

NL

REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ

derecho privado y público

NÚMERO 108 • FEBRERO 2010

COMITÉ CONSULTIVO INTERNACIONAL

Luis Moisset de Espanés (Argentina)
Ricardo Lorenzetti (Argentina)
Héctor Goyena Copello (Argentina)
Alessandro Sama (Italia)
Francesco Bilotta (Italia)
Franco Cipriani (Italia)
Giralamo Monteleone (Italia)
Juan Romero Arce (España)
Carmen Moreno de Toro (España)
Roberto Dromi (Argentina)
Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)

COMITÉ CONSULTIVO NACIONAL

Carlos Fernández Sessarego
Fernando Vidal Ramírez
Domingo García Belaunde
Juan Espinoza Espinoza
Samuel Abad Yupanqui
Victor García Toma
Jorge Santistevan de Noriega
Jorge Toyama Miyagusuku
Juan Carlos Morón Urbina
Oswaldo Hurdskopf Ezebio
Carlos Ramos Núñez
Eugenia Ariano Deho
Juan Moray Gálvez
Luis Castillo Córdova
Eloy Espinosa-Saldana Barrero
Mario Castillo Freyre
Yuri Vega Mera
Anibal Torres Vásquez
Luis Lamas Puccio
Alfredo Bullard González
Carlos Gándaras Quiros
Wilfredo Saquineti Raymond
Enrique Varsi Raspigliosi
Felipe Osterling Parodi
Ricardo Beaumont Calligas
Jorge Avendaño Valdez
Fernando de Trazegnies Grandi

Normas Legales



Especial

LA REFORMA DEL SERVICIO CIVIL EN EL PERÚ

La convocatoria notarial a junta de socios

Los principios jurídicos del Derecho Laboral Público

Los decretos de urgencia en el ordenamiento jurídico

El debido proceso y sus implicancias en la validez del despido

Devolución automática del pago previo en materia tributaria

Aspectos laborales de la Ley de Presupuesto del Sector Público

Las medidas cautelares en los procesos constitucionales de libertad

La persona física desde la sistemática del Código Civil

Necesidad de la política criminal en el sistema jurídico penal

La naturaleza del poder de representación

La importancia de la entrada en vigencia del Convenio de la Apostilla en el Perú

LA CONVOCATORIA NOTARIAL A JUNTA DE SOCIOS

Daniel
Echaiz Moreno*

En el presente artículo se comenta el contenido y los alcances del Proyecto de Ley N° 1098/2006-CP que plantea ampliar la competencia de los notarios a fin de que ordenen la convocatoria a junta obligatoria anual y a junta general de accionistas. Actualmente, dicho proyecto cuenta con un dictamen favorable de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso. Así, luego de analizar los distintos temas societarios y notariales que comprende el mencionado proyecto, el autor considera que la propuesta legislativa es correcta y que su aprobación agilizaría un asunto que muchas veces se dilata innecesariamente, pero también advierte algunos aspectos que deben ser precisados.

REFERENCIAS LEGALES:

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

I. EL PROYECTO ORIGINAL

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: la declaración de unión de hecho, la convocatoria a junta obligatoria anual y la convocatoria

* Magister en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado *summa cum laudae* por la Universidad de Lima. Curso de Administración Tributaria por el Instituto de Administración Tributaria de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat). 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, de la Universidad de Lima, de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, de la Universidad San Ignacio de Loyola y de la Academia Diplomática del Perú. Socio fundador del Estudio Jurídico Empresarial Echaiz. Consultor externo del Estudio Flint Abogados.

a junta general de accionistas. El texto de la fórmula legal propuesta, en lo concerniente a los temas societarios, dice:

“**Artículo 1.-** Ampliase(sic) 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:

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(sic) 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 ordenará la convocatoria, señalando 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 tratan 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 y, desde entonces, se encuentra en Relatoría. Precisamente fue la mencionada Comisión de Justicia y Derechos Humanos la que me solicitó mi opinión profesional en cuanto al tema societario,

la cual ofrecí en los términos que seguidamente expongo.

II. ANÁLISIS DEL PROYECTO ORIGINAL

1. La convocatoria a la junta de socios

La convocatoria a la junta de socios es realizada por el directorio (regla general, según el artículo 113 de la Ley General de Sociedades, en adelante: LGS) o por el gerente general (cuando no exista directorio, como podría suceder en la sociedad anónima cerrada, a tenor del artículo 247 de la LGS, o como acontece en la sociedad comercial de responsabilidad limitada, de acuerdo con el artículo 287 de la LGS).

Lo anterior admite tres excepciones, correspondiendo las dos primeras a la sociedad en general y la última a la sociedad anónima abierta, las cuales se encuentran consagradas en los artículos 117, 119 y 255 de la LGS. Este último es una regla excepcional que remite al referido artículo 117 de la LGS con mayor flexibilidad en cuanto a los requisitos.

2. La convocatoria según el artículo 117 de la LGS

El artículo 117 de la LGS 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 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.

Para este supuesto, el Proyecto de Ley propone que alternativamente pueda recurrirse al juez o al notario, lo cual me 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 transcurrieren más de 15 días de presentada sin efectuarse la convocatoria. Con la propuesta legislativa se agilizaría 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 lo anterior que se aprecia en la propuesta de modificación del artículo 117 de la LGS, discrepo 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 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 que puede acudirse directamente al notario y solicitarle la convocatoria, cuando ello no es cierto, ya que según he explicado, se recurre por regla general al directorio, por excepción al gerente general y de manera residual al juez

“El proyecto de ley propone que alternativamente pueda recurrirse al juez o al notario para solicitar la convocatoria a junta de socios, lo cual es 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.”

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 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 15 días desde la presentación de su solicitud para acudir ante el notario, a pesar que —en el caso extremo— el mismo día de dicha presentación hayan recibido una respuesta negativa por parte de la sociedad.

3. La convocatoria según el artículo 119 de la LGS

Por su parte, el artículo 119 de la LGS se refiere al derecho específico de los socios para solicitar la convocatoria a junta de socios, subrayando también 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. 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 plazo sin que se convoque, pues basta el cumplimiento de los presupuestos normativos a efectos 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 que el artículo 114 de la LGS establece que “la junta general se reúne obligatoriamente cuando menos una vez al año dentro de los 3 meses siguientes 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 (aún cuando el mismo artículo 114 de la LGS prescribe en su inciso 1 que este es uno de los objetos de dicha junta).

Para este supuesto, el Proyecto de Ley propone que alternativamente pueda recurrirse al juez o al notario, lo cual también me 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 caso anterior, con la propuesta legislativa se agilizaría 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.

4. La oposición a la convocatoria

Finalmente, el 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”. Considero 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 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.

III. EL PROYECTO ALTERNATIVO

El congresista Fredy Otárola Peñaranda cuestionó los propuestos artículos 53 y 54 que pretenden 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”.

IV. ANÁLISIS DEL PROYECTO ALTERNATIVO

1. La convocatoria a la junta de socios

En el texto alternativo del congresista Freddy Otárola 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 15 días computados desde que se recepcionó la solicitud.

2. La tipología societaria

En el texto alternativo del congresista Freddy Otárola se diferencia entre los documentos exigidos a una sociedad anónima, a otros tipos societarios y a las sociedades en comandita. Esto muestra **una técnica legislativa errada** 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.

3. La solicitud de convocatoria

En este 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 de 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 sí se justifica el último enunciado como cláusula abierta: “Los documentos que el notario estime convenientes”. Dicha lista enunciativa comprendería: a) la matrícula de acciones; b) el certificado de acción; c) el contrato donde conste la adquisición accionaria; d) el testimonio donde conste la adquisición de una o varias acciones; e) el testimonio de constitución societaria; y, f) 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, mas no frente a terceros, para los cuales bastaría el contrato donde conste la adquisición accionaria. 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 propuse en mi anterior 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.