión plenaria del Pleno Jurisdiccional Nacional Comercial 2013

En cuanto al Tema N° 3, *sub examine*, la conclusión plenaria fue en los siguientes términos: “El Pleno adoptó por mayoría 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 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. Sería de aplicación la regla general prevista en los artículos 38 y 49 de la LGS. En consecuencia, sí resulta procedente la impugnación o nulidad de acuerdos de Directorio’”.

Como se aprecia, el Pleno optó por mayoría por la segunda ponencia, siendo preciso acotar que, según las reglas de los Plenos Jurisdiccionales, en principio debe acogerse íntegramente alguna ponencia. Por nuestra parte, discrepamos de ambas ponencias, ya que la primera ponencia concluye en que no resulta procedente ni la impugnación ni la nulidad de los acuerdos de Directorio, mientras que la segunda ponencia concluye en que sí resulta procedente la impugnación o la nulidad de los acuerdos de Directorio; nos reafirmamos en nuestra posición: sí resulta procedente la nulidad de acuerdos de Directorio, pero no la impugnación de ellos.

En efecto, cabe el cuestionamiento de los acuerdos del Directorio vía la nulidad, mas no mediante la impugnación, sustentándose en el artículo 38 de la LGS (que regula la nulidad de los acuerdos societarios, en general) y no siendo aplicables los artículos 139 y 150 de la LGS (referidos a la impugnación y la nulidad de los acuerdos de la Junta General de Accionistas, respectivamente). En ese sentido, discrepamos de la conclusión plenaria en la materia examinada.

La lógica societaria de nuestra posición radica en que los socios gozan de responsabilidad limitada y no responden personalmente por las deudas sociales, mientras que los directores y los gerentes responden en forma personal, ilimitada y solidaria en cuanto a su actuación societaria. El contrapeso a dicha situación es la amplitud de atribuciones del Directorio y la Gerencia (que les permite realizar actos de administración e,

incluso, de disposición) y el blindaje de su actuación (que prescinde de la impugnación, para quedarse con la nulidad y, claro está, la remoción).

VI. LA SUSPENSIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS IMPUGNADOS

La práctica societaria nos permite apreciar los errores que se cometen al momento de aplicar la normativa de la materia, como nos sucedió en un caso (Exp. N° 01279-2010-50-0601-JR-CI-03) en el cual participamos como asesores legales del accionante. La Resolución recurrida señaló que “las medidas cautelares solicitadas [antes de proceso] innovativa y de embargo en forma de intervención en administración son inviables, pues existe otra medida cautelar específica aplicable a los hechos invocados por la parte demandante”, aludiendo en este último punto al artículo 147 de la LGS el cual regula en sede societaria la medida cautelar de suspensión de acuerdos societarios impugnados.

Sin embargo, sucede que en dicho caso no pretendíamos demandar la impugnación de ningún acuerdo societario, sino la exclusión de un socio por haber actuado en contravención a lo estipulado en el artículo 293 de la LGS al dedicarse por cuenta propia (a través de una empresa individual de responsabilidad limitada en la que actuaba como titular-gerente) al mismo género de negocios que constituía el objeto social (de la sociedad que patrocinábamos, en la que actuaba como socio y gerente general). Era falso entonces que, como señala la Resolución recurrida, el artículo 147 de la LGS prevea la medida cautelar específica que resultaría aplicable a los hechos invocados por el accionante; por el contrario, es una medida cautelar inaplicable al caso de autos. En efecto, el segundo párrafo de dicha norma prescribe: “La suspensión definitiva del acuerdo impugnado se inscribirá cuando quede firme la resolución que así lo disponga”. Empero el recurrente no pretendía la suspensión (ni definitiva ni temporal) de ningún acuerdo societario impugnado porque simplemente nuestra solicitud de medida cautelar antes de proceso no es “antes de un proceso de impugnación de acuerdo societario” sino “antes de un proceso de exclusión de socio”.

El error de la judicatura se vislumbra al considerar que la medida cautelar regulada en el referido artículo 147 de la LGS sea pertinente

para el presente caso porque aquella norma está concebida para la impugnación de acuerdos de junta general de socios. Este es el criterio unánime de la doctrina, tal como puede apreciarse en Enrique Elías Laroza, para el cual aquella medida cautelar está prevista “para los casos de **impugnación de acuerdos societarios**”⁽⁹⁾; Doris Palmadera Romero, para quien dicha medida cautelar se aplica “para los casos de **impugnación de acuerdos sociales**”⁽¹⁰⁾; y Manuel Miranda Alcántara, el cual explica en torno a esa medida cautelar que “el juez está facultado a iniciativa de parte [para] disponer la anotación preventiva de la demanda de **impugnación de acuerdos de la Junta de Accionistas**”⁽¹¹⁾ (en los tres casos el resaltado es nuestro). Igual criterio se aprecia en la jurisprudencia de la materia cuando se manifiesta, por ejemplo en la Resolución N° 071-2002-SUNARP-TR-L de fecha 18 de octubre del 2002, “que la anotación de la demanda de oposición al acuerdo de exclusión no suspende la inscripción del acuerdo mismo”, pudiendo apreciarse que la medida cautelar aludida (esto es, la anotación registral de la demanda) es respecto a una demanda de oposición (entiéndase: impugnación) al acuerdo de Junta General de Accionistas.

El referido artículo 147 de la LGS no se aplica cuando se pretende demandar la exclusión de un socio porque, atendiendo a una clarísima interpretación sistemática, se aprecia que dicha norma está referida a la impugnación de los acuerdos de la Junta General de Accionistas, según la secuencia de dispositivos contemplados antes y después: artículo 139 (“Pueden ser **impugnados** judicialmente”), artículo 140 (“La **impugnación** prevista”), artículo 141 (“Los accionistas que hubiesen votado a favor del acuerdo **impugnado**”), artículo 142 (“La **impugnación** a que se refiere”), artículo 143 (“La **impugnación** se tramita por el proceso”), artículo 144 (“El accionista que **impugne** judicialmente”), artículo 145 (“El juez podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo **impugnado**”), artículo 146 (“Todas las acciones que tengan por objeto la **impugnación** de un mismo acuerdo”), artículo 147 (“La suspensión

(9) ELÍAS LAROZA, Enrique. *Ley General de Sociedades comentada*. Fascículo Tercero, Editora Normas Legales, Trujillo, junio de 1998, p. 306.

(10) PALMADERA ROMERO, Doris. *Manual de la Ley General de Sociedades*. Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2009, p. 265.

(11) MIRANDA ALCÁNTARA, Manuel. *Derecho Procesal Empresarial*. Librería y Ediciones Jurídicas, Lima, setiembre de 2004, p. 29.

definitiva del acuerdo **impugnado**”), artículo 148 (“La sentencia que declare fundada la **impugnación**”) y artículo 149 (“Cuando la **impugnación** se hubiere promovido”). Por si no quedó claro que esta parte de la LGS está dedicada a la impugnación de los acuerdos de la Junta General de Accionistas, el artículo 151 estipula: “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”.

VII. EL CUESTIONAMIENTO DE ACUERDOS SOCIETARIOS EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS

Defendemos la tesis acerca de la improcedencia de la impugnación tratándose de acuerdos de la Junta General de Accionistas (de una sociedad integrante de un grupo empresarial) que satisfacen el interés grupal.

En ese sentido, discrepamos de la actual previsión legal del artículo 139 de la LGS cuando estipula que “pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido (...) lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad”, la cual no es más que un rechazo subrepticio a la figura de los grupos de empresas porque estos existen precisamente para crecer como grupo y, por consiguiente, el interés colectivo debe prevalecer sobre los intereses individuales; si esto no se permite, como ocurre ahora, cualquier acuerdo adoptado en el seno de un grupo de empresas estaría expuesto a su cuestionamiento vía impugnación. Por ello, ya en el 2000 propusimos, en nuestro Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas⁽¹²⁾, modificar el artículo 139 de la LGS para que su texto sea como sigue:

“Artículo 139. Acuerdos impugnables

Pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta Ley, se oponga al

(12) El mencionado anteproyecto legislativo integró, como anexo, la tesis que elaboramos para optar el título de abogado en la Universidad de Lima. Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. *Regulación jurídica de los grupos de empresas en el Derecho Empresarial peruano (bases para una legislación integral)*. Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Lima, julio de 2000.

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. **Tampoco procede la impugnación cuando la sociedad pertenece a un grupo de empresas constituido conforme a la ley de la materia y el acuerdo persigue la satisfacción del interés grupal.**

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⁽¹³⁾ (el resaltado es nuestro).

Este aporte fue tomado en cuenta por la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de Ley de Grupos de Empresas⁽¹⁴⁾ que trabajó entre enero y octubre de 2000, siendo una de sus propuestas añadir la siguiente norma a la LGS:

“Artículo 450. Preferencia de los intereses del grupo

El interés de la sociedad que es parte de un contrato de grupo queda subordinado al interés del grupo y los órganos de

(13) ECHAIZ MORENO, Daniel. “Anteproyecto de Ley sobre Grupos de Empresas”. En: *Revista Normas Legales*. Tomo 293, Editora Normas Legales, Trujillo, octubre de 2000, pp. B-24 y B-25. Del mismo autor: *Los grupos de empresas. Bases para una legislación integral*. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2001, p. 157.

(14) Cfr. Perú. Resolución Ministerial N° 001-2000-JUS publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19/01/2000.

dicha sociedad, así como sus integrantes sujetan su actuación al interés de este.

En las sociedades parte de un contrato de grupo:

- a) Las referencias contenidas en los artículos 133 y 180 al interés social se entienden hechas al interés del grupo.
- b) **No procede la impugnación de acuerdos que prefieran el interés del grupo al interés de la sociedad**⁽¹⁵⁾ (el resaltado es nuestro).

Ninguno de estos anteproyectos legislativos ha recibido finalmente sanción legislativa, por lo que el tema sigue pendiente, pudiendo presentarse nuevas controversias, como sucedió en el caso Romero-Raffo⁽¹⁶⁾ que, aunque se produjo con la legislación societaria actualmente derogada, aún resulta ilustrativo para el asunto examinado.

(15) Anteproyecto de Ley de Grupos de Empresas presentado ante el Ministerio de Justicia con fecha 10 de octubre de 2000.

(16) Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. *Sociedades. Doctrina, legislación y jurisprudencia*. Fórum Casa Editorial, Trujillo, 2005, pp. 45-54.