

Apuntes acerca del quórum y mayoría según la Ley General de Sociedades y el proyecto sustitutorio

Daniel Abramovich Ackerman

Abogado. Miembro de la Asociación Civil *Ius et Veritas*

1. INTRODUCCIÓN.

Toda sociedad mercantil para poder operar, y la sociedad anónima en particular, requiere que sus órganos adopten acuerdos válidos. Aspectos fundamentales para determinar la validez de los acuerdos, son los referidos a los quórum y mayorías exigidos por la ley.

En este trabajo realizaremos un análisis de las que consideramos son las principales disposiciones contenidas en la Ley General de Sociedades -en adelante, LGS- y en el Proyecto de Ley General de Sociedades -en adelante, PLGS aprobado por la Comisión Permanente del Congreso de la República y publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 3 de Octubre de 1997-, en relación a la adopción de acuerdos por parte de la junta general de accionistas y del directorio.

No pretendemos realizar un análisis exhaustivo de todos los elementos involucrados en el tema de los quórum y mayorías, sino únicamente analizar determinados aspectos que consideramos revisten una especial importancia o presentan problemas de interpretación o de aplicación.

Para tratar de ilustrar de mejor manera las exigencias contenidas tanto en la LGS como en el PLGS, utilizaremos como ejemplo una sociedad anónima con seis accionistas y seis directores, a la que en lo sucesivo denominaremos HEXA S.A.. Supondremos también que la totalidad de disposiciones contenidas en el

estatuto de dicha sociedad coinciden, según sea el caso, con lo dispuesto por la LGS o por el PLGS.

2. QUÓRUM Y MAYORÍA: DEFINICIONES.

2.1. El quórum.

De acuerdo a la Vigésima Primera Edición del *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* editado por la Real Academia Española, la palabra quórum tiene dos acepciones: (i) número de individuos necesarios para que un cuerpo deliberante tome ciertos acuerdos, (ii) proporción de votos favorables para que haya acuerdo.

Más adecuada para los efectos de este trabajo es la definición contenida en el *Diccionario de Derecho Usual* de Guillermo Cabanellas, quien señala que quórum se dice en el lenguaje parlamentario y de otras asambleas para referirse al número de miembros que deben encontrarse presentes para su constitución, deliberación y sobre todo en las votaciones, para eficacia de sus acuerdos.

Tomamos como válida la definición dada por Cabanellas. Sin embargo, dicha definición deberá ser aplicada en forma restringida para la LGS y el PLGS, puesto que Cabanellas se refiere a la existencia de quórum de constitución, deliberación y votación, cuando en la legislación societaria peruana -como veremos más adelante- se exige únicamente el quórum de constitución o instalación.

Por lo anterior, en nuestra opinión y para el caso concreto de la celebración de sesiones de juntas generales de accionistas y de sesiones de directorio, el término **quórum** debe ser entendido como la porción de acciones/capital o miembros requeridos para que proceda la celebración de las indicadas sesiones, según sea el caso.

2.2. **Mayoría.**

La Vigésima Primera Edición del *Diccionario de la Lengua Española* contiene varias acepciones de la palabra **mayoría**. En lo que puede ser útil para los efectos de este trabajo, esta palabra es definida como el mayor número de votos conformes en una votación.

Asimismo, el referido diccionario define lo que se entiende por mayoría absoluta y relativa. La mayoría absoluta es definida como la que consta de más de la mitad de los votos, y la relativa como la formada por el mayor número de votos, no con relación al total de éstos, sino al número que obtiene cada una de las personas o cuestiones que se votan a la vez.

Las definiciones anteriormente transcritas son correctas pero incompletas para los efectos de este trabajo. Para completar lo señalado por la Vigésima Primera Edición del *Diccionario de la Lengua Española* es necesario recurrir al término **mayoría calificada** -o calificada-.

Guillermo Cabanellas en su *Diccionario de Derecho Usual* define a la mayoría calificada como la exigida por encima de la mayoría absoluta. Agrega que esta mayoría se reserva para decisiones importantes, en que no se quiere exponer a una precipitación o un apasionamiento momentáneo la actitud, quizás irrevocable, de un grave asunto. Como ejemplo, señala Cabanellas, se exige contar con mayoría calificada en las modificaciones del capital o del estatuto de una sociedad.

En nuestra opinión, y para los efectos del presente trabajo, el término **mayoría** debe ser entendido como la proporción -ya sea referida al capital, número de acciones o de personas- requerida para que proceda la adopción de un determinado acuerdo.

3. JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS.

3.1. **Quórum de instalación y mayorías para la adopción de acuerdos por parte de la junta general de accionistas.**

3.1.1. **En la LGS.**

Los artículos 133 y 134 de la LGS tratan lo relacionado a los quórum requeridos para que proceda la celebración de juntas generales de accionistas. Dichos artículos se diferencian en el hecho que exigen quórum distintos para que proceda la instalación de la junta general de accionistas en función a los asuntos a ser tratados, pero en esencia exigen lo mismo: la necesidad de contar con un quórum de asistencia determinado para que proceda la instalación de la junta general de accionistas.

En efecto, dichos artículos mantienen una redacción muy similar en relación al punto analizado. Realizando una superposición libre de los artículos 133 y 134 de la LGS podría decirse que ambos disponen que:

“Para la celebración de juntas generales (...) se requiere la **concurcencia** (...) de accionistas que representen, al menos, (...) del capital pagado (...). Los acuerdos se adoptarán por mayoría de acciones concurrentes/capital pagado”.

Lo fundamental de lo dispuesto por los artículos 133 y 134 de la LGS, en cuanto a los quórum exigidos para que proceda la celebración de una junta general de accionistas, es que se requiere únicamente un quórum de instalación, no siendo necesario -como en la legislación argentina⁽¹⁾, por ejemplo- que se mantenga el referido quórum de instalación a lo largo de toda la junta.

Para ilustrar lo anterior, supongamos que en nuestra sociedad HEXA S.A. ocurre lo siguiente: (i) existen dos grupos de accionistas: uno de ellos propietario del cincuenta y cinco por ciento de las acciones y el otro propietario del cuarenta y cinco por ciento restante, estando todas las acciones íntegramente suscritas y pagadas; (ii) la junta general de accionistas fue correctamente convocada, y se instaló con la asistencia de todos los accionistas; (iii) uno de los puntos a ser tratados consiste en una propuesta de aumento de capital.

Para los efectos del ejemplo planteado tengamos presente que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 134 de la LGS: (i) el punto referido a la propuesta de aumento de capital, para poder ser discutido, requiere en primera convocatoria de la asistencia de accionistas que representen, al menos,

(1) Al respecto ver HALPERIN, Isaac. *Sociedades Anónimas. Examen Crítico del Decreto Ley 19.550*. Buenos Aires: Depalma, 1975. pp.584-585.

las dos terceras partes del capital pagado y, en segunda convocatoria, los tres quintos del capital pagado; y (ii) ya se trate de primera o segunda convocatoria, para la validez de un acuerdo de este tipo siempre se requerirá el voto favorable de accionistas que representen, al menos, la mayoría absoluta del capital pagado.

Antes de ser tratado el punto correspondiente al aumento de capital surge una disputa entre los dos grupos de accionistas de HEXA S.A., retirándose los accionistas que representan el cuarenta y cinco por ciento del capital pagado. ¿Podrá tratarse el punto correspondiente al aumento de capital y adoptarse un acuerdo válido al respecto únicamente con el voto favorable de accionistas que representan el cincuenta y cinco por ciento del capital pagado? La respuesta es afirmativa.

Tal como lo señaláramos en párrafos anteriores, nuestra LGS exige únicamente la existencia de un quórum de instalación. Por ello, el quórum se verifica sobre los asuntos materia de convocatoria, y luego de verificado el quórum y de instalada la junta, únicamente importará que los puntos convocados sean adoptados por la mayoría exigida por la LGS, salvo que el estatuto exija una mayoría más alta.

En el caso de HEXA S.A., -a la que le es aplicable lo que dispone la LGS, por no tener pactos especiales- al tratarse el punto correspondiente al aumento de capital, contamos con la presencia de accionistas que representan únicamente el cincuenta y cinco por ciento del capital pagado, sin embargo, la junta se instaló válidamente por contarse con el quórum exigido por la LGS. Por ello, al tratarse este punto ya no correspondía verificar si es que se cuenta con el quórum de instalación exigido por la LGS -éste ya fue verificado al inicio de la junta- debiéndose verificar exclusivamente si es que se cuenta con la mayoría necesaria.

De lo anterior se concluye, como regla general, que luego de verificado el quórum de instalación, para la adopción de un determinado acuerdo únicamente bastará con comprobarse que se cuenta con la mayoría exigida por la LGS o por el estatuto para que proceda su adopción, ya que el quórum de instalación -su nombre lo indica- debe ser verificado únicamente al inicio de la sesión de

junta general de accionistas.

3.1.2. En el PLGS.

El PLGS contiene varias modificaciones, algunas de fondo y otras meramente formales, en relación al tema del quórum. Sin embargo, en esencia mantiene los principios contenidos en la LGS.

Varias de las conclusiones a las que llegamos al analizar las disposiciones de la LGS en relación al tema materia de análisis pueden ser obviadas en el PLGS si se revisa el concepto de junta general de accionistas contenido en el artículo 111 del PLGS. Dicho artículo señala que:

“La junta general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad. Los accionistas **constituidos** en junta general debidamente convocada, y **con el quórum correspondiente**, deciden **por la mayoría que establece esta ley** los asuntos propios de su competencia...” -el resaltado es nuestro-.

De esta acertada definición podemos extraer, por lo menos, las siguientes conclusiones: (i) sólo la reunión de accionistas debidamente convocados -salvo la excepción contenida en el artículo 120 del PLGS- constituyen junta general de accionistas; (ii) para que la junta pueda quedar instalada se requiere la existencia de un determinado quórum; y (iii) para adoptar acuerdos, luego de haberse contado con el quórum de instalación correspondiente, se requiere contar con determinada mayoría.

El único aspecto que consideramos podría ser mejorado en la redacción del citado artículo 111 es el concerniente a la mayoría. Dicho artículo señala “_ por la mayoría que establece esta ley”; sin embargo, el segundo párrafo del artículo 127 del PLGS indica que el estatuto puede establecer quórum y mayorías más altas a las que señalan los artículos 125 y 126 del PLGS. Por ello, no es necesariamente correcta la disposición del artículo 111 en lo que a mayorías se refiere, ya que -como lo señaláramos anteriormente- es posible que el estatuto exija contar con mayorías más altas a las señaladas en el PLGS.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, consideramos que el contar con una definición como la contenida en el artículo 111 del PLGS, constituye un avance en relación a la LGS, ya que mediante una definición de este tipo se puede llegar de una manera directa a varias conclusiones a las que

en la LGS era posible llegar únicamente vía interpretación.

3.2. Un caso especial: junta general de accionistas convocada para tratar asuntos que requieren contar con quórum y mayorías distintos.

3.2.1. Junta general ordinaria y? extraordinaria, de acuerdo a la LGS.

3.2.1.1. Denominación de la junta general que trata asuntos de competencia de ambas juntas.

Es común ver publicados avisos por los que se convoca a junta general ordinaria y extraordinaria de accionistas. ¿Es correcta esta denominación?. A nuestro entender no: la junta general de accionistas es ordinaria o extraordinaria, pero no ambas cosas a la vez. Para nosotros la denominación incorrecta se debe a una confusión que explicaremos en los párrafos siguientes.

El artículo 121 de la LGS señala que “la junta general puede ser ordinaria o extraordinaria” -el resaltado es nuestro-. Una interpretación literal de dicho artículo confirma nuestra opinión, ya que únicamente se contempla la posibilidad de que la junta general de accionistas sea ordinaria o extraordinaria. Siguiendo con la interpretación literal, si el legislador hubiese pretendido que la junta general de accionistas pueda ser ordinaria y extraordinaria al mismo tiempo, podría haber redactado una disposición como la siguiente: “La junta general puede ser ordinaria, extraordinaria o ambas a la vez”. De la redacción del artículo 121 se concluye que no se optó por esta alternativa.

Más aun, el artículo 122 de la LGS al mencionar los asuntos que son competencia de la junta general ordinaria, dispone en el numeral quinto que a ésta le compete “tratar los demás asuntos que le sean propios (...) **y sobre los que correspondan a la junta general extraordinaria** si se hubiesen consignado en la convocatoria y se contase con el quórum correspondiente” -el resaltado es nuestro-.

Según lo señalado en el párrafo anterior, el artículo 122 contiene el listado de los asuntos que son competencia de la junta general ordinaria, dentro de los cuales se encuentran los que corresponden a la junta general extraordinaria, si han sido materia de

convocatoria. Si bien, en principio, dichos asuntos competen a la junta general extraordinaria, el hecho que el artículo 122 contemple la posibilidad de que éstos sean tratados por la junta general ordinaria implica que, por disposición legal expresa, la junta siga siendo ordinaria a pesar de ser tratados asuntos adicionales a los que obligatoriamente deben ser tratados en una junta de este tipo.

Párrafos atrás comentamos que el considerar, a nuestro juicio sin un motivo valedero, que una junta general de accionistas puede ser ordinaria y extraordinaria al mismo tiempo se debe a una confusión. Esta confusión, creemos, se debe a su vez a una imperfecta redacción del artículo 123 de la LGS. El referido artículo señala que “la junta general extraordinaria puede realizarse en cualquier tiempo **inclusive simultáneamente con la junta general ordinaria**” -el resaltado es nuestro-.

De la redacción del artículo 123 se podría llegar a la conclusión de que sí es posible que una junta general de accionistas sea al mismo tiempo ordinaria y extraordinaria. Sin embargo, por lo apuntado anteriormente y por lo que señalamos a continuación, consideramos que esa interpretación es errónea.

En primer lugar, nos parece claro que la junta general de accionistas es una sola, simplemente que se puede reunir en sesión ordinaria o extraordinaria. Sostener que puede existir una junta general ordinaria y extraordinaria al mismo tiempo, implicaría aceptar la posibilidad de que en un mismo momento y en un mismo lugar pueda reunirse un solo grupo de accionistas -el mismo grupo de accionistas- para constituir dos juntas generales de accionistas distintas: una ordinaria y otra extraordinaria. Esto no nos parece lógico.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 134 de la LGS, que se refiere a los asuntos para los cuales se requiere un quórum calificado, dispone que “para la celebración de la junta general extraordinaria **y la ordinaria en su caso**, y cuando se trate del aumento o disminución del capital social” -el resaltado es nuestro-. En principio, para la celebración de una junta general ordinaria de accionistas no se requiere contar con un quórum calificado -ver artículos 122 y 133 de la LGS-; por ello, el hecho que el artículo 134 se refiera también a la junta general ordinaria prueba que el legislador de la LGS no ha querido que

se denomine de una manera distinta a una junta en la que, además de tratarse los asuntos propios de dicha junta, se incluyen puntos que en principio son competencia de la junta general extraordinaria.

En relación a lo anterior, es útil tener presente al antecedente directo de nuestra LGS: la Ley de Sociedades Anónimas española, en adelante LSAE, -nos referimos, por supuesto, al texto vigente con anterioridad a la dación del Real Decreto Legislativo 1564/1989, del 22 de diciembre de 1989, que contempla la introducción de varias modificaciones-. La LSAE contiene disposiciones algo distintas a las de la LGS en lo referente al tema de las juntas generales de accionistas. Sin embargo, estas diferencias consideramos que no son sustanciales para los efectos del tema analizado.

Sostener que puede existir una junta general ordinaria y extraordinaria al mismo tiempo, implicaría aceptar la posibilidad de que en un mismo momento y en un mismo lugar pueda reunirse un solo grupo de accionistas -el mismo grupo de accionistas- para constituir dos juntas generales de accionistas distintas: una ordinaria y otra extraordinaria

Al comentar la distinción entre juntas generales ordinarias y extraordinarias en la LSAE, Joaquín Garrigues y Rodrigo Uría⁽²⁾ opinan que “en nuestro ordenamiento vigente la distinción entre unas y otras juntas ya no puede fundarse en la diferente competencia atribuida a cada una de ellas, con la única salvedad de que la censura y aprobación de cuentas queda exclusivamente reservada, por virtud de lo dispuesto en el artículo 50, a la junta general ordinaria. Hecha esta salvedad, la competencia de una y otra junta es semejante, pues tanto la junta ordinaria como la extraordinaria pueden entender indistintamente en cualquier asunto propio de la deliberación y decisión de este

órgano. La misma ley, al equiparar en su artículo 58 las juntas ordinarias y extraordinarias, a los efectos del quórum especial de asistencia requerido (...) está demostrando claramente que las juntas ordinarias, además de tener una competencia exclusiva pueden decidir también, lo mismo que las extraordinarias, sobre cualquier otra clase de asuntos”.

Como se puede apreciar, Garrigues y Uría al analizar la LSAE, opinan claramente que las juntas ordinarias, además de tener una competencia exclusiva, pueden deliberar y decidir acerca de los mismos asuntos que le competen a la junta general extraordinaria. De ello se concluye que para dichos autores la junta general seguirá siendo ordinaria -y únicamente ordinaria- aun en el supuesto de tratarse en ella asuntos que, en principio, competen a la junta general extraordinaria. Compartimos plenamente esta opinión.

3.2.1.2. *Quórum requerido para la instalación de una junta convocada para tratar asuntos que requieren quórum distintos.*

El problema de la denominación de la junta general que trata asuntos de competencia de ambas juntas -tratado en el punto anterior- podría parecer a primera vista que se trata de una mera disquisición teórica sin ninguna consecuencia práctica. Como veremos en este punto, la conclusión a la que llegamos en el punto anterior -tanto si es considerada correcta como si se llega a la conclusión contraria- tiene implicancias prácticas.

Los artículos 133 y 134 de la LGS establecen la necesidad de contar con un determinado quórum de instalación, en función a cuáles son los asuntos que serán discutidos. Así, y con independencia de si se trata de una junta general ordinaria o extraordinaria, el artículo 134 de la LGS exige que para tratar ciertos asuntos -aumento o disminución del capital social, emisión de obligaciones, transformación, fusión o disolución de la sociedad y, en general, cualquier modificación del estatuto- debe contarse con un quórum calificado.

De lo anterior, la pregunta que para nosotros surge es la siguiente: ¿cuál es el quórum requerido para la instalación de una junta convocada para tratar asuntos que exigen contar con quórum distintos?

Analícemos la pregunta planteada mediante un

(2) GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo. *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*. Madrid, 1976. pp.582-583.

ejemplo: supongamos que el directorio de nuestra sociedad HEXA S.A. ha convocado -contemplándose en el aviso correspondiente la fecha en la que, de ser el caso, la junta se reuniría en segunda convocatoria- a una junta general ordinaria de accionistas en la cual, además de tratarse los asuntos contemplados en el artículo 122 de la LGS, se propone discutir una propuesta de aumento de capital por aportes en efectivo. Asimismo, supongamos que tres de los accionistas de HEXA S.A., que representan en conjunto el cuarenta y cinco por ciento del capital pagado de la sociedad, desean tratar el tema de la aplicación de utilidades, pero no quieren que se trate el tema del aumento de capital por no contar con el dinero suficiente para suscribir dicho aumento de capital en la parte que les corresponde. Adicionalmente supongamos que la junta no pudo llevarse a cabo en primera convocatoria porque asistieron accionistas que representaban únicamente el veinte por ciento del capital pagado.

En el ejemplo planteado la interrogante concreta sería la siguiente: ¿si es que los tres accionistas que representan el cuarenta y cinco por ciento del capital pagado de HEXA S.A. deciden no asistir a la segunda convocatoria de la junta convocada y asisten los demás accionistas -que representan el cincuenta y cinco por ciento del capital pagado-, podrán sesionar válidamente en junta los accionistas asistentes?. Para nosotros, la respuesta es negativa.

El artículo 134 de la LGS dispone lo siguiente:

“Para la celebración de la junta general extraordinaria y la ordinaria en su caso, y cuando se trate de asuntos (...) se requiere en primera convocatoria la concurrencia de accionistas que representen, al menos, las dos terceras partes del capital pagado. En segunda convocatoria bastará que concurren accionistas que representen los tres quintos del capital pagado.

Para la validez de los acuerdos se requiere, en ambos casos, el voto favorable de accionistas que representen, cuando menos, la **mayoría absoluta del capital social pagado.**

El estatuto podrá señalar mayorías más altas, pero nunca inferiores” -el resaltado es nuestro-.

Como se puede apreciar, el artículo 134 exige contar con determinada **concurrencia** para que la junta pueda reunirse válidamente. Si se complementa esto

con lo que dispone la última parte del artículo 137 de la LGS, en el sentido que antes de entrar al orden del día debe determinarse la proporción del capital pagado que se encuentra representado, llegamos a la siguiente conclusión: antes de entrar a tratar el orden del día debe determinarse si es que se cuenta con el quórum requerido para tratar los asuntos conformantes de la agenda. Como se trata de una única agenda y de una única junta -por lo señalado en el punto anterior-, el quórum que se debe comprobar es el del punto de la agenda que requiera, ya sea por exigencia legal o estatutaria, el mayor quórum.

Por tanto, en el ejemplo planteado -teniendo presente que el estatuto de nuestra sociedad HEXA S.A. no contiene ningún pacto distinto a las normas de la LGS- no podrá constituirse válidamente la junta general ordinaria convocada y no podrá ser tratado ninguno de los asuntos conformantes de la agenda, ya que se cuenta con la asistencia de accionistas que representan únicamente el cincuenta y cinco por ciento del capital pagado, cuando según el artículo 134 de la LGS para la celebración de una junta en la que se desea tratar el aumento del capital de una sociedad anónima, se requiere contar -en segunda convocatoria- con la asistencia de accionistas que representen por lo menos los tres quintos -sesenta por ciento- del capital pagado.

Sin perjuicio del análisis realizado, pensamos que por consideraciones de justicia se llega a la misma conclusión. Por un momento imaginemos que la conclusión a la que llegamos es errónea y que, en consecuencia, sería posible que la junta convocada se instale para tratar y resolver únicamente acerca de los temas que no requieren contar con un quórum calificado.

De ser válida esta interpretación se concluiría que: (i) los accionistas minoritarios de HEXA S.A., para lograr su cometido de que no se acuerde el aumento del capital de la sociedad, tendrían que renunciar al derecho de opinar y votar acerca de un punto en el que tienen un gran interés, como lo es la aplicación de utilidades; (ii) dada la situación planteada, sería posible que, con toda intención, los accionistas mayoritarios convoquen a una agenda como la indicada con la finalidad de evitar que participen en ella los accionistas minoritarios; y (iii) el incluir en la agenda puntos que requieren quórum distintos -suponiendo que no todos los puntos son de interés para todos los accionistas-

podría ser utilizado como herramienta por los accionistas mayoritarios para lograr que determinados asuntos puedan ser aprobados. Concretamente, en el ejemplo analizado, para la constitución de la junta se requiere de la asistencia de accionistas que representen los tres quintos del capital pagado, pero para la adopción del acuerdo correspondiente al aumento de capital se requiere del voto favorable de accionistas que representen únicamente la mayoría absoluta del capital pagado. En consecuencia, los accionistas mayoritarios -que representan el cincuenta y cinco por ciento del capital pagado-, que no cuentan con la proporción del capital pagado suficiente para constituirse en junta convocada para tratar el aumento de capital, pero sí tienen la fuerza para aprobar por la mayoría necesaria el acuerdo correspondiente, podrían aprovechar la oportunidad para, de forma artificiosa, adoptar un acuerdo contrario a los intereses de los accionistas minoritarios.

Por lo señalado en los párrafos anteriores concluimos, tanto por consideraciones de orden legal como de justicia, que para la constitución de una junta general convocada para tratar asuntos que requieren quórum distintos, debe verificarse que se cuenta con el quórum requerido para tratar el punto de la agenda convocada que, por exigencia legal o estatutaria, requiere el quórum más exigente. En caso contrario, los accionistas asistentes estarán imposibilitados para reunirse válidamente en junta, no pudiendo ser tratados ninguno de los puntos materia de agenda.

3.2.2. Junta general obligatoria y no obligatoria, de acuerdo al PLGS.

3.2.2.1. Denominación de la junta general que trata asuntos de competencia de ambas juntas.

El PLGS abandona la distinción entre juntas generales ordinarias y extraordinarias de accionistas contenida en la LGS.

El artículo 114 del PLGS dispone que la junta general de accionistas deberá reunirse obligatoriamente, cuando menos, una vez al año dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico. El mismo artículo 114 detalla los puntos que son materia de la junta obligatoria anual.

Excede los alcances de este trabajo hacer un detalle de los puntos que son materia de la junta

obligatoria anual, pero se puede advertir que, salvo pequeñas diferencias, el artículo 114 del PLGS es equivalente al artículo 122 de la LGS.

En cuanto al tema que nos ocupa, al artículo 114 del PLGS le es aplicable, a nuestro concepto, plenamente lo señalado por Joaquín Garrigues y Rodrigo Uría⁽³⁾. En el caso concreto, la junta obligatoria anual deberá necesariamente: (i) pronunciarse sobre la gestión social y las cuentas anuales del ejercicio anterior -numeral 1-; y (ii) resolver sobre la aplicación de las utilidades, si las hubiere -numeral 2-. Los aspectos referidos a la elección de los miembros del directorio -numeral 3- y a la designación o la delegación en el directorio, la designación de auditores externos -numeral 4-, no necesariamente son aspectos que deben ser tratados en toda junta obligatoria anual.

De lo señalado en los párrafos anteriores concluimos que toda junta general de accionistas que no sea la obligatoria anual, no tendrá una denominación especial, debiéndose llamar únicamente junta general de accionistas.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en claro que una junta general de accionistas obligatoria anual que pretenda tratar asuntos distintos a los expresamente contemplados en los primeros cuatro numerales del artículo 114 del PLGS, seguirá siendo considerada como tal, ya que el numeral 5 de dicho artículo permite que la junta obligatoria anual pueda resolver sobre los demás asuntos que le sean propios conforme al estatuto y sobre cualquier otro consignado en la convocatoria.

Como se puede apreciar, el artículo 114 del PLGS es en lo esencial equivalente al artículo 122 de la LGS. Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre con la LGS, el PLGS no presenta ningún elemento que pueda llevar a confusión en cuanto a cuál es la denominación de una junta de este tipo.

3.2.2.2. Quórum requerido para la instalación de una junta convocada para tratar asuntos que requirieren quórum distintos.

Como veremos en los párrafos siguientes, del análisis de las disposiciones del PLGS se llega, en lo esencial, a la misma conclusión a la que arribamos al tratar este tema en función a lo que dispone la LGS -ver punto 3.2.1.2-. Sin embargo, el PLGS contiene una novedosa disposición que, a nuestro juicio, constituye

(3) Ver supra, nota 2.

una mejora sustancial en relación a la LGS.

El artículo 124 del PLGS establece lo siguiente:

“El quórum se computa y establece al inicio de la junta. Comprobado el quórum el presidente la declara instalada.

En las juntas generales convocadas para tratar asuntos que, conforme a la ley o al estatuto, requieren concurrencias distintas, cuando un accionista así lo señale expresamente y deje constancia al momento de formularse la lista de asistentes, sus acciones no serán computadas para establecer el quórum requerido para tratar alguno o algunos de los asuntos a que se refiere el artículo 126.

Las acciones de los accionistas que ingresan a la junta después de instalada, no se computan para establecer el quórum pero respecto de ellas se puede ejercer el derecho de voto” -el resaltado es nuestro-.

Analicemos por partes el citado artículo 124 del PLGS, teniendo presente el ejemplo de la junta general de accionistas de nuestra sociedad HEXA S.A., reunida en segunda convocatoria y convocada para tratar asuntos que requieren quórum distintos y que los artículos 125 y 126 del PLGS no alteran las exigencias en cuanto a quórum diferenciados a que se refieren los artículos 133 y 134 de la LGS -con la salvedad que la LGS se refiere al capital pagado, mientras que el PLGS, introduciendo un positivo cambio, refiriéndose a acciones suscritas-.

En el primer párrafo del citado artículo 124 del PLGS se establece que el quórum se computa y establece al inicio de la junta. Retomando lo señalado en el punto 3.2.1.2., como para nosotros se trata de una única agenda y de una única junta, el quórum que se debe comprobar es el del punto de la agenda que requiera, ya sea por exigencia legal o estatutaria, el mayor quórum. Por tanto, si en la junta convocada por el directorio de nuestra sociedad HEXA S.A. concurren accionistas que representan únicamente acciones que corresponden el cincuenta y cinco por ciento de las acciones suscritas, la junta no podrá instalarse válidamente, ya que para que proceda tratar el punto referido a la propuesta de aumento de capital, se requeriría contar con la asistencia de accionistas que represente, al menos, los tres quintos de las acciones suscritas.

De acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, en aplicación del PLGS llegaríamos a una conclusión

similar a la que llegamos al analizar el tema en aplicación de la LGS. Sin embargo, el PLGS contiene un avance en relación a la LGS, constituido por la disposición del segundo párrafo del artículo 124.

Como lo señalamos al analizar el tema en aplicación de la LGS, al convocar a una junta general de accionistas para tratar una agenda como la planteada, se podría generar la situación que dicha junta no pueda llevarse a cabo por la no concurrencia de los accionistas minoritarios -que representan el cuarenta y cinco por ciento de las acciones suscritas-, que adoptaron esta posición con la finalidad de evitar que se pueda llevar a cabo un aumento de capital no deseado por ellos.

El segundo párrafo del artículo 124 del PLGS contempla la posibilidad de que en las juntas generales convocadas para tratar asuntos que requieren concurrencias distintas, cualquier accionista determine que sus acciones no sean computadas para establecer el quórum requerido para tratar alguno o algunos de los asuntos a que se refiere el artículo 126 del PLGS - dentro de los cuales se encuentra el aumento de capital, según la remisión al numeral 3 del artículo 115-.

En consecuencia, en el ejemplo planteado y en aplicación de segundo párrafo del artículo 124 del PLGS, la junta general de accionistas de HEXA S.A. podrá llevarse a cabo sin perjudicar a los accionistas minoritarios, ya que éstos podrán excluir sus acciones del cómputo del quórum para tratar el punto referido al aumento de capital y, de esta manera, impedir que este punto sea siquiera discutido.

Por lo anterior se puede concluir que este dispositivo trae, por lo menos, dos claras ventajas: (i) permite la defensa de los intereses de los accionistas minoritarios; y (ii) tiende al funcionamiento de la junta general de accionistas como órgano social, ya que posibilita su instalación en circunstancias en las que en aplicación de la LGS no podría haberse instalado.

4. SESIÓN DE DIRECTORIO.

4.1. Quórum de instalación y mayorías para la adopción de acuerdos por parte del directorio.

El tema del quórum y mayoría requeridos para la instalación y adopción de acuerdos por parte del directorio es más sencillo en el caso de este órgano que

en el de la junta general de accionistas.

En los puntos siguientes trataremos únicamente los temas que consideramos de mayor importancia o que presentan alguna dificultad al respecto.

4.1.1. En la LGS.

El artículo 166 de la LGS dispone que el quórum del directorio es la mitad más uno de sus miembros. El mismo artículo agrega que en caso que el número de directores fuese impar, el quórum lo constituyen el número entero inmediato superior al del total de directores. Por su parte, en el último párrafo del mismo artículo se establece que el estatuto puede señalar un quórum mayor, ya sea en forma general o para determinada categoría de actos, no siendo válida la disposición que exija la concurrencia de todos los directores.

En cuanto al tema que nos ocupa, el artículo 166 de la LGS no presenta mayores problemas. En el caso de nuestra sociedad HEXA S.A., que cuenta con seis directores, el quórum para que se pueda instalar el directorio es de cuatro de sus miembros -la mitad más uno-, si el directorio estuviese compuesto por cinco miembros, el quórum sería de tres -el número entero inmediato superior a la mitad-.

En relación al tema que nos ocupa, para nosotros el punto de mayor interés es el referido a la adopción de acuerdos por parte del directorio.

El artículo 167 de la LGS dispone que cada director tiene un voto, y que los acuerdos se adoptan por mayoría absoluta de votos de los directores concurrentes, a menos que el estatuto señale una mayoría más alta. El artículo 167 concluye señalando que en caso de empate, si el estatuto no establece otra manera de resolverlo, decidirá el presidente.

Supongamos que en nuestra sociedad HEXA S.A. -cuyo directorio está compuesto por seis miembros- se lleva a cabo una sesión de directorio, con la asistencia de la totalidad de directores, en la cual sobre determinado punto hay tres votos a favor y tres en contra. Adicionalmente, supongamos que el presidente del directorio está a favor de la aprobación de dicho asunto.

En este supuesto la solución sería clara, ante el empate el presidente decide y se adopta el correspondiente acuerdo. Sólo queda un asunto meramente terminológico por aclarar: ¿debe

considerarse que la moción fue aprobada con cuatro votos a favor y tres en contra? En nuestra opinión no.

El artículo 167 de la LGS dispone que en caso de empate decide el presidente. Sin embargo, propiamente, la LGS no le confiere al presidente un doble voto, sino únicamente la capacidad de decidir. Por tanto, consideramos que la herramienta con la que cuenta el presidente del directorio es, en estricto, un voto calificado y no un voto doble; en consecuencia, en el ejemplo planteado, el acuerdo se habría adoptado con tres votos a favor y tres en contra, con el voto calificado del presidente.

El ejemplo anterior es sencillo. Pero supongamos que sobre determinado asunto puesto a la consideración del directorio de nuestra sociedad HEXA S.A. existen dos votos a favor -dentro de los cuales se encuentra el voto del presidente-, dos votos en contra y dos abstenciones. ¿Habría sido aprobado el asunto deliberado con la utilización del voto dirimente del presidente?

Al respecto Francesco Messineo⁽⁴⁾, en opinión que compartimos plenamente, señala que “al hacerse el cómputo de los votos, debe calcularse el número de los eventuales abstenidos, aun cuando se trate de presentes, puesto que ha de tomarse en cuenta el número de los presentes, no el número de los votantes, al efecto de establecer si se ha alcanzado la mayoría requerida. Así, si los presentes son, por ejemplo, tres mil, la mayoría absoluta está constituida por mil quinientos un votos, aunque los votantes sean menos de tres mil y aunque las abstenciones no constituyan votos contrarios”. Reforzando lo anterior, algunos párrafos más adelante el mismo autor agrega, citando a Betti, que “las necesidades prácticas que más arriba hemos indicado, implican que la voluntad colegial (la cual, en último análisis, debe ser, y es, unitaria, aunque no sea unánime) resulta del contraste entre voluntad de votantes singulares, con signo positivo, y voluntad de votantes singulares, con signo negativo, y que, por consiguiente, en realidad la misma no es voluntad de todos, sino que es voluntad *de* un cierto número de votantes que domina a los otros contrarios”.

La respuesta a nuestra pregunta fluye de la opinión de Messineo: en el ejemplo planteado no habrá acuerdo porque se cuenta únicamente con el voto favorable de dos de los miembros del directorio, cuando en el caso de un directorio conformado por seis

(4) MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo V. Buenos Aires: Europa-América, 1955. pp.445-446.



miembros se requiere contar con el voto favorable de cuatro de ellos o, en todo caso, de tres de éstos si es que el presidente del directorio se encuentra dentro de los que votan a favor de la propuesta.

Dejando de lado la posición doctrinal de Messineo, de un análisis directo de lo dispuesto por la LGS se llega a la misma conclusión. En efecto, el artículo 167 prescribe que los acuerdos del directorio deben adoptarse por mayoría absoluta de los directores concurrentes. Es evidente que la LGS al referirse a los **directores concurrentes** está haciendo alusión a los directores que se encuentran reunidos válidamente con el quórum correspondiente. En consecuencia, cuando la LGS señala que los acuerdos deberán adoptarse por mayoría absoluta de votos, dicha mayoría absoluta deberá calcularse sobre el número total de directores asistentes, sin importar el sentido del voto de éstos.

4.1.2. En el PLGS.

En relación al quórum exigido para que pueda llevarse a cabo una sesión de directorio, el PLGS no modifica lo dispuesto por la LGS. De una simple lectura de los artículos 166 de la LGS y 168 del PLGS se puede observar que, salvo el cambio de una palabra -es en lugar de *será*- la redacción de ambos dispositivos es idéntica.

El punto que sí presenta modificaciones es el referido a la adopción de acuerdos. Concretamente los cambios son tres y, a nuestro parecer, todos positivos.

En relación a la utilización del voto dirimente, el artículo 169 del PLGS dispone que en caso de empate decide quien preside la sesión, mientras que en el artículo 167 de la LGS se señala que en caso de empate

quien decide es el presidente. La modificación es sutil, pero tiene consecuencias prácticas.

Supongamos que a determinada sesión del directorio de nuestra sociedad HEXA S.A. acuden únicamente cuatro directores -que constituyen quórum- y dentro de los directores asistentes no se encuentra el presidente. Si existen dos votos a favor y dos en contra, en aplicación de la LGS no podrá haber acuerdo, ya que de acuerdo al artículo 167 es únicamente el presidente del directorio el que tiene la capacidad de decidir en caso de empate.

Si el mismo ejemplo es analizado a la luz de lo que dispone el PLGS la respuesta sería distinta: podrá haber o no haber acuerdo, dependiendo de las circunstancias. En efecto, el artículo 169 dispone que en caso de empate decide quien preside la sesión. De acuerdo a lo anterior, siempre habrá en la sesión un director con capacidad decisoria en caso de empate puesto que, acuda o no el presidente del directorio, siempre habrá un director que actúe como presidente de la sesión. En el ejemplo planteado, si no acude el presidente del directorio, habrá acuerdo únicamente si es que el designado como presidente de la sesión vota a favor de la aprobación del asunto de que se trate.

La segunda modificación importante que introduce el PLGS es la contenida en el segundo párrafo del artículo 169. Allí se estipula que “las resoluciones tomadas fuera de sesión de directorio, por unanimidad de sus miembros, tienen la misma validez que si hubieran sido adoptadas en sesión siempre que se confirmen por escrito”. Esta disposición no hace más que recoger un hecho que en la práctica se viene dando, como es que los directores de una sociedad anónima se ponen de acuerdo en el contenido de un determinado acuerdo, el cual es plasmado en un acta, la que finalmente es suscrita por todos los directores.

El cambio es relevante porque el artículo 167 de la LGS establece únicamente que los acuerdos se adoptan por mayoría absoluta de votos de los directores concurrentes. Como esta norma se refiere a los **directores concurrentes**, de aplicarse una interpretación literal, llegaríamos a la conclusión que, de acuerdo a la LGS, siempre deberá haber una reunión de los miembros del directorio, no siendo legal la práctica de suscribir un acta previamente acordada cuando no ha habido una reunión efectiva.

El segundo párrafo del artículo 169 del PLGS deja el asunto al margen de la interpretación, y

contempla expresamente la posibilidad de que el directorio adopte acuerdos por unanimidad sin la necesidad de que sus miembros se reúnan.

La tercera modificación importante que introduce el PLSG en relación al tema analizado, es la contenida en el tercer párrafo del artículo 169 al establecerse que “el estatuto puede prever la realización de sesiones no presenciales, a través de medios escritos, electrónicos, o de otra naturaleza que permitan la comunicación y garanticen la autenticidad del acuerdo. Cualquier director puede oponerse a que se utilice este procedimiento y exigir la realización de una sesión presencial”.

A nuestro parecer esta es otra innovación positiva. Es común encontrar sociedades anónimas en las cuales no todos los directores residen en el Perú o que, por motivos diversos, tengan que viajar

frecuentemente. Teniendo en cuenta este hecho, los adelantos tecnológicos y la rapidez con la que en determinadas circunstancias se requiere contar con una decisión del directorio, esta innovación es positiva por varios motivos: (i) permite la realización de una sesión de directorio cuando no todos sus miembros se encuentran en el mismo lugar; (ii) en caso de no poderse hacer uso de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 169 por no existir un acuerdo previo o posiciones unánimes, permite que el directorio pueda sesionar sin estar sus miembros físicamente reunidos; y (iii) cuando los asuntos a ser discutidos son de tal naturaleza que requieren se realice efectivamente una reunión, cualquiera de los miembros del directorio cuenta con una especie de derecho de veto que le permite exigir que la sesión sea presencial. ⁴

Lima, 17 de octubre de 1997.