

ARBITRAJE Y TERCEROS LEGITIMADOS EN LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIETARIOS EN EL PERÚ

ARBITRATION AND LEGITIMATE THIRD PARTIES IN THE CHALLENGE OF CORPORATE AGREEMENTS IN PERU

Cecilia O’Neill de la Fuente*

**Miembro del Consejo Editorial de THĒMIS-Revista de Derecho
Exmiembro del Consejo Directivo de THĒMIS
Universidad del Pacífico**

Melissa del Pino Yupari**
Investigadora independiente

In recent years, several national laws have become more favorable to corporate arbitration, which has contributed to its important development. In this context, the arbitrability of the challenge of corporate agreements is widely accepted. However, the intervention of legitimate third parties has resurfaced alleged deficiencies of corporate arbitration.

In this article, the authors analyze the topic of legitimate third parties and the solutions proposed in comparative law. They aim to analyze the suitability of those possible solutions with the Peruvian legislation on arbitration and corporations.

KEYWORDS: *Corporate arbitration; challenge; corporate agreements; legitimate third-party.*

En los últimos años, varias legislaciones se han vuelto más favorables al arbitraje societario, lo cual ha contribuido a su importante desarrollo. En ese contexto, la arbitrabilidad de la impugnación de los acuerdos societarios es ampliamente aceptada. No obstante ello, la intervención de los terceros legitimados vuelve a poner sobre la mesa supuestas deficiencias del arbitraje societario.

En el presente artículo, las autoras analizan la problemática de los terceros legitimados y las soluciones que se proponen en el derecho comparado, con el fin de cotejar dichas posibles soluciones con la legislación peruana sobre arbitraje y sociedades anónimas.

PALABRAS CLAVE: *Arbitraje societario; impugnación; acuerdos sociales; terceros legitimados.*

* Abogada. Master in Laws (LL.M.) por la University of Pennsylvania. Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico (Lima, Perú). Exasociada de Rodrigo, Elías & Medrano. Miembro del Comité Directivo del Capítulo Peruano del Club Español de Arbitraje, el Capítulo Latinoamericano e Iberoamericano del Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la Cámara de Comercio internacional de París y de la Corte Internacional de la Cámara de Comercio Americana del Perú. Contacto: oneill_c@up.edu.pe

** Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico. Asistente de investigación de Cecilia O’Neill de la Fuente (Lima, Perú). Contacto: mel.delpino19@gmail.com

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THĒMIS-Revista de Derecho el 12 de abril de 2020, y aceptado por el mismo el 1 de junio de 2020.

I. INTRODUCCIÓN

Las conocidas ventajas que ofrece el arbitraje comercial como medio de solución de controversias legales también pueden ser aprovechadas por las sociedades anónimas (en adelante, sociedades) para resolver sus disputas internas. Es por ello que, en los últimos años, el arbitraje societario ha adquirido mayor popularidad (Kennett, 2013, p. 333). Sin embargo, este tipo de arbitraje ha tenido que enfrentar diversas objeciones; entre ellas, la no arbitrabilidad de las disputas societarias en algunas jurisdicciones.

Una de las materias más controvertidas ha sido la impugnación de acuerdos societarios en la vía arbitral. Si bien esta discusión se encuentra superada en el arbitraje internacional y local –pues en las principales legislaciones, incluyendo la peruana, es arbitrable la impugnación de acuerdos sociales– existen todavía en la actualidad algunos inconvenientes prácticos.

Se ha identificado como uno de los problemas de la impugnación de acuerdos societarios en sede arbitral el que los terceros legitimados para impugnar un acuerdo social no forman parte del convenio arbitral estatutario, por lo que deben acudir al Poder Judicial. Entonces, es posible que un mismo acuerdo societario sea impugnado, simultáneamente, en sede arbitral y judicial. Ante esta situación, la doctrina e, incluso, algunas legislaciones han propuesto soluciones para evitar esta duplicidad de procesos y los inconvenientes que ello implica. Principalmente, aquellas posibles soluciones consisten en extender los efectos vinculantes del laudo o permitir la intervención de los terceros legitimados en el arbitraje.

En ese sentido, el objetivo del presente artículo es explicar y analizar la impugnación de acuerdos societarios por terceros legitimados en el marco del arbitraje societario. Para este fin, primero realizaremos un resumen sobre la impugnación de acuerdos societarios en el arbitraje internacional y cómo diferentes jurisdicciones abordan la participación de los terceros legitimados. Tras ello, analizaremos el tema bajo la perspectiva del arbitraje societario en el Perú a fin de evaluar si las soluciones adoptadas por otras legislaciones o las propuestas ofrecidas por la doctrina comparada serían compatibles con nuestra regulación.

II. PANORAMA INTERNACIONAL DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS EN EL ARBITRAJE SOCIETARIO

El arbitraje es un mecanismo de solución de controversias alternativo al Poder Judicial al cual se puede recurrir en tanto las partes celebren un convenio arbitral. En el caso del arbitraje societario o estatutario, el convenio arbitral se establece en el estatuto de la sociedad. Es en virtud de dicho convenio que se permite recurrir al arbitraje para resolver las controversias intra-societarias, es decir, aquellas que se originen entre la sociedad y sus miembros o entre estos últimos.

Entre las controversias intra-societarias que se suelen someter a arbitraje y que son de nuestro particular interés se encuentran las relacionadas a la impugnación de los acuerdos sociales. Precisamente, la intervención de los terceros legitimados se da en el contexto de impugnación de acuerdos.

Así, a fin de comprender mejor el tema, se presentará una breve descripción de la situación arbitral de impugnación de acuerdos en algunas jurisdicciones. Asimismo, se expondrán las soluciones que han adoptado algunas legislaciones extranjeras para el problema de la impugnación de los acuerdos por parte de terceros en el marco de un arbitraje societario.

A. Impugnación de acuerdos societarios en la vía arbitral

La impugnación de acuerdos societarios como materia arbitrable ha sido controversial en diversas jurisdicciones; sin embargo, esta postura ha ido cambiando con el paso de los años en favor del arbitraje. Para fines de este artículo, consideramos relevante hacer una breve revisión de la evolución y actual regulación de la impugnación de acuerdos societarios en el arbitraje en las principales jurisdicciones de tradición *civil law*¹, como lo son las de derecho español, italiano y alemán.

Por un lado, en el derecho español, hubo una época en la que no era arbitrable la impugnación de acuerdos societarios. Sin embargo, esto cambió con la sentencia del Tribunal Supremo del 18 de abril de 1998, con la nueva Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, 2003) y, en especial, con la reforma de esta en el año 2011 por la Ley 11/2011 (Sánchez, 2018, p. 104). Así pues, en la actualidad el artículo

¹ En los ordenamientos de tradición *common law*, como Estados Unidos o Inglaterra, existe una postura pro-arbitraje, en general, de las disputas intra-societarias. En los últimos años, en Estados Unidos la discusión sobre la arbitrabilidad de las controversias societarias se ha enfocado en las sociedades públicas, reguladas por la SEC (*Securities and Exchange Commission*). Al respecto, ver Kennett (2013, p. 346) y Lee (2017, p. 85).

11 bis de la Ley 11/2011 regula lo siguiente sobre el arbitraje societario y la impugnación de acuerdos en España:

1. Las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen.
2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social.
3. Los estatutos sociales podrán establecer que **la impugnación de los acuerdos sociales** por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una **institución arbitral** (Ley 11/2011, 2011) [el énfasis es nuestro].

Como bien señala Perales Viscasillas, para disipar cualquier duda sobre la arbitrabilidad se incluyó expresamente la referencia a la impugnación de acuerdos sociales, pero se estableció como limitación que estas controversias sean resueltas necesariamente mediante arbitraje institucional, descartando, de esa manera, los arbitrajes *ad hoc* en esta materia (2015, p. 774).

Por otro lado, en Italia, también la doctrina y la jurisprudencia fueron inicialmente reacias al arbitraje societario. Sin embargo, con la reforma llevada a cabo por el Decreto Legislativo 5/2003 (2003) se estableció una regulación más favorable para fomentar el arbitraje societario (Rodríguez, 2010, p. 127). Entre dichas reformas, se incluyó la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos societarios, tal como se desprende de la lectura del artículo 35 inciso 5 del Decreto Legislativo 5/2003, el cual señala que el convenio arbitral puede incluir como objeto controversias sobre la validez de los acuerdos sociales (Pieralli, 2005):

5. La sumisión a arbitraje, también «*non rituale*», de una controversia, no precluye el recurso a la tutela cautelar del art. 669-quinquies del código procesal civil, pero en el caso que **la cláusula compromisoria permita la resolución mediante arbitraje de las controversias que tengan por objeto la validez de los acuerdos sociales**, a los árbitros compete siempre el poder de disponer, con orden no reclamable, la suspensión de la eficacia del acuerdo (Decreto Legislativo 5/2003, 2003) [el énfasis es nuestro].

Así pues, se les puso fin a las discusiones doctrinarias sobre la arbitrabilidad de la impugnación de

acuerdos societarios (Pieralli, 2005). En la citada norma, también se puede apreciar que, para el caso de impugnación de acuerdos, los árbitros tienen la facultad de suspender la eficacia de aquellos. Sobre este particular, Pieralli sostiene que es una medida innovadora, toda vez que “en Italia, en efecto, en el arbitraje de derecho común la regla es que los árbitros no pueden conceder medidas cautelares. [...] De este modo el legislador ha querido, evidentemente, evitar «*interferencias y condicionamientos sobre el arbitraje en curso*»” (2005).

Adicionalmente, el artículo 36 del Decreto Legislativo 5/2003 establece que en el caso de controversias sobre la validez de los acuerdos sociales el arbitraje debe ser de derecho y el laudo debe ser impugnabile, aunque se pacte lo contrario en la cláusula arbitral, lo cual también aplica para los arbitrajes internacionales (Pieralli, 2005):

1. También cuando la cláusula compromisoria autoriza a los árbitros a decidir en equidad o con laudo no impugnabile, los árbitros deben decidir con sujeción a derecho, con laudo recurrible con arreglo al art. 829.2 del código procesal civil, cuando para decidir hayan conocido de cuestiones no comprometibles o bien cuando el objeto del juicio venga constituido por la validez de los acuerdos sociales.
2. La presente disposición se aplica también en el caso del laudo emitido en un arbitraje internacional (Decreto Legislativo 5/2003, 2003).

Finalmente, en Alemania, el arbitraje de impugnación de acuerdos sociales también ha sido un tema controvertido. Al respecto, la Corte Suprema Federal de Alemania ha emitido tres pronunciamientos en los cuales expone los lineamientos para arbitrar la validez de los acuerdos societarios, en concreto, la sentencia del 29 de marzo de 1996, la del 6 abril de 2009 y la del 6 de abril de 2017 (Hertel & Covi, 2018).

En el segundo pronunciamiento, la sentencia del 6 abril de 2009, la Corte Suprema Federal admitió la arbitrabilidad de las controversias sobre la validez de acuerdos societarios en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada y reconoció que las partes pueden pactar un efecto *erga omnes* para el laudo (Hertel & Covi, 2018). Al respecto, la sentencia en mención estableció los siguientes requisitos que debe cumplir el convenio arbitral:

1. todos los accionistas dieron su consentimiento al arbitraje, ya sea mediante una cláusula de arbitraje en los estatutos o por acuerdo separado;

2. todas las partes interesadas, es decir, todos los accionistas, directores gerentes y miembros de la junta de supervisión, si los hay, deben ser notificados del inicio del arbitraje y deben estar constantemente informados sobre el arbitraje y se les debe otorgar una oportunidad para participar activamente en el proceso;
3. todos los interesados deben tener la misma oportunidad de participar en la constitución del tribunal;
4. todas las disputas relacionadas con un acuerdo societario específico deben concentrarse en un solo arbitraje para excluir decisiones conflictivas (Hertel & Covi, 2018).

De lo expuesto, podemos advertir que en el derecho alemán se acepta la arbitrabilidad de las impugnaciones de acuerdos societarios y que, a la vez, los estándares establecidos restringen, en parte, el arbitraje con el objetivo de proteger a los demás miembros de la sociedad que no pretenden impugnar el acuerdo. En la medida que se cumpla con permitir la participación de todos los miembros de la sociedad, el laudo será vinculante para ella.

B. Los terceros legitimados en la impugnación de los acuerdos societarios

Principalmente, corresponde a los socios o accionistas de la sociedad impugnar o cuestionar la validez de los acuerdos sociales que consideren son contrarios a las reglas o a las disposiciones legales de la sociedad. Sin embargo, las legislaciones, en algunos supuestos, permiten a otros sujetos impugnar acuerdos societarios. Este es el caso de los llamados **terceros legitimados**. En los siguientes párrafos, nos referiremos brevemente a la legislación española e italiana, puesto que tienen una regulación similar a la del derecho peruano que abordaremos más adelante.

En el derecho español, la impugnación de acuerdos sociales se regula de manera general en el artículo 204 de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto Legislativo 1/2010, 2010), el cual fue modificado el 3 de diciembre de 2014 por la Ley 31/2014. Asimismo, dicha ley, en el artículo 206 numeral 1, establece que los terceros que acrediten un interés legítimo, es decir, los terceros legitimados, pueden demandar la impugnación de los acuerdos sociales:

1. Para la impugnación de los acuerdos **sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo** y los socios que hubieran adquirido

tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital.

Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado.

2. Para la **impugnación de los acuerdos que sean contrarios al orden público estará legitimado cualquier socio**, aunque hubieran adquirido esa condición después del acuerdo, administrador o **tercero** [...] (Real Decreto Legislativo 1/2010, 2010) [el énfasis es nuestro].

La ley no define qué se entiende por legítimo interés, razón por la cual la doctrina señala que se debe evaluar caso por caso. Sin perjuicio de ello, algunos ejemplos de terceros con interés legítimo pueden ser los siguientes: (i) los obligacionistas y los acreedores de la sociedad que están interesados en el buen funcionamiento de esta, por lo que tendrían interés en impugnar un acuerdo societario que les sea perjudicial; (ii) los trabajadores o representantes sindicales que pretendan impugnar acuerdos que afecten sus condiciones laborales; (iii) los cotitulares de acciones o de derechos reales sobre acciones, a quienes no se les confiera el derecho a impugnar en representación de la comunidad; (iv) los socios de la matriz respecto de la impugnación de los acuerdos de las filiales que afecten a la sociedad de la que son parte; (v) los administradores concursales si la sociedad no tuviera suspendidas sus facultades; entre otros ejemplos (Baena Baena, 2016, pp. 146-147; Masaguer Fuentes, 2016).

En el artículo antes desarrollado también podemos apreciar que en el numeral 2, referido a la impugnación de acuerdos contrarios al orden público, se legitima a cualquier tercero, sin la exigencia de acreditar un interés legítimo, a diferencia de lo establecido en el numeral 1. La doctrina española entiende que el numeral 1 aplica para la impugnación de acuerdos con carácter general, mientras que en el numeral 2, la exigencia de legítimo interés no opera frente a los acuerdos contrarios al orden público (Quijano, 2015, p. 805).

Al respecto, la doctrina entiende que esa falta de exigencia funciona como una inversión de la carga de prueba, pues la sociedad debe demostrar que el tercero carece de interés legítimo para impugnar el acuerdo (Masaguer Fuentes, 2016). Esta excepción para los acuerdos societarios que vulneren el orden público tiene justificación, en tanto la afectación al orden público es considerada "la más

grave infracción a los valores y principios esenciales" de la sociedad y el ordenamiento español (García-Villarubia Bernabé, 2016).

En el caso del derecho italiano, el Codice Civile se refiere a la anulación y nulidad de los acuerdos sociales. En el artículo 2379 de dicho cuerpo normativo, se señala que cualquier persona interesada, es decir, incluso un tercero, puede solicitar la nulidad de un acuerdo:

En caso de no convocar la reunión, falta de actas e imposibilidad o ilicitud del objeto, **la resolución puede ser apelada por cualquier persona interesada en ella** dentro de los tres años posteriores a su inscripción o inscripción en el registro comercial, si la resolución está sujeta a ella, o de la transcripción en el libro de reuniones de la asamblea, si la resolución no está sujeta a registro o depósito. Las resoluciones que modifican el objeto social al prever actividades ilegales o imposibles pueden ser impugnadas sin límites de tiempo.

En los casos y dentro de los términos previstos en el párrafo anterior, el juez puede detectar automáticamente la invalidez [...] (Regio Decreto 262, 1942) [el énfasis es nuestro].

Al respecto, la doctrina italiana comenta que la expresión **cualquier interesado** se refiere a los titulares de relaciones jurídicas que dependen de los efectos de la resolución; es decir, el interesado debe alegar un derecho que dependa de la resolución a impugnar. Así pues, la doctrina mayoritaria entiende que dentro de esta norma están comprendidos los terceros, en tanto posean esa relación legal que se correlacione con los efectos de la resolución impugnada. Un ejemplo de los terceros interesados son los representantes de los obligacionistas y los acreedores pignoratícios de la sociedad (Iannicelli, 2008, pp. 133-139).

En ese sentido, como se puede apreciar de la regulación en España e Italia, los acuerdos societarios, dependiendo de los requisitos indicados, pueden ser impugnados tanto por los socios como por los administradores e incluso por terceros que tengan un legítimo interés. Si la sociedad estableció un convenio arbitral estatutario en el cual se incluyó la impugnación de acuerdos, ese asunto será resuelto mediante arbitraje. Sin embargo, en el caso de que un tercero legitimado pretenda impugnar el acuerdo societario no podrá recurrir al mecanismo arbitral. La razón es evidente: el arbitraje es por esencia consensual. Dado que el tercero no participó en el pacto arbitral, sino los miembros de la sociedad, no puede canalizar su impugnación por esa vía.

En el arbitraje societario, la cláusula arbitral que permite someter a arbitraje la impugnación de los acuerdos sociales comprende a los miembros de la sociedad, sean sus socios o diferentes funcionarios. Los terceros no forman parte de dicha cláusula arbitral, por lo cual no pueden recurrir a ella para iniciar un arbitraje en el cual someter a discusión la impugnación de un acuerdo social. Por ello, estos, al no haber sido parte del acuerdo consensual, únicamente pueden recurrir al Poder Judicial.

Hasta ese punto no hay mayor inconveniente. El problema es que podría suceder que, paralelamente, uno de los sujetos que sí forma parte del convenio arbitral estatutario inicie un arbitraje para solicitar la impugnación del mismo acuerdo societario, con lo cual se tendrían dos procesos en simultáneo (uno judicial y otro arbitral) sobre un mismo acuerdo. Además de ser poco práctico este escenario, podría resultar en dos resoluciones contradictorias (Sánchez Gimeno, 2018, p. 109).

C. Incorporación de los terceros legitimados al arbitraje

A efectos de evitar los inconvenientes de los procesos paralelos, la doctrina española plantea algunos comentarios y soluciones que merecen ser revisadas. A saber, son las siguientes.

En primer lugar, existe consenso sobre que el convenio arbitral no alcanza al tercero, por lo que este no puede ser sometido a participar en el arbitraje, de modo que tiene el derecho de acudir a la vía judicial, tal como afirman Rojí Buqueras (2019, p. 65) y Sánchez Gimeno (2018, p. 109). Pese a la existencia de procesos paralelos, la doctrina opina que no se puede aplicar la litispendencia, puesto que no estamos frente a una identidad de sujetos. Asimismo, tampoco procede que se suspenda uno de los procesos o que se produzca una declinatoria en favor del otro (Sánchez Gimeno, 2018, p. 113). En esa misma línea, Rojí Buqueras señala lo siguiente:

Un mismo acuerdo social puede ser objeto de impugnación en sede arbitral y en sede jurisdiccional por distintos sujetos y con los mismos o distintos motivos, sin que sea viable ni la acumulación de lo arbitral y lo judicial, ni proceda la declinatoria, ni la litispendencia resuelva ante la ausencia de identidad subjetiva y la falta de eficacia de cosa juzgada del Laudo respecto a terceros (2019, p. 65).

Por su parte, Olaizola Martínez comenta que algunas soluciones propuestas están orientadas a rechazar el arbitraje. Se sostiene que, en la medida en que los terceros no están vinculados por el convenio arbitral y el resultado del laudo no les

es oponible, no debería arbitrarse la impugnación de acuerdos sociales. Alternativamente, se podría arbitrar una vez que caduquen los derechos de los terceros legitimados, para evitar así que se inicien procesos paralelos (2006, p. 42).

No compartimos estas sugerencias, toda vez que consideramos que la intervención de los terceros legitimados no es un asunto que afecte la arbitrabilidad de las impugnaciones societarias. En efecto, en la sección anterior se explicó que la legislación española admite como arbitrable esa materia, para lo cual no establece ningún límite o condición con respecto a la impugnación de acuerdos por parte de los terceros. Sobre este asunto, Rodríguez Roblero opina que “cuando existan terceros involucrados en el litigio, tampoco esto es razón suficiente para considerar que estamos ante materia no disponible y por tanto inarbitrable” (2010, p. 307).

Sostener lo contrario supondría desconocer la fuerza vinculante de los pactos arbitrales. En aras de cuidar lo que ocurra con los terceros, no puede desprotegerse a quienes prestaron su anuencia a litigar por la vía arbitral, pues la decisión de someterse a arbitraje es tan obligatoria para las partes como cualquier otra estipulación contractual. Ahora bien, debe admitirse que esto último no enerva el hecho de que, en efecto, subsiste un problema: la coexistencia de dos vías jurisdiccionales para solucionar un mismo problema, es decir, la jurisdicción arbitral y la judicial.

Otra de las propuestas para enfrentar ese problema se relaciona con los efectos del laudo. En España, las sentencias judiciales que se pronuncian sobre la validez de acuerdos sociales tienen efectos sobre todos los socios, aunque no hayan participado en el proceso, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 222 inciso 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, 2000). De manera similar, y con mayor alcance, Perales Viscasillas propone que la solución a este problema sería otorgar al laudo un efecto *erga omnes*, de modo que sus efectos recaerían tanto sobre los socios como los terceros legitimados (2007, p. 303). A favor de esa posición, la autora argumenta que

existiendo terceros verdaderamente afectados, creemos que se impone una solución similar a la del artículo 11.2 LEC, que concede legitimación, entre otros, al grupo de afectados cuando los perjudicados por un hecho dañoso estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables. Esta es precisamente la situación que se produce en el seno del arbitraje societario. Los accionistas y, en su caso, acreedores, son perfectamente determinables, por lo que es lógico que bastase con que un

afectado o un grupo de afectados interpusiera la demanda para que el resultado del laudo se extendiese frente a todos [...] (Perales Viscasillas, 2007, p. 304).

Este asunto de los terceros legitimados y el arbitraje societario también ha sido abordado en el derecho italiano. La legislación italiana brinda una solución que consiste en incorporar al tercero legitimado al arbitraje, tal como se desprende de una lectura del artículo 35.2 del Decreto Legislativo 5/2003 (Pieralli, 2005):

1. La demanda de arbitraje propuesta por la sociedad o en su contra se deposita en el Registro Mercantil y es accesible a los socios.
2. En el procedimiento arbitral promovido a instancia de la cláusula compromisoria del art. 34, **la intervención de terceros con arreglo al art. 105 del código procesal civil, así como la intervención de otros socios en base a los arts. 106 y 107 del mismo código viene admitida hasta la primera «udienza di trattazione»**. Se aplica el art. 820.2 del código procesal civil.
3. En el procedimiento arbitral no se aplica el art. 819.1 del código procesal civil; sin embargo el laudo es siempre impugnabile, también con derogación de lo previsto para el arbitraje internacional en el art. 838 del código procesal civil, con arreglo a los arts. 829.1 y 831 del mismo código.
4. Las disposiciones del laudo son vinculantes para la sociedad (Decreto Legislativo 5/2003, 2003) [el énfasis es nuestro].

Con el fin de entender mejor los términos de esta incorporación del tercero legitimado al arbitraje, es pertinente tener presente el comentario de Pieralli sobre dicho artículo:

Hoy, por tanto, el tercero no socio podrá intervenir voluntariamente, ya sea promoviendo demandas en contra de todas las partes en conflicto («intervención principal»), en contra de una de ellas («intervención litisconsorcial»), o bien adhiriéndose a la tesis de una parte («intervención adhesiva dependiente o *ad adiuvandum*»). El límite que se establece tan sólo lo es temporal: la intervención viene admitida hasta la primera «*udienza di trattazione*». Es decir, la primera reunión en donde los árbitros fijarán el objeto de la controversia e indicarán a las partes las posibles cuestiones preliminares que quieren que sean debatidas.

En realidad, ya antes de la reforma, cuanto menos la intervención voluntaria *ad adiuvandum* era admitida sin demasiados problemas.

La verdadera novedad estriba, por tanto, en la *posibilidad de intervenciones coactivas*, ya sea por llamada de parte, o bien por orden de los árbitros. Este tipo de intervención, sin embargo, prescindiendo de la voluntad del llamado, atañe sólo a los socios que están vinculados al convenio arbitral en virtud de su adhesión a la sociedad. Mientras **el tercero no socio, no habiendo manifestado nunca, ni expresa ni tácitamente, su consentimiento al arbitraje, no podrá ser obligado a participar al procedimiento** (2005) [el énfasis es nuestro].

Si bien el arbitraje societario italiano permite expresamente la incorporación del tercero legitimado al arbitraje en el que se discute la impugnación del acuerdo social, adviértase que esa intervención es voluntaria, en el sentido de que será decisión del tercero el acudir o no a la vía arbitral, toda vez que este no forma parte del convenio arbitral. Entonces, en caso de que el tercero no desee acudir al arbitraje y recurra al Poder Judicial, el problema se mantiene. A pesar de ese inconveniente, consideramos correcto que no se obligue a arbitrar al tercero legitimado.

Sobre la base de lo expuesto, la única forma en la que el tercero legitimado puede incorporarse a un proceso arbitral en el que un socio —el cual es parte del convenio arbitral— impugna un acuerdo societario es si, en ejercicio de su autonomía privada, se logra poner de acuerdo con la sociedad y se somete voluntariamente al arbitraje.

Teniendo el panorama doctrinal y legislativo sobre la situación de los terceros legitimados para impugnar los acuerdos societarios en diversas jurisdicciones europeas, corresponde analizar la regulación peruana a efectos de determinar si alguna de las soluciones propuestas anteriormente es compatible con ella o podría ser adoptada en nuestra legislación.

III. PANORAMA PERUANO SOBRE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIALES Y EL ARBITRAJE ESTATUTARIO

A. Marco legal del arbitraje estatutario peruano

En el Perú, el arbitraje societario o estatutario se encuentra regulado en la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071) y en la Ley General de Sociedades (Ley 26887) (en adelante, LGS). La Sexta Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje otorga a las personas jurídicas la facultad de establecer un convenio arbitral en su estatuto. Además, la norma señala el alcance objetivo y subjetivo que puede tener dicho convenio:

Puede adoptarse un convenio arbitral en el estatuto de una persona jurídica para resolver

las controversias entre la persona jurídica y sus miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios o las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones o las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos.

El convenio arbitral alcanza a todos los miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios 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, asambleas y consejos o cuando se requiera una autorización que exija la intervención del Ministerio Público (Decreto Legislativo 1071, 2008).

El alcance objetivo del convenio arbitral se refiere a las clases de controversias que podrán ser sometidas a arbitraje (Born, 2011, p. 76), en la medida en que se encuentren comprendidas en dicho convenio. Al respecto, la citada ley dispone que pueden resolverse mediante arbitraje las controversias que surjan entre la persona jurídica y sus miembros, incluyendo a diversos funcionarios; o las disputas entre dichos sujetos en lo relacionado a sus “derechos u obligaciones o las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos” (2008).

En contraste, la ley establece limitaciones al sometimiento a arbitraje en los casos de las convocatorias a juntas, asambleas y consejos o cuando se requiera una autorización que exija la intervención del Ministerio Público. Esta restricción del alcance del convenio implica que tales materias no son arbitrables. Aun cuando en el convenio arbitral del estatuto se establezca que las controversias sobre esos asuntos se resolverán mediante arbitraje, dicho pacto no será válido por contravenir la Ley de Arbitraje.

El alcance subjetivo del convenio arbitral permite identificar quiénes pueden ser parte del arbitraje en función a si son parte del mencionado convenio (Caivano, 2013, p. 64). Sobre este asunto, la Ley de Arbitraje señala que “el convenio arbitral alcanza a todos los miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios que se incorporen a la sociedad” (2008).

Adviértase que los sujetos que forman parte de la sociedad quedan vinculados a la cláusula arbitral automáticamente desde que se incorporan a la empresa, sin necesidad de que hubieran estado presentes al momento en que se estableció el convenio en el estatuto. Ello es lógico pues, al aceptar formar parte de una sociedad —sea como socio o funcionario—, también se aceptan las reglas que

rigen a esa sociedad, las cuales se encuentran en el estatuto y, por ende, se sujetan a ellas. En ese sentido, como bien señala Montoya Alberti no se requiere una declaración específica de aceptación del convenio arbitral (2016, p. 42).

Además, la Ley de Arbitraje establece en la misma disposición complementaria que también están comprendidos en la cláusula arbitral “aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de ser miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios” (2008). En tal sentido, los exsocios o exfuncionarios continúan vinculados a la cláusula arbitral aun cuando ya no formen parte de la sociedad al momento que se origine la controversia.

Por su parte, la LGS en su artículo 48 establece las siguientes disposiciones sobre el arbitraje societario:

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 (Ley 26887, 1997).

Como se puede advertir, la regulación del arbitraje societario en la LGS es bastante similar a lo establecido por la Ley de Arbitraje. Esta concordancia se debe a que el artículo 48 de la LGS fue modificado por la propia Ley de Arbitraje. Por tanto, lo expuesto anteriormente sobre el alcance objetivo y subjetivo del convenio arbitral también es compatible con lo regulado en la LGS.

Ahora bien, debe tenerse presente que las disposiciones de la ley, tanto del alcance objetivo como subjetivo del convenio arbitral, constituyen un

marco dentro del cual la sociedad podrá delimitar su propio alcance. Entonces, para determinar el alcance exacto del convenio arbitral se debe recurrir a lo estipulado en este, tal como afirman Redfern y Hunter al analizar el lenguaje plasmado en el convenio arbitral (2015, p. 92).

B. Impugnación de acuerdos societarios y los terceros legitimados

Tal como se ha mencionado, la legislación peruana permite someter a arbitraje la impugnación de acuerdos sociales al indicar que se pueden resolver controversias sobre “la validez de los acuerdos sociales” (Decreto Legislativo 1071, 2008). Asimismo, de la regulación sobre el alcance subjetivo de la cláusula arbitral estatutaria se desprende que los terceros no forman parte de ella.

En ese sentido, se concluye que, si una sociedad establece que se resolverán mediante arbitraje las disputas sobre el cuestionamiento de acuerdos sociales, únicamente las partes del convenio podrán recurrir al arbitraje. Esto es, los socios, ex socios o funcionarios, según se haya establecido el alcance subjetivo de la cláusula.

Ahora, corresponde analizar cómo nuestra legislación societaria regula el cuestionamiento de la validez de los acuerdos sociales. En la LGS, se establecen dos formas: por un lado, la impugnación de acuerdos y, por otro, la acción de nulidad. Abramovich Ackerman indica que esta distinción se debe a que la intención de la norma es diferenciar las causales de anulabilidad (impugnación) y las de nulidad² (2003, p. 244). Al respecto, se suelen relacionar las causales de anulabilidad con aquellas contravenciones al estatuto que no versan sobre normas imperativas, a diferencia de las causales de nulidad, en las que sí se presentan violaciones de normas imperativas (2003, p. 247). Veamos las disposiciones de la LGS.

En el artículo 139 de la LGS se establecen los supuestos que hacen impugnables un acuerdo de la junta general, a saber:

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.

² En este artículo no analizamos la idoneidad de esta distinción en la LGS.

No procede la impugnación cuando el acuerdo haya sido revocado, o sustituido por otro adoptado conforme a ley, al pacto social o al estatuto (Ley 26887, 1997).

En los artículos 140 y 144 de la LGS, se dispone que los socios o accionistas son los legitimados para demandar la impugnación de un acuerdo societario en tanto conserven esa condición:

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 (Ley 26887, 1997, artículo 140).

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 (Ley 26887, 1997, artículo 144).

Si bien la LGS se refiere a los procesos judiciales, estos requisitos también son aplicables en el caso de los arbitrajes, ya que se trata de condiciones sobre la legitimidad para impugnar los acuerdos de junta.

Las normas citadas solo facultan a impugnar los acuerdos a los socios que en la junta hubieran manifestado su oposición al mismo, a los socios ausentes y a los socios que ilegítimamente fueron privados de votar. Además, los socios deben mantener activa su condición de tales para demandar la impugnación de un acuerdo societario en la vía arbitral (Montoya Alberti, 2016, pp. 44-46). En resumen, la impugnación de acuerdos está reservada solo para los socios, de modo que no se prevé la participación de otros miembros de la sociedad ni de terceros.

En la medida en que la sociedad haya establecido en su estatuto un convenio arbitral en el cual se incluyan las controversias sobre validez de acuerdos, los socios que pretendan impugnar un acuerdo societario deberán iniciar un proceso de arbitraje. Como no se permite la participación de

terceros en la impugnación de acuerdos, no habría ningún problema con el alcance subjetivo del convenio estatutario ni interferencia entre la vía judicial y arbitral.

Ahora, veamos cuál es la situación en el caso de la nulidad. En el artículo 150 de la LGS se establece que son nulos los acuerdos contrarios a normas imperativas o que incurran en alguna causal de nulidad de la LGS o el Código Civil:

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 (Ley 26887, 1997).

En este caso, la norma faculta a cualquier persona que tenga legítimo interés a interponer la acción de nulidad. Como se puede observar, en comparación con la impugnación, la legitimidad para interponer esta acción es mucho más amplia (Elías Laroza, 2015, p. 556). En efecto, los términos “cualquier persona” pueden incluir a los socios, directores, administradores, funcionarios o terceros ajenos a la sociedad –quienes no forman parte de la estructura social– siempre y cuando cuenten con un interés legítimo. En relación al requisito de legítimo interés, compartimos lo señalado por Vega Velasco:

El concepto de legítimo interés se sustenta en que un acuerdo adoptado por la junta general resulta trasgrediendo los derechos de alguna persona, tenga esta relación o no con la sociedad. Por lo tanto, se encuentran legitimados para interponer acción de nulidad los accionistas, directores, administradores de la sociedad, los terceros con legítimo interés económico o moral, entre otros (2003, p. 550).

Analicemos los efectos prácticos de esta disposición para el caso de las sociedades que cuentan con un convenio arbitral estatutario mediante el cual las controversias sobre nulidad de acuerdos se discuten en la vía arbitral. El primer cuestionamiento a resolver es ¿quiénes del grupo “cualquier persona” estarán vinculados por el convenio arbitral? La respuesta dependerá del alcance subjetivo de dicho convenio. Recordemos lo mencionado anteriormente acerca de que la Ley

de Arbitraje dispone que el convenio alcanza “a todos los miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios que se incorporen a la sociedad así como a aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo” (Decreto Legislativo 1071, 2008).

En caso de que los socios pretendan la nulidad de un acuerdo social, es evidente que deberán recurrir al arbitraje, puesto que están vinculados por el convenio estatutario. Nótese que, en el caso de la impugnación de acuerdos, solo pueden interponer la medida los socios que mantengan su calidad de tales, con lo cual quedan excluidos los exsocios. Sin embargo, el ex socio tendrá abierto el camino de la nulidad (si se incurre en alguna causal) y podrá recurrir al arbitraje, toda vez que la cláusula arbitral comprende a los que dejaron de ser parte de la sociedad al momento de la controversia. Los directores, administradores o funcionarios de la sociedad, incluyendo los que dejaron de serlo, y que cuenten con un legítimo interés, deberán interponer la demanda de nulidad de un acuerdo social en la vía arbitral, puesto que también forman parte del convenio arbitral estatutario.

La última categoría del grupo “cualquier persona” la conforman los terceros con legítimo interés que no integran la sociedad (llámense **terceros legitimados**). La acreditación del legítimo interés de un tercero se deberá analizar caso por caso. Un claro ejemplo de tercero legitimado sería el caso de los acreedores de la sociedad que se vean perjudicados por algún acuerdo social, en tanto este acuerdo vulnere normas imperativas o que configure una causal de nulidad. Otro ejemplo sería el de una sociedad que emita un acuerdo nulo y perjudicial para una de sus sociedades vinculadas, en cuyo caso los socios de la compañía vinculada podrían pretender, como terceros, la nulidad del acuerdo de la otra sociedad.

Los terceros legitimados deberán interponer la acción de nulidad en la vía judicial. Aun cuando en el convenio arbitral de la sociedad se haya dispuesto que la validez de los acuerdos sociales se someterá a arbitraje, esa disposición solo vincula a las partes de dicho convenio, y no a los terceros. En esa misma línea, Montoya Alberti sostiene que “para la impugnación de un acuerdo podrá hacerlo un tercero, acreditando un legítimo interés, no quedando vinculado por la cláusula societaria contenida en el Estatuto de la sociedad” (2016, p. 45).

De lo expuesto, podemos apreciar que es posible que tanto un socio como un tercero demanden la nulidad de un acuerdo de la junta general. Solamente en este caso podría presentarse el escenario en el cual la misma controversia se discuta en sede

arbitral y judicial. Ello se produciría en el supuesto de que algún socio cuestione la validez del acuerdo activando la cláusula arbitral y, en consecuencia, lleve un proceso en la vía arbitral; y que, por su parte, el tercero legitimado demande la nulidad del mismo acuerdo ante el Poder Judicial. Como nos encontraríamos ante partes distintas, no podría invocarse una excepción de litispendencia en alguna de las sedes. En ese sentido, habiendo ilustrado el problema que nos acoge, procederemos a analizar las soluciones que se proponen.

IV. ¿ES CONVENIENTE ADOPTAR EN EL PERÚ LAS SOLUCIONES PROPUESTAS EN EL DERECHO COMPARADO?

Este escenario en que un mismo acuerdo social puede ser cuestionado simultáneamente en sede arbitral y judicial por diferentes partes (un socio y un tercero legitimado) es el mismo que ha contemplado la doctrina española y la legislación italiana. Si bien nos encontramos ante la misma problemática, consideramos que nuestra legislación arbitral no permite acoger las soluciones propuestas en esas jurisdicciones por las razones que expondremos a continuación.

En primer lugar, debemos recordar que es la propia ley italiana sobre arbitraje societario la que faculta la incorporación del tercero legitimado al arbitraje (Decreto Legislativo 5/2003, 2003, artículo 35.2). En nuestro caso, no contamos con alguna disposición similar que lo permita. Además, esa disposición, al ser voluntaria, no soluciona el problema cuando el tercero no quiere incorporarse al arbitraje, puesto que, de negarse a arbitrar, llevaría un proceso en el Poder Judicial. En efecto, un tercero legitimado puede tener razones válidas para recurrir al Poder Judicial y negarse a arbitrar. En la medida en que no es parte del convenio arbitral, no se le puede obligar a someterse a un arbitraje.

Por otro lado, en relación con las alternativas consideradas por la doctrina española, otorgar al laudo arbitral un efecto *erga omnes*, a fin de que vincule también a los terceros legitimados, tampoco es viable. En primer lugar, los efectos del laudo son *inter partes*, es decir, vinculan únicamente a las partes del arbitraje, mas no a los terceros al acuerdo. En segundo lugar, se le estaría imponiendo las consecuencias jurídicas de un laudo a un tercero que ni siquiera ha intervenido en el proceso arbitral, sin oportunidad de hacer valer sus derechos.

Además, conforme al precedente María Julia del Tribunal Constitucional del Perú, el tercero afectado por el laudo podría interponer una acción de amparo contra el mismo. En este caso se configuraría uno de los supuestos de procedencia:

c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 140 del Decreto Legislativo 1017 (Expediente 00142-2011-PA/TC, 2011, §21).

El hecho de que las soluciones mencionadas no sean viables, no debe llevarnos a considerar que este problema configura una razón para limitar la arbitrabilidad de las controversias sobre la validez de acuerdos societarios como erróneamente sugiere un sector de la doctrina revisada en España. Conforme a nuestra legislación societaria y arbitral, no es cuestionable la arbitrabilidad de las impugnaciones y de las acciones de nulidad de acuerdos societarios.

Pues bien, la realidad es que la nulidad de un mismo acuerdo societario podría discutirse en paralelo en las sedes arbitral y judicial. Ante este inconveniente, nuestra legislación no nos ofrece una solución y, al mismo tiempo, adoptar algunas de las propuestas por la doctrina europea implicaría contravenir las reglas del arbitraje. No obstante ello, consideramos que las partes involucradas, refiriéndonos concretamente a la sociedad, a sus accionistas y a los terceros legitimados, tienen la solución a su alcance. Nos explicamos.

La categoría de tercero legitimado resulta amplia y, finalmente, caso por caso se deberá determinar si la persona cumple con portar un interés legítimo para demandar la nulidad de un acuerdo societario. En esa categoría, se podría encontrar un tercero con un vínculo contractual con la sociedad que alega que dicho vínculo fue incumplido por esta y que, a su vez, pretende demandar la nulidad de un acuerdo societario que es contrario a ley y que lo perjudica.

Imaginemos que la sociedad y un tercero han celebrado un contrato que incluye un convenio arbitral. Los socios, mediante un acuerdo de junta general, establecen una serie de medidas que son contrarias a la ley y que perjudican la ejecución del contrato entre la sociedad y el tercero. La sociedad cuenta con un convenio arbitral estatutario.

Uno de los socios que no estuvo conforme con el acuerdo busca la nulidad de este. El tercero, por su parte, pretende también la nulidad de dicho acuerdo. Sobre el tercero, cabe precisar que, si un acuerdo de la sociedad impacta en la ejecución de un contrato, aquel siempre podrá activar los remedios contractuales por incumplimiento. Sin perjuicio de

lo anterior, nada impide que el tercero, alegando ser tenedor de un legítimo interés, busque conseguir la nulidad del acuerdo. ¿De qué manera se puede discutir ambas pretensiones —la del socio y la del tercero— de nulidad del acuerdo societario en la vía arbitral? Sin duda, la pretensión de nulidad del socio, en virtud de la cláusula estatutaria, se someterá a la vía arbitral. La solución para el caso del tercero dependerá, después de todo, del acuerdo entre las partes interesadas.

Un escenario posible es que la sociedad en su convenio arbitral estatutario establezca que las controversias sobre nulidad de acuerdos societarios que involucren a terceros podrá resolverse también vía arbitraje. Por su parte, en el convenio arbitral del contrato entre el tercero y la sociedad se puede establecer que cualquier controversia sobre acuerdos societarios que guarden relación con la ejecución del respectivo contrato se resolverá mediante arbitraje. De ese modo, siempre que las cláusulas arbitrales sean compatibles, habría una concordancia tanto en el estatuto como en el convenio arbitral del contrato entre el tercero y la sociedad. Así pues, el tercero legitimado no tendría que plantear su acción de nulidad en el Poder Judicial, sino por medio de la vía arbitral. Ese sería el escenario **perfecto**; sin embargo, reconocemos que pactos como estos son inusuales.

En el otro extremo encontramos el supuesto en el que no se establece nada similar en el estatuto de la sociedad ni en el contrato entre el tercero y la sociedad. Naturalmente, en ese caso, la única vía a la que deberá acudir el tercero legitimado para demandar la nulidad del acuerdo societario será el Poder Judicial. En este contexto, podría presentarse un tercer escenario: que en el estatuto sí se establezca que las controversias sobre nulidad de acuerdos societarios con terceros podrán resolverse vía arbitraje pero que en el contrato celebrado entre el tercero y la sociedad no se haya establecido pacto alguno al respecto. Surge la cuestión de si, en virtud del convenio arbitral societario, el tercero puede acudir al arbitraje o, visto de otro modo, si la sociedad puede obligar al tercero a recurrir a la vía arbitral.

Consideramos que en el supuesto en que el tercero desee acudir al arbitraje, ello sí sería viable, ya que estaría manifestando su voluntad de someterse a arbitraje y, por su parte, la sociedad también —mediante su estatuto— habría expresado su voluntad de recurrir a esta vía para ese tipo de controversias. El asunto se torna más complicado si es que el tercero no desea acudir a la vía arbitral, pero la sociedad pretende obligarlo porque ello se encuentra establecido en el estatuto.

En ese caso, la sociedad podría argumentar que el estatuto donde se estableció el convenio arbitral consta en los Registros Públicos, por lo que esa información estuvo disponible para el tercero. Así pues, el tercero tenía conocimiento de que contrataba con una sociedad que sometía a arbitraje las controversias sobre la nulidad de los acuerdos societarios, incluyendo aquellas que involucran a terceros. A pesar de lo interesante de dicho argumento, soportado por la oponibilidad *erga omnes* de los Registros Públicos, la publicidad conferida por estos no es suficiente para deducir que un tercero ha manifestado su voluntad para someterse a arbitraje.

En efecto, el tercero podría alegar que en el contrato en que se reguló la relación específica, las partes (contrato entre el tercero y la sociedad), en ejercicio de su autonomía, optaron por no pactar someterse a un arbitraje, a pesar de que este estaba previsto estatutariamente y el tercero lo sabía, debido a la presunción de conocimiento del contenido de los Registros Públicos. Entonces, el tercero podría plantear la nulidad del acuerdo societario en la vía judicial. Este argumento deja espacio para ser rebatido por la sociedad, que podría señalar que la no previsión expresa del arbitraje en el contrato celebrado con ella no es un impedimento para que la presunción registral opere y que, por tanto, la vía de discusión debe ser la arbitral necesariamente.

Lamentablemente, este asunto no tiene una solución incuestionable, dado que el arbitraje tiene límites infranqueables, uno de los cuales es que surte efectos únicamente frente a las partes. Afortunadamente, el artículo 14 de la Ley de Arbitraje podría eventualmente ser de aplicación, considerando como parte no signataria al tercero que, habiendo contratado con la sociedad, no previó en su contrato la impugnación de los acuerdos de aquella por la vía arbitral.

El artículo 14 de la Ley de Arbitraje señala que el convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según el principio de buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que contiene al convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos (Decreto Legislativo 1071, 2008).

Aunque las circunstancias del caso concreto puedan ser discutibles, podría eventualmente participar en un arbitraje estatutario en que se discuta la nulidad de un acuerdo social, quien se considere

beneficiario de lo decidido en este. Imaginemos también una situación en la cual la empresa que ha previsto el arbitraje estatutario ha negociado con otra (un tercero) que esta última la absorbería por fusión. Un eventual acuerdo societario de la empresa a ser absorbida que pusiera en riesgo la posibilidad de que la operación se lleve a cabo, podría conducir a la empresa absorbente (el tercero) a intentar cuestionar la validez de dicho acuerdo empleando el arbitraje societario previsto por aquella.

En resumen, si se busca evitar los inconvenientes de discutir la nulidad de un mismo acuerdo de junta general en diferentes sedes y se desea acudir a la vía arbitral incluso para afectar a terceros legitimados, recomendamos establecerlo expresamente en el estatuto y en el convenio arbitral pactado con el tercero, usando para ello cláusulas arbitrales compatibles. Esta solución, por cierto, solo aplica para los terceros que, además de tener legítimo interés en que se declare la nulidad de un acuerdo social, cuenten con un vínculo contractual con la empresa que lo adoptó. De no mediar estas dos condiciones, la única alternativa posible para que una persona ajena a la empresa cuestione mediante el arbitraje estatutario un acuerdo societario adoptado por dicha empresa, es que sea calificado como “parte no signataria” de acuerdo al artículo 14 de la Ley de Arbitraje (2008).

V. CONCLUSIONES

Las controversias sobre la validez de acuerdos sociales, sean impugnaciones o acciones de nulidad, son materia de arbitraje y las posiciones en contra han sido superadas en varias jurisdicciones. La legislación peruana no da lugar a dudas al respecto. Ello, sin embargo, no significa que todas las controversias sobre impugnación de acuerdos societarios puedan fácilmente someterse a arbitraje, como es el caso de los terceros legitimados para demandar la nulidad de un acuerdo societario.

Como se ha expuesto, los terceros legitimados deberán recurrir al Poder Judicial y ello puede resultar poco práctico para las sociedades que hayan pactado un convenio arbitral estatutario. Esto ha originado que en otras jurisdicciones se planteen propuestas que, a nuestro entender, fuerzan la participación en el arbitraje societario del tercero legitimado, razón por la que no recomendamos seguirlos.

Sin perjuicio de lo anterior, proponemos una alternativa que solo aplicaría para los terceros legitimados que tengan un vínculo contractual con la sociedad. Esta opción es viable en la medida en que tanto la sociedad como el tercero tengan interés en

evitar la vía judicial y decidir por la arbitral. Finalmente, es necesario destacar que el arbitraje, incluyendo el societario, es una alternativa al Poder Judicial y tiene como base la voluntad de las partes. 

REFERENCIAS

- Abramovich Ackerman, D. (2003). La problemática de la impugnación y nulidad de acuerdos en la ley general de sociedades. *THÉMIS-Revista de Derecho*, (47), 234-253.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9867>
- Baena Baena, P. J. (2016). El nuevo régimen jurídico español de la legitimación activa y pasiva para la impugnación de acuerdos de las sociedades de capital. *Revista de Derecho*, (20), 125-160.
<https://revistasnicaragua.net.ni/index.php/revderecho/issue/view/255>
- Born, G. (2011). *International Commercial Arbitration* (2da ed.). Kluwer Law International.
- Caivano, R. (2013). Arbitrabilidad y Orden Público. *Foro Jurídico*, (12), 62-78.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13801>
- Elías Laroza, E. (2015). *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Tomo I*. Gaceta Jurídica.
- García-Villarrubia Bernabé, M (2016). El orden público como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. *El Derecho, Revista de Derecho Mercantil*, (45).
<https://www.uria.com/es/publicaciones/articulos-juridicos.html?id=5085&pub=Publicacion&tipo=es>
- Hertel, T. & Covi, A. (2018, 7 de febrero). Arbitrability of Shareholder Disputes in Germany Kluwer Arbitration Blog.
<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/02/07/arbitrability-shareholder-disputes-germany/>
- Iannicelli, L. (2008). *Profili processuali delle impugnazioni delle deliberazioni assembleari di società per azioni*. Università Degli Studi di Salerno.
- Kennett, W. (2013). Arbitration of intra-corporate disputes. *International Journal of Law and Management*, 55(5), 333-360.
- Lee, J. (2017). Intra-corporate dispute arbitration and minority shareholder protection: a corporate governance perspective. *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, (83), 85-101.
<https://www.ciarb.org/media/1405/intra-corporate-dispute-arbitration-and-minority-shareholder-protection.pdf>
- Massaguer Fuentes, J. (2016, 29 de mayo). Lecciones: Legitimación en materia de impugnación de acuerdos sociales. Almacén de Derecho.
<https://almacenederecho.org/lecciones-legitimacion-materia-impugnacion-acuerdos-sociales>
- Montoya Alberti, J. U. (2016). El arbitraje Societario. *Docentia et Investigatio*, 18(1), 35-50.
<https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/12321/11022>
- Olaizola Martínez, F. (2006). El arbitraje societario en los tiempos de la globalización. *Anuario de Justicia Alternativa*, (7), 12-65.
<https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/arbitraje-societario-tiempos-globalizacion-441787>
- Perales Viscasillas, M. P. (2007). Arbitraje en derecho societario. En J. L. Collantes (Ed.), *El arbitraje en las distintas áreas del derecho* (Vol. 3, pp. 269-313). Palestra.
- (2015). Arbitraje Estatutario. En M. J. Morillas, P. Perales, & L. Porfirio (Eds.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz* (pp. 764-778). Universidad Carlos III de Madrid.
<http://hdl.handle.net/10016/21044>
- Pieralli, A. (2005). El nuevo arbitraje societario en Italia: análisis comparativo con España. *Anuario de Justicia Alternativa*, (6), 201-222.
<https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/arbitraje-societario-italia-comparativo-246700>
- Quijano González, J. (2015). La reforma del régimen de la impugnación de los acuerdos sociales: aproximación a las principales novedades. En M. J. Morillas Jarillo, P. Perales Viscasillas, & L. Porfirio Carpio (Eds.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz* (pp. 764-778). Universidad Carlos III de Madrid.
<http://hdl.handle.net/10016/20961>
- Redfern, A. & Hunter, M. (Eds.) (2015). *Redfern and Hunter on International Arbitration* (6ta ed.). Kluwer Law International.
- Rodríguez Roblero, M. I. (2010). *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje* [Tesis para optar

al grado de Doctor, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid]. E-prints Complutense.
<https://eprints.ucm.es/11611/>

Rojí Buqueras, J. M. (2019). Utilidad y actualidad del arbitraje societario. *Anuario de Justicia Alternativa*, (15), 31-67.
<https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/utilidad-actualidad-arbitraje-societario-801674969>

Sánchez Gimeno, S. (2018). Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (49), 104-114.

Vega Velasco, J. (2003). Impugnación de acuerdos societarios. En *Tratado de derecho mercantil, Tomo I Derecho Societario* (pp. 525-551). Gaceta Jurídica.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Decreto Legislativo 5/2003, Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonche' in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, *Gazzetta Uffi-*

ziale della Repubblica Italiana, 17 de enero de 2003 (It.).

Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Diario Oficial *El Peruano*, 27 de junio de 2008 (Perú).

Ley 1/20, Ley de Enjuiciamiento Civil, *Boletín Oficial del Estado*, 7 de enero de 2000 (Esp.).

Ley 11/2011, Reforma de la Ley 60/2003, *Boletín Oficial del Estado*, 21 de mayo de 2011 (Esp.).

Ley 26887, Ley General de Sociedades, Diario Oficial *El Peruano*, 5 de diciembre de 1997 (Perú).

Ley 60/2003, Ley de Arbitraje, *Boletín Oficial del Estado*, 26 de diciembre de 2003 (Esp.).

Real Decreto Legislativo 1/2010, Ley de Sociedades de Capital, *Boletín Oficial del Estado*, 2 de julio de 2010 (Esp.).

Regio Decreto 262, Codice Civile, *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 16 de marzo de 1942 (It.).

Tribunal Constitucional del Perú, 21 de setiembre de 2011, sentencia recaída en el Expediente 00142-2011-PA/TC (Perú).