

A

ACTUALIDAD JURIDICA

INFORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA ABOGADOS Y JUECES

TOMO 201
AGOSTO 2010

ESPECIALES

- MECANISMOS PARA FACILITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS
- LA DECLARACIÓN NOTARIAL DE LA UNIÓN DE HECHO

LAS RECIENTES MODIFICACIONES SOCIETARIAS EN MATERIA DE CONVOCATORIA A JUNTA DE SOCIOS

INVOLUCIÓN Y SINRAZÓN EN LA DEFINICIÓN DEL CONSUMIDOR TUTELADO

DIVORCIO RÁPIDO EN SEDE MUNICIPAL

EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO FRENTE A LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

LA ATRIBUCIÓN DEL ESTADO DE REPETIR CONTRA LOS FUNCIONARIOS CAUSANTES DE INDEMNIZACIONES

EL USO ABUSIVO DE LOS CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN

LA REVOCACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE

LA INVALIDEZ DE ACUERDOS SOCIETARIOS

LA FUNCIÓN REGISTRAL A LA LUZ DE LAS MODIFICACIONES ESTABLECIDAS EN LA LEY N° 29566

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

35

EN ESTE NÚMERO ESCRIBEN

AUTORES

ENTRE OTROS:

Jorge Bravo Cucci
Eduardo Sotelo Castañeda
Yuri Vega Mere
Juan Carlos Morón Urbina
Juan Carlos Ruiz Mollada
Adolfo Céspedes Zavaleta
Daniel Echaiz Moreno

GACETA
JURIDICA

ISSN 1812-9552



ACTUALIDAD MERCANTIL



ÍNDICE

INFORMES PRÁCTICOS

Las recientes modificaciones societarias en materia de convocatoria a junta de socios
La invalidez de acuerdos societarios. Una propuesta de solución a la aparente
contradicción de los artículos 139 y 150 de la Ley General de Sociedades 273
283

ACTUALIDAD LEGISLATIVA

Cuadro de modificaciones y derogaciones del mes 289
Cuadro de nuevas normas del mes 289
Resumen legal mercantil 291

CASOS PRÁCTICOS Y CONSULTAS

Para que se paguen intereses compensatorios y moratorios por el importe de un título
valor es necesario que se haya incluido una cláusula especial 296
Los administradores responden ilimitadamente por los actos celebrados a nombre
de la sociedad que sigue operando a pesar de haber incurrido en causal de disolución 297
No procede la reducción del capital social por la depreciación de activos de la sociedad 298
El importe del título valor expresado en moneda extranjera podrá cancelarse en
esta o en moneda nacional si es que no existe una cláusula expresa al respecto 299

TRÁMITES Y PROCEDIMIENTOS

El proceso de fusión de sociedades por absorción 301

JURISPRUDENCIA COMENTADA

Jurisprudencia 304
Funcionalidad de las normas societarias y registrales. Excepción a la observancia
de formalidades y procedimientos 307

EXTRACTOS DE JURISPRUDENCIA

Modificación del estatuto 312

Las recientes modificaciones societarias en materia de convocatoria a junta de socios

Daniel

ECHAIZ MORENO(*)

SUMARIO:

Introducción. I. La Ley N° 29560. II. La convocatoria a junta de socios como punto de partida para la configuración de la voluntad social. III. La regulación legal de la convocatoria a junta de socios. IV. El proyecto de ley que pretende ampliar la competencia notarial para la convocatoria a junta de socios. V. Análisis del proyecto de ley que pretende ampliar la competencia notarial para la convocatoria a junta de socios. VI. El proyecto de ley alternativo. VII. Análisis del proyecto de ley alternativo. VIII. La ley que amplía la competencia notarial para la convocatoria a junta de socios. IX. Análisis de la ley que amplía la competencia notarial para la convocatoria a junta de socios. Conclusión.

MARCO NORMATIVO:

- Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 (09/12/1997): arts. 113, 117, 119, 152, 247, 255 y 287.
- Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, Ley N° 26662 (22/09/1996): art. 1.

INTRODUCCIÓN

El mes de julio del presente año ha sido muy dinámico en cuanto a producción normativa societaria, pues se publicaron

TEMA RELEVANTE

En virtud de la Ley N° 29560 se amplió la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos a dos temas de trascendencia societaria: la convocatoria a junta obligatoria anual y la convocatoria a junta general, modificándose así los artículos 117 y 119 de nuestra Ley General de Sociedades. El autor comenta los alcances y efectos de las mencionadas modificaciones que, en su opinión, constituyen un interesante mecanismo de flexibilización de la marcha societaria al permitir que en tales supuestos la convocatoria a junta de socios no solo se canalice por la vía judicial sino también, alternativamente, por la vía notarial.

en el diario oficial *El Peruano* tres normas jurídicas que modifican, desde diversos ángulos, la legislación societaria en materia de junta de socios:

(*) Magister en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado *summa cum laudae* por la Universidad de Lima. Curso de Especialización en Mercado de Valores por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev). Catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y Universidad San Ignacio de Loyola. Socio fundador de Echaiz Estudio Jurídico Empresarial. Miembro colegiado del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Miembro asociado del Instituto Peruano de Derecho Mercantil.

- a. El 10 de julio, la Ley N° 29560 que modificó los artículos 117 y 119 de la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887, en adelante: "la LGS").
- b. El 28 de julio, la Ley N° 29566 que incorporó el artículo 52-A a la LGS.
- c. El 30 de julio, la Resolución Conasev N° 078-2010-EF/94.01.1 que modificó los artículos 7, 8, 9 y 11 inciso d) y derogó el segundo párrafo del artículo 10 y el artículo 12, todos ellos de las normas relativas al acceso a información vinculada a la marcha societaria y convocatoria a juntas en las sociedades anónimas abiertas (Resoluciones Conasev N° 111-2003-EF/94.10 y N° 7-2006-EF/94.10).

Seguidamente nos pronunciaremos sobre la primera norma jurídica que, directamente, afecta el texto de la LGS en cuanto a la convocatoria a la junta de socios.

I. LA LEY N° 29560

La Ley N° 29560 amplía la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos (Ley N° 26662), añadiendo los incisos 8, 9 y 10 al artículo 1 e incorporando los Títulos VIII y IX con los artículos 45 al 52 y 53 al 57, respectivamente. Con ello se somete a la competencia notarial tres nuevos asuntos no contenciosos: i) el reconocimiento de la unión de hecho; ii) la convocatoria a junta obligatoria anual; y, iii) la convocatoria a junta general. Estos dos últimos, de trascendencia jurídico-societaria, conllevan a su vez a que se modifiquen los artículos 117 y 119 de la LGS. Una muestra comparativa de los textos legales —en lo que aquí nos concierne— puede verse en los cuadros N° 1 y N° 2.

En este orden de ideas, respecto a la Ley N° 29560 los temas a tratar son los siguientes:

- a. La convocatoria a junta de socios como punto de partida para la configuración de la voluntad social.
- b. La regulación legal de la convocatoria a junta de socios.
- c. El proyecto de ley que pretende ampliar la competencia notarial para la convocatoria a junta de socios.
- d. Análisis del proyecto de ley que pretende ampliar la competencia notarial para la convocatoria a junta de socios.
- e. El proyecto de ley alternativo.
- f. Análisis del proyecto de ley alternativo.
- g. La ley que amplía la competencia notarial para la convocatoria a junta de socios.

CUADRO N° 1

LEY DE COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS

Antes de la Ley N° 29560	Después de la Ley N° 29560
<p>Artículo 1. Asuntos no contenciosos Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Rectificación de partidas. 2. Adopción de personas capaces. 3. Patrimonio familiar. 4. Inventarios. 5. Comprobación de testamentos. 6. Sucesión intestada. 7. Separación convencional y divorcio ulterior conforme a la ley de la materia. 	<p>Artículo 1. Asuntos no contenciosos Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Rectificación de partidas. 2. Adopción de personas capaces. 3. Patrimonio familiar. 4. Inventarios. 5. Comprobación de testamentos. 6. Sucesión intestada. 7. Separación convencional y divorcio ulterior conforme a la ley de la materia. 8. Reconocimiento de uniones de hecho. 9. Convocatoria a junta obligatoria anual. 10. Convocatoria a junta general.
	<p style="text-align: center;">Título IX Convocatoria a junta obligatoria anual y a junta general de accionistas</p> <p>Artículo 53. Procedencia Procede la convocatoria notarial a junta general cuando el órgano social encargado de la convocatoria no lo hubiera hecho, pese a haberlo solicitado el mínimo de socios que señala la ley y se haya vencido el término legal para efectuarla. En el caso de junta obligatoria anual, procede cuando un socio o el titular de una sola acción con derecho a voto lo soliciten. En ambos casos se verifica el cumplimiento de lo establecido en los artículos 117 y 119 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.</p> <p>Artículo 54. Requisitos para la solicitud La solicitud para la convocatoria debe incluir lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nombre, documento nacional de identidad y firma del solicitante o de los solicitantes. 2. Documento que acredite la calidad de socio. En el caso de sociedades anónimas: <ol style="list-style-type: none"> a) Matrícula de acciones y/o b) Presentación del certificado de acciones. 3. En el caso de otras formas societarias, el testimonio de escritura pública donde conste la inscripción de una o varias participaciones y/o la certificación registral. 4. En el caso de sociedades en comandita, el socio acredita su condición de tal según modalidad establecida en la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades. 5. Copia del documento donde se expresa el rechazo a la convocatoria y/o copia de la carta notarial enviada al directorio o a la gerencia, según sea el caso, solicitando que se celebre la junta general. <p>Artículo 55. Publicación El notario manda a publicar el aviso de la convocatoria respetando las formalidades establecidas en el artículo 116 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.</p> <p>Artículo 56. Protocolización de los actuados El notario encargado de la convocatoria a petición de él o los socios deberá dar fe de los acuerdos tomados en la junta general de accionistas o en la junta obligatoria anual, según sea el caso, levantando un acta de la misma, la que protocoliza en su Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos en caso que no se le ponga a disposición el libro de actas respectivo, dejando constancia de este hecho, si se le presenta el libro de actas y hay espacio suficiente, el acta se extiende en él. Si no se le presenta el libro matrícula de acciones, deja constancia de este hecho en el acta y se procede con la junta con la información que se tenga. El parte, el testimonio o la copia certificada del acta que se levante es suficiente para su inscripción en los Registros Públicos.</p>

Artículo 57. Remisión de los actuados al Poder Judicial

En caso de tramitarse la convocatoria y presentarse la oposición de uno o más socios titulares de participaciones y acciones con derecho a voto o de la misma sociedad, el notario tiene la obligación de remitir lo actuado al juez competente.

CUADRO N° 2

LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Antes de la Ley N° 29560

Después de la Ley N° 29560

Artículo 117. Convocatoria a solicitud de accionistas

Cuando uno o más accionistas que representen no menos del veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto soliciten notarialmente la celebración de la junta general, el directorio debe publicar el aviso de convocatoria dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud respectiva, la que deberá indicar los asuntos que los solicitantes propongan tratar. La junta general debe ser convocada para celebrarse dentro de un plazo de quince días de la fecha de publicación de la convocatoria.

Cuando la solicitud a que se refiere el acápite anterior fuese denegada o transcurriesen más de quince días de presentada sin efectuarse la convocatoria, el o los accionistas, acreditando que reúnen el porcentaje exigido de acciones, podrán solicitar al juez de la sede de la sociedad que ordene la convocatoria por el proceso no contencioso.

Si el juez ampara la solicitud, ordena la convocatoria, señala lugar, día y hora de la reunión, su objeto, quién la presidirá y el notario que dará fe de los acuerdos.

Artículo 117. Convocatoria a solicitud de accionistas

Cuando uno o más accionistas que representen no menos del veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto soliciten notarialmente la celebración de la junta general, el directorio debe indicar los asuntos que los solicitantes propongan tratar.

La junta general debe ser convocada para celebrarse dentro de un plazo de quince días de la fecha de publicación de la convocatoria.

Si la solicitud a que se refiere el acápite anterior fuese denegada o transcurriesen más de quince días de presentada sin efectuarse la convocatoria, el o los accionistas, acreditando que reúnen el porcentaje exigido de acciones, pueden solicitar al notario y/o al juez de domicilio de la sociedad que ordene la convocatoria, que señale lugar, día y hora de la reunión, su objeto, quién la preside, con citación del órgano encargado y, en caso de hacerse por vía judicial, el juez señala al notario que da fe de los acuerdos.

Artículo 119. Convocatoria judicial

Si la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no se convoca dentro del plazo y para sus fines, o en ellas no se trata los asuntos que corresponde, será convocada, a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto, por el juez del domicilio social, por el proceso no contencioso.

La convocatoria judicial debe reunir los requisitos previstos en el artículo 116.

Artículo 119. Convocatoria judicial

Si la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no se convoca dentro del plazo y para sus fines, o en ellas no se tratan los asuntos que corresponden, es convocada a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto, ante el notario o el juez del domicilio social, mediante trámite o proceso no contencioso.

La convocatoria judicial o notarial debe reunir los requisitos previstos en el artículo 116.

h) Análisis de la ley que amplía la competencia notarial para la convocatoria a junta de socios.

II. LA CONVOCATORIA A JUNTA DE SOCIOS COMO PUNTO DE PARTIDA PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA VOLUNTAD SOCIAL

La junta de socios es el órgano societario donde se gesta la voluntad social, en ocasiones de modo real (como las pequeñas sociedades) y, en otras, de manera solo formal (es el caso de las grandes sociedades). Sin embargo, desde la perspectiva legislativa, no existe diferencia en el rol que cumple la junta de socios en cualesquier tipo de sociedad, tal como anota Javier Martínez Rosado cuando dice: "Obsérvese que, desde un punto de vista legislativo, la función, el funcionamiento

y la regulación de la junta general – salvo particularidades puntuales que no afectan al fondo o a la esencia del órgano– son idénticas en el caso de una sociedad con una cifra de capital pequeña y formada por unos pocos socios que en una sociedad con una cifra de capital enorme compuesta por un número altísimo de socios, la mayoría de ellos poseedores de un pequeño paquete de acciones"⁽¹⁾.

Desde otro enfoque, la junta de socios revela cómo el Estado prescinde del control de las sociedades y deja el gobierno de estas en manos de sus socios. Si repasamos los antecedentes históricos del Derecho Mercantil puede apreciarse que "las compañías de las Indias Occidentales del siglo XVII fueron dominadas absolutamente por el Estado, seguramente como un reflejo del régimen político imperante en Europa en aquella época, a través de una constante intervención y tutela como si fuera una especie de filial de este. Sin embargo, la democratización y liberalización de la sociedad anónima se da en el siglo XIX cuando se libera de la intervención estatal en su nacimiento, sustituyéndose el sistema de (...) concesión de derechos de soberanía por el sistema de las disposiciones normativas"⁽²⁾. La junta de socios se erige pues en el catalizador de la voluntad social (a través del derecho de voto), el intérprete del interés de la sociedad (que prevalece sobre cualquier otro interés) y el legislador interno de la compañía (por medio del estatuto social).

En tal orden de ideas, la convocatoria a la junta de socios es indispensable para que el socio pueda participar en dicha junta. La referida convocatoria es un mecanismo de publicidad y supone una invitación dirigida al socio, que no debe ser confundida con la concurrencia: todo socio tiene –en principio– derecho a ser convocado a la junta de socios, independientemente que concurra o no a ella. Bajo los parámetros jurisprudenciales se ha sostenido que "(...) la convocatoria es un acto previo indispensable para la publicidad de la celebración de toda junta general y de su agenda, a efectos de que los socios tengan debido y oportuno conocimiento de tal acontecimiento y puedan ejercer sus derechos (...)"⁽³⁾.

III. LA REGULACIÓN LEGAL DE LA CONVOCATORIA A JUNTA DE SOCIOS

Atendiendo a nuestra normativa, la convocatoria a la junta de socios es realizada por el directorio, no por el director, ni los directores, ni el presidente del directorio, sino por el directorio

(1) MARTÍNEZ ROSADO, Javier. "Algunas propuestas relativas a la convocatoria de la junta general de las sociedades cotizadas a la luz del Informe del Ministerio de Justicia sobre el Anteproyecto de Ley de transposición de la Directiva N° 2007/36/CE". En: *Materiales de la Jornada Internacional "Reflexiones sobre la junta general de las sociedades de capital"*. Ilustre Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 20 de junio de 2009, p. 4.
 (2) ORTIZ HERBENER, Andrés. "De la convocatoria a junta general de socios o accionistas por parte de los comisarios o consejos de vigilancia: una visión a la legislación actual y también a la que se propone en el nuevo Proyecto de Ley de Compañías N° 23-821". En: *Revista Jurídica*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil. 2010. <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=145&Itemid=38>.
 (3) Resolución N° 018-1999-ORLC/TR de fecha 29 de enero de 1999.

como órgano colegiado, tal como la jurisprudencia lo anota claramente cuando expresa: "(...) el estatuto (...) no puede, sin embargo, quebrar la estructura orgánica que contiene la ley, atribuyendo iniciativa y poder de convocatoria (...) a cualquier miembro del directorio (...)".⁽⁴⁾ Está la regla general, según el artículo 113 de la LGS:

"Artículo 113. Convocatoria a la junta

El directorio o en su caso la administración de la sociedad convoca a junta general cuando lo ordena la ley, lo establece el estatuto, lo acuerda el directorio por considerarlo necesario al interés social o lo solicite un número de accionistas que represente cuando menos el veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto".

Anteriormente hemos criticado la redacción glosada porque, a la luz del artículo 152 de la LGS, "la administración de la sociedad está a cargo del directorio y de uno o más gerentes", lo que conllevaría entender aquella norma societaria como que "el directorio o en su caso el directorio y uno o más gerentes convocan a junta general (...)", lo que carece de sentido, debiendo entenderse entonces que se refiere al directorio o, en su defecto, al gerente general. Ni siquiera la administración provisional está facultada para convocar a junta de socios, como lo disponen sendos fallos jurisprudenciales: este para muestra: "(...) cuando el artículo 113 de la Ley General de Sociedades faculta a la administración de la sociedad a convocar a junta general se está refiriendo a la gerencia de la sociedad y no a la administración provisional"⁽⁵⁾.

Excepcionalmente, la convocatoria a la junta de socios es realizada por el gerente general cuando no exista directorio, como podría suceder en la sociedad anónima cerrada, a tenor del artículo 247 de la LGS:

"Artículo 247. Directorio facultativo

En el pacto social o en el estatuto de la sociedad [anónima cerrada] se podrá establecer que la sociedad no tiene directorio.

Cuando se determine la no existencia del directorio todas las funciones establecidas en esta ley para este órgano societario serán ejercidas por el gerente general".

Semejante situación acontece en la sociedad comercial de responsabilidad limitada, de acuerdo al artículo 287 ab initio de la LGS:

"Artículo 287. Administración: gerentes

La administración de la sociedad [comercial de responsabilidad limitada] se encarga a uno o más gerentes, socios o no, quienes la representan en todos los asuntos relativos a su objeto (...).

Lo anterior admite tres excepciones, correspondiendo las dos primeras a la sociedad en general y la última a la sociedad anónima abierta, las que se encuentran consagradas en los artículos 117, 119 y 255 de la LGS.

El artículo 117 de la LGS originalmente prescribía:

"Artículo 117. Convocatoria a solicitud de accionistas

Cuando uno o más accionistas que representen no menos del veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto soliciten notarialmente la celebración de la junta general, el directorio debe publicar el aviso de convocatoria dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud respectiva, la que deberá indicar los asuntos que los solicitantes propongan tratar.

La junta general debe ser convocada para celebrarse dentro de un plazo de quince días de la fecha de publicación de la convocatoria.

Cuando la solicitud a que se refiere el acápite anterior fuese denegada o transcurriesen más de quince días de presentada sin efectuarse la convocatoria, el o los accionistas, acreditando que reúnen el porcentaje exigido de acciones, podrán solicitar al juez de la sede de la sociedad que ordene la convocatoria por el proceso no contencioso.

Si el juez ampara la solicitud, ordena la convocatoria, señala lugar, día y hora de la reunión, su objeto, quién la presidirá y el notario que dará fe de los acuerdos".

Este dispositivo normativo —que constituye una conquista principalmente a favor de los socios minoritarios— se refiere al derecho genérico de los socios para solicitar la convocatoria a junta de socios, subrayando que la facultad conferida por la norma societaria es para solicitar la convocatoria y no para convocar. Los presupuestos normativos son que acrediten no menos del 20% de las acciones

suscritas con derecho a voto y lo soliciten notarialmente.

Más que una "solicitud" es una "orden" porque el propio artículo 117 de la LGS dispone que "la junta general debe ser convocada". Si dicha solicitud-orden fuese denegada o transcurriesen más de quince (15) días de presentada sin efectuarse la convocatoria, entonces el socio o los socios solicitantes pueden acudir ante el juez. Significa pues que, en verdad, se trata de una "orden" más que de una "solicitud" (ya que no puede ser denegada si cumple con los dos presupuestos normativos) y que el plazo para convocar es de 15 días (naturales, según el artículo 45 de la LGS) contados desde la presentación de la solicitud.

Por su parte, el artículo 119 estipula en su texto original:

"Artículo 119. Convocatoria judicial

Si la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no se convoca dentro del plazo y para sus fines, o en ellas no se trata los asuntos que corresponde, será convocada, a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto, por el juez del domicilio social, por el proceso no contencioso.

La convocatoria judicial debe reunir los requisitos previstos en el artículo 116".

La norma transcrita —que también constituye una conquista principalmente a favor de los socios minoritarios— se refiere al derecho específico de los socios para solicitar la convocatoria a junta de socios, subrayando igualmente que la facultad conferida por la norma societaria es para solicitar la convocatoria y no para convocar. Los presupuestos normativos son que acredite no menos de una acción suscrita con derecho a voto y que la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no se convoque dentro del plazo y para sus fines o en ellas no se traten los asuntos que corresponden.

Como en el caso anterior, más que una "solicitud" es una "orden" porque el propio artículo 119 de la LGS dispone que la junta de socios "será convocada". Aquí no se acude ante el directorio o ante el gerente general, sino directamente ante el juez; por lo tanto, no hay que esperar una denegatoria de la solicitud ni que transcurra un

(4) Casación N° 2373-1999-Lima de fecha 10 de julio de 2001.

(5) Casación N° 3784-2001-Lima de fecha 8 de mayo de 2002.

plazo sin que se convoque, pues basta el cumplimiento de los presupuestos normativos a efectos de que el socio esté facultado para acudir directamente al juez.

Apréciase que este artículo 119 de la LGS legisla en torno a la actuación irregular de la sociedad que viola la ley societaria y/o el estatuto social, por ejemplo, cuando nos encontramos en el mes de abril y aún no se ha convocado a junta obligatoria anual (a pesar de que el artículo 114 de la LGS establece que "la junta general se reúne obligatoriamente cuando menos una vez al año dentro de los tres meses siguiente a la terminación del ejercicio económico", es decir, durante los meses de enero, febrero o marzo) o cuando en una junta obligatoria anual no se aborda la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior (aun cuando el mismo artículo 114 de la LGS prescribe en su inciso 1 que este es uno de los objetivos de dicha junta).

En cuanto al artículo 255 de la LGS, en él se lee lo siguiente:

"Artículo 255. Solicitud de convocatoria por los accionistas

En la sociedad anónima abierta el número de acciones que se requiere de acuerdo al artículo 117 para solicitar la celebración de la junta general es de cinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto y cuyos derechos políticos no se encuentran suspendidos en virtud de lo establecido en el artículo 105.

CONASEV es la única entidad competente para disponer la convocatoria a junta general de accionistas, la misma que procederá en los siguientes casos:

- i. Cuando la solicitud presentada por los accionistas fuese denegada por la sociedad;
- ii. Cuando transcurriese el plazo indicado en ese artículo sin efectuarse la convocatoria; o,
- iii. Cuando la celebración de la junta es dispuesta por el directorio de la sociedad dentro de un plazo excesivo que no guarde proporción con la anticipación de la publicación del aviso de convocatoria.

Lo establecido en este artículo se aplica a los pedidos de convocatoria de las juntas especiales. La base de cálculo para determinar el cinco por ciento está constituida por las acciones que conforman la clase que pretende reunirse en junta especial".

Este dispositivo es una regla excepcional que remite al referido artículo 117

de la LGS, aplicable al mismo supuesto pero con mayor flexibilidad en cuanto a los requisitos, ya que la exigencia del 20% de las acciones suscritas con derecho a voto se reduce a tan solo 5%. Su texto original se complementó con tres normas dictadas por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev) referidas a la convocatoria a junta de socios en las sociedades anónimas abiertas⁽⁶⁾, a la fecha de celebración de la junta de socios⁽⁷⁾ y al cálculo del referido 5%⁽⁸⁾, siendo que posteriormente estas dos últimas se consolidaron en el nuevo texto del artículo 255 de la LGS cuando se dictaron modificaciones a la Ley del Mercado de Valores⁽⁹⁾.

Como puede apreciarse a tenor de los citados artículos 117, 119 y 255 de la LGS, la normativa societaria no legitima al socio, en ningún caso, para que él convoque a junta de socios, sin importar siquiera si se trata del socio mayoritario, del socio director o del socio gerente y menos aún si el socio es persona natural o persona jurídica o si es nacional o extranjero.

Tal criterio ha quedado zanjado jurisprudencialmente en fallos como este: "(...) la socia recurrente, pese a tener la mayoría de las participaciones sociales, no puede atribuirse la convocatoria a junta general en forma directa, pues dicha función se reserva exclusivamente al directorio o a la administración, como consta de los propios estatutos de la empresa, según lo establecido en la recurrida, quedando solo para la impugnante la posibilidad de solicitar judicialmente la convocatoria a junta general conforme a lo ya normado"⁽¹⁰⁾.

También en el siguiente pronunciamiento registral: "(...) el tercer párrafo del artículo 117 de la mencionada Ley N° 26887 prevé que cuando la solicitud de convocatoria a junta de uno o más accionistas, que representen no menos del porcentaje arriba mencionado, fuese denegada o transcurrieran más de 15 días de presentada sin efectuarse la convocatoria, el o los accionistas, acreditando que reúne el porcentaje exigido de acciones, puede solicitar al juez de la sede de la

sociedad que ordene la convocatoria por el proceso no contencioso; de lo que fluye que los accionistas en referencia aun cuando no están facultados por ley a convocar a junta general por sus propios medios, si lo están para acudir al Poder Judicial a fin de que sea un juez quien ordene la convocatoria requerida"⁽¹¹⁾.

En conclusión, hasta antes de la Ley N° 29560, la junta de socios solo era convocada por el directorio (como regla general para toda sociedad), por el gerente general (como excepción cuando se carece de directorio), por el juez (como vía residual para toda sociedad) o por la Conasev (como vía residual para la sociedad anónima abierta). A partir de la referida norma se añade que también puede convocar el notario (como vía residual para toda sociedad).

IV. EL PROYECTO DE LEY QUE PRETENDE AMPLIAR LA COMPETENCIA NOTARIAL PARA LA CONVOCATORIA A JUNTA DE SOCIOS

Con fecha 16 de marzo de 2007 el Colegio de Notarios del Distrito Notarial del Callao presentó ante el Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 1098/2006-CP, mediante el cual propone el Proyecto de Ampliación de la Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, respecto a tres asuntos puntuales: i) la declaración de unión de hecho; ii) la convocatoria a junta obligatoria anual; y, iii) la convocatoria a junta general de accionistas. El texto de la fórmula legal propuesta, en lo concerniente a los temas societarios, dice:

"Artículo 1.- Ampliase los alcances del artículo 1 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, el mismo que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 1. Asuntos no contenciosos.- Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

(6) Cfr. Normas relativas al acceso a información vinculada a la marcha societaria y convocatorias a juntas en las sociedades anónimas abiertas, aprobadas mediante Resolución Conasev N° 111-2003-EF/94.10. Precisamente la Resolución Conasev N° 078-2010-EF/94.01.1 ha modificado los artículos 7, 8, 9 y 11 inciso d), así como también ha derogado el segundo párrafo del artículo 10 y el artículo 12.

(7) Cfr. Resolución Conasev N° 15-2005-EF/94.10.

(8) Cfr. Resolución Conasev N° 7-2006-EF/94.10 mediante la cual se interpretaron los artículos 7 y 10 de las normas relativas al acceso a información vinculada a la marcha societaria y convocatorias a juntas en las sociedades anónimas abiertas.

(9) Cfr. Decreto Legislativo N° 1061. Nuestros comentarios sobre dicho dispositivo jurídico en: ECHAIZ MORENO, Daniel. "La reciente reforma de la legislación societaria". En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 176, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2008, pp. 350 a 356.

(10) Casación N° 3577-2001-Loreto de fecha 4 de octubre de 2002.

(11) Resolución N° 397-2001-ORLC/TR de fecha 12 de setiembre de 2001.

1. Rectificación de partidas.
2. Adopción de personas capaces.
3. Patrimonio familiar.
4. Inventarios.
5. Comprobación de testamentos.
6. Sucesión intestada.
7. Declaración de uniones de hecho.
8. Convocatoria a junta obligatoria anual.
9. Convocatoria a junta general de accionistas.

(...)

Artículo 3.- Adicionase como Título IX, De la convocatoria a junta obligatoria anual y a junta general de accionistas, a la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.

Título IX

Convocatoria a junta obligatoria anual y a junta general de accionistas

Artículo 52. Procedencia.- Procede la convocatoria notarial a la junta general de accionistas, cuando uno o más accionistas que representen no menos del veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto la soliciten; y en el caso de la convocatoria notarial a junta obligatoria anual, cuando el titular de una sola acción con derecho a voto la solicite, cumpliendo en ambos casos las respectivas formalidades.

Artículo 53. Requisitos para la solicitud.- La solicitud para la convocatoria debe incluir lo siguiente:

1. Nombre, identificación y firma del solicitante o de los solicitantes;
2. Documento que acredite la calidad de accionista, como:
 - a) Copia del libro matrícula de acciones;
 - b) Testimonio en el cual conste la adquisición de acciones; y,
 - c) Los documentos que el notario estime convenientes.
3. Copia de la carta notarial enviada al directorio o a la gerencia, según sea el caso, solicitando se celebre la junta general de accionistas.

Artículo 54. Publicación.- El notario mandará a publicar el aviso de la convocatoria respetando las formalidades establecidas en el artículo 116 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.

Artículo 55. Protocolización de los actuados.- El notario encargado de la convocatoria a petición

de el o los accionistas deberá dar fe de los acuerdos tomados en la junta general de accionistas o en la junta obligatoria anual según sea el caso, levantando un acta de la misma.

Artículo 56. Remisión de los actuados al Poder Judicial.- En caso de tramitarse la convocatoria y se presente la oposición de uno o más accionistas titulares de acciones con derecho a voto, el notario se verá en la obligación de remitir lo actuado al juez competente.

Artículo 4.- Modifíquense los artículos 117 y 119 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, en los términos:

Artículo 117. Convocatoria a solicitud de accionistas.- Cuando uno o más accionistas que representen no menos del veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto soliciten notarialmente la celebración de la junta general, el directorio deberá publicar el aviso de convocatoria dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud respectiva, la que deberá indicar los asuntos que los solicitantes propongan tratar.

La junta general debe ser convocada para celebrarse dentro de un plazo de quince días de la fecha de publicación de la convocatoria.

Cuando la solicitud a que se refiere el acápite anterior fuese denegada o transcurriesen más de quince días de presentada sin efectuarse la convocatoria, el o los accionistas, acreditando que reúnen el porcentaje exigido de acciones, podrán solicitar al notario y/o al juez del domicilio de la sociedad que ordene la convocatoria mediante trámite o proceso no contencioso.

Si el notario y/o el juez ampara la solicitud, ordena la convocatoria y señalará lugar, día y hora de la reunión, su objeto, quién la presidirá y, en caso de hacerse por vía judicial, el juez señalará al notario que dará fe de los acuerdos.

Artículo 119. Convocatoria judicial.- Si la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no se convoca dentro del plazo y para sus fines, o en ellas no se trata los asuntos que corresponden, será convocada, a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto, por el notario y/o el juez del domicilio social, mediante trámite o proceso no contencioso.

La convocatoria judicial o notarial debe reunir los requisitos previstos en el artículo 116.

Artículo 5.- La presente Ley entrará en vigencia al siguiente día de su aprobación en el diario oficial *El Peruano*.

Inmediatamente fue decretado a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, donde el 17 de diciembre de 2009 se aprobó por mayoría un dictamen favorable sustitutorio. Estando en Relatoria, la mencionada comisión nos solicitó nuestra opinión profesional en cuanto al tema societario⁽¹²⁾.

V. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY QUE PRETENDE AMPLIAR LA COMPETENCIA NOTARIAL PARA LA CONVOCATORIA A JUNTA DE SOCIOS

Con fecha 25 de noviembre de 2009 y atendiendo a la solicitud ya referida, presentamos un informe con nuestra opinión profesional sobre el Proyecto de Ley N° 1098/2006-CP, la cual ofrecemos en los términos que seguidamente exponemos.

Respecto a la convocatoria a junta de socios contenida en el artículo 117 de la LGS, el Proyecto de Ley *sub examine* propone que alternativamente pueda recurrirse al juez o al notario, lo cual nos parece correcto, en tanto se trata de un asunto no contencioso, donde no hay ninguna controversia y tan solo debe verificarse el cumplimiento de requisitos objetivos: que la convocatoria haya sido solicitada notarialmente, que dicha solicitud la hubiese presentado el socio o los socios que representen no menos del 20% de las acciones suscritas con derecho a voto y que la solicitud haya sido denegada o transcurriesen más de quince (15) días de presentada sin efectuarse la convocatoria. Con la propuesta legislativa se agiliza un asunto que, en la práctica, muchas veces se torna engorroso al tener que acudir a la vía judicial, lo cual dilata innecesariamente la realización de la junta de socios.

No obstante que lo anterior se aprecia en la propuesta de modificación del artículo 117 de la LGS, discrepamos de la fórmula legal propuesta para los nuevos artículos 52 y 53 de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, puesto que no reflejan con fidelidad la idea que subyace en el Proyecto de Ley.

En primer lugar, el referido artículo 52 señala que "procede la convocatoria notarial a la junta general de

(12) Cfr. Oficio N° 327-2009-2010-CJ-DDHH/CR.

accionistas cuando uno o más accionistas que representen no menos del 20% de las acciones suscritas con derecho a voto la soliciten", dando entonces la impresión de que puede acudir directamente al notario y solicitarle la convocatoria, cuando ello no es cierto ya que, según hemos explicado, se recurre por regla general al directorio, por excepción al gerente general y de manera residual al juez o al notario, siendo que esto último procede ante la negativa (rechazo expreso) o el silencio (rechazo tácito) del directorio o el gerente general.

En segundo lugar, el aludido artículo 53 prescribe que los requisitos para la solicitud son los siguientes: "**nombre, identificación y firma del solicitante o de los solicitantes**", no siguiendo la tendencia normativa en el Perú de referirse más bien al documento oficial de identidad⁽¹³⁾ y tampoco distingue si el socio es una persona natural o una persona jurídica, ya que en este último caso no cabría su firma sino el nombre y la firma de su representante legal, quien deberá acreditar dicha representación; "**documento que acredite la calidad de accionista**", refiriéndose al "libro de matrícula de acciones" cuando solo debería indicar "matrícula de acciones" porque, a tenor del artículo 92 de la LGS, esta pueda llevarse en libro o en registro electrónico, y también menciona el "testimonio en el cual conste la adquisición de acciones" pero esto es cuestionable en tanto no permite apreciar si esas acciones adquiridas representan cuando menos el 20% de las acciones suscritas con derecho a voto; y "**copia de la carta notarial enviada al directorio o a la gerencia, según sea el caso, solicitando se celebre la junta general de accionistas**", lo que solo consideraría el supuesto del silencio (rechazo tácito), olvidándose del otro supuesto que es la negativa (rechazo expreso), de manera tal que también cabría exigir, cuando corresponda, copia de la carta de la sociedad en la que deniega la solicitud porque —de no ser así— el solicitante o los solicitantes tendrían que esperar necesariamente que transcurran quince (15) días desde la presentación de su solicitud para acudir ante el notario, a pesar de que —en el caso extremo— el mismo día de dicha presentación hayan recibido una respuesta negativa por parte de la sociedad.

En cuanto a la convocatoria a junta de socios contenida en el artículo 119 de la LGS, el Proyecto de Ley materia de comentario propone que alternativamente pueda recurrirse al juez o al notario, lo cual también nos parece correcto, en tanto se trata de un asunto no contencioso, donde no hay ninguna

controversia y tan solo debe verificarse el cumplimiento de requisitos objetivos: que la convocatoria haya sido solicitada por el titular de cuando menos una acción suscrita con derecho a voto y que la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no se convoque dentro del plazo y para sus fines o en ellas no se traten los asuntos que corresponden. Al igual que en el caso anterior, con la propuesta legislativa se agiliza un asunto que, en la práctica, muchas veces se torna engorroso al tener que acudir a la vía judicial, lo cual dilata innecesariamente la realización de la junta de socios.

Finalmente, el mencionado Proyecto de Ley incorpora el artículo 56 a la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, disponiendo que "en caso de tramitarse la convocatoria y se presente la oposición de uno o más accionistas titulares de acciones con derecho a voto, el notario se verá en la obligación de remitir lo actuado al juez competente". Consideramos que es necesario ampliar los supuestos de legitimación para la oposición para no restringirlos solo a los accionistas titulares de acciones con derecho a voto, sino por el contrario comprender también a la propia sociedad. Piénsese en el caso que un socio acude al notario para que convoque a junta de socios vía el artículo 117 de la LGS al manifestar que ha transcurrido más de quince (15) días de presentada la solicitud al directorio sin efectuarse la convocatoria, pero la sociedad acredita que ya publicó el aviso de convocatoria. Esta oposición no puede restringirse solo a uno o más accionistas titulares de acciones con derecho a voto, sino que sería ejercitada por la propia sociedad a través de su gerente general en calidad de representante legal de dicha sociedad.

Nuestra opinión profesional fue considerada tanto en el Dictamen como en el Dictamen, ambos de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, de fecha 1 de diciembre de 2009, recomendándose en este último por mayoría la aprobación del Proyecto de Ley N° 1098/2006-CP. También se recogieron las opiniones del Ministerio de Justicia, la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, el Consejo del Notariado y el Dr. Fernando Vidal Ramírez.

VI. EL PROYECTO DE LEY ALTERNATIVO

El congresista Fredy Otárola Peñaranda cuestionó los propuestos artículos 53 y 54 que pretendían modificar la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, proponiendo el siguiente texto alternativo para ambos articulados:

"Artículo 53. Procedencia.- Procede la convocatoria notarial a junta general:

Cuando el órgano social encargado de la convocatoria no lo hubiera hecho, pese a haberlo solicitado el mínimo de socios que señala la ley o el estatuto y se ha vencido el término correspondiente.

En caso de junta obligatoria anual procede cuando un socio o el titular de una sola acción con derecho a voto lo soliciten.

Artículo 54. Requisitos para la solicitud.- La solicitud para la convocatoria debe incluir lo siguiente:

1. Nombre, identificación y firma del solicitante o de los solicitantes.
2. Documento que acredite la calidad de socio como:

En el caso de sociedades anónimas:

- a) Con la presentación del certificado de acciones.
 - b) Con copias certificadas del libro matrícula de acciones.
 - c) Certificación del gerente.
3. En el caso de otros tipos societarios con la escritura pública y la certificación registral.
 4. Para el caso de sociedades en comanditas el socio acreditará su condición de tal, según modalidad que corresponda.
 5. Copia del documento donde se expresa el rechazo a la convocatoria y/o copia de la carta notarial enviada al directorio o a la gerencia, según sea el caso, solicitando se celebre la junta general de accionistas".

VII. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY ALTERNATIVO

Con fecha 7 de diciembre de 2009 y atendiendo a la solicitud de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, ampliamos nuestra opinión profesional sobre

(13) Cfr. los artículos 34.1 inciso d), 119.1 inciso d), 158.1 inciso g), 164 inciso c), 224.1 inciso c) y 241.1 inciso c) de la Ley de Títulos Valores, Ley N° 27287, solo por citar algunos ejemplos en sede comercial.

las observaciones formuladas por el congresista Fredy Otárola, la cual ofrecemos en los términos que seguidamente exponemos.

En el texto alternativo se incluye la expresión genérica "órgano social encargado de la convocatoria", con lo que se pretende subsumir tanto al directorio como al gerente general, según corresponda. Asimismo, alude al "mínimo de socios que señala la ley o el estatuto", pareciendo pues que el margen del 20% de las acciones suscritas con derecho a voto, prescrito en la LGS, podría elevarse mediante una disposición estatutaria, lo cual no es cierto ya que aquella se trata de una norma de orden público que contempla un derecho a favor de los socios minoritarios. Finalmente, se refiere a que no se haya efectuado la convocatoria "en el término correspondiente", siendo esta una expresión innecesariamente abstracta cuando puede precisarse que se trata de quince (15) días computados desde que se recepcionó la solicitud.

Asimismo, en el texto alternativo del congresista Fredy Otárola se diferencia entre los documentos exigidos a una sociedad anónima, a otros tipos societarios y a las sociedades en comandita. Esto muestra una errada técnica legislativa porque, en primer lugar, se tratan de "formas societarias" y no de "tipos societarios", atendiendo a lo prescrito en la propia LGS; en segundo lugar, se refiere a "otros tipos societarios" pero luego hay una norma expresa para sociedades en comandita como si esta no fuese parte de los "otros tipos societarios" distintos a la sociedad anónima; en tercer lugar, la norma que se propone para sociedades en comandita estipula que la condición de socio se acreditará "según modalidad que corresponda", con lo cual no dice nada y así resulta innecesaria su inclusión en el texto legislativo.

En este mismo texto alternativo se indica que, para la sociedad anónima, se acreditará la calidad de socio con "copias certificadas del libro matrícula de acciones" o con "certificación del gerente", siendo que en ambos casos se expone al socio a solicitar un acto del gerente: que certifique el libro matrícula de acciones o que certifique que el solicitante es socio, cuando eso convierte al trámite en engorroso porque seguramente el gerente se resistirá a certificar, pues no olvidemos que estamos ante el supuesto en que el socio ha solicitado la convocatoria a junta de socios y le han rechazado su solicitud o no le han hecho caso.

Es de precisar que los documentos que acompañen a la solicitud **deben**

acreditar la calidad de socio y, de ser el caso, el porcentaje mínimo requerido para presentar la solicitud, siendo indispensable que la lista contenida en la norma legal sea **enunciativa** (númerus apertus) y **no taxativa** (númerus clausus), por lo que si se justifica el último enunciado como cláusula abierta: "Los documentos que el notario estime convenientes". Dicha lista enunciativa comprendería: i) la matrícula de acciones, ii) el certificado de acción, iii) el contrato donde conste la adquisición accionaria, iv) el testimonio donde conste la adquisición de una o varias acciones, v) el testimonio de constitución societaria y vi) el testimonio donde conste la adquisición de una o varias participaciones.

Téngase en consideración que la titularidad de acciones anotada en la matrícula de acciones resulta indispensable para su oponibilidad frente a la sociedad, a tenor del artículo 91 de la LGS. Asimismo, que no se olvide que la LGS se construye esencialmente en torno al modelo de la sociedad anónima y, sobre la estructura de esta, se edifican las demás formas societarias, lo que puede apreciarse de la propia estructura normativa: el Libro Segundo se avoca a la "Sociedad anónima" y el Libro Tercero a las "Otras formas societarias".

Por último, el inciso 5 del artículo 54 en el texto alternativo del congresista Freddy Otárola recoge lo que propusimos en nuestro primer informe respecto a que solo estaba considerándose el supuesto del silencio (rechazo tácito), olvidándose del otro supuesto que es la negativa (rechazo expreso) a la solicitud de convocatoria a junta de socios.

Nuestra opinión profesional fue considerada cuando en la novena sesión vespertina de la Segunda Legislatura Ordinaria de 2009, llevada a cabo el 17 de junio de 2010, se aprobó por 84 votos a favor, cero en contra y cuatro abstenciones el Proyecto de Ley examinado, con casi todas las observaciones que habíamos formulado⁽¹⁴⁾, lo que posteriormente da lugar a la Ley N° 29560.

VIII. LA LEY QUE AMPLÍA LA COMPETENCIA NOTARIAL PARA LA CONVOCATORIA A JUNTA DE SOCIOS

La Ley N° 29560 prescribe en la materia societaria que nos concierne:

"Artículo 1. Modificación del artículo 1 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos

Modifícase el artículo 1 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, el cual queda redactado de la siguiente forma:

Artículo 1. Asuntos no contenciosos.-

Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

(...)

- 8. Reconocimiento de uniones de hecho.
- 9. Convocatoria a junta obligatoria anual.
- 10. Convocatoria a junta general.

Artículo 2. Incorporación de los Títulos VIII y IX a la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos

Incorpórese el Título VIII, Declaración de unión de hecho, y el Título IX, Convocatoria a junta obligatoria anual y a junta general de accionistas, a la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, los cuales quedan redactados de la siguiente forma:

Título IX

Convocatoria a junta obligatoria anual y a junta general de accionistas

Artículo 53. Procedencia

Procede la convocatoria notarial a junta general cuando el órgano social encargado de la convocatoria no lo hubiera hecho, pese a haberlo solicitado el mínimo de socios que señala la ley y se haya vencido el término legal para efectuarla.

En el caso de junta obligatoria anual, procede cuando un socio o el titular de una sola acción con derecho a voto lo soliciten.

En ambos casos se verifica el cumplimiento de lo establecido en los artículos 117 y 119 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.

Artículo 54. Requisitos para la solicitud

La solicitud para la convocatoria debe incluir lo siguiente:

(14) Cfr. Diario de Debates. Lima, Congreso de la República, sesión del 17 de junio de 2010, p. 2.

1. Nombre, documento nacional de identidad y firma del solicitante o de los solicitantes.
2. Documento que acredite la calidad de socio. En el caso de sociedades anónimas:
 - a) Matrícula de acciones y/o
 - b) Presentación del certificado de acciones.
3. En el caso de otras formas societarias, el testimonio de escritura pública donde conste la inscripción de una o varias participaciones y/o la certificación registral.
4. En el caso de sociedades en comandita, el socio acredita su condición de tal según modalidad establecida en la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.

Copia del documento donde se expresa el rechazo a la convocatoria y/o copia de la carta notarial enviada al directorio o a la gerencia, según sea el caso, solicitando que se celebre la junta general.

Artículo 55. Publicación

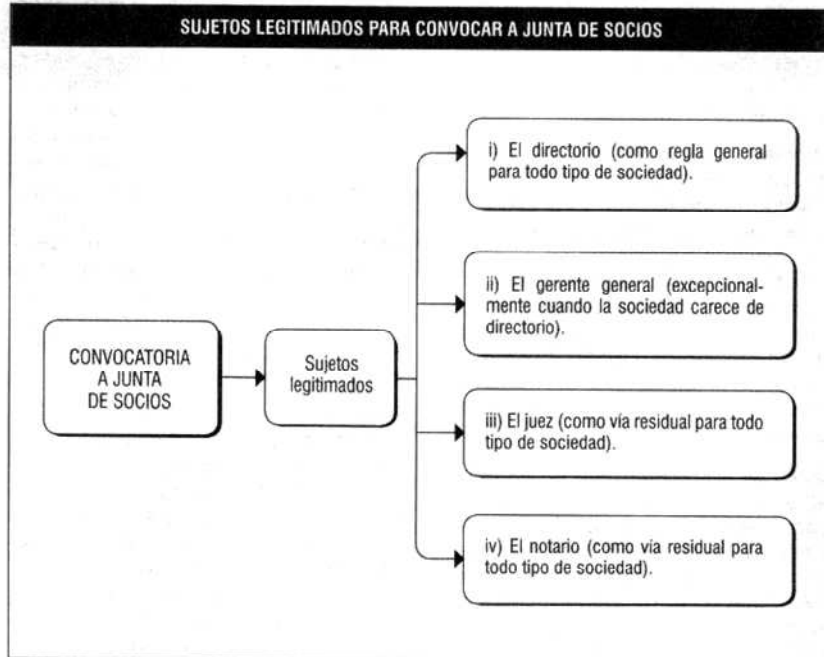
El notario manda a publicar el aviso de la convocatoria respetando las formalidades establecidas en el artículo 116 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades.

Artículo 56. Protocolización de los actuados

El notario encargado de la convocatoria a petición de el o los socios deberá dar fe de los acuerdos tomados en la junta general de accionistas o en la junta obligatoria anual, según sea el caso, levantando un acta de la misma, la que protocoliza en su Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos en caso que no se le ponga a disposición el libro de actas respectivo, dejando constancia de este hecho, si se le presenta el libro de actas y hay espacio suficiente, el acta se extiende en él. Si no se le presenta el libro matrícula de acciones, deja constancia de este hecho en el acta y se procede con la junta con la información que se tenga. El parte, el testimonio o la copia certificada del acta que se levante es suficiente para su inscripción en los Registros Públicos.

Artículo 57. Remisión de los actuados al Poder Judicial

En caso de tramitarse la convocatoria y presentarse la oposición de uno o más socios titulares de participaciones y acciones con derecho a voto o de la misma sociedad, el notario tiene la obligación de remitir lo actuado al juez competente.



Artículo 3. Modificación de los artículos 117 y 119 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades

Modificanse los artículos 117 y 119 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, los cuales quedan redactados en los términos siguientes:

Artículo 117. Convocatoria a solicitud de accionistas

Cuando uno o más accionistas que representen no menos del veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto soliciten notarialmente la celebración de la junta general, el directorio debe indicar los asuntos que los solicitantes propongan tratar.

La junta general debe ser convocada para celebrarse dentro de un plazo de quince días de la fecha de publicación de la convocatoria.

Si la solicitud a que se refiere el acápite anterior fuese denegada o transcurriesen más de quince días de presentada sin efectuarse la convocatoria, el o los accionistas, acreditando que reúnen el porcentaje exigido de acciones, pueden solicitar al notario y/o al juez de domicilio de la sociedad que ordene la convocatoria, que señale lugar, día y hora de la reunión, su objeto, quién la preside, con citación del órgano encargado y, en caso de hacerse por vía judicial, el juez señala al notario que da fe de los acuerdos.

Artículo 119. Convocatoria judicial

Si la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto

no se convoca dentro del plazo y para sus fines, o en ellas no se tratan los asuntos que corresponden, es convocada a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto, ante el notario o el juez del domicilio social, mediante trámite o proceso no contencioso.

La convocatoria judicial o notarial debe reunir los requisitos previstos en el artículo 116°.

IX. ANÁLISIS DE LA LEY QUE AMPLIA LA COMPETENCIA NOTARIAL PARA LA CONVOCATORIA A JUNTA DE SOCIOS

Con fecha 22 de julio de 2010, presentamos ante la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República nuestra opinión profesional sobre la Ley N° 29560, la cual ofrecemos en los términos que seguidamente exponemos.

La nueva norma jurídica agiliza la convocatoria a la junta de socios que, en la práctica, muchas veces se torna engorroso al tener que acudir a la vía judicial en los casos de los artículos 117 y 119 de la LGS. Sin embargo, cuando la aludida Ley N° 29560 redacta los reformados textos de los artículos 117 y 119 comete algunos errores, los cuales detallamos a continuación.

En el caso del artículo 117 se establece que la solicitud puede efectuarse ante el notario "y/o" el juez, creando potencialmente vías paralelas. Debió decir "ante el notario o el juez" y no "ante el notario y el juez", ya que de ser así podrían tramitarse sendas solicitudes

de convocatoria tanto ante el notario como ante el juez, desnaturalizándose la institución y haciendo más engorrosa la marcha societaria, que es lo que se pretende evitar.

También el referido artículo 117 de la LGS elimina la referencia a que la solicitud se tramita vía el proceso no contencioso. Originalmente dicho dispositivo jurídico indicaba en su tercer párrafo que la solicitud de convocatoria judicial se tramitaba por el proceso no contencioso, lo cual se repitió en el Proyecto de Ley N° 1098/2006-CP. Ahora el nuevo texto del tercer párrafo del artículo 117 prescinde de tal referencia.

Quizá se argumente que no es necesaria tal precisión porque la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos N° 26662 estipula con la nueva redacción del artículo 1, incisos 9 y 10 que la convocatoria a junta obligatoria anual y la convocatoria a junta general son asuntos no contenciosos, a tenor de la sumilla de dicho artículo. Sin embargo, juzgamos pertinente que, independientemente de ello, la LGS precise en su artículo 117 que se tramita vía el proceso no contencioso, a efectos de no tener que acudir a la sumilla de otra norma para darle completo contenido.

Una cuestión de redacción, aunque no por ello menos importante, es que en el artículo 117 de la LGS se utiliza

el presente cuando debe usarse el futuro. Tanto el texto original de la LGS como el texto contenido en el aludido Proyecto de Ley utilizan acertadamente las conjugaciones en tiempo futuro; no obstante, el texto de la nueva ley lo hace en tiempo presente, cuando ello es incorrecto porque se trata de situaciones que van a ocurrir y no que están ocurriendo. Bajo tal orden de ideas somos de la opinión que los términos "preside" y "da" (ubicados en el tercer párrafo) debieron reemplazarse a través de una fe de erratas por "presidirá" y "dará", respectivamente.

Pasando al artículo 119 de la LGS, este mantiene la sumilla "convocatoria judicial" cuando debería decir "convocatoria judicial y notarial". En efecto, si ahora esta norma acoge dos alternativas de convocatoria (judicial y notarial) entonces es menester reformular la sumilla para que claramente describa esa situación. El hecho de que la primera disposición final de la LGS establezca que "los títulos de los artículos de esta ley son meramente indicativos, por lo que no deben ser tomados en cuenta para la interpretación del texto legal" eso no significa que prescindan de las características de la claridad y la pertinencia, más aún cuando buscan ser "indicativos".

Igual que en el caso del anterior dispositivo normativo, utiliza el presente cuando debe usar el futuro. Estamos

nuevamente ante una cuestión de redacción, de modo que el término "es" (ubicado en el primer párrafo) debería reemplazarse a través de una fe de erratas por "será".

Asimismo, el artículo 119 de la LGS establece equivocadamente que la junta es convocada "ante" el notario o el juez. Aquí no estamos ante una simple cuestión de redacción porque le cambia completamente el sentido a la norma. En el primer párrafo del artículo 119 se estipula que la junta de socios "es convocada a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto **ante** el notario o el juez" cuando debió decir "es convocada a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto **por** el notario o el juez". Si se mantiene la expresión "ante el notario o el juez" estaría exigiéndose que el directorio o el gerente general de la sociedad realicen la convocatoria en presencia del notario o del juez, lo cual no está previsto en la LGS para ningún supuesto.

CONCLUSIÓN

La Ley N° 29560 acoge un interesante mecanismo de flexibilización de la marcha societaria al procurar que, en los casos de los artículos 117 y 119 de la LGS, la convocatoria a junta de socios no solo se canalice por la vía judicial sino también, alternativamente, por la vía notarial, al tratarse de procesos no contenciosos.