



Mariano Perú Mayandía<sup>(\*)</sup>

## La presencia del notario en las sesiones de directorio y su **certificación de las actas societarias.** A propósito de la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades<sup>(\*\*)</sup>

### *The presence of the notary public in the Board meetings and his certification of corporate minutes. Regarding the amendment of article 170 of the General Corporations Law*

**Resumen:** Los órganos sociales son esenciales para el desarrollo de las actividades de las sociedades y sus actas constituyen un medio de constancia y prueba de las deliberaciones y acuerdos adoptados en ellos. En ciertas situaciones conflictivas, se amerita la presencia de un notario en las reuniones para dejar constancia la legalidad y validez de los acuerdos adoptados. Por ello, la Ley General de Sociedades preveía la posibilidad de que el notario presencie las juntas generales de accionistas, pero lo omitía en el caso del directorio. En este contexto, la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades incorpora de manera expresa la posibilidad de contar con la presencia de un notario en el directorio para certificar la autenticidad de los acuerdos y poder ejecutar de inmediato las decisiones de ambos órganos sociales.

**Palabras clave:** Directorio - Junta General de Accionistas - Notario - Actas Societarias - Actas Notariales - Derecho Societario - Derecho Notarial

**Abstract:** Corporate bodies are essential for the development of companies activities, and their minutes provide a means of evidence and proof of the deliberations and resolutions adopted therein. In certain conflict situations, the presence of a notary public is required in the meetings in order to verify the legality and validity of the resolutions adopted. This is why the General Corporations Law provides for the possibility that the notary public witnesses the general shareholders meeting, but omits it in the case of the board of directors. In this context, the amendment of article 170 of the General Corporations Law expressly incorporates the possibility of counting with the presence of a notary public in the board of directors in order to certify

(\*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunto de docencia de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado de Miranda & Amado Abogados.

(\*\*) Nota del Editor: El presente artículo fue recibido el 17 de enero del 2016 y fue aprobada su publicación el 30 de enero del mismo año.

**La presencia del notario en las sesiones de directorio y su certificación de las actas societarias. A propósito de la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades**  
*The presence of the notary public in the Board meetings and his certification of corporate minutes. Regarding the amendment of article 170 of the General Corporations Law*

the authenticity of the resolutions and implement immediately the decisions adopted by both corporate bodies.

**Keywords:** Board of Directors - General Shareholders Meeting - Notary Public - Corporate Minutes - Notary Certificate - Corporate Law - Notary Law

*“One useless man is a shame, two is a law firm, and three or more is a congress.”*  
John Adams

## 1. Introducción

Las sociedades requieren de la actividad y participación de sus órganos sociales para decidir la realización de las actividades económicas que configuran su objeto social y permitir su actuación y representación frente a terceros. Como bien señala Enrique Elías, ellas “forman su voluntad a través de distintos órganos, mediante procedimientos establecidos por la ley y el estatuto”<sup>(1)</sup>. Por ello, los órganos sociales son indispensables para que las sociedades realicen su objeto social, adquieran derechos y contraigan obligaciones, siendo la junta general de accionistas y el directorio los órganos colegiados que definen la política general de una sociedad.

En ciertas ocasiones, la situación o el contexto de una sociedad, o las posiciones o asuntos a discutirse en sus órganos sociales son tales que, además de la labor del presidente y del secretario (quienes se encargan de dirigir y moderar la junta o sesión, y de elaborar el acta, respectivamente), ameritan la presencia de un notario que deje constancia de lo discutido y de la legalidad y validez de los acuerdos adoptados. Ello es útil puesto que redundará en una mayor transparencia, resolverá posteriores cuestionamientos a lo discutido, e impedirá posibles impugnaciones a los acuerdos adoptados, al acreditar

con fe pública que lo acontecido y acordado efectivamente fue así. No obstante, y pese a sus evidentes beneficios, la Ley General de Sociedades solo preveía esta posibilidad de manera expresa en el caso de la junta general de accionistas y lo omitía para el directorio.

En este contexto, el 12 de junio de 2014, el Grupo Parlamentario “PPC-APP” presentó el Proyecto de Ley 3597/2013-CR, “Ley que modifica el artículo 170 de la Ley 26887, Ley General de Sociedades”. Este proyecto de ley propuso cambiar el referido artículo “a efectos de fortalecer el dinamismo de las empresas, (...) incorporando la posibilidad de la presencia de un notario público durante las sesiones de directorios, con la finalidad de que certifique la autenticidad de sus acuerdos adoptados, de modo tal que puedan ejecutarse de inmediato”<sup>(2)</sup>. Así, tras ser debatido en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso (aprobándose el Dictamen de la Comisión recaído sobre el mismo) y en el pleno (con la aprobación del texto sustitutorio del Proyecto de Ley), el 4 de noviembre de 2015, se promulgó la Ley 30354, “Ley que modifica la Ley 26887-Ley General de Sociedades, sobre el cargo de director y las actas del directorio”, la cual incorporó un párrafo adicional al artículo 170 de la Ley General de Sociedades<sup>(3)</sup> relativo a la presencia del notario en la sesión del directorio, y a su certificación de las actas societarias y los efectos de esta, así como la inclusión de un nuevo artículo 152-A en la citada ley<sup>(4)</sup>.

- (1) Enrique Elías Laroza, *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*, 2° ed., Tomo I (Lima: Gaceta Jurídica, 2015); 176.
- (2) Proyecto de Ley 3597/2013-CR, Ley que modifica el artículo 170 de la Ley 26887, Ley General de Sociedades; 4.
- (3) “Artículo 170 (Ley General de Sociedades). Actas.  
(...) Por solicitud del gerente general o de cualquiera de los integrantes del directorio, durante la sesión puede estar presente un notario público designado por los solicitantes para certificar la autenticidad de los acuerdos adoptados, los cuales pueden ejecutarse de inmediato por mérito de la certificación. Dicha certificación, como también aquella a la que se refiere el artículo 138, da mérito a la inscripción de los acuerdos adoptados en el registro correspondiente.”
- (4) “Artículo 152-A (Ley General de Sociedades). Cargo de director.  
La persona que sea elegida como director de la sociedad acepta el cargo de director de manera expresa por escrito y legaliza su firma ante notario público o ante juez, de ser el caso. Este documento es anexado a la constitución de la sociedad, o



## Mariano Perú Mayandía

Con motivo de la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades, a continuación, describiremos el régimen legal de los órganos sociales y de las actas societarias, la función del notario en relación con la certificación o elaboración de las actas notariales y su presencia en los órganos sociales (haciendo énfasis en la discusión sobre la posibilidad de que, además de presenciar las juntas generales de accionistas, el notario podía hacerlo respecto de las sesiones de directorio incluso antes de la dación de la nueva ley) y la certificación notarial de las actas societarias. Con esto en cuenta, analizaremos el nuevo texto del artículo 170 de la Ley General de Sociedades a fin de analizar sus objetivos y los cambios que aporta al ordenamiento jurídico nacional y a la regulación de las sociedades peruanas.

## 2. Los órganos sociales

### 2.1. La junta general de accionistas

La junta general de accionistas es el órgano supremo de formación de la voluntad social de las sociedades y se encuentra conformada por los titulares de acciones representativas del capital social (o por sus representantes), siendo un ente distinto de sus miembros. En ella, se discuten y acuerdan aquellos asuntos propios de su competencia según lo señala la Ley General de Sociedades o lo establece el estatuto de la sociedad<sup>(5)</sup>.

Las características esenciales de la junta general de accionistas son que es el órgano más auténtico de expresión inmediata de la voluntad social, se identifica con la sociedad entera, y es un órgano colegiado y deliberante, no permanente y necesario para la sociedad<sup>(6)</sup> (en el sentido de que no es posible concebir una sociedad sin junta general, a diferencia de otros órganos como el directorio).

### 2.2. El directorio

Por su parte, el directorio es el órgano colegiado de gestión y representación de la sociedad, necesario para su administración, entendido este como un órgano ejecutivo y representativo a la vez, el cual ejecuta los acuerdos de la junta general de accionistas y adopta otras decisiones en la esfera de su propia competencia<sup>(7)</sup>.

En ese sentido, el directorio es un órgano subordinado a la junta general que cumple un rol fundamental en la marcha de la sociedad, toda vez que guarda directa relación con la aprobación de los actos y contratos relacionados con su actividad económica y fija las políticas generales que deben ser ejecutadas a través de la gerencia.

---

en cuanto acto jurídico se requiera, para su inscripción en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. Esta disposición rige para directores titulares, alternos, suplentes y reemplazantes según el caso, establecidos en los artículos 156 y 157, respectivamente”.

Si bien este nuevo artículo 152-A de la Ley General de Sociedades no será materia de análisis en el presente artículo, puede encontrarse la opinión del autor respecto de ambas modificaciones en las siguientes publicaciones: Mariano Perú Mayandía, “Nombramiento de directores y la certificación notarial”, *Diario Gestión*, (24 de setiembre de 2015); Mariano Perú Mayandía; “Más difícil”, Comentario en *Semana Económica* 1494, (8 de noviembre de 2015); Mariano Perú Mayandía, “¿Son eficientes las nuevas reglas para nombrar directores de empresas?”, *La Ley* (13 de noviembre de 2015), <http://laley.pe/not/2901/-son-eficientes-las-nuevas-reglas-para-nombrar-directores-de-empresas/>

(5) “Artículo 111 (Ley General de Sociedades). 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 (...).”.

(6) Enrique Elías Laroza; 431.

(7) “Artículo 172 (Ley General de Sociedades). Gestión y representación.

El directorio tiene las facultades de gestión y de representación legal necesarias para la administración de la sociedad dentro de su objeto, con excepción de los asuntos que la ley o el estatuto atribuyan a la junta general”.

**La presencia del notario en las sesiones de directorio y su certificación de las actas societarias. A propósito de la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades**  
*The presence of the notary public in the Board meetings and his certification of corporate minutes. Regarding the amendment of article 170 of the General Corporations Law*

### 3. Las actas societarias<sup>(8)</sup>

Las actas societarias constituyen un medio obligatorio, impuesto por ley, de constancia y prueba de las deliberaciones y acuerdos de los órganos de las sociedades. Su vital importancia reside en que solo mediante su elaboración y formalización se hace posible la ejecución e inscripción de los acuerdos adoptados por los órganos sociales.

Toda vez que la junta general de accionistas y el directorio son órganos sociales colegiados de carácter no permanente (en el sentido de que no se reúnen siempre ni se involucran en el día a día de la sociedad, como es el caso de la gerencia), las actas societarias constituyen evidencia de las deliberaciones y acuerdos adoptados por ellos. En palabras de Enrique Elías, “el acta constituye un medio de prueba del acuerdo y no propiamente el acuerdo, entendido este como el resultado de la manifestación de la voluntad de los accionistas concurrentes a la junta”<sup>(9)</sup> (o de los directores asistentes a la sesión de directorio).

Por ende, en el caso de la junta general de accionistas, la Ley General de Sociedades establece que la junta general y los acuerdos adoptados en ella constan en acta que expresa un resumen de lo acontecido en la reunión<sup>(10)</sup> y, en cuanto al directorio, la misma ley prevé que las deliberaciones y acuerdos de este deben ser consignados, por cualquier medio, en actas<sup>(11)</sup>.

Las actas son elaboradas por el secretario de la junta general de accionistas o de la sesión de directorio, lo cual se encuentra previsto expresamente en la Ley General de Sociedades para el caso de la junta general<sup>(12)</sup> y puede aplicarse por analogía<sup>(13)</sup> al directorio. El rol del secretario, en ambos casos, es elaborar y suscribir el acta, procurando la fidelidad en ella de lo efectivamente discutido y acordado.

La labor de secretario de la junta general de accionistas y de la sesión de directorio corresponde típicamente al gerente general, según lo previsto en la Ley General de Sociedades<sup>(14)</sup>. No obstante, el estatuto de la sociedad puede disponer algo distinto, los accionistas reunidos en la junta general pueden decidir en contrario o los directores congregados en la sesión de directorio pueden acordar sesionar de manera reservada. En estos casos, quien desempeñará la función de secretario será uno de los accionistas, directores (según corresponda) o funcionarios intervinientes en la reunión, conforme a lo que establezca el estatuto o lo que se determine en la respectiva junta o sesión de directorio.

(8) Para mayor detalle, véase: Mariano Perú Mayandía, “Las actas societarias y la rectificación de errores u omisiones mediante la reapertura de actas”, *Gaceta Civil & Procesal Civil* 14 (agosto 2014).

(9) Enrique Elías Laroza, obra citada; 512.

(10) “Artículo 134 (Ley General de Sociedades). Actas. Formalidades.

La junta general y los acuerdos adoptados en ella constan en acta que expresa un resumen de lo acontecido en la reunión. (...)”

(11) “Artículo 170 (Ley General de Sociedades). Actas.

Las deliberaciones y acuerdos del directorio deben ser consignados, por cualquier medio, en actas (...).”

(12) “Artículo 135 (Ley General de Sociedades). Contenido, aprobación y validez de las actas.

(...) El acta, incluido un resumen de las intervenciones referidas en el párrafo anterior, será redactada por el secretario dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la junta general (...).”

(13) Los requisitos para la aplicación analógica son la existencia de una laguna del derecho (definida como aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero que se considera que debería estar regulado por el sistema jurídico), la semejanza esencial entre el hecho ocurrido en la realidad y el que describe el supuesto de la norma cuya consecuencia se desea aplicar, y la utilización restrictiva de la analogía (en particular de normas de sanción, prohibitivas y restrictivas de derechos). Adicionalmente, según el argumento *a pari* (arquetipo de la analogía), “donde hay la misma razón hay el mismo derecho”. Véase: Marcial Rubio Correa, “El sistema jurídico. Introducción al Derecho”, 10<sup>o</sup> ed. (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009); 260-272.

(14) “Artículo 129 (Ley General de Sociedades). Presidencia y secretaría de la junta.



Mariano Perú Mayandía

#### 4. La función del notario y las actas notariales

El Decreto Legislativo del Notariado, aprobado por Decreto Legislativo 1049, establece que:

“El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello, formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también comprende la comprobación de hechos (...)”<sup>(15)</sup>.

A mayor abundamiento, la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo del Notariado señala que:

“(...) la función que ejerce el Notario es la de robustecer con una presunción de verdad, la misma que le ha sido otorgada por el Estado, los actos en los que interviene, colaborando

en la formación correcta de los actos o negocios jurídicos privados, otorgándoles solemnidad, forma y efecto legal a los mismos; permitiendo la realización normal del Derecho y el desenvolvimiento seguro de las transacciones comerciales celebradas entre nacionales y entre estos con extranjeros”<sup>(16)</sup>.

En ejercicio de su función, el notario extiende o autoriza *instrumentos públicos notariales* por mandato de la ley o a *solicitud de parte*<sup>(17)</sup>, pudiendo ser estos instrumentos protocolares<sup>(18)</sup> (como las escrituras públicas, instrumentos y demás actas que el notario incorpora al protocolo notarial, definido este como la colección ordenada de registros sobre la misma materia en los que el notario extiende los instrumentos públicos protocolares<sup>(19)</sup>) o *extraprotocolares*<sup>(20)</sup> (como las *actas* y demás

Salvo disposición diversa del estatuto, la junta general es presidida por el presidente del directorio. El gerente general de la sociedad actúa como secretario. En ausencia o impedimento de éstos, desempeñan tales funciones aquéllos de los concurrentes que la propia junta designe”.

“Artículo 188 (Ley General de Sociedades). Atribuciones del gerente.

(...) Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones: (...)

3. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que éste acuerde sesionar de manera reservada;

4. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que ésta decida en contrario; (...)

6. Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio.”

Para mayor detalle, véase: Mariano Perú Mayandía, “La nueva función del gerente general en la certificación de las actas societarias”, *Actualidad Jurídica*, marzo de 2014; 244.

(15) “Artículo 2 (Decreto Legislativo del Notariado). El Notario.

El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes.

Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia”.

(16) Exposición de Motivos del Decreto Legislativo del Notariado, Decreto Legislativo 1049; 1.

(17) “Artículo 23 (Decreto Legislativo del Notariado). Definición.

Son instrumentos públicos notariales los que el notario, por mandato de la ley o a solicitud de parte, extienda o autorice en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley.”

(18) “Artículo 25 (Decreto Legislativo del Notariado). Instrumentos Públicos Protocolares.

Son instrumentos públicos protocolares las escrituras públicas, instrumentos y demás actas que el notario incorpora al protocolo notarial; que debe conservar y expedir los traslados que la ley determina.”

(19) “Artículo 36 (Decreto Legislativo del Notariado). Definición.

El protocolo notarial es la colección ordenada de registros sobre la misma materia en los que el notario extiende los instrumentos públicos protocolares con arreglo a ley”.

(20) “Artículo 26 (Decreto Legislativo del Notariado). Instrumentos Públicos Extraprotocolares.

**La presencia del notario en las sesiones de directorio y su certificación de las actas societarias. A propósito de la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades**  
*The presence of the notary public in the Board meetings and his certification of corporate minutes. Regarding the amendment of article 170 of the General Corporations Law*

certificaciones notariales que se refieren a *actos, hechos o circunstancias que presencia* o le constan por razón de su función).

Al respecto, la doctrina define las actas como “la narración notarial de un hecho o un acto”<sup>(21)</sup>, siendo su propósito ser utilizadas para los diversos casos en que el Notario debe dar fe. El Decreto Legislativo del Notariado establece una lista que incluye las actas “de *juntas, directorios, asambleas, comités y demás actuaciones corporativas*”<sup>(22)</sup> (el énfasis es nuestro), siendo las primeras las ya referidas actas societarias. Estas actas son denominadas *actas de presencia*, en las cuales se “relatan los actos o hechos ocurridos en presencia del notario; (...) son las que acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En este tipo de [a]ctas puede recogerse cualquier clase de hechos que el Notario perciba por sus sentidos.”<sup>(23)</sup>

## 5. La presencia y función del notario en las juntas generales de accionistas

En el caso de las sociedades, el artículo 138 de la Ley General de Sociedades prevé la posibilidad de que el notario presencie las juntas generales de accionistas<sup>(24)</sup>. Los requisitos para ello son el acuerdo del directorio o la solicitud presentada no menos de cuarenta y ocho horas antes de celebrarse la junta por accionistas que representen cuando menos el veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto de la sociedad, y la posterior designación del notario por el gerente general.

Al respecto, coincidimos con Enrique Elías en que “la presencia misma del notario en una junta general es un elemento que, en la práctica, contribuye sobremedida a su formalidad y seriedad, (...) se convierte en un factor de suma importancia en las juntas conflictivas o de posiciones e intereses sumamente encontrados o en las que se toman acuerdos de gravedad o trascendencia.”<sup>(25)</sup> Asimismo, como bien señala Alberto Meneses, “[l]a intervención de los notarios en las juntas societarias resulta ser de vital importancia, a fin de otorgarse fe de los acuerdos que se pudieran adoptar en estas, dándose con ello la certeza de la existencia de tales acuerdos, lo cual trae como consecuencia que posteriormente los accionistas no pretendan desconocer estos”<sup>(26)</sup>. Ello es útil puesto que impedirá posibles impugnaciones o resolverá cuestionamientos posteriores sobre lo discutido y acordado en junta y redundará en una mayor transparencia de cara a los accionistas minoritarios.

Lamentablemente, la existencia de normativa contradictoria hace que no sea claro cuál es la verdadera función del notario en las juntas generales de accionistas y, en particular, su rol en relación con el acta respectiva, por lo que procederemos a analizar estos aspectos.

---

Son instrumentos públicos extraprotocolares las actas y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencia o le conste al notario por razón de su función.”

(21) Augusto Barreto Muga, *Derecho notarial y competencia notarial en asuntos no contenciosos* (Lima: Fecat, 1997); 68.

(22) “Artículo 94 (Decreto Legislativo del Notariado). Clases de Actas extra-protocolares.

Son actas extra-protocolares: (...)

d) De juntas, directorios, asambleas, comités y demás actuaciones corporativas. (...)”

(23) José Taramona Hernández, *Manual de contratos civiles y comerciales*, 2<sup>o</sup> ed. Tomo 1, (Lima: Grijley, 1994); 120.

(24) “Artículo 138 (Ley General de Sociedades). Presencia de notario.

Por acuerdo del directorio o a solicitud presentada no menos de cuarentiocho horas antes de celebrarse la junta general, por accionistas que representen cuando menos el veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto, la junta se llevará a cabo en presencia de notario, quien certificará la autenticidad de los acuerdos adoptados por la junta.

Corresponde al gerente general la designación del notario y en caso de que la solicitud sea formulada por los accionistas éstos correrán con los gastos respectivos.”

(25) Enrique Elías Laroza; 520.

(26) M. Alberto Meneses Gómez, “La intervención del notario en las actas de juntas societarias”, *Diálogo con la Jurisprudencia* 156 (setiembre 2011); 142.



## Mariano Perú Mayandía

### 5.1. Certificación o elaboración de las actas

La labor del notario en la junta general de accionistas, conforme a lo previsto en la Ley General de Sociedades, es la de *certificar la autenticidad de los acuerdos adoptados en las juntas*<sup>(27)</sup>, lo cual según Enrique Elías implica “certificar que la expresión de la voluntad social ha sido correctamente recogida en el acta”<sup>(28)</sup>. Sin embargo, ello plantea serias dudas sobre si su labor incluye, primero, la elaboración de la propia acta, segundo, realizar el control de legalidad destinado a verificar que se haya cumplido con las disposiciones estatutarias sobre convocatoria y quórum para la validez de la celebración de la junta<sup>(29)</sup>, y tercero, tramitar la inscripción de los acuerdos registrables adoptados en los Registros Públicos.

Las actas societarias son elaboradas por la persona que ejerció la función de *secretario* de la junta o sesión. A ello parece ceñirse Enrique Elías cuando afirma que “las funciones específicas del notario están señaladas por la Ley en forma clara e indubitable: *certificar* la autenticidad de los *acuerdos* de la junta y *presenciar* la reunión. No es su función redactar el acta, pues ello corresponde al secretario de la junta. No lo es tampoco intervenir en los debates ni certificarlos”<sup>(30)</sup>.

No obstante, el Decreto Legislativo del Notariado prevé específicamente la posibilidad de que el notario *extienda actas extra-protocolares de juntas*<sup>(31)</sup>, añadiendo su Reglamento, al que estas podrán extenderse *en el mismo libro de actas o*

en instrumento extra protocolar<sup>(32)</sup>. Así, existe un *conflicto entre las funciones del secretario de la junta y del notario* por una regulación deficiente (o incluso contradictoria), por lo que coincidimos con Alberto Meneses en que “no existe entre ambas normas una coherencia lógica en cuanto al tema de la participación del notario en las juntas societarias”<sup>(33)</sup>.

Para resolver el enfrentamiento entre la Ley General de Sociedades y el Decreto Legislativo del Notariado, que tienen el mismo nivel jerárquico (*i.e.* rango de ley), es necesario determinar cuál es la norma aplicable al caso en cuestión. El Título Preliminar del Código Civil establece que la ley se deroga solo por otra ley y que la derogación se produce por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella<sup>(34)</sup>. Al respecto Marcial Rubio Correa señala que todas las normas con rango de ley se rigen entre sí por los siguientes principios: “2. *La disposición anterior es derogada por la posterior.* Es decir, si dos normas del mismo nivel tienen mandatos contradictorios o alternativos, primará la última de ellas. 3. *La disposición especial*

(27) Ver la nota 24, primer párrafo.

(28) Enrique Elías Laroza; 521.

(29) Como bien advierte Alberto Meneses, “la Ley General de Sociedades restringe la participación del notario en una junta societaria, a su sola presencia, a efectos de que certifique la autenticidad de los acuerdos adoptados, sin embargo, *no precisa si el notario también redactará su acta como acta única o si la sociedad y el notario de manera separada, elaboraran cada una su propia acta. Asimismo, este cuerpo legal no establece por ningún lado, las facultades que tiene el notario al momento en que intervenga en una junta societaria, no especificando si debe de realizar un control de legalidad del cumplimiento del estatuto en materia de convocatoria y quórum.*” (El énfasis es nuestro.) M. Alberto Meneses Gómez; 142-143.

(30) Enrique Elías Laroza; 520.

(31) Ver la nota 22.

(32) “Artículo 40 (Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Legislativo del Notariado). De la certificación. La certificación a que hace referencia el inciso d) del artículo 94 del Decreto Legislativo podrá extenderse en el mismo libro de actas o en instrumento extra protocolar, consignando los hechos y circunstancias que el notario haya verificado. Antes de la extensión del acta, le corresponde al notario verificar que se haya cumplido con los estatutos en lo referente a la convocatoria y al quórum, bajo responsabilidad.”

(33) M. Alberto Meneses Gómez; 143.

(34) “Artículo I (Título Preliminar del Código Civil). Abrogación de la ley. La ley se deroga solo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquella (...).”

**La presencia del notario en las sesiones de directorio y su certificación de las actas societarias. A propósito de la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades**  
*The presence of the notary public in the Board meetings and his certification of corporate minutes. Regarding the amendment of article 170 of the General Corporations Law*

*prima sobre la general*, lo que quiere decir que si dos normas con rango de ley establecen disposiciones contradictorias o alternativas pero una es aplicable a un espectro más general de situaciones y otra a un espectro más restringido primará esta sobre aquella en su campo específico<sup>(35)</sup> (el énfasis es nuestro), lo cual ha sido recogido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>(36)</sup>.

En cuanto a lo primero, el Decreto Legislativo del Notariado fue promulgado (el 26 de junio de 2008) una década después de la Ley General de Sociedades (del 9 de diciembre de 1997). No obstante, sobre esta materia no contiene un mandato plenamente contradictorio sino parcialmente alternativo, por lo que es cuestionable que el Decreto Legislativo del Notariado haya derogado tácitamente en lo respectivo a la Ley General de Sociedades. Esto se debe a que, como bien señala Alberto Meneses, “la normativa notarial no adecuó la participación del notario en las juntas societarias de acuerdo a lo ya legislado por la normativa societaria”<sup>(37)</sup>.

Respecto de lo segundo, tanto la Ley General de Sociedades como el Decreto Legislativo del Notariado contienen disposiciones aplicables a un espectro bastante restringido (y acaso igual) de situaciones, que son la elaboración de las actas de los órganos sociales de las sociedades. Quizás la respuesta pueda encontrarse por el lado de la *función notarial*, en el sentido de que el notario debe limitar su actuación y el ejercicio de su función a lo que se encuentra expresamente dispuesto en el Decreto Legislativo del Notariado. Al respecto sostiene Alberto Meneses que “si un notario va a otorgar fe pública de un acto o hecho, este debe ser llevado a cabo bajo el imperio de la normativa notarial, ya que la función que el notario va a prestar no puede ser regulada por una norma ajena a su función. Por tanto, debe ser el mismo notario el que debe extender el acta de junta societaria, mediante un instrumento público extraprotocolar”<sup>(38)</sup>. Esta constituiría una *excepción a la*

*regla general* de que el encargado de elaborar las actas es el secretario de la junta.

La justificación es razonable en el sentido de que “si en una sociedad que tiene en conflicto a sus propios accionistas, los cuales ya no se tienen confianza, *ya no es tan simple dejar que el secretario de la junta redacte el acta y solamente el notario la suscriba dando su conformidad*, (...) ello en vez de dar una completa seguridad a los acuerdos adoptados, lo único que generaría es que persista la desconfianza y el conflicto interno, ya que nadie asegura que dichos acuerdos se van a cumplir o van a quedar redactados de la misma manera en que fueron adoptados”<sup>(39)</sup>. (El énfasis es nuestro).

No obstante, es un tema sobre el que no hay consenso, por lo que a la fecha se vienen aplicando diversas fórmulas, teniendo los notarios tres posturas principales en cuanto a su participación en las juntas generales de accionistas:

1. Notarios que solo suscriben el acta redactada por el secretario de la junta.
2. Notarios que redactan su propia acta, y por tanto no suscriben ninguna otra.
3. Notarios que suscriben el acta redactada por el secretario de la junta y a la vez redactan su propia acta extra protocolar. Para el caso de la primera postura, se estaría aplicando solamente la legislación societaria, por el contrario para el caso de la segunda, se estaría aplicando la legislación notarial,

(35) Marcial Rubio Correa; 137.

(36) “3.- (...) Y es que no se presenta un problema de validez constitucional cada vez que se produce la colisión de dos normas del mismo rango, sino un típico problema de antinomia, resoluble conforme a las técnicas que existen en nuestro ordenamiento jurídico (v.g. “ley especial deroga ley general”, “ley posterior deroga ley anterior”, etcétera).” En: Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 27 de agosto de 2003 en el Expediente No. 007-2002-AI-TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad de Lima Metropolitana contra la Ley 27580.

(37) M. Alberto Meneses Gómez; 143.

(38) M. Alberto Meneses Gómez; 144.

(39) M. Alberto Meneses Gómez; 144.



## Mariano Perú Mayandía

y para la tercera postura se estarían aplicando ambas legislaciones de manera independiente<sup>(40)</sup>.

Al respecto, consideramos que sería saludable contar con una directiva emitida por el Consejo del Notariado o con una modificación del artículo 138 de la Ley General de Sociedades (acaso en el marco de la labor que viene realizando el grupo de trabajo encargado de revisar y proponer mejoras respecto a la Ley General de Sociedades y otras normativas en materia de personas jurídicas mercantiles, conformado el 8 de agosto de 2014 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos mediante Resolución Ministerial 0182-2014-JUS) que aclare y armonice esta discrepancia entre las normas societarias y notariales, toda vez que esta discordancia podría traer cuestionamientos sobre la validez de la celebración de las juntas generales de accionistas cuyas actas fueron elaboradas por el notario, contraviniendo su objetivo, paradójicamente, al ocasionar un problema de seguridad jurídica.

### 5.2. Control de legalidad

Por su parte, e independientemente de la postura que se adopte sobre la función y participación del notario en las juntas generales de accionistas, parece ser menos cuestionable la disposición legal expresa contenida en el Reglamento del Decreto Legislativo del Notariado que impone al notario la obligación de verificar que se haya cumplido con los estatutos en lo referente a la convocatoria y al quórum antes de la extensión del acta, bajo responsabilidad<sup>(41)</sup>.

Si bien la Ley General de Sociedades no ha regulado este aspecto, el dispositivo reglamentario es incuestionable, y particularmente gravoso para el notario porque implica su responsabilidad en caso de incumplimiento. Por ello, sin perjuicio del rol que asuma, deberá dejar constancia en el acta respectiva sobre si se cumplió con la convocatoria y si el quórum fue el debido para la celebración válida de la junta. No obstante, es importante mencionar que, incluso de no cumplirse con los requisitos de validez, si los accionistas quisieran sesionar, el notario no podrá impedirlo, sino solo dejar constancia de ello, salvándose de responsabilidad.

Posteriormente quedará a cargo del registrador calificar la validez del acta en caso se quiera inscribir los acuerdos adoptados, o sujeto a una eventual impugnación del acta societaria.

Conforme a lo ya señalado, y como bien anota Alberto Meneses, “esta norma otorga una participación más intensa del notario que la simple presencia para certificar la autenticidad de los acuerdos que se pudieran adoptar, lo cual genera que el notario realice un control de legalidad de las juntas societarias.”<sup>(42)</sup> Agrega el citado autor que “es por ello, que el notario no puede ser un simple observador de lo que sucede, sino que más bien debe tener un papel activo en las juntas societarias, verificando el cumplimiento de las normas tanto estatutarias como legales, pues de no hacerlo podría dar fe un acuerdo nulo o contrario a la ley, sin que ello signifique una intromisión en las decisiones y acuerdos que la propia junta pudiera adoptar”<sup>(43)</sup>.

Ello es consistente con el rol cada vez más amplio y activo que están asumiendo los notarios en el Perú, y con el derrotero que ha venido produciéndose en nuestro país, siendo un claro ejemplo de ello la Ley 29560 que amplía la Ley 26662, “Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, y la Ley 26887, Ley General de Sociedades”, promulgada el 16 de julio de 2010, y que en materia societaria extiende las facultades notariales en relación con la convocatoria a las juntas generales de accionistas. Ello se evidencia en la propia Exposición de Motivos del Decreto Legislativo del Notariado, la cual señala que “la institución notarial se ha constituido en uno de los pilares que, conjuntamente con los órganos que

(40) M. Alberto Meneses Gómez; 144.

(41) Ver la nota 32, segundo párrafo.

(42) M. Alberto Meneses Gómez; 142.

(43) M. Alberto Meneses Gómez; 145.

**La presencia del notario en las sesiones de directorio y su certificación de las actas societarias. A propósito de la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades**  
*The presence of the notary public in the Board meetings and his certification of corporate minutes. Regarding the amendment of article 170 of the General Corporations Law*

administran justicia y los Registros Públicos, consolidan la seguridad jurídica de la sociedad<sup>(44)</sup>.

### **5.3. Inscripción de los acuerdos**

De aceptarse la tesis que sostiene que el notario debe ser el funcionario que elabora el acta de junta general de accionistas, coincidimos con Alberto Meneses en que “no existiría impedimento alguno para que los acuerdos adoptados en la junta societaria y que consten en el acta extraprotocolar que expida el Notario, puedan ser inscritos en los Registros Públicos, toda vez que (...) el o los acuerdos constan en un instrumento público, por tanto, es un título materia de inscripción<sup>(45)</sup>. Caso contrario, la inscripción estaría a cargo de la sociedad o de las personas nombradas para tal efecto, siguiendo el procedimiento ordinario previsto en la normativa societaria.

Al respecto, el Código Civil establece que la inscripción se hace en virtud de título que conste en *instrumento público*<sup>(46)</sup>, definido este en el Código Procesal Civil como el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones, la *escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público*, y todo aquel al que las leyes especiales le otorguen dicha condición<sup>(47)</sup>.

Ello se encuentra sustentado también, en materia societaria, por el Reglamento del Registro de Sociedades, el cual dispone que la inscripción registral se efectúa en mérito de documento público, entre otros<sup>(48)</sup>. En ese sentido, es un *título que da mérito a la inscripción* según el referido reglamento. Como bien señala Ricardo Beaumont:

“el artículo hace referencia al denominado Principio de Autenticidad o de Titulación Auténtica. Por éste se entiende que sólo tendrán acceso al Registro, luego de una calificación positiva, aquellos documentos que de conformidad con la exigencia normativa, provengan de sede pública, administrativa o arbitral.”<sup>(49)</sup> Agrega el citado autor que “por documento público debe comprenderse tanto a los originados en el ámbito notarial, como a los obtenidos en instancia jurisdiccional, judicial y arbitral, y a los logrados en esfera administrativa”<sup>(50)</sup>.

Toda vez que dentro del ámbito notarial son instrumentos públicos notariales los que el notario, por mandato de la ley o a solicitud de parte, extienda o autorice en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, y que *las actas notariales de juntas generales de accionistas serían instrumentos públicos extraprotocolares* en virtud de lo dispuesto en el Decreto Legislativo del Notariado<sup>(51)</sup>, estos documentos serían suficientes para la inscripción.

Para ello, el notario deberá expedir una copia certificada del acta notarial o elevar a escritura pública los acuerdos respectivos,

(44) Exposición de Motivos del Decreto Legislativo del Notariado, Decreto Legislativo 1049; 2.

(45) M. Alberto Meneses Gómez; 145.

(46) “Artículo 2010 (Código Civil). Título que da mérito a la inscripción.

La inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria.”

(47) “Artículo 235 (Código Procesal Civil). Documento público.

Es documento público:

1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones;

2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia; y

3. Todo aquel al que las leyes especiales le otorguen dicha condición. (...)”

(48) “Artículo VI (Reglamento del Registro de Sociedades). Título que da mérito a la inscripción.

La inscripción se efectuará en mérito de documento público, de resolución arbitral o de documento privado en los casos expresamente previstos (...)”.

(49) Ricardo Beaumont Callirgos, *Comentarios al nuevo Reglamento del Registro de Sociedades* (Lima: Gaceta Jurídica, 2001); 57.

(50) Ricardo Beaumont Callirgos; 57.

(51) Ver la nota 20.



## Mariano Perú Mayandía

según la formalidad que requiera el tipo de acuerdo (copia certificada en el caso de nombramiento de apoderados y otorgamientos de poderes<sup>(52)</sup>, o escritura pública para las modificaciones del estatuto<sup>(53)</sup>, según lo previsto en la Ley General de Sociedades y el Reglamento del Registro de Sociedades), y expedir el traslado o copia certificada respectiva a los Registros Públicos, en virtud de lo dispuesto por el Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos<sup>(54)</sup>.

Por último, consideramos que el notario debería entregar una copia autenticada del acta al secretario de la junta general de accionistas respectiva o al gerente general de la sociedad para que este último la incorpore al libro de actas correspondiente.

### 5.4. Honorarios

La Ley General de Sociedades establece que en caso la junta general de accionistas se lleve a cabo en presencia de un notario, los gastos respectivos en razón de sus honorarios serán asumidos por los accionistas cuando estos hayan pedido su presencia (y solo por aquellos accionistas que la hayan solicitado). Por otro lado (utilizando el argumento a contrario)<sup>(55)</sup>, si la presencia de notario hubiera sido determinada por acuerdo del directorio, la propia sociedad correrá con los gastos respectivos<sup>(56)</sup>. Lo dispuesto por la ley es justo y razonable en tanto carga a la parte

(52) “Artículo 14 (Ley General de Sociedades). Nombramientos, poderes e inscripciones.

El nombramiento de administradores, de liquidadores o de cualquier representante de la sociedad así como el otorgamiento de poderes por ésta surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes. (...)”

Las inscripciones se realizan en el Registro del lugar del domicilio de la sociedad por el mérito de copia certificada de la parte pertinente del acta donde conste el acuerdo válidamente adoptado por el órgano social competente. No se requiere inscripción adicional para el ejercicio del cargo o de la representación en cualquier otro lugar. (...)”

“Artículo 6 (Reglamento del Registro de Sociedades). Documentos privados que dan mérito a la inscripción.

La inscripción de actos o acuerdos contenidos en actas que no requieran el otorgamiento de escritura pública, se efectuará en mérito a copias certificadas por Notario. Estas serán transcripciones literales de la integridad o de la parte pertinente del acta, mecanografiadas, impresas o fotocopiadas, con indicación de los datos de la legalización del libro u hojas sueltas, folios de los que consta y donde obran los mismos, número de firmas y otras circunstancias que sean necesarias para dar una idea cabal de su contenido.

Los actos que constan en documentos especiales, se inscribirán sólo después que hayan sido adheridos o transcritos al libro o a las hojas sueltas correspondientes. Excepcionalmente, se inscribirán cuando, por razones de imposibilidad manifiesta debidamente acreditadas a criterio del Registrador, no resulte posible adherirlos o transcribirlos.”

(53) “Artículo 61 (Reglamento del Registro de Sociedades). Requisitos de la escritura pública.

Sin perjuicio de los demás requisitos y formalidades que dispone este Reglamento, para la inscripción de modificaciones del estatuto, la correspondiente escritura pública deberá contener: (...)”

(54) “Artículo 9 (Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos). Traslado o copias de instrumentos públicos.

Cuando las inscripciones se realicen en mérito a instrumentos públicos, solo podrán fundarse en traslados o copias certificadas expedidas por el notario o funcionario autorizado de la institución que conserve en su poder la matriz, salvo disposición en contrario.”

(55) Al respecto, Marcial Rubio Correa señala que “al lado de la analogía en sus diversas modalidades, existe el *argumento a contrario*, cuyo tenor es el siguiente: “lo normado por el Derecho excluye su extensión hacia la regimentación de otros hechos no expresamente considerados en el supuesto de la norma con la misma consecuencia; o atribuir consecuencias distintas al mismo supuesto”. (...) En esta variante, el argumento a contrario establece que a supuesto distinto no puede aplicársele la consecuencia establecida. En otras palabras, que esta consecuencia solo procede para el supuesto de la norma”. Marcial Rubio Correa; 275-277.

(56) Ver la nota 24.

**La presencia del notario en las sesiones de directorio y su certificación de las actas societarias. A propósito de la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades**  
*The presence of the notary public in the Board meetings and his certification of corporate minutes. Regarding the amendment of article 170 of the General Corporations Law*

interesada con los gastos respectivos, evitando posibles abusos de accionistas que con ello pretendan generar costos innecesarios a la sociedad.

## 6. Posibilidad de que el notario participara en las sesiones de directorio

El problema generado por la existencia de conflictos dentro de la sociedad, que ha sido esbozado con anterioridad, no es exclusivo ni privativo de la junta general y de los accionistas; puede extenderse y presentarse también en el seno del directorio entre directores que muchas veces responden a distintos intereses y tienen diferentes características (si bien todos ellos tienen un deber fiduciario respecto de la sociedad y sus accionistas)<sup>(57)</sup>, como puede ser si se trata o no de directores independientes, o por sus distintas especialidades y competencias (según los términos del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas de 2013, aprobado por la Superintendencia del Mercado de Valores).

No obstante, previo a la promulgación de la Ley 30354 que modificó el artículo 170 de la Ley General de Sociedades, esta última norma solo preveía de manera expresa la presencia del

notario en las juntas generales de accionistas, lo cual suponía una lamentable omisión (la cual advertimos en otra oportunidad)<sup>(58)</sup>, toda vez que la presencia y el aporte del notario en las sesiones de directorio puede resultar tan positiva como en la junta general, y este vacío normativo podía ser utilizado por la administración o la mayoría de los directores de la sociedad para impedir el ingreso del notario (a solicitud de directores independientes o nombrados por accionistas minoritarios) a la sesión de directorio.

### 6.1. Disposiciones legales y jurisprudenciales

El artículo 170 de la Ley General de Sociedades establece que si el estatuto no lo dispone de manera distinta, las actas de sesiones de directorio son *firmadas* por quienes actuaron como *presidente y secretario* de la sesión o por quienes fueron *expresamente designados* para tal efecto<sup>(59)</sup>. Por ello, al no estar previsto explícitamente como en el caso de las juntas generales de accionistas, y por

(57) "Artículo 173 (Ley General de Sociedades). Información y funciones.

(...) Los directores elegidos por un grupo o clase de accionistas tienen los mismos deberes para con la sociedad y los demás accionistas que los directores restantes y su actuación no puede limitarse a defender los intereses de quienes los eligieron."

(58) Véase Mariano Peró Mayandía, "La presencia de notario público en las sesiones de directorio" en *IUS 360* (20 de febrero de 2014) <http://www.ius360.com/privado/corporativo/la-presencia-de-notario-publico-en-las-sesiones-de-directorio/>

(59) "Artículo 170 (Ley General de Sociedades). Actas.

Las deliberaciones y acuerdos del directorio deben ser consignados, por cualquier medio, en actas que se recogerán en un libro, en hojas sueltas o en otra forma que permita la ley y, excepcionalmente, conforme al artículo 136. Las actas deben expresar, si hubiera habido sesión: la fecha, hora y lugar de celebración y el nombre de los concurrentes; de no haber habido sesión: la forma y circunstancias en que se adoptaron el o los acuerdos; y, en todo caso, los asuntos tratados, las resoluciones adoptadas y el número de votos emitidos, así como las constancias que quieran dejar los directores.

Si el estatuto no dispone de manera distinta, las actas serán firmadas por quienes actuaron como presidente y secretario de la sesión o por quienes fueron expresamente designados para tal efecto. El acta tendrá validez legal y los acuerdos a que ella se refiere se podrán llevar a efecto desde el momento en que fue firmada, bajo responsabilidad de quienes la hubiesen suscrito. Las actas deberán estar firmadas en un plazo máximo de diez días útiles siguientes a la fecha de la sesión o del acuerdo, según corresponda.

Cualquier director puede firmar el acta si así lo desea y lo manifiesta en la sesión.

El director que estimare que un acta adolece de inexactitudes u omisiones tiene el derecho de exigir que se consignen sus observaciones como parte del acta y de firmar la adición correspondiente.

El director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio debe pedir que conste en el acta su oposición. Si ella no se consigna en el acta, solicitará que se adicione al acta, según lo antes indicado.

El plazo para pedir que se consignen las observaciones o que se incluya la oposición vence a los veinte días útiles de realizada la sesión".



## Mariano Perú Mayandía

la característica del directorio como órgano de administración de carácter más restrictivo que la junta general, podía interpretarse que la intención de la norma fue que en este caso el notario no pudiera asistir al directorio ni certificar los acuerdos adoptados en él.

Sin embargo, por otro lado, el Decreto Legislativo del Notariado sí prevé que son actas extra-protocolares las “de juntas, *directorios*, asambleas, comités y demás actuaciones corporativas”<sup>(60)</sup> (el énfasis es nuestro), por lo que dispone expresamente que el notario está habilitado para extender actas de directorios, solo siendo necesario que se encuentre físicamente en el lugar para presenciar los hechos. Por ello, coincidimos con Doris Palmadera en que “la Ley del Notariado prevé la asistencia del notario a las sesiones del directorio”<sup>(61)</sup>.

Por su parte, una *aplicación analógica del artículo 138 de la Ley General de Sociedades* (válida por tratarse en ambos casos de órganos sociales de sociedades anónimas) contribuía a arribar a esta respuesta. Ello había sido sostenido por el propio Tribunal Registral en su Resolución 855-2013-SUNARP-TR-L del 22 de mayo de 2013, en la cual señaló (en su noveno considerando) que “[s]i bien el artículo [138 de la Ley General de Sociedades] se encuentra referido a la presencia de notario en la junta general de accionistas, *por analogía dicho supuesto resulta aplicable a la sesión de directorio*” (el énfasis es nuestro).

En la citada Resolución, el Tribunal Registral concluyó que *procede acceder al registro el acta de sesión de directorio que no fue firmada por quien presidió la sesión cuando se celebre con la presencia de notario*, que dio fe de la presencia del presidente del directorio (quien luego se rehusó a firmar el acta, si bien se cumplió con los requisitos de quórum y adopción de acuerdos de la sesión), considerando las funciones del notario, facultadas mediante el Decreto Legislativo del Notariado, y aplicando la analogía. Ello permitía inferir que, al igual que en el caso de las juntas generales de accionistas,

*corresponderá al notario que presenciase la sesión de directorio certificar la autenticidad de los acuerdos adoptados, verificar que se hubiese cumplido con los estatutos en lo referente a la convocatoria y al quórum antes de la extensión del acta, y elaborar el acta, si esto último correspondiese.*

Así, en virtud de lo previsto en el Decreto Legislativo del Notariado y por aplicación analógica del artículo 138 de la Ley General de Sociedades (la cual es apoyada en sede registral), el notario ya podía asistir a todo tipo de actuaciones corporativas, incluidas las sesiones de directorio, para certificar la autenticidad de los acuerdos adoptados y dar cuenta de los hechos ocurridos.

En cuanto a la designación del notario, sobre la base de lo anterior, y nuevamente aplicando por analogía el artículo 138 de la Ley General de Sociedades, era posible concluir que en el caso del directorio *la presencia de notario debía ser dispuesta por su presidente* (que es quien efectúa la convocatoria)<sup>(62)</sup> *o podía ser solicitada no menos de cuarenta y ocho horas antes de celebrarse la sesión por directores que representasen cuando menos el veinte por ciento de los miembros del directorio*. De cumplirse con estos requisitos, la presencia de notario no debía ser negada por el presidente o por los demás directores, ni ser sometida a votación, toda vez que esto podría ser utilizado como un mecanismo para que los directores ejecutivos, o nombrados por el o los accionistas mayoritarios o controladores, limiten los derechos de los directores independientes o nombrados por

(60) Ver la nota 22.

(61) Doris Palmadera Romero, *Manual de la Ley General de Sociedades. Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias*, 2° ed. (Lima: Gaceta Jurídica); 333.

(62) “Artículo 167 (Ley General de Sociedades). Convocatoria.

El presidente, o quien haga sus veces, debe convocar al directorio en los plazos u oportunidades que señale el estatuto y cada vez que lo juzgue necesario para el interés social, o cuando lo solicite cualquier director o el gerente general. (...)”

**La presencia del notario en las sesiones de directorio y su certificación de las actas societarias. A propósito de la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades**  
*The presence of the notary public in the Board meetings and his certification of corporate minutes. Regarding the amendment of article 170 of the General Corporations Law*

accionistas minoritarios. En ambos casos *correspondía al gerente general la designación del notario*.

## 6.2. Disposiciones estatutarias

Al margen de lo señalado, una posible solución o forma de evitar este problema por la vía convencional era que el *estatuto* de la sociedad incluyese la posibilidad de que el notario pudiera asistir al directorio y certificar o elaborar el acta respectiva, a fin de evitar discrepancias y cuestionamientos entre los directores en relación con la presencia del notario en la sesión de directorio. Esto podría fundamentarse sobre la base de la excepción contenida en el artículo 170 de la Ley General de Sociedades, la cual establece que “si el estatuto no dispone de manera distinta, las actas serán firmadas por quienes actuaron como presidente y secretario de la sesión o por quienes fueron expresamente designados para tal efecto”<sup>(63)</sup> (El énfasis es nuestro). La inclusión de esta disposición estatutaria hubiera sido válida, ya que al no estar prohibida por la Ley General de Sociedades, se encuentra dentro de la libertad de organización de los accionistas para configurar el estatuto social según sus legítimos intereses y los de la sociedad.

Asimismo, esta posibilidad podía ser sustentada sobre la base de lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley General de Sociedades, el cual prevé, en el caso de la junta general de accionistas, que el estatuto, la junta general o el directorio pueden disponer la asistencia, con voz pero sin voto, de funcionarios, profesionales y técnicos al servicio de la sociedad<sup>(64)</sup>. La razón de esta norma, según Enrique Elías, es que “no se desea restringir la intervención de terceros no accionistas en las juntas generales, si se considera que ello redundaría en beneficio de la sociedad. Por ello, establece en

fórmula amplia que el estatuto, el directorio o la junta general pueden disponer la asistencia de funcionarios, profesionales y técnicos al servicio de la sociedad”<sup>(65)</sup>. Por ende, de admitirse su aplicación analógica al caso del directorio, el notario hubiese podido participar en este órgano societario tanto de encontrarse dispuesto en el estatuto de la sociedad como si, incluso sin estarlo, fuera convocado por el directorio.

No obstante, esta solución no estaba exenta de complicaciones. Considerando que el directorio es un órgano de administración de las sociedades anónimas, que es ejecutivo y representativo a la vez, y de carácter más restrictivo que la junta general de accionistas (al cual solo asisten los directores<sup>(66)</sup> y, de corresponder, el gerente general<sup>(67)</sup>), existía un sustento legal para cuestionar la aplicación de las disposiciones señaladas al caso del directorio, el cual al no contener una previsión similar en la ley podía sostenerse que se trataba de un deseo expreso del legislador, y no era seguro que un registrador fuera a acceder a inscribir un estatuto social con esa provisión.

## 6.3. Honorarios

Finalmente, aplicando por analogía las disposiciones del artículo 138 de la Ley General de Sociedades, consideramos

(63) Ver la nota 59, segundo párrafo.

(64) “Artículo 121 (Ley General de Sociedades). Derecho de concurrencia a la junta general.

(...) El estatuto, la propia junta general o el directorio pueden disponer la asistencia, con voz pero sin voto, de funcionarios, profesionales y técnicos al servicio de la sociedad o de otras personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales”.

(65) Enrique Elías Laroza; 473.

(66) “Artículo 159 (Ley General de Sociedades). Cargo personal y representación.

El cargo de director, sea titular, suplente o alterno, es personal, salvo que el estatuto autorice la representación”.

(67) “Artículo 188 (Ley General de Sociedades). Atribuciones del gerente.

(...) Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones: (...)

3. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que éste acuerde sesionar de manera reservada; (...)

6. Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio”.



## Mariano Perú Mayandía

que si la presencia de notario hubiera sido dispuesta por el presidente del directorio, los gastos por sus servicios debían ser asumidos por la sociedad. Caso contrario, si se tratase de una solicitud de al menos el veinte por ciento de los directores, los honorarios del notario debían correr por cuenta de éstos, a fin de evitar, como en el caso de la junta general de accionistas, que los directores abusaran de este derecho (generando gastos innecesarios para la sociedad) y disuadirlos de utilizar esta herramienta (y derecho de las minorías) como medio de entorpecer la marcha social. En caso la posibilidad de que el notario participase en las sesiones de directorio se encontrase prevista en el estatuto, este podía definir la forma de asunción de los gastos correspondientes.

### 7. Comentarios a la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades

En este contexto, en el cual la posibilidad de contar con la presencia del notario en el directorio y su rol en él no era pacífica, la recientemente promulgada Ley 30354 modificó el artículo 170 de la Ley General de Sociedades para habilitar expresamente al notario a participar en las sesiones de directorio, certificar la autenticidad de los acuerdos adoptados y ejecutarlos de inmediato, mediante la inclusión del siguiente párrafo final:

*“Por solicitud del gerente general o de cualquiera de los integrantes del directorio, durante la sesión puede estar presente un notario público designado por los solicitantes para certificar la autenticidad de los acuerdos adoptados, los cuales pueden ejecutarse de inmediato por mérito de la certificación. Dicha certificación, como también aquella a la que se refiere el artículo 138, da mérito a la inscripción de los acuerdos adoptados en el registro correspondiente”* (El énfasis es nuestro).

Al respecto, existen diversos aspectos de la nueva ley (y de la correspondiente modificación del artículo 170 de la Ley

General de Sociedades) que consideramos que es importante analizar.

#### 7.1. Presencia del notario en la sesión de directorio

El Proyecto de Ley señala que “el efecto de la presente propuesta legislativa sobre la legislación nacional implica la modificación del artículo 170 de la Ley 26887, Ley General de Sociedades, incorporando la posibilidad de que el notario público pueda certificar los acuerdos tomados por el directorio de las sociedades anónimas”<sup>(68)</sup>. (El énfasis es nuestro.) No obstante, como hemos sostenido en el presente artículo, esta era una posibilidad que ya se encontraba prevista en el Decreto Legislativo del Notariado y, si bien no expresamente, en la propia Ley General de Sociedades, y aunque existían razones para considerarla debatible, había sido reconocida por el Tribunal Registral y utilizada de manera difundida en la práctica empresarial.

Al respecto, vale la pena recalcar que el propio Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos coincide con esta postura cuando señala que “según el texto del Decreto Legislativo del Notariado, también conocido como “Ley del Notariado”, no es necesaria la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades para que los notarios realicen el acto de certificación presencial de la autenticidad de los actos de los directorios de las sociedades anónimas”<sup>(69)</sup> (el énfasis es nuestro). No obstante, el Dictamen reconoce que, “sin embargo, la Ley del Notariado no establece en forma (...) expresa el derecho del gerente o de cualquiera de los directores para que a su pedido, se garantice la presencia y certificación del notario, ni

(68) Proyecto de Ley 3597/2013-CR; 7.

(69) Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en los Proyectos de Ley 994/2011-CR y 3597/2013-CR con un texto sustitutorio por el que se propone una ley que modifica la Ley 26887, Ley General de Sociedades, sobre el cargo de director y las actas de directorio; 17.

**La presencia del notario en las sesiones de directorio y su certificación de las actas societarias. A propósito de la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades**  
*The presence of the notary public in the Board meetings and his certification of corporate minutes. Regarding the amendment of article 170 of the General Corporations Law*

tampoco hay disposición alguna que regule adecuadamente las *consecuencias jurídicas de tal acto notarial*, por lo que es necesaria una disposición especial como la que se propone<sup>(70)</sup> (El énfasis es nuestro). Ello es cierto en particular respecto del rol que el notario deberá cumplir dentro del directorio y en relación con la certificación o elaboración del acta notarial.

En ese sentido, reconocemos que *la modificación, si bien no era imprescindible*, porque incluso sin ella se podía contar con la presencia del notario en el directorio y la certificación notarial del acta societaria (o su elaboración que podía ser materia de inscripción), *es útil* puesto que brinda una *mayor claridad y seguridad* respecto de la utilización de esta figura y *evita cuestionamientos* al interior de la sociedad, los cuales podrían entorpecer la marcha del directorio y ser utilizada por algunos directores en perjuicio de los directores independientes o elegidos por los accionistas minoritarios, o de la propia sociedad.

### **7.2. Función del notario**

La modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades es consistente con la postura sostenida por el artículo 138 de la misma ley, que establece que el notario se encarga de *certificar la autenticidad de los acuerdos adoptados*, por lo que discrepa con lo previsto en el Decreto Legislativo del Notariado y de cierta manera resuelve la controversia normativa entre estos dos cuerpos legales (que es analizada en el presente artículo).

En ese sentido, las actas de las sesiones de directorio deberán ser *elaboradas por el secretario* (quien debe procurar la fidelidad en ella de lo efectivamente discutido y acordado) y *firmadas* por quienes actuaron como *presidente y secretario* de la sesión, o por quienes fueron *expresamente designados* para tal efecto. Asimismo, *cualquier director puede firmar el acta* si así lo desea y lo manifiesta en la sesión<sup>(71)</sup> (sin perjuicio de la posibilidad de ejecutar inmediatamente los acuerdos por mérito de la certificación incluso en caso el acta no cuente con la firma de estos funcionarios). El notario será el funcionario

encargado de certificar las actas siempre y cuando recojan fielmente la expresión de la voluntad social (no de elaborarlas) y realizar el control de legalidad respectivo.

### **7.3. Ejecución de los acuerdos**

Sin duda la mayor novedad de la modificación normativa materia de comentario es la posibilidad de ejecutar inmediatamente los acuerdos adoptados por mérito de la certificación, tanto en el caso de la sesión de directorio como de la junta general de accionistas; lo que en el caso del directorio permite evitar el plazo máximo de diez días útiles siguientes a la fecha de la sesión o del acuerdo para que el presidente y el secretario de la sesión (o quienes hayan sido expresamente designados para ello, así como cualesquiera otros directores que así lo desearon y manifestaron en la sesión) firmen el acta y le den validez legal, y para que los acuerdos a que ella se refiere puedan llevarse a efecto (dejando a salvo la posibilidad de que los accionistas o directores presenten observaciones al acta o impugnen los acuerdos adoptados).

En ese sentido, bastará que el acta elaborada por el secretario de la sesión (y no por el propio notario, que era la posibilidad con que se contaba previamente por tratarse de un acta extra protocolar) cuente con la certificación notarial (y sin ser necesaria otra firma adicional) para ser válida y sus acuerdos inscribibles, no siendo necesario el cumplimiento de las demás formalidades previstas en la ley. Si bien esto último ya era admitido en sede registral<sup>(72)</sup>, podía no estar exento de controversias por la vía civil.

(70) Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en los Proyectos de Ley 994/2011-CR y 3597/2013-CR con un texto sustitutorio por el que se propone una ley que modifica la Ley 26887, Ley General de Sociedades, sobre el cargo de director y las actas de directorio; 17.

(71) Ver la nota 59, segundo y tercer párrafo.

(72) Resolución del Tribunal Registral No. 855-2013-SUNARP-TR-L del 22 de mayo de 2013.



## Mariano Perú Mayandía

La fundamentación de esta disposición, contenida en el Proyecto de Ley, es que “el texto del artículo (170 de la Ley General de Sociedades), su interpretación y aplicación usuales suelen causar retrasos innecesarios en las actividades de las empresas, debido a la posibilidad de postergación de la aplicación de los acuerdos de directorio y, por lo tanto, de los actos societarios, como consecuencia de la necesidad de cumplir con las formalidades actuales, que favorecen la postergación de la validez y ejecución de los acuerdos hasta que se completen las firmas requeridas”<sup>(73)</sup>.

Al respecto, el plazo máximo para firmar el acta y darle validez legal previsto por la Ley General de Sociedades es uno razonable que pretende dotar a los órganos sociales de celeridad y de no entrapar su proceso de formalización, y que funciona en la mayoría de los casos. No obstante, el incumplimiento de este plazo no acarrea una sanción de invalidez o de nulidad de las actas (por lo que pueden ser aprobadas luego de cumplido dicho plazo<sup>(74)</sup>) ni una responsabilidad expresa o solución célere en caso las personas respectivas no colaboren con o se nieguen a firmarla, por lo que ser insuficiente en casos de urgencia o incluso prestarse a potenciales abusos por personas que deseen entorpecer la marcha social.

Por ende, si bien previo a su promulgación ya existía la posibilidad de la inscripción de los acuerdos contenidos en el acta certificada notarialmente, o de la elaboración por el notario del acta extra protocolar pasible de inscripción, la nueva ley acierta en hacer expresa una solución que evite controversias y facilite la ejecución de los acuerdos adoptados plasmados en las actas societarias con certificación notarial, considerando

que precisamente el notario se encontrará presente en las sesiones conflictivas y tras las que las personas encargadas pueden demorarse o negarse a firmar las actas a fin de obstaculizar la formalización de los acuerdos. En estos casos, el interés social y el control de legalidad y fe pública notarial de los acuerdos adoptados (expresados en la certificación notarial) brindan la justificación y seguridad jurídica suficientes para exceptuar al acta de contar con mayores formalidades.

### 7.4. Certificación del gerente general<sup>(75)</sup>

El Decreto Supremo 006-2013-JUS, “Decreto Supremo que establece limitaciones para la realización de transacciones en efectivo dentro de los oficios notariales, así como la obligatoriedad del uso del sistema de verificación de la identidad por comparación biométrica” establece que cuando se disponga o grave los bienes, o se otorguen poderes con facultades de disposición o gravamen de bienes, las actas societarias deberán ser certificadas por el gerente general con nombramiento inscrito, quien al final del acta declarará bajo su responsabilidad que los socios o accionistas que intervienen y la suscriben son efectivamente tales y que sus firmas corresponden a los mismos<sup>(76)</sup>. La firma del gerente general deberá ser, a su vez, certificada notarialmente, conforme a lo previsto en el Decreto Legislativo del Notariado<sup>(77)</sup>.

(73) Proyecto de Ley 3597/2013-CR; 3.

(74) Al respecto, Enrique Elías señala que “[s]i por alguna razón el acta no se aprobara en el plazo establecido o con la participación de las personas indicadas por la norma o el estatuto, ello no impide que la omisión sea subsanada con posterioridad”. Enrique Elías Laroza; 513.

(75) Para mayor detalle, véase Mariano Perú Mayandía, “La nueva función del gerente general en la certificación de las actas societarias”, en *Actualidad Jurídica* 244 (marzo de 2014).

(76) “Primera Disposición Complementaria Final (Decreto Supremo 006-2013-JUS). Responsabilidades especiales. Para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5 del presente dispositivo, cuando se trate de actas de las sociedades comerciales o civiles, éstas serán certificadas por el Gerente General con nombramiento inscrito, quien al final del Acta declarará bajo su responsabilidad que los socios o accionistas sean efectivamente tales y que sus firmas corresponden a los mismos. Además, la firma del gerente en esta declaración, deberá estar certificada notarialmente. Adicionalmente, la emisión de la copia certificada notarial deberá ser solicitada por el gerente, quien acompañará con el documento registral o mediante consulta en línea su nombramiento correspondiente (...)”.

(77) “Artículo 95 (Decreto Legislativo del Notariado). Clases de certificaciones.

**La presencia del notario en las sesiones de directorio y su certificación de las actas societarias. A propósito de la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades**  
*The presence of the notary public in the Board meetings and his certification of corporate minutes. Regarding the amendment of article 170 of the General Corporations Law*

Adicionalmente, la Directiva denominada “Lineamientos para la adecuada aplicación del Decreto Supremo 006-2013-JUS”, aprobada por Resolución del Consejo del Notariado 44-2013-JUS/CN, precisa que la certificación del gerente general es aplicable en principio a las actas de juntas generales de accionistas, no así para las actas de sesiones de directorio, salvo que implique la transferencia de inmuebles; y solo para aquellos acuerdos en los que se autoriza la disposición o gravamen de los bienes de la sociedad o se designa representantes orgánicos o apoderados especiales con expresas facultades para dichos actos<sup>(78)</sup>, en cuyo caso declarará bajo su responsabilidad que los directores que intervienen y la suscriben son efectivamente tales y que sus firmas corresponden a los mismos.

Al respecto, no es claro si a raíz de la presente modificación normativa la certificación notarial del acta de junta general de accionistas o de sesión de directorio bajo el nuevo artículo 170 de la Ley General de Sociedades exige al acta de la certificación del gerente general dispuesta bajo el referido Decreto Supremo 006-2013-JUS. Consideramos que el nuevo artículo de la Ley General de Sociedades primaría por sobre el Decreto Supremo (por ser una norma de mayor rango) y no sería necesaria la certificación del gerente general, toda vez que el acta contaría con la seguridad que brinda la certificación notarial, y al ser su objetivo justamente el de brindar una mayor celeridad a la inscripción de los acuerdos societarios. Sin perjuicio de ello, y en aras de una mayor seguridad jurídica, sería positivo contar con una

opinión o directiva emitida por el Consejo del Notariado, a fin de evitar inconvenientes y criterios contradictorios.

**7.5. Solicitud y designación del notario**

El nuevo párrafo del artículo 170 de la Ley General de Sociedades establece que, para que durante la sesión del directorio pueda estar presente un notario, primero el gerente general o cualquiera de los integrantes del directorio deberá solicitarlo, y luego el notario deberá ser *designado por el o los propios solicitantes*, lo cual es inconsistente con la opción legislativa más idónea ya prevista en el artículo 138 de la misma ley<sup>(79)</sup>, lo cual podría probar ser de difícil ejecución.

Es correcto que la norma no requiera un porcentaje o proporción mínima de directores para solicitar la presencia de notario (a diferencia de como lo hace el artículo 138 de la ley), sino que pueda hacerlo cualquiera de ellos, dada la distinta naturaleza de este órgano de administración, y porque ello podría limitar los derechos de los directores independientes o elegidos por accionistas minoritarios. Sin embargo, esta no debería ser una potestad compartida con el gerente general, sino *retenida por los propios directores* y, entre

Son certificaciones: (...)

c) La certificación de firmas. (...)

(78) “Artículo 14 (Resolución del Consejo del Notariado N° 44-2013-JUS/CN). Responsabilidad de los notarios por el no uso del sistema de identificación biométrica.

Para la aplicación de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo se tendrán en cuenta los siguientes supuestos:

a) La exigencia de la declaración del Gerente General y su solicitud de certificación notarial del Acta se refiere a aquellas sesiones de Junta General de Accionistas, Participaciones u órgano máximo equivalente, según el tipo de persona jurídica, sólo para aquellos acuerdos en los que se autoriza la disposición o gravamen de los bienes de la sociedad o se designa representantes orgánicos o apoderados especiales con expresas facultades para dichos actos, lo que debe constar en la misma Acta. Igual regla se aplica [a] las personas jurídicas no societarias, entendiéndose que la certificación será efectuada por el Presidente de su Consejo Directivo o cargo equivalente según la persona jurídica, respecto a Actas de Asamblea General u órganos similares según la persona jurídica. No es de aplicación a las Sesiones de Directorio, Consejo Directivo u otros órganos equivalentes en la correspondiente persona jurídica, siempre que no involucre transferencia de inmuebles (...).”

(79) Ver la nota 24.



## Mariano Perú Mayandía

ellos, el presidente del directorio, por ser este el encargado de convocar al directorio<sup>(80)</sup>, paralelamente como el directorio es el órgano encargado de convocar a la junta general de accionistas y puede solicitar la presencia del notario en esta última. Considerando que en el directorio se discuten temas sensibles y confidenciales de la sociedad, por lo que incluso pueden excluir al gerente general de asistir<sup>(81)</sup>, deberían ser solo los propios directores quienes decidan si acudirán otras personas además de ellos.

Por otro lado, una lamentable omisión del nuevo párrafo del artículo 170 de la ley es que este no prevé un plazo máximo para que los directores y el gerente puedan solicitar la presencia del notario, como sí lo hace el artículo 138 de la ley, que impone un plazo mínimo de cuarenta y ocho horas antes de celebrarse la junta general de accionistas<sup>(82)</sup>. Contar con este plazo es esencial, puesto que de lo contrario este derecho podría prestarse a abusos por parte de directores que deseen entorpecer la marcha del directorio, ya que al solicitar la asistencia del notario poco antes de la sesión podría ser difícil que este se encuentre disponible, frustrando su celebración. Y lamentablemente no sería posible aplicar analógicamente el artículo 138 de la ley a este caso, por tratarse de una norma que restringe derechos, de conformidad con lo previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil<sup>(83)</sup>.

Adicionalmente, la modificación presenta una seria complicación puesto que la designación debería realizarse con anterioridad a la celebración de la sesión de directorio, cuando los directores aún no se encuentran reunidos, y en caso distintos solicitantes hayan requerido la presencia de notarios diferentes puede ser difícil llegar a un consenso sobre cuál deberá presenciar la sesión y certificar el acta respectiva. Y desafortunadamente la ley no ha previsto una solución para este problema. Consideramos que hubiera sido preferible y más armónico mantener y adaptar la fórmula contenida en el artículo 138 de la Ley General de Sociedades y limitar el derecho de solicitud a los directores y la decisión

de designación al gerente general, a fin de hacerla más expeditiva y evitar los problemas advertidos.

### 7.6. Honorarios

Por otro lado, la nueva disposición no prevé quién asumirá el pago de los honorarios del notario convocado para la sesión de directorio, a diferencia de lo que sí señala el artículo 138 de la Ley General de Sociedades respecto de la junta general de accionistas. Si bien esto fue advertido por el Poder Judicial mediante el Oficio 6531-2014-P-PJ del 29 de diciembre de 2014, suscrito por el Presidente del Poder Judicial, Enrique Mendoza Ramírez, en el cual se remitió el Informe 278-2014-GA-P-PJ que contiene la opinión institucional solicitada respecto del Proyecto de Ley<sup>(84)</sup>, aparentemente fue ignorado o descartado por la Comisión de Justicia del Congreso que aprobó el Dictamen.

Esta es otra omisión que podría generar problemas no solo en caso existieran discrepancias entre los directores y la sociedad respecto de quién debería asumir esos gastos, sino también porque al omitirlo da lugar a que se pueda prestar a abusos, pues la acertada fórmula establecida por la Ley General de Sociedades para el caso de las juntas generales de accionistas hace responsables de los honorarios del notario a los accionistas que solicitan su participación a fin de evitar el uso excesivo y abusivo de esta figura.

En ese sentido, consideramos que debería replicarse la fórmula prevista en el artículo 138 de la Ley General de Sociedades de

(80) Ver la nota 62.

(81) Ver la nota 14.

(82) Ver la nota 24, primer párrafo.

(83) "Artículo IV (Título Preliminar del Código Civil). Aplicación analógica de la ley.

La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía".

(84) "No se ha consignado quién o quiénes se harían cargo del pago de los honorarios del notario público que participe en las sesiones de directorio". *Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 994/2011-CR y 3597/2013-CR*; 6.

**La presencia del notario en las sesiones de directorio y su certificación de las actas societarias. A propósito de la modificación del artículo 170 de la Ley General de Sociedades**  
*The presence of the notary public in the Board meetings and his certification of corporate minutes. Regarding the amendment of article 170 of the General Corporations Law*

manera que sea el solicitante de la presencia del notario el responsable de asumir sus honorarios. Así, en caso la solicitud fuera formulada por el presidente del directorio o el gerente general, la sociedad deberían correr con los gastos respectivos, puesto que en esos casos se hace en nombre de ella. De lo contrario, si la solicitud fuera realizada por uno o más de los demás directores, estos deberían correr con los gastos respectivos, salvo que acuerden por mayoría en el directorio que deba hacerlo la sociedad. De esta manera, se evitaría que los directores pudieran entorpecer el funcionamiento de la sociedad y generar gastos innecesarios para la misma.

#### **7.7. Cuestiones de técnica legislativa**

Por último, observamos algunos errores menores de redacción y de técnica legislativa en el texto de la modificación normativa dignos de mencionar, toda vez que evidencian el escaso análisis especializado invertido en la nueva ley o, en el peor de los casos, la deficiencia de nuestro proceso legislativo al no haberlos advertido:

- (i) El nuevo párrafo del artículo 170 de la Ley General de Sociedades debería decir “notario” en lugar de “notario público”, ya que el primero es el concepto utilizado por la ley (incluyendo el propio artículo 138 de la misma) y, además, el correcto, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo del Notariado<sup>(85)</sup>.
- (ii) La nueva disposición debería decir “Registro” en lugar de “registro correspondiente”, puesto que el artículo 433 de la Ley General de Sociedades<sup>(86)</sup> ya prevé una definición del registro en donde se inscriben los actos societarios, como son los acuerdos adoptados en los órganos de las sociedades.
- (iii) En lugar de hacer la remisión cruzada al artículo 138 de la Ley General de Sociedades sobre el hecho de que la certificación notarial da mérito a la inscripción de los acuerdos adoptados tanto de las actas de directorio como de junta general de accionistas, hubiera sido preferible también modificar este artículo, o incluir el nuevo texto en

la sección de disposiciones generales de las sociedades anónimas de la Ley General de Sociedades.

## **8. Conclusión**

Como se ha sostenido en el presente artículo, las actas societarias constituyen un medio de constancia y prueba de las deliberaciones y acuerdos de los órganos de las sociedades y su vital importancia reside en que solo mediante su elaboración y formalización se hace posible la ejecución e inscripción de los acuerdos adoptados. Al respecto, en ciertas ocasiones, la situación o contexto de la sociedad, o las posiciones o asuntos a discutirse son tales que ameritan la presencia de un notario que deje constancia de lo discutido y de la validez legal de los acuerdos adoptados, lo cual es beneficioso para el interés social y constituye un mecanismo de protección de las minorías.

Por ello, la Ley General de Sociedades preveía la posibilidad de que el notario presenciase las juntas generales de accionistas, sin perjuicio de la existencia de un conflicto normativo entre esta ley y el Decreto Legislativo del Notariado respecto de las funciones que corresponden al secretario de la junta y al notario en relación con su participación en las mismas y su intervención en el acta respectiva. Así, podía interpretarse que el notario debía solo certificar el acta o que podía incluso elaborarla, así como realizar el control de legalidad, o inscribir también los acuerdos adoptados.

Por su parte, en el caso de las sesiones de directorio, la Ley General de Sociedades no preveía expresamente la posibilidad de

(85) Ver la nota 15.

(86) “Artículo 433 (Ley General de Sociedades). Definición de Registro.

Toda mención al Registro en el texto de esta ley alude al Registro de Personas Jurídicas, en sus Libros de Sociedades Mercantiles y de Sociedades Civiles, según corresponda a la respectiva sociedad a que se alude”.



## Mariano Perú Mayandía

contar con la presencia del notario, si bien una aplicación analógica de la ley y las disposiciones del Decreto Legislativo del Notariado, junto con la jurisprudencia del Tribunal Registral, lo permitían. Por ende, el notario también podía realizar el control de legalidad y certificar o elaborar el acta, en ambos casos, haciendo posible la inscripción registral de los acuerdos adoptados. No obstante, era una posibilidad que no se encontraba libre de controversias, por lo que era aconsejable preverla expresamente en el estatuto, lo cual tampoco estaba exento de potenciales complicaciones.

En este contexto, la Ley 30354 que modifica el artículo 170 de la Ley General de Sociedades ha incorporado de manera expresa la posibilidad de contar con la presencia de un notario en las sesiones de directorio, para certificar la autenticidad de sus acuerdos adoptados, de modo tal que puedan ejecutarse de inmediato (lo que también es aplicable a las actas de juntas generales de accionistas).

Al respecto, consideramos que si bien *el cambio normativo no es imprescindible,*

porque la presencia del notario en la sesión de directorio y su intervención en el acta ya era admitida por el marco jurídico peruano, *sí es útil* puesto que *brinda mayor claridad y seguridad* respecto de su función en la misma y su rol en relación con el acta correspondiente. Asimismo, la posibilidad de *evitar la certificación del gerente general y de ejecutar inmediatamente los acuerdos adoptados* puede ser beneficiosa, particularmente en los casos de conflicto entre los accionistas o directores que precisan de la intervención notarial, evitando posibles controversias o cuestionamientos a la validez de los acuerdos adoptados, en perjuicio del interés social o de los accionistas minoritarios o directores independientes.

Sin embargo, la modificación normativa no está exenta de *complicaciones*, siendo las más resaltantes el *mecanismo de solicitud y designación del notario y la omisión del tratamiento de los honorarios notariales*, así como errores menores de redacción y de técnica legislativa, que hacen que el nuevo párrafo del artículo 170 de la Ley General de Sociedades sea inconsistente con el preferible artículo 138 de la ley y con el resto de dicho cuerpo normativo. Por ello, opinamos que *el objetivo de la norma*, que fue el de fortalecer el dinamismo de las sociedades, *se cumple solo en cierta medida*, y sería deseable un *desarrollo estatutario o una eventual modificación de la ley* para corregir estos desaciertos y volverla más eficiente.