



Julio Salas Sánchez^(*)^(**)

El nuevo régimen de convocatoria a la Junta General de Accionistas, a solicitud de accionistas minoritarios

“EL DERECHO A SOLICITAR LA CONVOCATORIA SE UBICA DENTRO DEL CONJUNTO DE LOS LLAMADOS DERECHOS DE MINORÍAS, CONJUNTO QUE, A SU VEZ, SE SITÚA EN UNA PROBLEMÁTICA MÁS AMPLIA: LA DE LOS DERECHOS DE LAS MAYORÍAS Y DE LOS QUE CORRESPONDEN A LAS MINORÍAS ACCIONARIAS EN LA SOCIEDAD. EN ESTA PROBLEMÁTICA DESTACA EL TEMA DEL ABUSO DE LAS MAYORÍAS Y EL DE LA «TIRANÍA DE LAS MINORÍAS».

1. Introducción

La Ley 29560⁽¹⁾ modificó la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos⁽²⁾⁽³⁾ (Ley de Competencia Notarial), así como la Ley General de Sociedades N° 26887 (LGS), incorporando al ámbito de la competencia notarial las convocatorias a las Juntas Generales y a las Juntas Obligatorias Anuales, a solicitud notarial de los accionistas⁽⁴⁾ minoritarios, en los casos de los artículos 117° y 119° de la LGS⁽⁵⁾.

Antes de la Ley 29560, en apretada síntesis, frente a la solicitud, el órgano de administración, esto es, el Directorio o el Gerente General⁽⁶⁾, tenía tres obligaciones, expresamente previstas en el artículo 117°: (i) dentro de los quince días siguientes, acordar, o decidir en su caso, la convocatoria; (ii) la Junta debía ser convocada «*para celebrarse*» dentro de los quince

(*) Socio de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados. Profesor Principal de Derecho de Sociedades en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(**) El autor agradece la participación y apoyo del señor Francisco Baldeón Vellon, practicante de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados y alumno del XII Ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(1) Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de julio de 2010 y en vigencia desde el día siguiente de su publicación.

(2) Ley 26662.

(3) La Ley 29560 también amplía la competencia notarial en el trámite no contencioso de unión de hecho, tema que no es materia del presente artículo.

(4) Para los efectos de este trabajo, se hará referencia permanente a «accionistas», a «Junta General de Accionistas» así como a «Junta Obligatoria Anual de Accionistas», en el contexto de las sociedades anónimas. Cuando se trate de los socios de sociedades distintas a la sociedad anónima, se hará la precisión del caso.

(5) En adelante, cuando se indique un artículo sin indicar su fuente, la indicación se entenderá hecha a la LGS.

(6) La alternativa está referida a los casos de sociedades anónimas que carecen de Directorio, en las que el gerente general asume las funciones del Directorio.

El nuevo régimen de convocatoria a la Junta General de Accionistas, a solicitud de accionistas minoritarios

días siguientes a la publicación; y, finalmente, (iii) el aviso de convocatoria «deberá indicar los asuntos que los solicitantes propongan tratar». Si no se convocaba en la oportunidad y formas señaladas o si se denegaba la solicitud, el accionista interesado tenía la facultad de recurrir al Juez para que la convocara, siguiendo al efecto la vía del proceso no contencioso.

El artículo 119º, a su vez, era aplicable cuando la Junta Obligatoria Anual de Accionistas o cualquier otra ordenada en el Estatuto no eran convocadas dentro del plazo y para sus fines o, habiéndose convocado y reunido, no habían tratado los asuntos propios de su competencia. Dada la importancia que la LGS reconocía, y reconoce, a la Junta Obligatoria Anual de Accionistas, bastaba el transcurso del primer trimestre del año calendario⁽⁷⁾ para que cualquier accionista quedara legitimado para solicitar directamente al juez (sin necesidad de recurrir al órgano de administración) que efectúe la convocatoria, igualmente, por la vía del proceso no contencioso.

A partir de la vigencia de la nueva Ley de Competencia Notarial, en esos mismos casos, los accionistas interesados podrán acudir, indistintamente, «y/o», al juez para que hagan la convocatoria.

Si bien este trabajo tiene por objeto analizar la nueva normativa, es pertinente efectuar algunas consideraciones previas y necesarias para ubicar y entender apropiadamente el derecho de las minorías accionarias a solicitar la convocatoria a una Junta General de Accionistas⁽⁸⁾.

Aunque sea obvio, importa recordar que el derecho del que tratan estas líneas no es un *derecho a convocar* a la Junta, sino uno que faculta a las minorías accionarias a *solicitar la convocatoria* a dicho órgano social. La doctrina societaria y

ESTOS DERECHOS SE CLASIFICAN ENTRE LOS LLAMADOS DERECHOS PREVENTIVOS O DE PARTICIPACIÓN, DIFERENTES DE LOS DERECHOS REPRESIVOS, DE CONTROL O DEFENSA. EN EL CASO QUE NOS OCUPA, EL DERECHO SE ENCUADRA EN EL PRIMER GRUPO.

la legislación comparada han sido unánimes en reconocer a las minorías accionarias el derecho a solicitar la convocatoria a las Juntas Generales de Accionistas. No a convocarlas. Nuestra LGS y la que la precedió no fueron ajenas a este reconocimiento.

1.1. La legislación comparada

De la legislación comparada en materia societaria se puede concluir que es inédita la solución que adopta la Ley de Competencia Notarial, de admitir la intervención notarial para la convocatoria a Juntas, en tanto que no parece tener precedente en otros países. Así, la Ley General de Sociedades Mercantiles de México, la Ley sobre Sociedades Anónimas de Chile, la Ley de la Sociedad por Acciones Simplificada de Colombia, la Ley 19550 de Argentina⁽⁹⁾ así como en España la, hasta hace poco, vigente Ley de Sociedades Anónimas de 1989⁽¹⁰⁾ y la novísima Ley de

(7) Artículo 114º.

(8) La expresión *Junta General de Accionistas* comprende tanto a la Junta Obligatoria Anual de Accionistas como a las demás Juntas, en tanto que la LGS de 1998 dejó de lado la tradicional clasificación de las Juntas en Ordinarias o Extraordinarias.

(9) Que dispone la convocatoria por el «síncico» ante la inacción del Directorio, como paso previo a solicitar la convocatoria al juez, en caso que el síncico no convoque. En Argentina, el síncico es designado por la Junta General de Accionistas, de manera que es un órgano interno de la sociedad.

(10) **Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989** (aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio de 2010, publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) del 3 de julio de 2010, vigente desde el 1º de setiembre de 2010): «**Artículo 101. Convocatoria judicial.**

1 .Si la junta general ordinaria no fuere convocada dentro del plazo legal, podrá serlo, a petición de los socios y con la audiencia de los administradores, por el juez de primera instancia del domicilio social, quien además designará la persona que habrá de presidirla.



Julio Salas Sánchez

Sociedades de Capital⁽¹¹⁾⁽¹²⁾, ninguna de las cuales recoge la opción notarial.

1.2. Las razones de la nueva normativa

De otro lado, según la sustentación presentada

2. Esta misma convocatoria habrá de realizarse respecto de la junta general extraordinaria, cuando lo solicite el número de socios a que se refiere el Artículo anterior».

- (11) La nueva **Ley de Sociedades de Capital de 2010** (aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio de 2010, publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) del 3 de julio de 2010, vigente desde el 1º de setiembre de 2010) dispone, a su vez:

«**Artículo 168. Solicitud de convocatoria por la minoría.**

Los administradores deberán convocar la junta general cuando lo soliciten uno o varios socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar.

En este caso, la junta general deberá ser convocada para su celebración dentro del mes siguiente a la fecha en que se hubiere requerido notarialmente a los administradores para convocarla, debiendo incluirse necesariamente en el orden del día los asuntos que hubiesen sido objeto de solicitud.

Artículo 169. Convocatoria judicial.

1. Si la junta general ordinaria o las juntas generales previstas en los estatutos, no fueran convocadas dentro del correspondiente plazo legal o estatutariamente establecido, podrá serlo, a solicitud de cualquier socio, por el juez de lo mercantil del domicilio social, y previa audiencia de los administradores.

2. Si los administradores no atienden oportunamente la solicitud de convocatoria de la junta general efectuada por la minoría, podrá realizarse la convocatoria por el juez de lo mercantil del domicilio social, previa audiencia de los administradores.

Artículo 170. Régimen de la convocatoria judicial.

1. Cuando proceda convocatoria judicial de la junta, el juez resolverá en el plazo de un mes desde que le hubiere sido formulada la solicitud y, si la acordare, designará libremente al presidente y al secretario de la junta.

2. Contra la resolución por la que se acuerde la convocatoria judicial de la junta no cabrá recurso alguno.

3. Los gastos de la convocatoria judicial serán de cuenta de la sociedad.»

- (12) **En Francia: Code de Commerce. Article L225-103.**

I. L'assemblée générale est convoquée par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas.

II. A défaut, l'assemblée générale peut être également convoquée :

1. Par les commissaires aux comptes ;

2. Par un mandataire, désigné en justice, à la demande, soit de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou plusieurs actionnaires réunissant au moins 5 % du capital social, soit d'une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 ;

3. Par les liquidateurs ;

4. Par les actionnaires majoritaires en capital ou en droits de vote après une offre publique d'achat ou d'échange ou après une cession d'un bloc de contrôle.

III. Dans les sociétés soumises aux articles L. 225-57 à L. 225-93, l'assemblée générale peut être convoquée par le conseil de surveillance.

IV. Les dispositions qui précèdent sont applicables aux assemblées spéciales. Les actionnaires agissant en désignation d'un mandataire de justice doivent réunir au moins le dixième des actions de la catégorie intéressée.

V. Sauf clause contraire des statuts, les assemblées d'actionnaires sont réunies au siège social ou en tout autre lieu du même département.

En Estados Unidos:

- **El Delaware Code. Title 8, Corporations. Chapter 1, General Corporation Law.** Subchapter VII. Meetings, Elections, Voting and Notice. § 211. Meetings of stockholders. [...]

C. A failure to hold the annual meeting at the designated time or to elect a sufficient number of directors to conduct the business of the corporation shall not affect otherwise valid corporate acts or work a forfeiture or dissolution of the corporation except as may be otherwise specifically provided in this chapter. If the annual meeting for election of directors is not held on the date designated therefore or action by written consent to elect directors in lieu of an annual meeting has not been taken, the directors shall cause the meeting to be held as soon as is convenient. If there be a failure to hold the annual meeting or to take action by written consent to elect directors in lieu of an annual meeting for a period of 30 days after the date designated for

El nuevo régimen de convocatoria a la Junta General de Accionistas, a solicitud de accionistas minoritarios

por el Presidente de la Comisión de Justicia del Congreso, la característica «más importante» de la Ley de Competencia Notarial, es contribuir a disminuir la carga procesal del Poder Judicial. No es propiamente una «característica»⁽¹³⁾ sino, en este caso, la finalidad que inspira la norma, en adición a las otras «características» antes señaladas. Tal finalidad es, sin duda, plausible, en tanto que no es posible desconocer la realidad de la enorme carga que abruma al Poder Judicial y los problemas que conlleva; pero esta muy problemática realidad no se soluciona admitiendo la opción notarial cuando el órgano de administración social no atiende el pedido de convocatoria hecho por accionistas que representan, cuando menos, el 20% del accionariado, o el 5% cuando se trata de una sociedad anónima abierta⁽¹⁴⁾.

Tal sobrecarga no se soluciona con parches⁽¹⁵⁾. En la sobrecarga procesal del Poder Judicial hay un problema de

naturaleza estructural que requiere otro tipo de soluciones de la naturaleza de política de Estado que no es el caso analizar ahora.

1.3. La supuesta inexistencia de conflicto al solicitar la convocatoria

No es correcto suponer, como lo hacen tanto la Exposición de Motivos de la Ley 29560 como las intervenciones registradas en los Debates en el Congreso, la *inexistencia de conflicto* cuando se solicita la convocatoria judicial.

Se sostiene, al respecto, que la convocatoria por el Juez o por el Notario «*no supone conflicto ni litigio alguno*»; que, si existiera oposición, el notario tendrá que «*entregar lo actuado al juez*».

the annual meeting, or if no date has been designated, for a period of 13 months after the latest to occur of the organization of the corporation, its last annual meeting or the last action by written consent to elect directors in lieu of an annual meeting, the Court of Chancery may summarily order a meeting to be held upon the application of any stockholder or director. The shares of stock represented at such meeting, either in person or by proxy, and entitled to vote thereat, shall constitute a quorum for the purpose of such meeting, notwithstanding any provision of the certificate of incorporation or bylaws to the contrary. The Court of Chancery may issue such orders as may be appropriate, including, without limitation, orders designating the time and place of such meeting, the record date or dates for determination of stockholders entitled to notice of the meeting and to vote thereat, and the form of notice of such meeting.»

-El **Business Corporation Law (BSC)** de New York. Article 3. § 605. Notice of meetings of shareholders.

Whenever under the provisions of this chapter shareholders are required or permitted to take any action at a meeting, notice shall be given stating the place, date and hour of the meeting and, unless it is the annual meeting, indicating that it is being issued by or at the direction of the person or persons calling the meeting. Notice of a special meeting shall also state the purpose or purposes for which the meeting is called. Notice of any meeting of shareholders may be written or electronic. If, at any meeting, action is proposed to be taken which would, if taken, entitle shareholders fulfilling the requirements of section 623 (Procedure to enforce shareholder's right to receive payment for shares) to receive payment for their shares, the notice of such meeting shall include a statement of that purpose and to that effect and shall be accompanied by a copy of section 623 or an outline of its material terms. Notice of any meeting shall be given not fewer than ten nor more than sixty days before the date of the meeting, provided, however, that such notice may be given by third class mail not fewer than twenty-four nor more than sixty days before the date of the meeting, to each shareholder entitled to vote at such meeting. If mailed, such notice is given when deposited in the United States mail, with postage thereon prepaid, directed to the shareholder at the shareholder's address as it appears on the record of shareholders, or, if the shareholder shall have filed with the secretary of the corporation a request that notices to the shareholder be mailed to some other address, then directed to him at such other address. If transmitted electronically, such notice is given when directed to the shareholder's electronic mail address as supplied by the shareholder to the secretary of the corporation or as otherwise directed pursuant to the shareholder's authorization or instructions. An affidavit of the secretary or other person giving the notice or of a transfer agent of the corporation that the notice required by this section has been given shall, in the absence of fraud, be prima facie evidence of the facts therein stated.

(13) Según el Diccionario, característica es el «*Dicho de una cualidad: Que da carácter o sirve para distinguir a alguien o algo de sus semejantes*».

(14) Artículo 255° LGS, modificado por Decreto Legislativo 1061.

(15) Según el Diccionario «parche» es una «*Solución provisional, y a la larga poco satisfactoria, que se da a algún problema*».



Julio Salas Sánchez

Por el contrario, siendo el derecho del accionista de convocatoria judicial uno de los mecanismos de protección de minorías, el recurso al Juez resulta ser una respuesta a los conflictos (detectados por la teoría del agente-principal) entre los diferentes actores económicos que convergen al interior de la sociedad⁽¹⁶⁾. Se sustenta en los costes de agencia que se derivan de la separación de la propiedad y el control o de la existencia de grupos de accionistas mayoritarios y minoritarios. Los administradores de la sociedad designados por los accionistas de control no solo poseen información sobre la rentabilidad de la sociedad que los demás accionistas desconocen sino, también, los propios administradores tienen interés en lograr objetivos diferentes al de maximizar el valor para todos los accionistas. Lo anterior podría causar, por un lado, que los accionistas de control se inclinen a favorecer sus propios intereses, que no necesariamente coincidan con los de los accionistas minoritarios. Por otro, los accionistas minoritarios buscan la mayor retribución posible a su inversión y esperan de los administradores un comportamiento estrictamente adecuado a sus deberes fiduciarios de lealtad y de cuidado, en beneficio de todos los accionistas, sin distinción.

La práctica permite afirmar que, en la gran mayoría de los casos, la solicitud de convocatoria denota la existencia de conflicto o discrepancias al interior de la sociedad. Se tiene que recurrir a procedimientos formales como la convocatoria judicial, ahora «y/o» notarial, cuando, frente a discrepancias internas, fallan las vías pacíficas de solución de conflictos al interior de la sociedad.

Estas situaciones de conflicto pueden derivar en la negativa de la administración de la sociedad a convocar a una Junta General o a una Junta Obligatoria Anual de Accionistas o en

la dilación de la convocatoria o, finalmente, en convocar a la Junta para que se realice en un plazo excesivo que no guarde proporción con la anticipación de la convocatoria.

2. Encuadramiento del tema en el ámbito societario: la problemática mayoría versus minoría. Clasificación de los derechos de minorías

El derecho a solicitar la convocatoria se ubica dentro del conjunto de los llamados derechos de minorías⁽¹⁷⁾, conjunto que, a su vez, se sitúa en una problemática más amplia: la de los derechos de las mayorías y de los que corresponden a las minorías accionarias en la sociedad. En esta problemática destaca el tema del abuso de las mayorías y el de la «tiranía de las minorías»⁽¹⁸⁾.

Es implícitamente aceptado por quienes estudian los temas societarios que frente a la aplicación admitida y generalizada del principio de la mayoría para la adopción de acuerdos por los órganos sociales, consolidando con ello su derecho a controlar y gobernar la sociedad, se encuentra toda una gama de derechos que se recogen en la LGS (y en toda normativa societaria) con los que se tutela (o intenta tutelar) a las minorías accionarias.

(16) HART, Oliver. *Una perspectiva económica sobre la teoría de la empresa*. En: *Themis*. Número 46. Lima: Asociación Civil Themis, 2003. p. 3.

(17) Según la doctrina más generalizada y el derecho positivo que la recoge, los derechos de minorías son aquellos que se reconocen a un, cuando menos, determinado porcentaje accionario, no mayoritario, con prescindencia del número de accionistas titulares de dicho porcentaje. Salvo casos específicos, la minoría no obedece a un concepto permanente sino, contrariamente, a un concepto implícito de variabilidad: ella puede configurarse frente a un determinado supuesto, dejar de existir frente a otro o reconfigurarse en cada oportunidad. De manera paradójica, en las sociedades anónimas abiertas con gran número de accionistas, una «minoría accionaria» organizada y disciplinada puede asumir y mantener el control social frente a una «mayoría accionaria» que se caracteriza por su dispersión y desorganización.

(18) Esta expresión se ha tomado del artículo de POLO, Eduardo. *Abuso o tiranía. Dialéctica entre mayoría y minoría en la S.A.* En: *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo II, Sociedades Mercantiles. Madrid: Civitas, 1997.

El nuevo régimen de convocatoria a la Junta General de Accionistas, a solicitud de accionistas minoritarios

2.1. La problemática mayoría versus minoría.

El tema no es nuevo ni, menos, pacífico. Hace 50 años, el maestro Joaquín Garrigues señalaba que la tutela de las minorías accionarias «... no tendría sentido en las primitivas sociedades anónimas. Un holandés o un francés de los siglos XVII o XVIII habrían mostrado seguramente extrañeza si alguien les hubiera hablado de la conveniencia de proteger a las minorías». En la medida que esta protección «... presupone la existencia de una Junta General, y dentro de ella, el régimen de la mayoría...» y que las primitivas sociedades anónimas «... funcionaban bajo un régimen aristocrático...» no había necesidad de abordar la problemática de las mayorías/minorías ni, menos, el abuso de las primeras respecto de las minorías ni de la tiranía de éstas frente a aquéllas «... por la sencilla razón de que no había Juntas Generales»⁽¹⁹⁾.

En cuanto a esto último, Eduardo Polo señala que «[s]i, de un lado, se adivina claramente la intención de nuestro legislador en su propósito de introducir unos precisos límites al abuso de su poder por la mayoría... y establecer unas rígidas reglas para tutelar a la minoría –tan rígidas que, en determinados casos, lejos de ser eficaces, a quienes protegen es a la mayoría– no es posible, en cambio, advertir en nuestro Derecho de sociedades... la más mínima norma de defensa de la mayoría frente a la eventual tiranía de la minoría. Y si ello es así... es precisamente porque ha faltado en el tratamiento del problema un planteamiento lo suficientemente comprensivo y abierto que incardine la cuestión en la más amplia de los diferentes tipos o ‘subtipos’ sociales que conviven bajo la vestidura única de la Ley de Sociedades Anónimas⁽²⁰⁾ y que la aleje, a su vez, del clásico maniqueísmo con que frecuentemente se suele contemplar el enfrentamiento entre la mayoría y la minoría»⁽²¹⁾.

Continúa señalando Polo que «[e]n efecto, no falta... una preocupación... por la tutela de la minoría frente al abuso de la mayoría, que, ante ciertas carencias de la Ley de Sociedades Anónimas, ha llevado a algunos sectores hasta el límite de

A PESAR DE LA ELIMINACIÓN DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL DEROGADO ARTÍCULO 117º, SE MANTIENE PLENAMENTE VIGENTE LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ, MÁS AÚN SI SE TIENE EN CUENTA EL ARTÍCULO 754º DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL QUE OTORGA AL JUEZ LA POTESTAD DE RESOLVER LA PETICIÓN, LUEGO DE ACTUADAS LAS PRUEBAS QUE SUSTENTAN LA CONTRADICCIÓN Y ESCUCHADO AL Oponente o a su apoderado

forzar interpretaciones analógicas que no son posibles en las normas restrictivas. Pero es obligado constatar, aunque sólo con relativa sorpresa, que se ha prestado mucha menor atención, en cambio, a la tiranía de la minoría sobre el poder de decisión de la mayoría, dando poco menos que por supuesto que el interés de la primera es, siempre o casi siempre, un interés legítimo e ignorando, no ya el posible interés ilegítimo o - extrasocial- de la misma, sino asimismo los supuestos –enormemente frecuentes en la práctica- en que no cabe descartar ‘a priori’ la legitimidad de ninguno de los intereses en conflicto». Luego de señalar que el conflicto entre minoría y mayoría no responde a un único esquema de controversia «... sino que puede adoptar

(19) GARRIGUES, Joaquín. *La protección de las minorías en el Derecho Español*. En: *Libro Homenaje al Prof. Lorenzo Mossa* y publicado en la *Revista de Derecho Mercantil* correspondiente a abril-junio de 1959. Reproducido en su libro *Temas de Derecho Vivo*. Madrid: Tecnos, 1978.

(20) El autor que se cita se refiere a la Ley de Sociedades Anónimas vigente en España desde el 1º de enero de 1990, recientemente derogada por la Ley de Sociedades de Capital en vigencia desde el 1º de setiembre de 2010.

(21) POLO, Eduardo. *Op. cit.*; p. 2270.



Julio Salas Sánchez

muchos y variados perfiles en función del tipo o 'subtipo' social...», concluye que tales conflictos «... suelen presentarse de igual forma en grandes y pequeñas sociedades, aunque con efectos y consecuencias radicalmente distintas en unas y otras»⁽²²⁾.

Como cuestión esencial, la sociedad en general y la anónima en particular se gobiernan por órganos que actúan bajo el principio mayoritario. Frente a la imposibilidad casi permanente de lograr la unanimidad en el seno de esos órganos, se optó por el principio mayoritario; es decir, en las sociedades de personas, el mayor número de socios y, en las sociedades de capital, el mayor número de acciones.

No se trata solo de reconocer la imposibilidad de obtener la unanimidad para la toma de decisiones, especialmente en las sociedades de amplia difusión de su accionariado, lo que en última instancia es una cuestión práctica, sino fundamentalmente de evitar que el interés de la sociedad quede subordinado a la voluntad de unos cuantos accionistas. Admitir que solo pueda llegarse a acuerdo válido en la Junta con el voto unánime es institucionalizar un peligrosísimo derecho de veto a favor de las minorías accionarias que, ciertamente, llevaría a la parálisis de la sociedad, con las graves consecuencias que de ello se desprenden.

En este sentido se pronuncian separadamente Manuel de la Cámara y María Teresa de Gispert Pastor: «...*el interés común no puede quedar a las expensas de un pequeño grupo disidente... La sociedad descansa sobre unos presupuestos que son distintos de los de los contratos de intercambio. El buen funcionamiento de la sociedad... no puede quedar condicionado por la necesidad de obtener en cada caso la aquiescencia de todos los socios. En trance de elegir, la mayoría es la encargada de interpretar y defender el interés social o interés del grupo, y a tal efecto se la reputa como la 'melior pars'... La atribución a la mayoría de facultades decisorias... obedece a la consideración de que no es aconsejable subordinar a*

la unanimidad el gobierno del grupo. Esta consideración también es extensible a las clásicas sociedades personalistas... [en las que] cada socio compromete íntegramente su patrimonio... pero tal consideración carece de valor cuando se trata de sociedades en las que los socios exponen solamente su aportación»⁽²³⁾.

«En las sociedades de capitales [...] la ley de la mayoría ha desplazado definitivamente en todos los ordenamientos positivos a la ley de la unanimidad, por la sencilla razón de que se considera que aquélla es el instrumento funcional más eficaz para interpretar y tutelar el interés social de una entidad, cuya naturaleza institucional absorbe y desdibuja su naturaleza contractual. Y esa ley de la mayoría, que constituye un principio inderogable, es la que rige también, lógicamente en tema de modificación de estatutos, de tal manera que hay que tener claro que no puede quedar estatutariamente eliminada, mediante una cláusula que subordine la modificación al consenso unánime de todos los socios, ya que ello vulneraría uno de los principios ordenadores del tipo social»⁽²⁴⁾.

Ahora bien, los señalamientos anteriores no significan, bajo ningún supuesto, forma o modalidad, la consagración del uso abusivo del poder que corresponde a la mayoría accionaria. La problemática mayoría / minoría se presenta no cuando se usa, sino cuando se abusa del poder de control y de gobierno y se subordina el interés de la sociedad, que es el de todos los socios, para favorecer los intereses de unos y no de todos los accionistas.

(22) *Ibid.*; p. 2271.

(23) DE LA CÁMARA, Manuel. *La competencia de la Junta General de Accionistas*. En: *Estudios Jurídicos sobre la Sociedad Anónima*. Madrid: Civitas y Fundación Profesor Manuel Broseta, 1995. p. 162.

(24) DE GISPERT PASTOR, María Teresa. *El nuevo régimen de modificación de estatutos de la sociedad anónima*. En: *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea, Estudios en Homenaje a José Girón Tena*. Madrid: Civitas y Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, 1991. p. 488.

El nuevo régimen de convocatoria a la Junta General de Accionistas, a solicitud de accionistas minoritarios

A lo largo del tiempo, de una parte, el principio mayoritario ha permanecido, aunque ha debido reformularse para adaptarse a las nuevas circunstancias que presentan las sociedades de accionariado difundido. No obstante, respecto de todas las sociedades, el principio mayoritario no es absoluto y tiene que reconocer límites: no puede ser ejercido de manera contraria a la ley, al estatuto social ni a los derechos de los accionistas. Son límites que, en tanto sean respetados, legitiman a la mayoría accionaria en el ejercicio del derecho que legalmente le corresponde a controlar y dirigir a la sociedad.

Pero, asimismo, debe señalarse que este ejercicio abusivo del derecho no es privativo de la mayoría; también se presenta el abuso de la minoría (la *tiranía de la minoría*, según Polo) a quien la ley le ha concedido determinados derechos que debe usar de la manera más legítima posible. No se desconocen las múltiples situaciones en las que se produce el abuso de las mayorías respecto de las minorías, de los derechos que la ley concede a las primeras para controlar y gobernar la sociedad y a las segundas para participar, fiscalizar y, eventualmente, defenderse de tales abusos. Se trata de señalar que, frente al uso legítimo del poder que concede la ley a las mayorías accionarias, se producen también situaciones de uso abusivo de los derechos que la ley otorga a las minorías bien sea para participar en el gobierno de la sociedad o para defenderse en los casos de uso abusivo de los derechos de la mayoría. Cuando dejan de funcionar los mecanismos sociales internos de conciliación de los intereses de los accionistas, no queda más remedio que recurrir al Juez.

El artículo 111^{o(25)} recoge el principio rector e inderogable de la forma en que debe manifestarse la voluntad social: *el principio de la mayoría*, sin el cual no sería posible que la Junta adopte acuerdos ni, por tanto, que la sociedad manifieste válidamente su voluntad. Al recogerlo, queda desechado el principio de la unanimidad en las sociedades de capital, de las que el modelo típico es la sociedad anónima.

En este contexto doctrinario y legal se ubica el tema que es materia de estas líneas, en que se analiza el derecho de las

minorías accionarias a solicitar la convocatoria a la Junta o, más puntualmente, a *la debida convocatoria* de la misma, que se analiza más adelante.

2.2. Clasificación de los derechos de minorías

Este derecho se clasifica entre los llamados *derechos preventivos o de participación*, diferentes de los *derechos represivos, de control o defensa*. En el caso que nos ocupa, el derecho se encuadra en el primer grupo, en tanto que «... *no se trata de un supuesto en el que el socio, individualmente o agrupado con otros, reaccione contra un acto lesivo de la mayoría, sino de un modo de contribuir a la formación de la voluntad social, mediante el nacimiento de un particular deber en el órgano de administración de aquella*»⁽²⁶⁾. Junto con el derecho que se analiza, integran este grupo el de solicitar el aplazamiento de la Junta (artículo 131^o); el de solicitar la presencia de Notario en ella (artículo 138^o); participar en el Directorio (artículo 164^o); el de dividendo obligatorio (artículo 231^o); el de designar representante en la Junta de Liquidadores (artículo 414^o); el de solicitar la convocatoria a la Junta para informar sobre la liquidación (artículo 418^o).

En el segundo grupo, los *derechos represivos, de control o defensa*, se encuentran los derechos de información de los accionistas, el derecho de impugnación, la acción (o pretensión, como la denomina la LGS) social de responsabilidad de los administradores, la designación de auditores o la realización de exámenes e investigaciones especiales.

(25) «**Artículo 111^o.- Concepto.** 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. Todos los accionistas, incluso los disidentes y los que no hubieren participado en la reunión, están sometidos a los acuerdos adoptados por la junta general.»

(26) JUSTE MENCIA, Javier. *Los derechos de la minoría en la Sociedad Anónima*. Pamplona: Aranzadi, 1995. p. 205.



Julio Salas Sánchez

3. El derecho a solicitar la convocatoria por los accionistas minoritarios

3.1. La debida convocatoria como garantía de los derechos de todos los accionistas.

De manera general, no puede dejar de recordarse que «la convocatoria» no es un acto aislado. Es un régimen complejo de garantía de los derechos de los socios y de la propia sociedad, que comprende una serie de actos que obligan tanto a la sociedad como a los propios accionistas. Todos ellos se ordenan y deben realizarse para que los accionistas, debidamente convocados como exige el artículo 111º, se constituyan en el órgano supremo de la sociedad, la Junta General de Accionistas la que, contando con el quórum legal o estatutario establecido, adoptará, con la mayoría que manda la ley o el estatuto, acuerdos válidos sobre los asuntos propios de su competencia. Los acuerdos así adoptados obligan a todos los accionistas, incluyendo a los ausentes y a los disidentes y constituyen la expresión de la voluntad social.

La debida convocatoria comienza, aunque sea ocioso reiterarlo, con la convocatoria al Directorio para que éste, a su vez, convoque a la Junta; continúa con la reunión del Directorio que deberá reunirse válidamente, sigue con el acuerdo de este órgano de efectuarla, con todo el detalle que manda la LGS y termina con la publicación de los avisos respectivos, en el modo y con los plazos que se establecen, y con la puesta a disposición de los accionistas de los documentos, mociones y proyectos relacionados con los temas de la agenda de la Junta. Cada uno de estos actos tiene su propia virtualidad e individualidad y, de una u otra manera, son regulados por la ley o por el estatuto.

La ley societaria busca con todo ello que los accionistas decidan o no su concurrencia a la Junta; que si deciden asistir lo hagan debidamente informados sobre los temas de agenda; que participen en ella de manera que contribuyan al mejor interés de la sociedad y que, finalmente, emitan el voto informado y responsable que se exige a cada uno de ellos.

Solo con el cumplimiento de este régimen de garantía, la Junta y sus acuerdos deberán ser respetados como expresión de la voluntad social emanada de su órgano supremo. En caso contrario, la realización misma de la Junta puede ser impugnada de anulabilidad o de nulidad, según corresponda,

por defectos de convocatoria, por contravenir la ley, el estatuto, o por lesionar, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad o por las causales previstas en el artículo 150º de la LGS.

El nuevo régimen previsto por la Ley de Competencia Notarial no escapa del marco establecido por la LGS; se inserta en el mismo y le resultan aplicables sus normas, salvo señalamiento expreso en contrario. Cualquier interpretación que se haga de las disposiciones de dicha Ley, deberá tener como fuente básica e ineludible las de la LGS.

3.2. El ámbito de aplicación del nuevo régimen

A. El artículo 1º de la Ley de Competencia Notarial, según ha sido modificado por la Ley 29560, legitima a *los interesados* para recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el Notario para solicitar la convocatoria a la Junta Obligatoria Anual y a la Junta General. El siguiente artículo precisa que se trata de las Juntas *de Accionistas*. Acto seguido, la Ley 29560 modifica los artículos 117º y 119º incluidos en la normativa correspondiente a las sociedades anónimas, aunque carece de una referencia explícita a las demás formas societarias que regula la LGS.

En este contexto, parecería inequívoco concluir que el texto de la Ley 29560 solo se refiere a las sociedades anónimas, lo que encontraría asidero en la Exposición de Motivos. Sin embargo, el Diario de los Debates del Congreso registra uno que señala la preocupación por la limitación del texto a solamente «los accionistas» y a «las Juntas Generales de Accionistas» incluyendo a la Junta Obligatoria Anual, preocupación que no quedó plasmada en el texto final, a pesar del uso indistinto de las expresiones «*accionistas*» (que hace referencia, también inequívoca a los *socios* de una sociedad anónima) y de «*socios*».

El nuevo régimen de convocatoria a la Junta General de Accionistas, a solicitud de accionistas minoritarios

No obstante, no tendría sentido interpretar la Ley que se comenta como aplicable solo a las sociedades anónimas y a sus accionistas, porque tampoco tendría sentido que las demás formas societarias y sus socios carezcan de una normativa que facilite el ejercicio del derecho del socio (calidad que ciertamente corresponde también a un accionista) a reunirse en Junta. En este orden de ideas, dicha Ley debe entenderse aplicable a toda forma societaria, obviamente observando las normas propias de cada una de ellas. Puede acusarse una falta de precisión de la ley mencionada, aunque ello no debería llevar a entenderla limitada a las sociedades anónimas ni a sus accionistas.

- B. Sin embargo, debe precisarse que la nueva normativa no es aplicable a las sociedades anónimas abiertas (S.A.A.), en tanto que la Ley 29560 modifica la LGS que es de carácter general y las S.A.A. tienen un régimen especial que no ha sido modificado y que sustituye para las S.A.A. el artículo 117°. El vigente artículo 255° de la LGS⁽²⁷⁾ es muy claro y no deja lugar a dudas cuando señala que la competencia para convocar a la Junta General de Accionistas corresponde solamente a CONASEV.

Pero también debe precisarse que la competencia de CONASEV no es aplicable al caso en que, a solicitud de cualquier accionista, se solicite la convocatoria a la *Junta*

Obligatoria Anual de Accionistas, supuesto en el cual la solicitud del accionista de la S.A.A. deberá plantearse, indistintamente, al Juez o al Notario. Ello por cuanto el artículo 255° está expresamente referido al caso de la Junta General de Accionistas (artículo 117°) y no al de la Junta Obligatoria Anual de Accionistas (artículo 119°).

- C. Hay supuestos de convocatoria a Junta en la LGS que no han sido considerados por la Ley de Competencia Notarial que configuran casos especiales con regímenes propios, por lo que no les alcanzan sus disposiciones:

- a) El artículo 36^{o(28)}, conforme al cual, en ejecución de la sentencia que declara la nulidad del pacto social, el juez convoca a la Junta «*a solicitud de cualquier interesado*», cuando hayan transcurrido diez días después de la inscripción registral de la sentencia y la Junta no haya sido convocada para designar al liquidador o liquidadores.

(27) «**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 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».

(28) «**Artículo 36°.- Efectos de la sentencia de nulidad.** La sentencia firme que declara la nulidad del pacto social ordena su inscripción en el Registro y disuelve de pleno derecho la sociedad. La junta general, dentro de los diez días siguientes de la inscripción de la sentencia, designa al liquidador o a los liquidadores. Si omite hacerlo, lo hace el juez en ejecución de sentencia, y a solicitud de cualquier interesado. La sociedad mantiene su personalidad jurídica sólo para los fines de la liquidación.

Cuando las necesidades de la liquidación de la sociedad declarada nula así lo exijan, quedan sin efecto todos los plazos para los aportes y los socios estarán obligados a cumplirlos, de inmediato.»



Julio Salas Sánchez

- b) El artículo 158^{o(29)} referido a los supuestos de vacancias múltiples de directores en número tal que no pueda reunirse el Directorio. La norma señala diversas personas que están sucesivamente legitimadas (el Juez en última instancia) para convocar a la Junta General de Accionistas para que elija al nuevo Directorio.
- c) El artículo 409^{o(30)} que busca que los interesados cuenten con los mecanismos suficientes para que la Junta pueda reunirse y decidir lo que corresponda a la disolución y liquidación de la sociedad. Si tales mecanismos no son activados, el Juez es la autoridad competente no solo para convocarla, sino para declarar la disolución de la sociedad.
- d) El artículo 410^{o(31)} referido a la disolución de la sociedad a solicitud del Poder Ejecutivo, cuando se trata de sociedades «cuyos fines o actividades sean contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres». Este artículo señala los mecanismos para que se realice la Junta, se nombre a los liquidadores y se de inicio al proceso de liquidación. Salvo que «... la Corte haya dispuesto otra cosa...», frente a la inacción de los órganos sociales, el Juez de la sede social es la autoridad competente para designar a los liquidadores así como para dar inicio al proceso liquidatorio.
- e) El último párrafo del artículo 418^o establece que «Los socios o accionistas que representen cuando menos la décima parte del capital social tienen derecho a solicitar la convocatoria a junta general para que los liquidadores informen sobre la marcha de la liquidación».

(29) «**Artículo 158°.- Vacancias múltiples.** En caso de que se produzca vacancia de directores en número tal que no pueda reunirse válidamente el directorio, los directores hábiles asumirán provisionalmente la administración y convocarán de inmediato a las juntas de accionistas que corresponda para que elijan nuevo directorio. De no hacerse esta convocatoria o de haber vacado el cargo de todos los directores, corresponderá al gerente general realizar de inmediato dicha convocatoria. Si las referidas convocatorias no se produjeren dentro de los diez días siguientes, cualquier accionista puede solicitar al juez que la ordene, por el proceso sumarísimo.»

(30) «**Artículo 409°.- Convocatoria y acuerdo de disolución.** En los casos previstos en los artículos anteriores, el Directorio, o cuando éste no exista cualquier socio, administrador o gerente, convoca para que en un plazo máximo de treinta días se realice una junta general, a fin de adoptar el acuerdo de disolución o las medidas que correspondan. Cualquier socio, director, o gerente puede requerir al Directorio para que convoque a la junta general si, a su juicio, existe alguna de las causales de disolución establecidas en la ley. De no efectuarse la convocatoria, ella se hará por el juez del domicilio social. Si la junta general no se reúne o si reunida no adopta el acuerdo de disolución o las medidas que correspondan, cualquier socio, administrador, director o el gerente puede solicitar al juez del domicilio social que declare la disolución de la sociedad. Cuando se recurra al juez la solicitud se tramita conforme a las normas del proceso sumarísimo.»

(31) «**Artículo 410°.- Disolución a solicitud del Poder Ejecutivo.** El Poder Ejecutivo mediante Resolución Suprema expedida con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, solicitará a la Corte Suprema la disolución de sociedades cuyos fines o actividades sean contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. La Corte Suprema resuelve, en ambas instancias, la disolución o subsistencia de la sociedad. La sociedad puede acompañar las pruebas de descargo que juzgue pertinentes en el término de treinta días, más el término de la distancia si su sede social se encuentra fuera de Lima o del Callao. Producida la resolución de disolución y salvo que la Corte haya dispuesto otra cosa, el directorio, el gerente o los administradores bajo responsabilidad, convocan a la junta general para que dentro de los diez días designe a los liquidadores y se dé inicio al proceso de liquidación. Si la convocatoria no se realiza o si la junta general no se reúne o no adopta los acuerdos que le competen, cualquier socio, accionista o tercero puede solicitar al juez de la sede social que designe a los liquidadores y dé inicio al proceso de liquidación, por el proceso sumarísimo.»

El nuevo régimen de convocatoria a la Junta General de Accionistas, a solicitud de accionistas minoritarios

La Ley 29560 nada establece sobre este artículo; ¿es aplicable por extensión? Parecería que no, si se considera que el texto de esa Ley es taxativo al referirse solo a los artículos 117° y 119°. No obstante, ¿por qué no sería aplicable si se trata, en buena cuenta, de la misma materia, con la única diferencia del porcentaje accionario requerido para solicitar que reduce el porcentaje del 20% al 10%?

3.3. ¿Quién convoca? Problemas que puede causar el «indistintamente», el «o» y el «ylo» de la Ley 29560.

- a) Un aspecto susceptible de generar controversia es el empleo de diferentes conjunciones en el artículo 1° de la Ley de Competencia Notarial («*pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el notario*») y en los nuevos artículos 117° («*pueden solicitar al notario ylo al juez del domicilio de la sociedad*») y 119° de la LGS («*ante el notario o el juez del domicilio social*»).

El «indistintamente» es compatible con el «o» y el uso de una u otra referencia no ocasionan problema. Cualquiera de ellas indica alternativas por las que un interesado puede optar. Pero el «y/o»⁽³²⁾ resulta incomprensible. Mientras la «y» es una conjunción *copulativa*, que une palabras o cláusulas en concepto afirmativo, la «o» es una conjunción *disyuntiva*, que denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas; se usa, generalmente ante cada uno de dos o más términos contrapuestos⁽³³⁾. Esta discordancia permitiría concluir que, para la convocatoria a Junta General de Accionistas, se pueden iniciar ambos procedimientos de manera simultánea o, incluso, sucesiva tanto en sede judicial como ante el notario, con el grave riesgo de que el Juez no convoque y, en cambio, el notario sí lo haga, o viceversa, situación a todas luces desafortunada para la seguridad jurídica. En este contexto, esta interpretación no puede ser admitida.

- b) El nuevo texto del artículo 117° elimina el último párrafo del anterior 117° que disponía «*Si el juez ampara la solicitud, ordena la convocatoria, señala lugar, día y hora de la reunión, su objeto, quien la presidirá y el notario que dará fe de los*

acuerdos» (Énfasis agregado). La norma recogía lo que la doctrina reconoce como *facultad discrecional* del Juez, cuando se le solicitaba convocar a la Junta, significando con ello que el Juez tiene la potestad de ordenar la convocatoria o desestimar el pedido. Esta facultad se ha suprimido en el ahora vigente artículo 117°, de manera que podría llegar al absurdo de sostenerse que el Juez está obligado a convocar, con el solo cumplimiento de los requisitos de legitimación, que se analizan luego, sin ninguna posibilidad de declarar infundada la petición.

En referencia a la derogada ley española de Sociedades Anónimas de 1989, el citado autor Juste Mencia destaca la importancia de la intervención judicial señalando que «... *la actuación del juez, como órgano último de decisión sobre el interés social, cobra una extraordinaria importancia, no limitada a dar curso, en todo caso, a las solicitudes de las minorías*» y, por ello, agrega «*Vemos, por tanto, que la actuación judicial no se corresponde con una mera sustitución de la inactividad de los administradores, o la defectuosa redacción del orden del día. Al juez se le encomienda la función de 'filtro' de las decisiones de los administradores, y la protección de las minorías que no sea irrespetuosa con el interés social*»⁽³⁴⁾. La vigente ley española de Sociedades de Capital mantiene la *facultad discrecional* del Juez (e ignora la posibilidad de recurrir a un Notario) cuando establece que «*1. Cuando proceda convocatoria judicial de la junta, el juez resolverá en el plazo de... y, si la acordara, designará libremente al presidente y al secretario de la junta*»⁽³⁵⁾ (Énfasis agregado).

(32) Palabra que no aparece en el Diccionario.

(33) Tomado del Diccionario.

(34) JUSTE MENCIA, Javier. *Op. cit.*; p. 261.



Julio Salas Sánchez

En este contexto, puede afirmarse que, a pesar de la eliminación del último párrafo del derogado artículo 117º, se mantiene plenamente vigente la *facultad discrecional* del Juez, más aún si se tiene en cuenta el artículo 754º del Código Procesal Civil⁽³⁶⁾ que otorga al Juez la potestad de resolver la petición, luego de actuadas las pruebas que sustentan la contradicción y escuchado al oponente o a su apoderado. A esta misma conclusión no puede llegarse cuando se trata de una petición notarial de convocatoria puesto que, de haber contradicción por los socios o por la propia administración social durante la tramitación de la convocatoria, el notario, está obligado a remitir lo actuado al Juez competente.

3.4. La legitimación para solicitar la convocatoria

El artículo 54º de la Ley de Competencia Notarial establece básicamente tres requisitos que debe contener la solicitud de convocatoria que se presente al Notario:

3.4.1. Nombre, documento nacional de identidad y firma de solicitante

El citado artículo 54º es deficiente al exigir, en su primer inciso, que, además de su nombre, el solicitante indique «*su documento nacional de identidad*», el mismo que corresponde a la persona natural de nacionalidad peruana.

Nada establece, en cambio, en los supuestos que el solicitante

sea una persona natural extranjera o una persona jurídica, nacional o extranjera. Ello obliga a remitirse al artículo 16º, inciso d, del Decreto Legislativo 1049 – Decreto Legislativo del Notariado⁽³⁷⁾ y al artículo 10, inciso 2⁽³⁸⁾, de su Reglamento⁽³⁹⁾, de los cuales resulta que:

- a) En el caso de las personas naturales extranjeras, el Notario deberá verificar la vigencia de su carné de extranjería, pasaporte o cédula diplomática de identidad.
- b) Tratándose de las personas jurídicas nacionales, se deberá acreditar al Notario el apoderamiento y vigencia del representante mediante la respectiva inscripción en el Registro de Personas Jurídicas. A lo anterior, deberá agregarse el señalamiento del número del Registro Único de Contribuyentes (RUC).
- c) Para las personas jurídicas extranjeras, el Notario deberá verificar la inscripción y vigencia de los poderes del representante otorgados por la sociedad o entidad a la que representa.

(35) Artículo 170º de la Ley de Sociedades de Capital.

(36) «**Artículo 754.- Trámite.-** Admitida la solicitud, el Juez fija fecha para la audiencia de actuación y declaración judicial, la que debe realizarse dentro de los quince días siguientes, bajo responsabilidad, salvo lo dispuesto en el Artículo 758. De haber contradicción, el Juez ordenará la actuación de los medios probatorios que la sustentan. Luego, si se solicita, concederá al oponente o a su apoderado cinco minutos para que la sustenten oralmente, procediendo a continuación a resolverla. Excepcionalmente, puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de tres días contados desde la conclusión de la audiencia.

Si no hubiera contradicción, el Juez ordenará actuar los medios probatorios anexados a la solicitud.

Concluido el trámite, ordenará la entrega de copia certificada de lo actuado al interesado, manteniéndose el original en el archivo del Juzgado, o expedirá la resolución que corresponda, si es el caso, siendo ésta inimpugnable» (énfasis agregado).

(37) «**Artículo 16.- Obligaciones del Notario.** El notario está obligado a: [...]»

c. Requerir a los intervinientes la presentación del documento nacional de identidad - D.N.I.- y los documentos legalmente establecidos para la identificación de extranjeros, así como los documentos exigibles para la extensión o autorización de instrumentos públicos notariales protocolares y extraprotocolares.»

(38) **Artículo 10.- De las obligaciones.** [...]

De acuerdo a lo establecido en el inciso d) del artículo 16 del Decreto Legislativo, el notario deberá verificar la vigencia del Documento Nacional de Identidad de los otorgantes. Respecto a los extranjeros, deberá verificar la vigencia de su documento de identidad y que cuenten con la visa de negocios o autorización para celebrar actos o contratos, cuando corresponda.»

(39) Aprobado por Decreto Supremo 010-2010-JUS.

El nuevo régimen de convocatoria a la Junta General de Accionistas, a solicitud de accionistas minoritarios

3.4.2. Documento que acredite la calidad de socio

La naturaleza de este documento dependerá de la forma societaria de la sociedad cuya Junta desea convocarse y, en particular, de si esta emite o no acciones. El artículo 54° de la Ley de Competencia Notarial establece la obligación del solicitante de presentar la matrícula de acciones «y/o» el certificado de acciones⁽⁴⁰⁾. Esta exigencia se sustentaría en la equivocada presunción de que la solicitud de convocatoria presupone la inexistencia de conflicto entre los accionistas y la sociedad o, más bien dicho, entre los accionistas minoritarios y los mayoritarios. No obstante, habrá que tener en cuenta los comentarios que siguen:

- a) En el caso de sociedades anónimas y sociedades en comandita por acciones y frente a una situación de conflicto, en la práctica resultará que la sociedad no proporcionará de *motu proprio* la matrícula de acciones, a menos que exista una orden judicial expresa, lo que hace ilusoria la exigencia de tal presentación como requisito necesario para legitimar al solicitante.

De otro lado, la norma no tiene en cuenta que la matrícula de acciones puede llevarse no solo físicamente (en libro u hojas sueltas legalizadas), sino también mediante registro electrónico o en cualquier otra forma que permita la ley⁽⁴¹⁾.

Bastaba entonces con requerir el certificado de acciones que, como se sabe, el accionista tiene el derecho a exigir a la sociedad y ésta está obligada a emitirlo y entregárselo⁽⁴²⁾.

Pero el «y/o» vuelve a generar problemas. En principio, la decisión de presentar la Matrícula «y/o» el Certificado correspondería única y exclusivamente al solicitante, pues es él quien debe acreditar su condición de socio, para legitimar su solicitud sin perjuicio, claro está, de cumplir con los demás requisitos de legitimación del citado artículo 54°. ¿Puede el Notario, sustentándose en el «y/o», requerir la presentación de ambos instrumentos y no aceptar la solicitud en caso que no se cumplan ambos requisitos? Es clara, entonces, la deficiencia de la norma.

- b) En cuanto a la exigencia de presentación del *certificado de acciones*⁽⁴³⁾, el artículo 54°, inciso 2-b, de la Ley de Competencia Notarial olvida las acciones representadas por anotaciones en cuenta, alternativa legalmente admitida⁽⁴⁴⁾. Ella permite

(40) Según Enrique Elías, «el certificado de acciones es el instrumento que acredita la situación jurídica del accionista, es decir, del titular de la acción. Tiene, de acuerdo a la doctrina, una función legitimadora para el accionista. Sin embargo, no es el único mecanismo y ha devenido frecuente la utilización de métodos tales como las anotaciones en cuenta para registrar la emisión de las acciones. [...] El certificado acredita la legítima titularidad sobre la acción, pero no es el único medio de probar el derecho y la condición de accionista. El certificado es un vehículo para representar a la acción. Es decir, es el instrumento que traslada el concepto abstracto y jurídico al mundo real» Véase ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho Societario Peruano*. Lima, Normas legales, 2000. p. 202.

(41) Actualmente esta referencia se entiende respecto de las anotaciones en cuenta que aparecen en el registro especial a cargo de la Caja de Valores y Liquidación, CAVALI.

(42) ELÍAS LAROZA, Enrique. *Op. cit.*; p.177.

(43) Queda al margen de estos comentarios la circunstancia de que el accionista no tenga el certificado de acciones porque o bien la sociedad no lo ha emitido o porque el accionista no ha exigido, por la vía legal que corresponda, su entrega. En ambos casos, usualmente, se trata de la falta de diligencia ordinaria de una u otra parte, tema que no es propio de este análisis, a pesar de su indudable importancia.

(44) «Artículo 84°.- Emisión de acciones. Las acciones sólo se emiten una vez que han sido suscritas y pagadas en por lo menos el veinticinco por ciento de su valor nominal, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente. En la emisión de acciones en el caso de aportes en especie se estará a lo dispuesto en el artículo 76. Los derechos que corresponden a las acciones emitidas son independientes de si ellas se encuentran representadas por certificados provisionales o definitivos, anotaciones en cuenta o en cualquier otra forma permitida por la Ley» (énfasis agregado).



Julio Salas Sánchez

sustituir los certificados de acciones por anotaciones en cuenta que aparecen en el registro contable a cargo de CAVALI. En este caso, la condición de accionista no podrá acreditarse con el «certificado de acciones» sino con la «constancia» que emita la referida sociedad liquidadora.

Téngase en cuenta que el régimen de anotaciones en cuenta materializado en el registro contable señalado, no afecta la presunción que contiene el artículo 91º, conforme a la cual «*La sociedad considera propietario de la acción a quien aparezca como tal en la matrícula de acciones*», de manera que en caso de discrepancia entre la Matrícula y el registro especial, prevalecerá lo anotado en la Matrícula⁽⁴⁵⁾.

- c) En el caso de las otras formas societarias el socio presentará el testimonio de escritura pública donde conste la inscripción de una o varias participaciones y/o la certificación registral.

Respecto de este requisito debe señalarse que la exigencia contenida en el numeral 3º del inciso 2 del artículo 54º de la Ley de Competencia Notarial hace más gravoso el ejercicio del derecho de solicitar la convocatoria, en perjuicio directo de los accionistas minoritarios.

En todas las «otras formas societarias», la calidad de socio consta en un Registro Público: el Registro de Personas Jurídicas de la SUNARP⁽⁴⁶⁾. Por su carácter de registro público, ninguna persona puede señalar su desconocimiento; menos la sociedad ni, por cierto, el Notario a quien se solicita la convocatoria. Actualmente, la SUNARP ofrece facilidades para obtener dicha información sin mayor costo ni pérdida de tiempo, bien sea a través de «copias informativas» que resultan de la consulta en la página web

de esa entidad (incluyendo la visualización de «títulos pendientes» de inscripción, o, si fuera por último necesario, con la obtención de una copia certificada.

Es innecesario señalar que estas «otras formas societarias» no están obligadas a llevar una «matrícula de socios».

- d) Respecto de la sociedad en comandita (numeral 4º del inciso 2º del artículo 54º de la Ley de Competencia Notarial), se exige que el solicitante acredite «... *su condición de tal según modalidad establecida en la Ley num. 26887, Ley General de Sociedades*». A falta de distinción expresa, habrá que entender que la norma se refiere a ambas modalidades de la sociedad en comandita: la simple y la sociedad en comandita por acciones.

La primera se rige por las reglas de la sociedad colectiva, por lo cual las participaciones de los socios constan en escritura pública y están inscritas en el Registro⁽⁴⁷⁾. A su vez, la sociedad en comandita por acciones debe aplicar las reglas de la sociedad anónima⁽⁴⁸⁾, por lo cual tendrá la obligación de llevar una Matrícula de Acciones en la que registrará las acciones que emita tanto a favor del socio comanditario como del socio colectivo.

Resultan, entonces, válidos los comentarios antes referidos para, respectivamente,

(45) Tercer párrafo del artículo 92º, modificado por la 3ª Disposición Modificatoria de la Ley 27287, Ley de Títulos Valores: «*La matrícula de acciones se llevará en un libro especialmente abierto a dicho efecto o en hojas sueltas, debidamente legalizados, o mediante registro electrónico o en cualquier otra forma que permita la ley. Se podrá usar simultáneamente dos o más de los sistemas antes descritos; en caso de discrepancia prevalecerá lo anotado en el libro o en las hojas sueltas, según corresponda*» (énfasis agregado).

(46) Para la sociedad colectiva, véase el artículo 271º y los artículos 85 y 88 del Reglamento de Registro de Sociedades. Para la sociedad comercial de responsabilidad limitada, el artículo 291º y el artículo 97º del mismo Reglamento; para las sociedades civiles, sean ordinarias o de responsabilidad limitada, el artículo 298º y el artículo 105º del Reglamento.

(47) Artículo 281º y el artículo 85º y 92º del Reglamento de Registro de Sociedades.

(48) Artículo 282º y el artículo 92º, segundo párrafo, del Reglamento de Registro de Sociedades.

El nuevo régimen de convocatoria a la Junta General de Accionistas, a solicitud de accionistas minoritarios

las sociedades anónimas como para las otras formas societarias referidas por la Ley que se comenta.

3.4.3. La vía procesal en la convocatoria solicitada al Juez. La oposición a la convocatoria solicitada al juez «y/o» al Notario

Conforme al régimen anterior, cuando se solicitaba al Juez que efectúe la convocatoria a la Junta General de Accionistas éste debía tramitarla como un proceso no contencioso⁽⁴⁹⁾. Así lo establecía, de modo expreso, el tercer párrafo del artículo 117° ahora derogado⁽⁵⁰⁾.

En el nuevo régimen tal mandato se ha eliminado. No existe, inexplicablemente, ninguna referencia, menos justificación, a esta eliminación de la vía procesal ni en el Diario de los Debates del Congreso o en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 1098/2006-CP. Para determinar la vía procesal que deberá aplicar el Juez solo queda, entonces, interpretar por extensión que el proceso es el no contencioso previsto por el artículo 119°. Como toda interpretación, dicha extensión puede ser controvertida y esta consecuencia va, directamente, contra la alegada sustentación del Proyecto de Ley sobre los cambios introducidos por la Ley de Competencia Notarial: contribuir a la descarga procesal del Poder Judicial. A mayor abundamiento, se anota la inconsistencia de la nueva norma pues no existe razón alguna para que la convocatoria a una Junta General de Accionistas (artículo 117°) carezca de vía procesal, a diferencia de la convocatoria a una Junta Obligatoria Anual de Accionistas (artículo 119°) que impone esa vía procesal.

Si se intentara explicar esta eliminación, tendría que argüirse que la Ley de Competencia Notarial se ha dictado bajo la

necesidad o conveniencia de la señalada descarga procesal del Poder Judicial, mediante la ampliación de la competencia notarial, de manera que los interesados en solicitar la convocatoria a una Junta General de Accionistas tengan la opción notarial, además de la judicial, y obtengan la convocatoria con la mayor prontitud posible.

En ese contexto, la solicitud tendría que atenderse, sea por el Notario o por el Juez, sin más trámite que la constatación de haberse cumplido los requisitos de legitimación del solicitante y sin observar vía procesal alguna. Esa sería la razón por la que, respecto de la solicitud al Notario, la nueva norma dispone que éste «... *manda a publicar el aviso de convocatoria...*»⁽⁵¹⁾. A su vez, cuando se trata de una petición al Juez, la escueta redacción del tercer párrafo de dicho artículo⁽⁵²⁾, cumplidos los requisitos de legitimación, a falta de señalamiento expreso de la vía procesal, atiende la solicitud y «ordena» la convocatoria.

3.4.4. Las atribuciones del Juez «y/o» del Notario

a) Del nuevo texto del artículo 117° resulta que, cuando la solicitud de convocatoria se presenta ante el Juez, es esta autoridad quien designa al Notario que dará fe de los acuerdos. El mismo artículo no

(49) El proceso no contencioso en el Código Procesal Civil no contiene norma específica alguna para el caso de convocatoria a Junta de Accionistas. Son aplicables, entonces, las disposiciones generales aplicables a los procesos no contenciosos. Es característica de este proceso la posibilidad de que los emplazados (la sociedad) puedan contradecir la solicitud de convocatoria. Si la resolución que resuelve la contradicción la declara fundada, podrá ser apelada con efecto suspensivo y, si la declara infundada, es apelable sin efecto suspensivo y con calidad de diferida.

(50) «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».

(51) Artículo 55° de la Ley de Competencia Notarial.

(52) «Si la solicitud a que se refiere el acápite anterior fuese denegada o transcurriesen más de quince (15) 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».



Julio Salas Sánchez

confiere esta facultad al Notario cuando la solicitud le es presentada.

Sin embargo, el vacío es aparente y no real pues, concordando esa norma con el artículo 56° de la Ley de Competencia Notarial, se encuentra que éste dispone: «*El notario encargado de la convocatoria a petición de él (sic) o los socios debe dar fe de los acuerdos tomados en la junta...*»

Obsérvese que la actuación del Notario como fedatario de los acuerdos se subordina a la *petición* del o de los socios. La norma es imprecisa y susceptible de causar problemas en el momento mismo de la instalación de la Junta. No indica a qué socios se refiere: si a los que solicitaron la convocatoria o los socios asistentes a la Junta ¿Puede la mayoría de los socios asistentes designar otro Notario oponiéndose a la actuación del Notario que convocó a la Junta? ¿Puede dicha mayoría oponerse a la presencia del Notario y decidir su realización sin presencia notarial? En la práctica, resultará que los solicitantes agregarán a su petición de convocatoria, la solicitud para que actúe como fedatario de los acuerdos. De no hacerlo, pueden producirse los inconvenientes señalados.

- b) En lo que se refiere a la designación de la persona que debe presidir la Junta, es claro que, tratándose de una solicitud presentada al Juez, éste no podrá auto-designarse como tal y deberá respetar las normas legales y estatutarias que disponen que el Presidente del Directorio actúe como Presidente de la Junta «... *y solo cuando del mismo petitorio resulte que no es posible o conveniente que la Junta sea presidida por el Presidente del Directorio o por la persona designada en los Estatutos para reemplazarlo, (deberá) proceder al nombramiento para tal efecto de uno de los accionistas, absteniéndose en toda circunstancia de hacer recaer ese nombramiento en su persona*». Así lo estableció la Circular 10-K de la Corte Suprema⁽⁵³⁾ frente a la generalización de la equivocada práctica de auto designación de los jueces de primera instancia, como Presidentes de las Juntas que ellos mismos convocaban.

La Corte justificó su decisión señalando que la autodesignación «... *no solo carece de sustento legal sino que resulta inconveniente. Ello porque lo expone al juicio apasionado de los accionistas, quienes han requerido su intervención precisamente en razón del desacuerdo existente y porque como Presidente de la Junta le corresponde adoptar una serie de decisiones sobre la conducción de la sesión, las que pueden incidir en la adopción de los acuerdos, susceptibles como se sabe de impugnación judicial conforme a los artículos 143° y siguientes de la mencionada Ley de Sociedades Mercantiles*»⁽⁵⁴⁾. La Corte obvió señalar que la auto designación implicaba que el Juez, además de exponerse *al juicio apasionado de los accionistas*, al actuar como Presidente de una Junta dejaba de ejercer la magistratura y podía no solo exponerse sino ser víctima de hechos conflictivos entre los grupos de accionistas participantes en ella.

Ahora bien, ¿puede el Notario auto designarse Presidente de la Junta? La respuesta es negativa subsistiendo la argumentación de la señalada Circular 10-K, aunque ella se refiera al Juez y no al Notario. Tal auto designación carece de sustento legal y es inconveniente.

A diferencia de lo que se indica en el punto siguiente para el Secretario de la Junta, para el caso del Presidente, se aplica el artículo 129° conforme al cual «*Salvo disposición diversa del estatuto, la junta general es presidida por el presidente del directorio...*». En ausencia o impedimento del Presidente, desempeña tal función aquél de los concurrentes que la propia

(53) De 22 de mayo de 1980, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 24 de setiembre del mismo año.

(54) No hay evidencia de que esa Circular haya sido derogada.

El nuevo régimen de convocatoria a la Junta General de Accionistas, a solicitud de accionistas minoritarios

junta designe. Queda claro, entonces que el Notario no puede auto designarse como Presidente de la Junta que él mismo ha convocado.

- c) ¿Puede el Notario actuar como «Secretario» de la Junta? Los artículos 117º y 119º nada dicen sobre el particular, de manera que tendrá que responderse aplicando el artículo 129º conforme al cual «*Salvo disposición diversa del estatuto... [e]l gerente general de la sociedad actúa como secretario. En ausencia o impedimento...*» de éste, desempeña tal función aquél de los concurrentes que la propia Junta designe.

Sin embargo, el artículo 56º de la Ley de Competencia Notarial contiene una disposición que se opone al artículo 129º citado. El artículo 56º establece en su parte pertinente «*El notario encargado de la convocatoria a petición de él (sic) o los socios debe dar fe de los acuerdos tomados en la junta general o en la junta obligatoria anual, según sea el caso, levantando un acta de la misma...*»

En las Juntas Generales de Accionistas que no se convocan a petición de accionistas minoritarios, la presencia del Notario, sea por petición de los accionistas o de la propia sociedad, no significa que éste deba o pueda sustituir al Secretario que corresponda actuar como tal, conforme al estatuto social y al referido artículo 129º. Y es el Secretario, a no dudarlo, quien tiene la responsabilidad de redactar el acta de la Junta respectiva, tal como inequívocamente establece el artículo 135º. El Notario «... *certificará la autenticidad de los acuerdos adoptados por la Junta*»⁽⁵⁵⁾ pero no podrá sustituir a quien, por mandato de la LGS o del estatuto, debe actuar como Secretario.

No obstante, en los casos de las Juntas solicitadas por accionistas, el artículo 56º de la Ley de Competencia Notarial habría ampliado la competencia del Notario que convocó a la Junta para que actúe como Secretario de la Junta que él mismo convocó y habría derogado, solo para estos casos, las normas de la LGS antes citadas.

Con un inusual y minucioso detalle que no parece ser propio de una Ley, ese artículo dispone que el Notario

levante «... *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.*»

De la lectura del referido artículo 56º queda clara la intención del legislador, aunque se discrepe de ella: subordinado a la *petición* del o de los socios, el Notario actúa como fedatario de los acuerdos y, porque así lo establece ese artículo, también como Secretario de la Junta, a pesar de que otra cosa disponga la LGS o el estatuto social.

Los cuestionamientos expuestos respecto de su actuación como fedatario son también aplicables a su desempeño como Secretario de la Junta. A ellos habrá que agregarles que el inciso 6º del artículo 188º dispone expresamente que el gerente general tiene la atribución de «*Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio*».

3.4.5. Publicación del aviso de convocatoria
El artículo 55º de la Ley de Competencia Notarial establece que el notario *manda* a publicar el aviso de convocatoria respetando las formalidades del artículo 116º de la LGS.

(55) Artículo 138º.



Julio Salas Sánchez

Respecto de ellas cabe señalar que, como dicho artículo solo se remite al artículo 116º, la Ley de Competencia Notarial ha omitido tener en cuenta la posibilidad que tienen otras formas o modalidades societarias de

emplear medios de comunicación alternativos, distintos a la publicación en periódico, opciones que necesariamente habrán de ser observados, bien sea por el Juez o por el Notario en la convocatoria⁽⁵⁶⁾.

(56) Así, el artículo 245º permite a la sociedad anónima cerrada convocar mediante esquila con cargo de recepción, facsímil, correo electrónico, u otro medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción. Igualmente, la sociedad comercial de responsabilidad limitada conforme al inciso 3º del artículo 294º.