

LA PRETENSIÓN DE RESPONSABILIDAD: ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL COMPANIES ACT 2006 INGLÉS Y LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES PERUANA

Marianne Denegri Hacking*

La Ley General de Sociedades establece un régimen de responsabilidad que deben asumir los directores de una sociedad, que por sus acciones o decisiones afecten a los accionistas, terceros o la propia sociedad. Al comparar este sistema con la nueva regulación Inglesa es posible darse algunas sorpresas.

En el presente artículo, la autora analiza el tratamiento que la Ley General de Sociedades brinda al régimen de responsabilidad y las acciones legales que se pueden formular contra los directores de una sociedad, para luego recoger la novedosa regulación que el Common Law ha dado al respecto a través del Companies Act 2006. Así, se abordarán preguntas tales como ¿cuán lejos están nuestros sistemas? y ¿cuál genera una mayor efectividad de acción?

* Abogada. Magister en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Nottingham. Asociada de Rebaza, Alcázar & De Las Casas Abogados Financieros.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo analizará el régimen de responsabilidad social de los directores dispuesto tanto en la Ley General de Sociedades peruana como en el nuevo Companies Act 2006 Inglés. El análisis en cuestión explicará en detalle cómo el nuevo régimen legal establecido en el Companies Act ha incrementado las causales para iniciar la acción de responsabilidad social frente a los limitados lineamientos que el *Common Law* ofrecía con anterioridad a la entrada en vigencia del Companies Act, así como también se podrá apreciar cómo el derecho societario inglés ha establecido una adecuada vía previa a fin de proteger adecuadamente a los directores y prevenirlos de posibles acusaciones infundadas de accionistas.

Por primera vez en la historia del derecho societario inglés, un código societario tan completo y estructurado ha entrado en vigencia, siendo el *Common Law* ahora aplicado de manera supletoria para temas de responsabilidad social de los directores. Esta codificación permite analizar el referido régimen de manera más estructural y apreciar así las similitudes y diferencias con el régimen legal peruano. Hay que poner mucha atención a la existencia de la vía previa establecida en el Companies Act como fase inicial para la procedencia de una acción social de responsabilidad y analizar si dicho mecanismo tiene mejores resultados que el actual régimen de responsabilidad social regulado por el derecho societario peruano.

II. LA PRETENSIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES PERUANA

En materia societaria, el régimen de responsabilidad de los directores está dirigido principalmente al resarcimiento de los daños y perjuicios que en el desempeño del cargo puedan ocasionar a la sociedad, los accionistas o terceros. Dado su carácter indemnizatorio se adscribe al sistema de responsabilidad civil peruano regulado por el Código Civil, el cual se estructura sobre el concepto de culpa grave y que tiene como presupuestos el daño y el nexo de causalidad entre ambos.

El artículo 177 de la Ley General de Sociedades señala las características de la responsabilidad de los directores. La norma establece que los directores responden ilimitadamente y solidariamente, por lo que el director responsable responde con todo su patrimonio. Asimismo, la Ley General de Sociedades al establecer la solidaridad en el resarcimiento del daño por los directores, faculta a la sociedad, los accionistas o los terceros para que éstos puedan exigir

indistintamente a cualquiera de los directores el resarcimiento total de los daños, sin perjuicio de que el director que hubiera soportado el pago repita contra los restantes responsables el importe de lo desembolsado.

Es preciso resaltar que se establece la responsabilidad a los directores como integrantes del órgano colegiado de administración y no a éste último, en la medida que el directorio en su condición de órgano no puede responder ante la sociedad porque sería como responder a sí misma. Se trata de una responsabilidad personal, que afecta solamente a los integrantes del directorio que participaron en la adopción del acuerdo causante del daño o que incurrían en alguna de las conductas generadoras de responsabilidad.

La responsabilidad de los directores por los daños y perjuicios causados a la sociedad, los accionistas o terceros surge de acuerdos o actos: (i) contrarios a la ley y al estatuto, por lo que los daños derivados de la violación de las normas legales o estatutarias generan la consiguiente obligación de resarcimiento; (ii) realizados con dolo, por tanto, llevada al ámbito societario, los directores deberán responder por los daños derivados del incumplimiento deliberado de las obligaciones legales y estatutarias sancionadas para los integrantes del directorio; (iii) realizados con abuso de facultades, lo cual guarda relación con los acuerdos que exceden el objeto social, el uso indebido de los recursos y bienes de la sociedad, la utilización del cargo para satisfacer intereses personales, entre otros supuestos; y, (iv) realizados con negligencia grave. Se exime así al director por los daños derivados de culpa leve, dejando a la culpa o negligencia grave como causal de responsabilidad.

Asimismo, los directores son solidariamente responsables con los directores que los hayan precedido por las irregularidades que éstos hubieran cometido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a la junta general de accionistas.

Es preciso resaltar que adicionalmente a la responsabilidad societaria de los directores, éstos también responden por responsabilidades en el ámbito tributario, administrativo, penal y/o económico.

El artículo 178 de la Ley General de Sociedades dispone la extinción de responsabilidad para los directores que habiendo participado en el acuerdo o que habiendo tomado conocimiento de él hubiera manifestado su disconformidad en el momento del acuerdo o cuando lo conoció, siempre que hubiera cuidado que tal disconformidad se consigne en el acta o haya hecho constar su desacuerdo por carta notarial.

A. Definición y presupuestos para el ejercicio de la Pretensión Social de Responsabilidad

La Pretensión Social de Responsabilidad es la acción procesal que tiene por objeto la protección y defensa del patrimonio y los intereses sociales en general, a través de la indemnización de los daños sufridos por la sociedad como consecuencia de la actuación de sus directores.

El ejercicio de la acción de responsabilidad civil de los directores, deberá iniciarse dentro de los dos años siguientes a la adopción del acuerdo o de la realización del acto que originó el daño en cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley General de Sociedades.

A fin de ejercer esta acción, se requiere que sea la sociedad la que padezca directamente las consecuencias lesivas de los actos y acuerdos generadores de responsabilidad, así como la existencia de un nexo causal entre el daño y la actuación de los directores demandados. La acción social de responsabilidad se vincula a la existencia efectiva de un daño al patrimonio de la sociedad ocasionado por los directores como consecuencia de un acto o acuerdo generador de responsabilidad. Al respecto, Fernando Sánchez Calero sostiene lo siguiente:

“Esta acción tiene como presupuesto el que el daño se haya causado a la sociedad y tiende, por tanto, a la defensa de los intereses sociales”¹.

En efecto, Enrique Elías Laroza sostiene que la pretensión social de responsabilidad tiene como único objeto la reconstitución del patrimonio de la sociedad, dañado por los administradores culpables. Luego, la sociedad es la única titular. Cuando excepcionalmente la ley permite que lo hagan un grupo importante de accionistas o los acreedores, la acción tendrá también, como única finalidad, obtener un resarcimiento a favor de la sociedad. Por consiguiente, no puede enmascarse con la pretensión social, los intereses particulares de accionistas o terceros en una acción contra los directores, ni aún bajo el alegato del daño indirecto, pues para ello sólo puede emplearse la pretensión individual de responsabilidad materia del artículo 182 de la Ley General De Sociedades, y de la cual también está excluida la pretensión por daño indirecto².

Un punto sumamente importante que resaltar es lo dispuesto por el artículo 225 de la Ley General

de Sociedades, el cual establece que la aprobación por la junta obligatoria anual de los estados financieros y la memoria no importa el descargo de las responsabilidades en que pudiesen haber incurrido los directores o gerentes de la sociedad. Por tanto, la aprobación de la gestión de los directores y de las cuentas anuales no impide el ejercicio de la acción social de responsabilidad.

Por otro lado, es preciso señalar que la junta general de accionistas no puede ratificar los acuerdos del directorio lesivos al interés social y exonerar así de responsabilidad a los directores por el daño causado mediante la ratificación del acuerdo generador del mismo. La junta general se encuentra tan sólo libre de abstenerse de ejercer la acción social de responsabilidad dolosa o negligente de los directores. Esto se debe al principio de división de competencias entre los órganos sociales en virtud del cual la junta general no puede injerir en las funciones del directorio.

B. ¿Quiénes se encuentran legitimados para ejercer la Acción Social de Responsabilidad?

Las personas legitimadas para ejercer la acción social de responsabilidad vienen a ser, en primer lugar, la sociedad, por ser la directamente perjudicada y porque la acción va dirigida a la recomposición de su patrimonio. De manera subsidiaria, se reconoce legitimidad para el ejercicio de la acción social a los accionistas y a los acreedores sociales.

De conformidad con el artículo 184 de la Ley General de Sociedades, los afectados (ya sea la sociedad, accionistas y acreedores) disponen de dos años para ejercer la acción de responsabilidad civil contra los directores, contados desde la fecha del acuerdo o de la realización del acto que originó el daño. La norma excluye expresamente a las responsabilidades penales de los directores, las cuales son materia de sus propias normas.

1. El ejercicio de la Acción Social de Responsabilidad por la propia sociedad

El artículo 181 de la Ley General de Sociedades dispone que la pretensión social de responsabilidad contra cualquier director requiere del previo acuerdo de la junta general de accionistas, aún cuando la sociedad esté en liquidación. La norma hace bien en incluir el supuesto de la liquidación empresarial toda vez que, aunque durante la liquidación no funciona ya el directorio, los daños

¹ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “Instituciones de Derecho Mercantil”. Decimosexta edición. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. 1982. p. 249.

² ELÍAS LAROZA, Enrique. “Derecho Societario Peruano”. Lima: Editorial Trujillo. 2000. p. 380.

pueden haberse ocasionado antes del acuerdo de disolución de la sociedad, correspondiéndole a la junta general y no a los liquidadores decidir el inicio del proceso contra los directores.

A fin de agilizar la toma de decisiones ante una situación que requiere una debida atención que la seriedad del caso amerita, la norma dispone que el acuerdo puede ser adoptado aun cuando no haya sido materia de la convocatoria de la junta general.

En las sesiones de junta general de accionistas en las que se evalúa el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los directores, es aconsejable recabar dictámenes de auditores independientes, a fin de contar con la información suficiente sobre los resultados de la gestión de los directores, la existencia de pérdidas, la responsabilidad de los integrantes del directorio en las decisiones o actos que desencadenaron la lesión y perjuicio del patrimonio y los intereses sociales, así como la relación de causalidad entre el daño y la actuación de los directores. El objetivo de esto es el prevenir acusaciones infundadas y que cada accionista esté en condiciones de tomar una decisión debidamente informada sobre el desempeño de los directores en la sociedad.

En relación al acuerdo aprobando el ejercicio de la acción social de responsabilidad por parte de la junta de accionistas, existen algunos elementos controversiales, los cuales detallamos a continuación:

- *La participación del accionista director.*- su participación crearía un conflicto de intereses entre la sociedad y el accionista en vista que estarían en pugna el interés de éste en librarse de las acusaciones contra su gestión y el interés de la sociedad en examinar judicialmente su responsabilidad en los daños infligidos a la sociedad. Por lo antes expuesto, el accionista director tiene el deber de abstenerse de participar en la votación relativa a su propia responsabilidad. Asimismo, a fin de obtener una decisión justa, sería recomendable permitir la participación en la sesión de la junta general de los directores involucrados en las imputaciones de responsabilidad.
- *Si el estatuto puede establecer un quórum y mayoría calificada para la adopción del acuerdo.*- la Ley General de Sociedades no contiene una norma expresa que prohíba el establecimiento de quórum y mayoría superiores a los legales para la adopción

del acuerdo relativo a la exigencia de responsabilidad. Para los directores, que el estatuto eleve el quórum y la mayoría para la toma de un acuerdo condenatorio a su gestión conlleva a mejorar su posición en la medida que será más gravoso que la junta general –dominado por los mismos accionistas que eligieron a los directores cuestionados– pueda llevarlos a juicio para que respondan por los daños causados a la sociedad.

Es así como el artículo 181 de la Ley General de Sociedades no establece la necesidad de contar con una mayoría especial para la toma del acuerdo, por lo que el mismo puede ser adoptado válidamente por la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto representadas en la junta general de accionistas, de conformidad con lo establecido por el artículo 127 de la Ley General De Sociedades. Sin perjuicio de ello, conforme lo permite el artículo 127 de la Ley General De Sociedades, el estatuto puede establecer quórum y mayorías superiores a los señalados en este artículo y en los artículos 125 y 126 de la Ley General de Sociedades, pero nunca inferiores, con lo cual, el acuerdo para promover la pretensión social de responsabilidad podría contar con una mayoría calificada que dificulte su adopción. En ese sentido, hubiese sido interesante que la Ley General de Sociedades siguiera la posición adoptada por la ley societaria española, la cual señala que los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la prevista por el artículo 93 para la adopción de este acuerdo³.

El régimen de responsabilidad de los directores no ha sido previsto para blindar la actuación de los directores ni tampoco para colocarlos al capricho de unos pocos accionistas insatisfechos de la conducción de los negocios sociales. De lo que se trata es que la sociedad, a través de la junta general de accionistas, disponga de mecanismos ágiles y eficientes para fiscalizar la gestión de los directores. El reforzamiento del quórum y mayoría legales obstaculizaría el ejercicio de la acción social de responsabilidad.

- *La no destitución automática de los directores.*- La Ley General de Sociedades no ha considerado la necesidad de que

³ TORRES MORALES, Carlos. "La Responsabilidad de los Directores". En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa 52. 2001. p. 137.

el acuerdo de promover una pretensión social de responsabilidad contra los directores, imponga de pleno derecho la remoción de los mismos, como ha sido la posición adoptada por la legislación societaria argentina y española.

Si bien la Ley General de Sociedades no contempla esta destitución automática, considera como incompatibilidad el estar sujeto a acción social de responsabilidad iniciada por la sociedad, debiendo el director renunciar inmediatamente si sobreviniese el impedimento, pues de lo contrario responderá por los daños y perjuicios que sufra la sociedad, siendo removidos por la junta general a solicitud de cualquier director o accionista.

- *Derecho de veto a la minoría.*- La Ley General de Sociedades tampoco ha previsto el otorgar a la minoría un "derecho de veto", frente a la posibilidad de que luego de adoptado el acuerdo para ejercer la pretensión social, la junta se reúna nuevamente y pretenda dejar sin efecto la acción, vía una renuncia o una transacción, como sí lo han contemplado las legislaciones societarias argentinas y chilenas⁴.
2. **Supuestos en los cuales los accionistas se encuentran habilitados para demandar a los directores por los daños causados a la sociedad**

Los accionistas son titulares de un interés indirecto en la conservación y restablecimiento del patrimonio de la sociedad. Los daños que pueda sufrir la sociedad se proyectan en el patrimonio privado de sus propietarios. En vista a este interés indirecto en el patrimonio social, la Ley General de Sociedades legitima también a los accionistas de la sociedad para que puedan llevar adelante la pretensión social de responsabilidad.

Esta disposición, de carácter excepcional y subsidiario (toda vez que los accionistas sólo podrán demandar a los directores cuando la sociedad no lo haga directamente), tiene por objeto evitar que la mayoría pueda encubrir con su voz a los directores culpables, cerrando así el camino a la reconstitución del patrimonio social dañado.

El ejercicio de la acción no está condicionado a la tenencia de una cuota del capital social, ni tampoco a que las acciones de las que se es titular concedan

el derecho de voto. Basta con que el demandante sea titular de una sola acción con o sin derecho a voto para ejercer la acción en cuestión.

La Ley General de Sociedades establece dos supuestos distintos de legitimación para el ejercicio de la acción social de responsabilidad por los accionistas: (i) contra lo acordado por la junta general de accionistas que desestimó el inicio de la acción social de responsabilidad; y, (ii) en ejecución del acuerdo condenatorio de la junta general de accionistas.

En el primer supuesto excepcional, la Ley General de Sociedades establece requisitos y condiciones muy concretos, a fin de evitar que cualquier accionista pueda iniciar procesos de este tipo en una política de acoso indebido a los directores, los cuales pasamos a detallar a continuación:

- Para ejercer directamente la pretensión social, debe tratarse de accionistas que representen, cuando menos, un tercio del capital social.- Este porcentaje debe necesariamente existir al momento de entablarse la acción, sin que las alteraciones posteriores que pueda sufrir afecten el desarrollo del proceso. Asimismo, dado que la norma hace referencia al capital social, la demanda puede ser interpuesta por titulares de acciones con o sin derecho a voto, lo que supone la atribución de la defensa del interés social a todos los accionistas sin excepción.
- La demanda debe comprender, únicamente, las responsabilidades que originan resarcimiento a favor de la sociedad y no las que sean de interés particular de los accionistas.- De ampararse la demanda, el juez fijará la indemnización a favor de la sociedad, y, a lo más, dispondrá que los costos y costas del proceso sean pagados a los accionistas demandantes.
- Que los accionistas que ejerciten la acción no hayan aprobado ninguna resolución de la junta general por la que se hubiese decidido no interponer la pretensión social de responsabilidad contra los directores.- La norma es imprecisa pues no son los accionistas sino la mayoría la que determina la voluntad de la junta general. En todo caso, la condición debe entenderse en el sentido de que el accionista no votó a favor del acuerdo o acuerdos de la junta general contrario a la exigencia de

⁴ Ibídem.

responsabilidad a los directores.

Este requisito implica que los accionistas que representen la tercera parte del capital social pueden pasar por alto un acuerdo de junta general que desestime el ejercicio de la acción social de responsabilidad en contra de lo expresamente dispuesto por el artículo 111 de la Ley General de Sociedades. El fundamento de esta excepción se encontraría en la necesidad de tutela efectiva del patrimonio social sobre el cual los accionistas mantienen un interés indirecto que se refleja en su propio patrimonio. Ante la negativa y desinterés de la sociedad, que es la directamente perjudicada y titular original de la acción social de responsabilidad, el interés indirecto de los accionistas se activa y los legitima a demandar a los causantes del daño.

- Los bienes que se obtengan en virtud de la demanda sólo podrán ser percibidos por la sociedad. Los demandantes tienen derecho únicamente al resarcimiento de los gastos realizados para el proceso.

El segundo supuesto que establece la Ley General de Sociedades para la legitimación del ejercicio de la acción social de responsabilidad por los accionistas, tiene como premisa la existencia de un acuerdo de junta general de accionistas favorable al ejercicio de la acción y que la sociedad no haya procedido a su ejecución mediante la interposición de la demanda en el plazo de tres meses contados desde su adopción. Transcurrido este plazo, el artículo 181 de la Ley General de Sociedades legitima a cualquier accionista de la sociedad a fin de que pueda entablar directamente la acción social de responsabilidad contra los directores.

3. Los acreedores de la sociedad

El artículo 181 de la Ley General de Sociedades legitima también a los acreedores de la sociedad para iniciar la pretensión social de responsabilidad, cuando consideren que el daño causado por los directores afecta al patrimonio social y constituye un peligro para sus créditos. La norma en cuestión establece ciertas condiciones como que el proceso no hubiese sido iniciado por la sociedad ni por los accionistas, que la pretensión tienda únicamente a reconstituir el patrimonio neto de la sociedad y, finalmente, que los actos materia de la pretensión amenacen gravemente la garantía de sus créditos.

La Ley General de Sociedades confiere a los

acreedores una acción subsidiaria, es decir, que sólo los legitima en defecto de la sociedad y de los socios. La norma no precisa cuál es el plazo que deben esperar los acreedores para considerar que ni la sociedad ni los socios han accionado y de esta forma quedar legitimados. Consideramos que, por lo menos, deberán esperar los tres meses establecidos para que la sociedad demande.

Aunque la Ley General de Sociedades no lo establece expresamente, los acreedores no pueden tampoco obtener nada para sí como resultado de este proceso, salvo la recuperación de los gastos realizados para el mismo.

Finalmente, el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los directores no impide a los acreedores hacer efectivos sus créditos en la vía judicial.

El requisito de la existencia de un acto que amenace gravemente la garantía de los créditos es una importante precisión de la ley. Los acreedores no pueden dirigirse contra los directores por cualquier acto de los mismos que genere responsabilidad. Sólo pueden dirigirse contra ellos en relación a actos que amenacen la garantía de sus acreencias, siendo además requisito que dichos actos amenacen gravemente sus créditos. Una simple amenaza no los legitimaría para actuar⁵.

C. La Acción Individual de Responsabilidad

A diferencia de la acción de responsabilidad social dispuesta en el artículo 181 de la Ley General de Sociedades, la acción individual de responsabilidad es una acción personal que tiene por objeto resarcir el daño causado directa e individualmente a los intereses de los accionistas y terceros, acreedores o no de la sociedad, por la conducta negligente de los directores de la sociedad.

El artículo 182 de la Ley General de Sociedades no establece con nitidez en qué casos la sociedad debe responder por la actuación de sus directores y en qué casos éstos deben responder personalmente frente a los socios y los terceros.

La Resolución 1, de fecha 23 de junio de 2006, del Sexto Juzgado Civil Sub Especializado en lo Comercial de Lima (Expediente 2005-1636-0-1801-JR-CI-06), establece claramente la distinción con la pretensión social de responsabilidad de la siguiente manera:

“TERCERO.-

⁵ Ibid. p. 142.

(...)

Al respecto, debe tenerse en claro la diferenciación que la legislación y la doctrina ha establecido en cuanto a la llamada Pretensión Social de Responsabilidad y la Pretensión Individual de Responsabilidad; precisando que, en cuanto a la primera de ellas, la titular es la sociedad, siendo el presupuesto la existencia de un daño ocasionado por los Gerentes y/o Directores que afecte directamente al patrimonio social, y que por tanto, se tienda a la defensa de los intereses sociales, aún así se verifiquen daños a los accionistas, pero de forma indirecta (...)”⁶.

III. LA PRETENSIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO SOCIETARIO INGLÉS

Un director tiene obligaciones para con la sociedad y no directamente para con sus accionistas. Por ello, sólo la sociedad puede hacer cumplir estas obligaciones frente a un incumplimiento de sus directores. Sin embargo, los directores son los que administran y controlan la sociedad y pueden prevenir que se tomen acuerdos en su contra. Ante este conflicto de intereses, los tribunales ingleses crearon la figura jurídica denominada *Derivative Claim*, que viene a ser el recurso procesal que legitima a los accionistas, que en representación de la sociedad, deciden demandar a los directores. Desde el 1 de octubre de 2007, el Companies Act, la nueva ley de sociedades del Reino Unido, ha introducido un nuevo régimen legal que favorece a los accionistas que pretendan demandar a los directores en nombre de la sociedad, con la finalidad de resarcir los daños y perjuicios de la sociedad y recuperar así las pérdidas económicas que la sociedad pudo haber sufrido como consecuencia de actos negligentes, incumplimiento de obligaciones o abuso de confianza de los directores en el ejercicio de sus funciones.

Bajo este nuevo régimen legal, los accionistas pueden interponer un recurso en representación de la sociedad y en contra de sus directores bajo un mayor número de causales que las existentes en el *Common Law*, entre las cuales figura la demanda en contra de terceros implicados en el caso de contravención de obligaciones o demandas a directores aún cuando éstos no se hayan beneficiado con su actuar negligente.

Anteriormente a la entrada en vigencia del Companies Act, los accionistas tenían derechos muy limitados en el *Common Law* para poder

iniciar una acción social de responsabilidad en nombre de la sociedad, los cuales se sujetaban al cumplimiento de condiciones sumamente estrictas. A través de la introducción de la tipificación de causales en el Companies Act, diversos sectores han expresado preocupación toda vez que se presume que se facilitarían y aumentarían las oportunidades de las demandas a los directores, lo cual incrementaría el control de los accionistas sobre la gestión de la sociedad a través del uso excesivo de recursos procesales.

Sin perjuicio de ello, en el presente artículo se demostrará que la posición de las sociedades y de su directorio no es tan preocupante como algunos han pronosticado, siempre y cuando se tomen las medidas adecuadas para prevenir que estos procedimientos se pongan en marcha.

A. Definición del *Derivative Claim*.- La Pretensión Social de Responsabilidad

El *Derivative Claim* en el *Common Law* inglés se define como la pretensión social de responsabilidad presentada por los accionistas de una sociedad quienes actúan en representación de la misma en contra de sus directores (en cuanto la sociedad no estaría posibilitada de reclamar por derecho propio). Estos mecanismos procesales se presentan por la existencia de actos cometidos en contra de la sociedad por sus directores. Asimismo, en el marco del Companies Act, el *Derivative Claim* sólo podrá interponerse por causales derivadas de una acción u omisión por negligencia, incumplimiento de obligaciones o abuso de confianza por parte de un director.

El *Derivative Claim* se define en el artículo 260 (1) del Companies Act como una acción presentada por un accionista (i) respecto a una causa que recae en la misma sociedad y (ii) que tenga como propósito el resarcimiento a la sociedad. Para dicho fin, un accionista se encuentra también legitimado para demandar a un tercero ajeno a la sociedad pero a quien las acciones de la sociedad han sido transferidas o transmitidas por aplicación de la ley, como por ejemplo en caso de quiebra o muerte. A dicho efecto, el Companies Act señala expresamente que es irrelevante cuándo la acción se originó, es decir, si fue antes o después que la persona se convirtiera en accionista. El *Derivative Claim* puede iniciarse en virtud del Título 11, Capítulo 1 del Companies Act o en virtud de una orden judicial en los procedimientos seguidos por el artículo 994 del Companies Act (protección de accionistas por supuestos de injusticia hostil)⁷.

⁶ Sexto Juzgado Civil Sub Especializado en lo Comercial de Lima. Expediente: 2005-1636-0-1801-JR-Cl-06. Resolución 1, 23.06.05. Indemnización.

⁷ ALCOCK, Alistair; BIRDS, John y Steve GALE. "Companies Act 2006: The New Law". Londres: Jordan Publishing. 2007. p. 164.

Una cuestión interesante se encuentra en el artículo 260 (3) del Companies Act, el cual establece que la pretensión social de responsabilidad también se podrá interponer en contra de ciertas personas que no sean directores. Los casos en los que una tercera persona podría ser demandada serían, por ejemplo, cuando una persona potencialmente responsable, como un fideicomisario legal, podría haber participado o asistido en un abuso de confianza del director de una sociedad. A dicho efecto, el término "director" utilizado en la ley inglesa incluye tanto a los ex directores como a los directores de facto (el denominado *shadow director*, definiéndose éste como el accionista mayoritario de una sociedad que no siendo director tiene un alto nivel de control en las decisiones ordinarias de la empresa). Sin embargo, es probable que los tribunales sólo admitan la demanda en contra de un tercero en circunstancias excepcionales.

B. Posición adoptada por el Common Law (antes de la entrada en vigencia del Companies Act)

Antes del 1 de octubre de 2007, la facultad de un accionista para iniciar un procedimiento en representación de una sociedad no se establecía en ninguna norma escrita. Se aplicaba en estos casos el *Common Law*. Las circunstancias en que tales acciones podían iniciarse en virtud del *Common Law* eran muy limitadas debido a la regla general establecida en el caso *Foss v. Harbottle* de 1843, en virtud del cual la persona facultada para presentar la demanda era la propia sociedad. Esta norma impidió que los accionistas reclamaran por las pérdidas indirectas que sufría la sociedad. De esta manera, *Foss v. Harbottle* tenía dos partes particularmente diferenciadas:

- Un accionista no puede interponer la acción social de responsabilidad en representación de la sociedad por un perjuicio ocasionado a ésta. La sociedad es la parte perjudicada y, por lo tanto, el derecho de acción recae sobre ella.
- El tribunal no interviene en la gestión interna de una sociedad que actúe dentro de sus competencias. El principio de la regla de la mayoría se estableció para evitar la interposición de recursos procesales que podrían ser ratificados por el voto de los accionistas.

Asimismo, bajo la doctrina establecida por el caso *Foss v. Harbottle*, una demanda iniciada

por un accionista minoritario solía ser declarada improcedente, salvo en ciertos supuestos de excepción. En el *Common Law*, una demanda de pretensión social de responsabilidad sólo podía ser ejercida en ciertas situaciones excepcionales que se enumeran a continuación:

- Cuando se realice un fraude a la minoría y los responsables estén en control de la sociedad.
- Cuando se produzca un acto *ultra vires* o ilícito por parte de los accionistas mayoritarios que no pueda ser ratificado ni confirmado por la sociedad.
- Cuando ciertos derechos personales de los accionistas se hayan visto violados y que dicha violación no pueda ser ratificada por un voto de la mayoría.
- Cuando un acto o una transacción sólo puede ser sancionado mediante una resolución especial o extraordinaria y este requisito fue incumplido.
- En los supuestos de los artículos 459 y 461 (2) del Companies Act 1985.

Si un acto o una omisión que podría dar lugar a una pretensión social de responsabilidad eran ratificados por la sociedad, dicha ratificación sería un impedimento para la interposición de un *Derivative Claim*.

Hannigan y Prentice han explicado que en la práctica, las pretensiones sociales de responsabilidad han sido mínimas y/o escasas. La norma en *Foss v. Harbottle* ha tenido un efecto restrictivo y han existido dificultades para establecer la legitimidad de los accionistas para interponer un *Derivative Claim*. Asimismo, la interposición de un *Derivative Claim* fue menos atractiva para los accionantes, dado al amplio desarrollo del procedimiento por protección de accionistas por supuestos de injusticia hostil en virtud del artículo 459 del Companies Act 1985 ya derogado (que ahora figura en el artículo 994 del Companies Act)⁸.

El principal problema e impedimento que existía para el inicio de un *Derivative Claim* en el *Common Law* era que se requería de la ratificación de la conducta de los directores por parte de los accionistas mayoritarios de la sociedad, ratificación que muy raramente sucedía en la práctica.

⁸ HANNIGAN, Brenda y Dan PRENTICE. "Hannigan and Prentice: The Companies Act 2006 - A Commentary". Londres: LexisNexis Butterworths. 2007. p. 67.

El Companies Act contiene un nuevo procedimiento para los *Derivative Claims*, que sustituye las restricciones antes mencionadas y amplía así el alcance de los supuestos para ejercer estos recursos procesales. Esto se explicará en detalle en la siguiente sección.

Finalmente, según lo dispuesto por el caso *Credit Lyonnais Bank Nederland v. Pathe Communication Corp* de 1991, los acreedores de una sociedad también se encontraban facultados de iniciar una acción de responsabilidad social contra los directores en el caso que una sociedad se encontrase en proceso de insolvencia.

C. La Pretensión Social de Responsabilidad bajo el Companies Act 2006: El Nuevo Régimen Legal

La acción social de responsabilidad establecida en el Companies Act se originó debido a una revisión en el año 1997 de los recursos existentes para los accionistas, la cual fue llevada a cabo por la Comisión de Derecho Inglesa. Esta revisión concluyó que la regla en el caso *Foss v. Harbottle* era complicada y difícil de manejar. Asimismo, se estableció que el alcance de la excepción a la regla era incierta y las dificultades del procedimiento eran de tal envergadura que la sola procedencia de la legitimidad para obrar del demandante podía acarrear un proceso en sí mismo y dilatar el proceso judicial de responsabilidad social. Por ello, la Comisión de Derecho Inglesa recomendó sustituir la acción social establecida por el *Common Law* por un procedimiento bajo un nuevo régimen legal estatutario con criterios mucho más modernos, flexibles y accesibles para poder así determinar si un accionista se encuentra facultado a presentar un recurso judicial en contra de los directores de una sociedad.

Este nuevo régimen otorgaría una mayor flexibilidad a los tribunales para permitir la procedencia de casos en las circunstancias apropiadas. Un procedimiento legal establecido por escrito mediante un nuevo régimen legal estatutario daría mayor transparencia a los requisitos de un reclamo, debido a que las partes interesadas podrían tomar conocimiento de la existencia de un *Derivative Claim* y garantizaría así que el Companies Act se constituya como un código más completo (conjuntamente con el recurso por supuestos de injusticia hostil) con respecto a los recursos existentes para los accionistas⁹.

Las normas que regulan el *Derivate Claim* en

el Companies Act entraron en vigencia el 1 de octubre de 2007. A pesar de las excepciones a la regla del caso *Foss v. Harbottle*, éstas seguirán siendo relevantes en estos procesos y desempeñarán un papel importante en las últimas etapas de cualquier procedimiento contencioso. Sin perjuicio de ello, la ausencia de alguna de estas excepciones ya no conllevará necesariamente a la improcedencia del proceso judicial.

El Companies Act otorga por primera vez a los accionistas un derecho estatutario para demandar a los directores en nombre de la sociedad por negligencia, omisión, incumplimiento de obligaciones o abuso de confianza, con sujeción a la admisión y procedencia de dicho recurso por parte de los tribunales. Esto conlleva a la existencia de un mayor número de supuestos a los ya existentes en el *Common Law*. Por ejemplo, los accionistas podrán iniciar acciones contra los directores por negligencia, incluso si los directores en cuestión no se han beneficiado por su actuar negligente. Esto es un cambio significativo del presente código¹⁰.

Finalmente, el artículo 260 (2) del Companies Act establece que una pretensión social de responsabilidad puede ser únicamente interpuesta por medio de este artículo o en virtud del artículo 994 del Companies Act. Este último dispositivo contiene el recurso a favor de los accionistas minoritarios en los casos que haya existido un "perjuicio hostil e injusto".

1. El Procedimiento de la Pretensión Social de Responsabilidad

En virtud del Companies Act, el accionista que se encuentre interesado en interponer un recurso de Pretensión Social de Responsabilidad deberá seguir un proceso inicial compuesto en dos etapas antes de iniciar cualquier procedimiento contencioso judicial. Estas etapas de la vía previa antes referida se detallan a continuación:

- El accionista deberá presentar medios probatorios suficientes que acrediten *prima facie* que sí tiene el derecho de presentar un recurso judicial. En esta etapa, el tribunal sólo se limitará a considerar las pruebas presentadas por el demandante. Cuando el tribunal considere que la propuesta no conlleva al inicio de un proceso *prima facie*, el tribunal podrá desestimar la solicitud y efectuar cualquier orden consecuente que considere pertinente. Alternativamente, si el tribunal

⁹ Law Commission: "Shareholders Remedies". En: Law Com 246. 1997.

¹⁰ OHRENSTEIN, Dov. "Derivative action". En: New Law Journal. Octubre 2007. p. 2.

admite las pruebas presentadas, éste ordenará la procedencia de la solicitud y la realización de ciertos actos procesales (por ejemplo, que la sociedad presente pruebas). La admisión de la solicitud podrá ser examinada en una audiencia posterior.

- En cualquiera de las audiencias donde los medios probatorios se actúen, los accionistas deberán demostrar fehacientemente a los tribunales que su *Derivative Claim* es procedente. Si el tribunal resuelve en contra del accionista, éste podrá solicitar una audiencia oral para reconsiderar la denegatoria. Asimismo, la sociedad deberá ser notificada, así como los mismos directores, a fin de que presenten sus opiniones en relación a la solicitud presentada por el accionista demandante.

Si el solicitante supera con éxito la vía previa antes señalada, se proseguirá a la siguiente fase: el proceso contencioso judicial en donde ambas partes tendrán la oportunidad de presentar medios probatorios y alegatos.

Es preciso señalar que la vía previa indicada precedentemente está diseñada para asegurar y garantizar que el accionista solicitante tiene la intención, serio compromiso y razones fundamentadas para proseguir con la demanda. Asimismo, se estima que la carga frontal del pago de los costos por parte del accionante desaliente los reclamos y/o pretensiones más vejatorias que no tengan sustento legal alguno.

Como Dov Ohrenstein acertadamente sostiene, tal vez la consecuencia más eficiente es que se reducirían al mínimo los gastos iniciales en los que una sociedad necesite incurrir en caso que una potencial demanda de pretensión social de responsabilidad carezca de mérito procesal¹¹.

Para decidir si una pretensión social de responsabilidad es declarada procedente, el tribunal deberá denegar la solicitud si, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 263 (2) del Companies Act, existen indicios suficientes que hagan concluir lo siguiente:

- Que un director actuando de conformidad con el artículo 172 del Companies Act (deber de promover el éxito de la sociedad) no buscase continuar con el reclamo.
- Si la acción de reclamo se derive de un acto

u omisión que aún está por ocurrir, y si éste ha sido autorizado por la sociedad.

- Cuando la acción de reclamo se derive de un acto u omisión que ya haya ocurrido, y éste haya sido autorizado por la sociedad antes de que ocurriera, o haya sido ratificado por la sociedad desde que se produjo. Cabe señalar que una pregunta trascendente en el *Common Law* era si el acto u omisión era posible de ser ratificado y no si es que había sido ratificado.

Si la solicitud supera los obstáculos establecidos en el artículo 263 (2) del Companies Act, acto seguido el tribunal tomará en consideración los factores discrecionales establecidos en el artículo 263 (3) del Companies Act (por ejemplo: (i) si el accionista está actuando de buena fe en la interposición del recurso; (ii) si el acto que es objeto del recurso en el futuro será autorizado o ratificado por los accionistas de la sociedad; y, (iii) si es que la sociedad ha decidido no continuar con la acción social de responsabilidad. En este caso, a fin de que el tribunal decida otorgar la respectiva autorización al demandante de proceder con su demanda, deberá también tener en cuenta los medios probatorios presentados y cotejarlos con las opiniones de los miembros independientes de la sociedad. Por ejemplo, los miembros que no tienen ningún interés personal en el asunto, ya sean estos intereses de carácter directo o indirecto (artículo 263 (4) del Companies Act).

Es preciso resaltar que el hecho ilícito que da lugar a una Pretensión Social de Responsabilidad no puede ser efectivamente ratificado en circunstancias en las que la ratificación es o será efectuada con los votos de los directores del acto ilícito. Si bien este requisito no es contemplado expresamente entre los artículos 260 al 264 del Companies Act, sí es aplicable respecto de la facultad de la junta general de accionistas de sancionar a un director por el incumplimiento de una de sus obligaciones (artículo 239 del Companies Act).

Si el tribunal considera que la autorización debe ser concedida, el proceso continuará como un procedimiento ordinario. En tales casos, el tribunal podrá ordenar a la sociedad el pago a favor de los accionistas demandantes de los costos incurridos en la presentación de la solicitud para la procedencia del *Derivative Claim*.

Sin embargo, si se le niega el permiso al accionista demandante, la acción será declarada

improcedente y el tribunal normalmente ordenará pagar al accionista demandante los costos y costas incurridos por los directores en el proceso inicial.

D. ¿El nuevo régimen legal del Companies Act 2006 incrementará los procesos judiciales interpuestos por los accionistas?

El nuevo régimen legal del Companies Act aplicable a *Derivative Claims* ofrece mayor protección a los accionistas de una sociedad. Actualmente se pueden incluir demandas por negligencia y por incumplimiento de obligaciones de los directores (anteriormente, existía incertidumbre en el *Common Law* por la procedencia de demandas por negligencias). Es más factible ahora la existencia de demandas interpuestas por accionistas en virtud de las cuales una decisión corporativa en particular fue negligentemente aprobada debido a que los directores no tomaron en consideración los aspectos señalados en sus deberes codificados del Companies Act.

Asimismo, no existe un impedimento absoluto en interponer un *Derivative Claim* cuando la sociedad ha ratificado (o pueda ratificar) una cierta acción de los directores.

Cuando el Companies Act entró recién en vigencia, existía preocupación y especulaciones de varios sectores que el nuevo régimen legal conllevaría a un incremento de procesos judiciales iniciados por los accionistas. Asimismo, existía la preocupación de que la pretensión social de responsabilidad pudiera ser utilizada por los accionistas por razones meramente tácticas. El estudio del abogado inglés Freshfields Bruckhaus Deringer señala tres supuestos importantes en los que sucedería lo anteriormente señalado¹²:

- *En una situación de adquisición pública hostil.*- Esto sería una forma de forzar a los directores demandados a otorgar información a los accionistas o a los compradores, argumentando que éstos no estarían actuando en el mejor interés de la sociedad si es que se negaran a hacerlo.
- *Por grupos de interés.*- Cuando éstos adquieren acciones de la sociedad a fin de iniciar una pretensión social de responsabilidad como un medio de interrumpir o intentar que los tribunales re-examinen ciertas decisiones adoptadas por los directores en un tema específico.

- Cuando los accionistas de una sociedad cuyas acciones se cotizan en bolsa buscan una mayor divulgación de la responsabilidad social corporativa en el informe del directorio en virtud del artículo 417 del Companies Act; sobre la base de que la divulgación vigente o en proyecto es falsa o engañosa en virtud del artículo 463 del Companies Act.

Asimismo, durante el debate parlamentario del proyecto de ley del Companies Act, existía una gran preocupación de que el Título 11 del Companies Act aumentaría las posibles responsabilidades de los directores y por ende los procesos judiciales tácticos y vejatorios por parte de accionistas activistas. Los directores podrían por ello temer que la mayor cantidad de procesos judiciales darían lugar a un aumento en los costos de sus primas de seguros de responsabilidad civil como directores de una sociedad. En caso de que las tasas a ser pagadas por los directores y funcionarios aumentaran, esto generaría un desincentivo adicional para que las personas acepten el nombramiento como directores de una sociedad¹³.

Sin embargo, creemos que el Companies Act dispone de mecanismos suficientes para salvaguardar los intereses de los directores y protegerlos de reclamos infundados, proponiendo figuras tales como el agotamiento de la vía previa compuesta por la fase inicial previa al proceso judicial en virtud del cual los accionistas necesitan obtener el consentimiento de los tribunales para continuar con su reclamo a nivel judicial demostrando que tienen un caso *prima facie*.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso resaltar que desde la entrada en vigencia en octubre del 2007 del nuevo régimen legal establecido por el Companies Act, han existido pocos procesos judiciales sobre la materia. A manera de ejemplo, en el caso de *Franbar Holdings Ltd v. Patel and Ors* de 2008, el tribunal rechazó la solicitud en su vía previa bajo el artículo 261 del Companies Act. Lo mismo sucedió en el año 2008 con el caso *Mission Capital v. Sinclair*.

E. ¿Cómo deberán actuar los directores de una sociedad?

Los directores deben tomar conocimiento de sus obligaciones estatutarias establecidas en el Companies Act con anterioridad a su nombramiento y estar al tanto de cualquier

¹² FRESHFIELDS BRUCKAUS, Deringer. "Derivative actions under the Companies Act 2006". Setiembre 2007. p.3.

¹³ Debates Hansard del Parlamento Británico. Martes 17 de octubre 2006

modificación al respecto. El GC100 (la Asociación de Consejo General de las empresas FTSE 100) desarrolló en febrero de 2007 los lineamientos para las buenas prácticas de los directorios de sociedades públicas, a fin de reducir sus posibles responsabilidades en la sociedad, ya sea directamente o por medio de un *Derivative Claim*. Estos lineamientos proporcionan una lista muy interesante de las varias formas cómo los directores pueden tomar conocimiento sobre sus funciones y deberes para con la sociedad:

- Como una medida de transición a la nueva normativa, los directores deben recibir una información completa sobre las nuevas obligaciones introducidas por el Companies Act.
- Al momento del nombramiento, todos los nuevos directores deben ser informados sobre sus obligaciones para con la sociedad en virtud del Companies Act.
- Los términos y condiciones de nombramiento y la descripción de la función de cualquier director debe referirse específicamente a sus obligaciones para con la sociedad.
- Los términos de referencia de cualquier directorio también deben referirse a estas obligaciones para con la sociedad.
- Las sociedades deberán revisar sus políticas internas existentes en áreas tales como recursos humanos, código de ética, cumplimiento y en responsabilidad corporativa en el contexto de las nuevas obligaciones establecidas por el Companies Act.
- Deberá tomarse un cuidado debido para garantizar que las obligaciones de los directores no se extiendan al otorgamiento de nuevos derechos de acción de terceros¹⁴.

Adicionalmente a garantizar que todo pago por indemnización por daños y perjuicios se encuentre cubierto por sus seguros de responsabilidad civil como directores de una sociedad, los costos y gastos derivados de los procesos judiciales iniciados por los accionistas en su contra también deberán ser cubiertos por dichos seguros.

F. Pasos prácticos a seguir por la sociedad

El Companies Act amplía los supuestos en virtud de los cuales se puede interponer un recurso

de pretensión social de responsabilidad a los directores. A fin de contrarrestar lo anterior, las sociedades deberían considerar la adopción de los siguientes pasos que a continuación se detallan

- Revisar las políticas de seguros de los directores y las indemnidades de los mismos (en los casos previstos) para así garantizar que los directores estén cubiertos con los costos y gastos que acarrear su defensa como consecuencia de los procesos judiciales iniciados por los accionistas en su contra.
- Notificar a las compañías de seguros tan pronto ocurran circunstancias que puedan generar una demanda por pretensión social de responsabilidad.
- Considerar la posibilidad de modificaciones a los procedimientos del directorio (incluyendo actas de sesiones de directorio). Tener líneas abiertas de información para con el directorio para que, de esta manera, todas las decisiones se realicen con la información necesaria.
- Tener en cuenta la aplicación de políticas de retención de documentos como medios probatorios (por ejemplo, actas de directorio) para cuando se tenga que tomar decisiones importantes en el futuro. Esta política debe ser aplicada consistentemente.
- Garantizar que se establezcan medios de comunicación fluidos y eficientes con los accionistas, a fin de minimizar el riesgo de conflictos debido a malentendidos. El establecimiento de estas relaciones deberá dirigirse a efectos que los accionistas compartan la misma visión sobre la sociedad con los directores.
- Tener un plan de respuesta listo a fin de defenderse de un eventual reclamo.
- Investigar las denuncias interpuestas por irregularidades de los directores y considerar si la sociedad debe tomar las medidas necesarias del caso.
- Colaborar de la mejor manera posible con los accionistas que no se encuentren a favor de una decisión tomada por el directorio y quienes se encontrarían en la posibilidad de interponer una acción social de responsabilidad.

- Tomar la debida atención a las comunicaciones recibidas de parte de los accionistas sobre las actividades o decisiones de los directores y responder de la manera más adecuada y oportuna posible.
- En el caso de sociedades privadas, se debe tener en cuenta si las decisiones potencialmente polémicas deben ser autorizadas por los accionistas, o si podría ser ratificada después de producido el hecho. En el caso de las sociedades cuyas acciones se cotizan en bolsa, los beneficios de dicha autorización o ratificación tendrían que ser más cuidadosamente equilibradas contra el considerable aumento de tiempo y costo en hacerlo.

G. Conclusión

La interpretación que los tribunales ingleses realicen al nuevo Companies Act podría acarrear algunas modificaciones en las obligaciones de los directores, así como también volverse más estrictos en la admisión de los *Derivative Claims* que los accionistas presenten ante ellos. De ser así, se generaría una disminución en la importancia de estas demandas y/o se tornaría más sencillo para los accionistas influenciar y ejercer presión sobre las sociedades. De cualquier manera, tanto los accionistas como los directores de sociedades estarán a la espera, en el mediano plazo, de nueva jurisprudencia a fin de poner a prueba los límites de esta nueva legislación.

IV. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LA PRETENSIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD EN EL PERÚ Y EN EL REINO UNIDO

A. Surgimiento de la responsabilidad de los directores

En la Ley General de Sociedades, esta responsabilidad surge por los daños y perjuicios causados a la sociedad, los accionistas o terceros nacido de acuerdos o actos (i) contrarios a la ley y al estatuto; (ii) realizados con dolo; (iii) realizados con abuso de facultades y (iv) realizados con negligencia grave. Se exime así al director por los daños derivados de culpa leve, dejando a la culpa o negligencia grave como causal de responsabilidad.

En el marco del Companies Act, la responsabilidad de los directores surge por una acción u omisión que involucre negligencia, incumplimiento de obligaciones o abuso de confianza por parte de un director. Se exime así al director por los daños derivados de dolo.

B. Personas legitimadas para iniciar la acción

En el Companies Act, los miembros de una sociedad, en representación de la misma, son las únicas personas legitimadas para iniciar una acción de responsabilidad social (incluyendo a toda persona que no sea miembro de la sociedad pero que, por efecto de la ley, ciertas acciones hayan sido transferidas a su nombre). A manera excepcional, el *Common Law* Inglés legitima a los acreedores de una sociedad que se encuentra en proceso de insolvencia de iniciar la respectiva acción de responsabilidad social.

En la Ley General de Sociedades los legitimados para dicho fin son primeramente la propia sociedad y de manera subsidiaria los miembros de una sociedad y los acreedores.

C. Existencia de una vía previa

El Companies Act regula una vía previa para la procedencia de un *Derivative Claim* en el ámbito judicial. La Ley General de Sociedades no regula una etapa previa, sino más bien dispone que la pretensión social de responsabilidad contra cualquier director requiere del previo acuerdo de la junta general de accionistas cuando el demandante sea la propia sociedad.

La vía previa regulada por el Companies Act se encuentra diseñada para asegurar y garantizar que el accionista tiene la intención, serio compromiso y razones fundamentadas para proseguir con la demanda. Asimismo, se estima que la carga frontal del pago de los costos del accionante disuade los reclamos y/o pretensiones más vejatorias que no tengan sustento legal alguno.

D. Legitimación de los accionistas de una sociedad

El Companies Act no establece un porcentaje mínimo de accionistas para interponer la acción social de responsabilidad en nombre de la sociedad. Esto se debe necesariamente a que se tendrá que pasar la barrera de la vía previa a fin de poder iniciar la pretensión social de responsabilidad contra los directores. Sin embargo, la Ley General de Sociedades establece dos supuestos distintos para el ejercicio de la acción social de responsabilidad por los accionistas:

- Cuando la junta general de accionistas desestimó el inicio de la acción social de responsabilidad para ejercer directamente la pretensión social, debe tratarse de accionistas que representen cuando menos un tercio del capital social.
- En el caso de ejecución del acuerdo condenatorio de la junta general de

accionistas, el artículo 181 de la Ley General de Sociedades legitima a cualquier accionista de la sociedad a fin de que pueda entablar directamente la acción social de responsabilidad contra los directores.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCOCK, BIRDS & GALE. "Companies Act 2006: The New Law". Jordan Publishing. 2007.
- Autores Varios. "Estudios de Derecho Societario Libro Homenaje a Enrique Elías Laroza". Editora Normas Legales. 2005.
- BEALE, Patrick. "Directors beware?". En: New Law Journal. 20 de julio de 2007.
- BIRDS, HILDYARD & MILES. "Annotated Companies Acts". Oxford University Press. 2007.
- "Blackstone's Guide to The Companies Act 2006". Oxford University Press. 2007.
- BRUNETTI, Antonio. "Tratado de derecho de las sociedades". Tomo II. Buenos Aires: Uteha. 1960.
- CAIN, Brian. "Members' Rights & Derivative Actions". Tolley's Practical Business. 2006.
- CLARK, MACNEIL, MCCORMACK, TWIGG-FLESNER & VILLIERS. "Boyle & Birds' Company Law by Birds, Boyle". Jordan Publishing Ltd. 2007.
- Clifford Chance. "Directors' Duties and Derivative Actions". Setiembre 2007.
- CMS Cameron McKenna. "Directors' duties under the Companies Act 2006". Setiembre 2007.
- COLLINGWOOD, Tim. "Directors' duties under the Companies Act 2006 - plus ca change?". En: Law Society Gazette. Octubre 2007.
- ECHAIZ MORENO, Daniel. "Derecho Societario: Un Nuevo Enfoque Jurídico de los Temas Societarios". Gaceta Jurídica. 2009.
- ELÍAS LAROZA, Enrique. "Derecho Societario Peruano". Lima: Editorial Trujillo. 2000.
- Field Fisher Waterhouse. "Derivate claims against directors - are you at risk?". Abril 2007.
- Freshfields Bruckaus Deringer. "Derivative actions under the Companies Act 2006". Setiembre 2007.
- Garrigues-Uria. "Curso de derecho mercantil". Tomo II. México D.F.: Porrúa. 1979.
- GRAHAM, Vanessa. "Insurance & Professional Indemnity: Cover story". Agosto 2007.
- Hannigan and Prentice. "Hannigan and Prentice: The Companies Act 2006 - A Commentary". LexisNexis Butterworths. Julio 2007.
- HERNANDO MONTOYA, Alberto. "Responsabilidad de los Directores en las Sociedades Anónimas". En: Temas Actuales de Derecho de la Empresa. 2006.
- HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. "El Directorio de las Sociedades Anónimas". En: Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. 2003.
- JAMES, Simon. "The curse of uncertain times". En: Journal of International Banking and Financial Law. Setiembre 2007
- Law Commission. "Shareholders Remedies". En: Law Com 246. 1997.
- LIGHTMAN, Daniel. "The new statutory derivative claim". En: Law Society Gazette. Noviembre 2007.
- MILLS & REEVE. "What you need to know about the Companies Act 2006 - Derivate Claims by members against directors". Diciembre 2006.
- MONTOYA MANFREDI, Ulises. "Responsabilidad de los Directores de las Sociedades Anónimas Estudio de Derecho Comparado". 1975.
- OHRENSTEIN, Dov. "Enhanced Directors Duties, the New Derivative Action and other aspects of the Companies Act 2006". Radcliffe Chambers.
- OHRENSTEIN, Dov. "Derivative action". En: New Law Journal. Octubre 2007.
- "Palmer's Company Law: Annotated Guide to the Companies Act 2006". Sweet & Maxwell. 2007.
- "Reforming the derivate suit". En: New Law Journal. Marzo 2007.
- REGGIARDO DENEGRI, Aldo. "El poder en la sociedad anónima, los directores y su responsabilidad". En: Revista de Jure 2. Lima. 2001.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. "Instituciones de Derecho Mercantil". Decimosexta Edición. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. 1982.
- SCANLAN, HARVEY, PRIME & OGOWEWO. "Companies Act 2006: A Guide to the new Law". Law Society. 2006.
- SJ Berwin LLP. "Derivative Claims under The Companies Act 2006". Febrero 2007.
- "The ICSA Companies Act 2006 Handbook". ICSA Publishing. Enero 2007.
- TORRES MORALES, Carlos. "La Responsabilidad de los Directores". En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa 52. Lima. 2001.
- VAN DUZER, Peter. "Companies Act 2006: A Guide for Private Companies". Jordan Publishing. Enero 2007.