

A CTUALIDAD JURIDICA

INFORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA ABOGADOS Y JUECES

TOMO 173
ABRIL 2008

ESPECIAL

EL DIVORCIO CONVENCIONAL EN MUNICIPIOS Y NOTARÍAS

EL CASO LAURA BOZZO: ¿EXISTE RESPONSABILIDAD PENAL POR LA DIFUSIÓN DE PROGRAMAS EN LOS QUE SE UTILIZA A MENORES DE EDAD?

EL DERECHO DE PENSIÓN DE VIUDEZ DE LA CONCUBINA EN EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES

¿EXISTE REALMENTE LA JUNTA UNIVERSAL CON CONVOCATORIA?

¿COMPRAS SEGURAS? LOS CONTRATOS PREPARATORIOS EN LA ADQUISICIÓN DE INMUEBLES

CADUCIDAD DE LAS HIPOTECAS Y DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

EL ESTATUTO DE LAS ASOCIACIONES Y LA FACULTAD DE AUTOORGANIZACIÓN

EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR

LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE LA ACUSACIÓN

ASOCIACIONES Y DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

EL EXCESO DE PUNICIÓN ADMINISTRATIVA

¿ES POSIBLE EL ACOGIMIENTO PARCIAL AL RÉGIMEN DE GRADUALIDAD DEL ARTÍCULO 179 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO?

LOS EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA TRIBUTARIA

LA COOPTACIÓN Y LA SITUACIÓN DE VACANCIA MÚLTIPLE EN EL SENO DEL DIRECTORIO



EN ESTE NÚMERO ESCRIBEN

45 AUTORES

ENTRE OTROS:

Samuel B. Abad Yupanqui
Oswaldo Hundskopf Exebio
Juan Carlos Morón Urbina
José Luis Castillo Alva
Álex Plácido Vilcachagua
Anibal Quiroga León
Francisco Javier Romero Montes
Gustavo Beramendi Galdós
Juan Belfor Zárate Del Pino
Luis Alberto Aliaga Huaripata
Adolfo Céspedes Zavaleta
Daniel Echaiz Moreno

GACETA
JURIDICA

irregular en el extremo en que la registradora omitió formular la liquidación de derechos conjuntamente con la observación, por lo que se le recomienda tener en cuenta lo señalado en el fundamento precedente para futuras oportunidades.

La liquidación definitiva de derechos es como sigue:

- Fusión : S/. 16.00
- Modificación estatutaria : S/. 16.00
- Aumento de capital : S/. 2,031.10
- Elección de directorio : S/. 20.00

• **Total** : **S/. 2,083.10**

Detrayendo del indicado monto la suma de S/. 20.00 pagados con Recibo N° 4102-2007, resulta que los derechos pendientes de pago ascienden a S/. 2,063.10, que deberá pagar la apelante dentro del plazo de 10 días de notificada con la presente.

Por las consideraciones expuestas, se adoptó por unanimidad la siguiente decisión:

VII. Resolución:

Primero.- REVOCAR LAS OBSERVACIONES formuladas al Título apelado por la registradora pública Dra. Liliana Núñez Aréstegui, y

DISPONER SU INSCRIPCIÓN, previo pago de los derechos registrales liquidados conforme al fundamento 12.

Segundo.- FORMULAR RECOMENDACIÓN a la registradora, conforme a los fundamentos 1, 2, 3, 9 y 12 de la presente.

Regístrese, comuníquese.

Rolando A. Acosta Sánchez, Presidente de la Cuarta Sala del Tribunal Registral.

Walter E. Morgan Plaza, Vocal del Tribunal Registral.

Hugo O. Echevarría Arellano, Vocal del Tribunal Registral.



COMENTARIO:

¿Existe la junta universal con convocatoria?

Daniel

ECHAIZ MORENO (*)

1. EL CASO

El notario Marco Corcuera García solicitó la inscripción de los siguientes actos jurídicos:

- a) La fusión por absorción de las sociedades Green Perú S.A. (como absorbente) y Establo La Joya S.A.C. (como absorbida).
- b) El aumento del capital social de la sociedad absorbente Green Perú S.A. por efecto de la adición del capital social de la sociedad absorbida Establo La Joya S.A.C.
- c) La modificación del estatuto social de la sociedad absorbente Green Perú S.A.
- d) El nombramiento del directorio de la sociedad absorbente Green Perú S.A. para el periodo 2007-2008.

Así, se presentan a calificación los títulos que contienen tales actos jurídicos; ellos son:

- a) La escritura pública de fusión, aumento de capital social y modificación de estatuto social de fecha 11 de abril de 2007.
- b) La escritura pública de modificación de estatuto social y nombramiento de directorio de fecha 1 de marzo de 2007.

Mediante esqueda del 10 de mayo de 2007, la registradora pública Dra. Liliana Núñez Aréstegui observó la aludida solicitud, basándose en los siguientes fundamentos:

- a) Que la escritura pública de modificación de estatuto social de la sociedad absorbente Green Perú S.A. es de fecha anterior a la escritura pública de fusión.
- b) Que no se cumplió lo prescrito en el artículo 135 de la Ley General de Sociedades, en lo referido a la suscripción del acta de la junta universal por todos los accionistas.

En este escenario, la sociedad absorbente Green Perú S.A. interpone recurso de apelación ante el Tribunal Registral, esgrimiendo los siguientes argumentos:

- a) No existe disposición legal alguna que establezca un orden determinado para que la sociedad formalice sus acuerdos mediante escritura pública.
- b) Habiendo existido convocatoria para la junta general, de acuerdo a la ley y al estatuto social, no puede calificarse como junta universal y, por ende, tampoco puede exigirse la suscripción del acta por la totalidad de los socios que representan el íntegro de su capital social.

2. LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL REGISTRAL

A través de la Resolución N° 160-2007-SUNARP-TR-T de fecha 27 de junio de

2007, el Tribunal Registral falló revocando las observaciones formuladas por la registradora pública Dra. Liliana Núñez Aréstegui al título apelado, disponiendo su inscripción previo pago de los derechos registrales liquidados y formulando varias recomendaciones a dicha registradora pública.

Dicho fallo se ampara en un argumento central: "La junta universal es, por definición y en principio, aquella que cuenta con la asistencia de los socios que representan todas las acciones con derecho a voto que conforman el capital, con prescindencia de si existió o no convocatoria para su realización".

En consecuencia, la novedad de este precedente registral consiste en afirmar la existencia de dos tipos de junta universal:

- a) La junta universal "convocada observando el estatuto y la ley", la cual no requeriría la suscripción del acta por la totalidad de los socios y que se encontraría regulada en los párrafos quinto y sexto del artículo 135 de la Ley General de Sociedades (en adelante, LGS).
- b) La junta universal sin convocatoria, la cual sí requeriría la suscripción del acta por la totalidad de los socios y

(*) Abogado *summa cum laudae* por la Universidad de Lima. Maestría en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y Academia de la Magistratura. Socio del Estudio Jurídico Echaiz.

que se encontraría regulada en el artículo 120 de la LGS concordante con el artículo 135, séptimo párrafo de la misma norma legal.

De las diversas cuestiones de relevancia jurídica que convoca la resolución transcrita *ab-initio* nos centraremos a continuación en determinar si, de acuerdo con nuestra legislación societaria, existe la junta universal con convocatoria. Es menester analizar la naturaleza jurídica de la junta universal para pronunciarnos en torno a la sentencia *subexamine*, pero para ello debemos avocarnos primeramente a la organización corporativa de la sociedad, en general, y a la junta de socios como órgano social, en particular.

3. LA JUNTA DE SOCIOS EN LA ORGANIZACIÓN CORPORATIVA DE LA SOCIEDAD

La sociedad, en tanto contrato de organización, **se organiza** en una estructura bipartita que diferencia la propiedad y la administración. Este esquema, que antes tendía a la confusión en la práctica, hoy cobra especial trascendencia a partir del *corporate governance* que procura, fundamentalmente y en aras de la transparencia del mercado, la nítida distancia entre la propiedad y la administración. La propiedad reposa en la junta de socios (junta general de accionistas, tratándose de la sociedad anónima), mientras que la administración hace lo propio en el directorio (consejo de administración, en España) y la gerencia, salvo que se trate de una sociedad anónima cerrada, la cual puede prescindir del directorio, en cuyo caso —de acuerdo con el artículo 247 de la LGS⁽¹⁾— sus funciones son asumidas por el gerente general.

Al decir de Oswaldo Hundskopf Exebio, "la junta general de accionistas, en su calidad de autoridad jerárquica suprema, aprueba o desaprueba la gestión social, elige a los integrantes del directorio, acuerda el destino a darse a las utilidades y resuelve aquellos otros asuntos de trascendencia para la sociedad"⁽²⁾. En efecto, véanse los artículos 114 y 115 de la norma societaria antes aludida:

"Artículo 114. Junta obligatoria anual.-

La junta general se reúne obligatoriamente cuando menos una vez al año dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico.

Tiene por objeto:

1. Pronunciarse sobre la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior expresados en los estados financieros del ejercicio anterior.
2. Resolver sobre la aplicación de las utilidades, si las hubiere.
3. Elegir cuando corresponda a los miembros del directorio y fijar sus retribuciones.
4. Designar o delegar en el directorio la

designación de los auditores externos, cuando corresponda.

5. Resolver sobre los demás asuntos que le sean propios conforme al estatuto y sobre cualquier otro consignado en la convocatoria".

"Artículo 115. Otras atribuciones de la junta.-

Compete, asimismo, a la junta general:

1. Remover a los miembros del directorio y designar a sus reemplazantes.
2. Modificar el estatuto.
3. Aumentar o reducir el capital social.
4. Emitir obligaciones.
5. Acordar la enajenación, en un solo acto, de activos cuyo valor contable exceda el 50% del capital de la sociedad.
6. Disponer investigaciones y auditorías especiales.
7. Acordar la transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación.
8. Resolver en los casos en que la ley o el estatuto dispongan su intervención y en cualquier otro que requiera el interés social".

El legislador, consciente de la importancia que detenta la junta general de accionistas como órgano supremo de la sociedad⁽³⁾, ha regulado mecanismos que permiten garantizar la fiel expresión de la voluntad social cristalizada en los acuerdos societarios; dichos mecanismos atañen a la convocatoria, la concurrencia, la votación, la representación, el acta y la impugnación, entre otras. Por ejemplo, en cuanto a la convocatoria tenemos el artículo 116 de la LGS que a la letra dice:

"Artículo 116. Requisitos de la convocatoria.-

El aviso de convocatoria de la junta general obligatoria anual y de las demás juntas previstas en el estatuto debe ser publicado con una anticipación no menor de 10 días al de la fecha fijada para su celebración. En los demás casos, salvo aquellos en los que la ley o el estatuto fijen plazos mayores, la anticipación de la publicación será no menor de tres días.

El aviso de convocatoria específica, el lugar, día y hora de celebración de la junta general, así como los asuntos a tratar. Puede constar asimismo en el aviso el

lugar, día y hora en que, si así procediera, se reunirá la junta general en segunda convocatoria. Dicha segunda reunión debe celebrarse no menor de tres ni más de 10 días después de la primera.

La junta general no puede tratar asuntos distintos a los señalados en el aviso de convocatoria, salvo en los casos permitidos por la ley".

Como puede apreciarse, la convocatoria a la junta de socios exige la observancia de la formalidad (el aviso de convocatoria), la publicidad (la publicación), la temporalidad (la anticipación), el contenido (el lugar, el día, la hora y la agenda) y la limitación (la agenda es *numerus clausus*). Todo lo mencionado, concerniente a la convocatoria, debe cumplirse, pues caso contrario estaremos ante una causal de nulidad de acuerdo societario, a tenor del artículo 38 primer párrafo del texto societario, el mismo que estipula:

"Artículo 38. Nulidad de acuerdos societarios.-

Son nulos los acuerdos societarios adoptados con omisión de las formalidades de publicidad prescritas, contrarios a las leyes que interesan al orden público o las buenas costumbres, a las estipulaciones del pacto social o del estatuto, o que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios socios.

(...)" [El resaltado es nuestro].

4. LA JUNTA UNIVERSAL

El único supuesto en que puede prescindirse de la convocatoria o pueden obviarse sus requisitos se da tratándose de una junta universal, contemplada en el artículo 120 de la LGS:

"Artículo 120. Junta universal.-

Sin perjuicio de lo prescrito por los artículos precedentes, la junta general se entiende convocada y válidamente constituida para tratar sobre cualquier asunto y tomar los acuerdos correspondientes, siempre que se encuentren presentes accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto y acepten por unanimidad la celebración de la junta y los asuntos que en ella se proponga tratar".

De forma tal que la calificación de una junta de socios como junta universal exige la confluencia de tres requisitos

(1) Perú. Ley General de Sociedades. Aprobada mediante Ley N° 26887, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9/12/1997.

(2) HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo y GARCÍA LOCATELLI, Javier. "La junta general de accionistas". En: *Tratado de Derecho Mercantil*. Gaceta Jurídica e Instituto Peruano de Derecho Mercantil. Lima, agosto de 2003. Tomo I. Pág. 413.

(3) La supremacía es, a nuestro criterio, relativa porque, atendiendo al actual contexto empresarial donde cada vez es más común la masificación accionaria (elevado número de títulos circulantes en el mercado *en manos* de un también elevado número de socios), la atomización del capital (reducidas participaciones porcentuales, incluso de los socios controladores) y, felizmente, la tendencia hacia el *management* (la *profesionalización* de la administración), entonces el rol de los directores y los gerentes es revalorado y gana igual o, inclusive, mayor influencia en el gobierno de la sociedad que la junta de socios, tradicional y aún teórico *órgano supremo*.

copulativos: que asistan todos los accionistas titulares de acciones con derecho a voto (la concurrencia), que todos los accionistas estén de acuerdo en celebrar la junta (la voluntad de celebración) y que todos los accionistas estén de acuerdo en los asuntos a tratar en dicha junta (la agenda). Por ser copulativos, deben cumplirse necesariamente los tres requisitos.

Como puede apreciarse del texto del artículo 120 de la norma societaria —anteriormente citado—, la junta universal “se entiende convocada” al observar la tríada de requisitos expuestos; esto supone una asimilación (tácita) a la convocatoria formal cuando no exista convocatoria o cuando la convocatoria sea defectuosa. Por lo tanto, la nota característica de lo que el legislador sumilla como junta universal es la carencia de convocatoria arreglada a lo prescrito en la Ley General de Sociedades y/o el estatuto social.

Ahora preguntémosnos cuál es el propósito de la junta universal. No cabe duda que el legislador ha procurado, acertadamente, acercar el texto legislativo a la realidad empresarial, convalidando la carencia de convocatoria o la convocatoria defectuosa cuando pueda avizorarse la plena autonomía de la voluntad (todos los accionistas por unanimidad) y no afecte el interés reconocido de ningún socio (basta que, por ejemplo, un accionista discrepe de la agenda de la junta para que esta ya no califique como universal)⁽⁴⁾. Entonces, el propósito de la junta universal es prescindir de la convocatoria como requisito consustancial para la realización de una junta de socios.

Precisamente, la prescindencia de la convocatoria y la necesidad de aseguramiento de la tríada de requisitos contemplados en el artículo 120 de la Ley General de Sociedades toman en imprescindible y obvia la exigencia del artículo 135 de la misma norma legal: que el acta de una junta universal sea suscrita por todos los accionistas concurrentes a ella, lo que no sucede en una junta de socios que carece del epígrafe de “junta universal”.

En tal sentido, discrepamos del criterio de la registradora pública en el caso *sub-examine* cuando sustenta su observación en que el acta de la junta de socios (debidamente convocada) no fue suscrita por todos los socios cuando ello debió ser así porque la concurrencia de los socios que representaban la totalidad del capital social la convirtió inmediatamente en una junta universal. Asimismo, aun cuando compartimos el fallo del Tribunal Registral, discrepamos igualmente de su criterio al distinguir dos tipos de juntas universales: “la convocada observando el estatuto y la ley, y la que no tuvo convocatoria”. Veamos:

Si sostenemos que el propósito de la junta universal es prescindir de la convocatoria como requisito consustancial para la realización de una junta de socios pues carece de sentido forzar (como lo hace la registradora pública) una junta de socios a la calificación de junta universal cuando sí tiene convocatoria. Con esto se desatiende el fundamento práctico del legislador (que la junta universal convalida la carencia de convocatoria o la convocatoria defectuosa) y se endurecen innecesariamente los requisitos formales del acta sin razón alguna (la suscripción del acta por todos los accionistas concurrentes a la junta universal obedece, en un sistema de contrapesos, a la tríada de exigencias legales que benefician a una sociedad en cuanto a la prescindencia de la debida convocatoria).

Por otro lado, tampoco es factible distinguir (como lo efectúa el Tribunal Registral) dos tipos de juntas universales: “la convocada observando el estatuto y la ley, y la que no tuvo convocatoria” por varias razones: primera, que la junta universal es la calificación que el legislador otorga a la junta de socios que cumple los tres requisitos anteriormente expuestos (que asistan todos los accionistas titulares de acciones con derecho a voto, que todos los accionistas estén de acuerdo en celebrar la junta y que todos los accionistas estén de acuerdo en los asuntos a tratar en dicha junta); segunda, que, a tenor del artículo 120 de la Ley General de Sociedades, se aprecia que la junta es universal no solo cuando no tuvo convocatoria, sino también cuando teniéndola esta fue defectuosa; y, tercera, que arribar a ese criterio de clasificación a partir de la semántica común del vocablo “universal” es erróneo en sede jurídica

ya que si “universal” comprende a todos entonces habría que comprender a todos los accionistas y no solo a los accionistas titulares de acciones con derecho a voto.

El espíritu del artículo 120 de la LGS, concordado con el artículo 135 del mismo texto normativo, pretende cubrir una situación de carácter excepcional, que puede darse por ejemplo tratándose de sociedades integradas por un número reducido de socios, caso en el cual carecería de toda practicidad tener que cumplir con los requisitos que supone normalmente la convocatoria. Interpretarlo de otra manera desnaturaliza la junta universal, soslayando el objetivo final del legislador el cual no es otro que allanar (excepcionalmente) el camino a seguir en la toma de decisiones dentro de la sociedad.

En conclusión, y atendiendo a las razones expuestas, no existe la junta universal con convocatoria pues afirmar lo contrario, como el Tribunal Registral, es sostener un criterio antojadizo, carente de realismo, mero forjador de superflua teoría, que lamentablemente desdibuja la base social del Derecho y le hace perder efectividad. ¿Qué ganamos con un precedente registral según el cual la junta universal con convocatoria es aquella que ha sido debidamente convocada y a la cual concurren todos los accionistas, por lo que al ser debidamente convocada no requiere que el acta sea firmada por todos los accionistas como sí se exige en la junta universal sin convocatoria? No ganamos nada. Con criterios jurisprudenciales así solo se consigue (innecesariamente) confundir al justificable cuando el silogismo es simplísimo:

Premisa mayor	El acta de una junta de socios será firmada obligatoriamente por todos los accionistas concurrentes a ella cuando aquella califique como junta universal.	Premisa subordinada	La junta universal requiere que asistan todos los accionistas titulares de acciones con derecho a voto, que todos los accionistas estén de acuerdo en celebrar la junta y que todos los accionistas estén de acuerdo en los asuntos a tratar en dicha junta.
Premisa menor	La junta de socios debidamente convocada no califica como junta universal.		
Conclusión	El acta de la junta de socios debidamente convocada no será firmada obligatoriamente por todos los accionistas concurrentes a ella.		

(4) La Casación Nº 2373-1999-Lima de fecha 10 de julio del 2001 sostiene: “(...) bastará la oposición de un accionista, por lo insignificante que sea su participación social, para que la junta [universal] no pueda celebrarse. Solo con el consentimiento de todos los accionistas pueden dejarse a un lado los requisitos con que el legislador, y los estatutos en su caso, rodean la previa convocatoria de las juntas” (URÍA, Rodrigo. Derecho Mercantil. Décimo cuarta edición. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1987. Pág. 250).