



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**



**TESIS:**

**PROPUESTA LEGISLATIVA PARA INCLUIR LA CONVOCATORIA  
NOTARIAL PARA LAS ASOCIACIONES**

**ASESOR:**

**JUAN MANUEL RIVERA PAREDES**

**PRESENTADO POR:**

**VANIA YALITZA CHICOMA SANTOS**

**PARA OPTAR TITULO EL**

**PROFESIONAL DE**

**ABOGADA**

**LAMBAYEQUE, 2019**

**Tesis denominada PROPUESTA LEGISLATIVA PARA INCLUIR LA CONVOCATORIA NOTARIAL PARA LAS ASOCIACIONES, presentada para optar el TITULO DE ABOGADA, por:**

.....

<b>VANIA Y. CHICOMA SANTOS</b>	<b>JUAN MANUEL RIVERA PAREDES</b>
<b>BACHILLER</b>	<b>ASESOR</b>

**APROBADO POR:**

.....

<b>RAFAEL HERNANDEZ CANELO</b>	<b>LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ</b>
<b>PRESIDENTE</b>	<b>SECRETARIO</b>

.....

**JESUS ALICIA FERNÁNDEZ PALOMINO**

**VOCAL**

## ***DEDICATORIA***

A mi familia, sin la cual no podría estar aquí y son los que me motivan para poder respirar y empezar de nuevo siempre que lo necesite.

## ***AGRADECIMIENTO***

A mi mamá, que siempre me dijo que podía lograr cualquier cosa que me propusiera; a mi papá, por siempre estar con nosotros; a mi hermano Luciano, por ser mi gran ejemplo y motivación; a mis hermanos Lucy y Kevin, por darme una sonrisa cada vez que lo necesitaba y a todas las personas que me motivaron y ayudaron en el desarrollo de esta investigación.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	10
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	13
I.    ASPECTOS METODOLÓGICOS. ....	13
1.    REALIDAD PROBLEMÁTICA. ....	13
1.1.    Planteamiento del problema.....	13
1.2.    Formulación del problema.....	17
1.3.    Justificación e importancia del estudio.....	18
1.3.1    Justificación del estudio.....	18
1.3.2    Importancia del estudio. ....	19
1.4.    Objetivos.....	19
1.4.1    Objetivo General. ....	19
1.4.2    Objetivos Específicos. ....	19
1.5.    Hipótesis. ....	20
1.6.    Variables.....	20
1.6.1.    Variable independiente.....	20
1.6.2.    Variable dependiente.....	20
1.7.    Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	20
1.7.1.    Métodos. ....	20
1.7.1.1    Métodos generales. ....	20
1.7.1.2    Métodos específicos.....	23
1.7.2.    Técnicas.....	24
1.7.3.    Instrumentos.....	25
CAPÍTULO II: PERSONA JURÍDICA: ASOCIACIÓN .....	26
MARCO CONCEPTUAL.....	26

I.	ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....	26
1.1.	PERSONA JURÍDICA: NATURALEZA JURÍDICA.....	26
1.1.1.	Surgimiento de la persona jurídica en el derecho antiguo: .....	26
1.1.2.	Teorías respecto a la concepción de la Persona Jurídica .....	28
1.1.2.1.	Teoría de la Ficción: Sinibaldo dei Fieschi y Savigny .....	29
1.1.2.2.	Teoría Realista: Otto Von Gierke .....	31
1.2.	EVOLUCIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.....	32
1.3.	EVOLUCIÓN DE LA ASOCIACIÓN.....	34
II.	DEFINICIONES DOCTRINARIAS .....	36
2.1.	DERECHO A ASOCIARSE.....	36
2.2.	CONCEPTO ACTUAL DE PERSONA JURÍDICA .....	40
2.3.	ASOCIACIÓN COMO PERSONA JURÍDICA.....	42
2.3.1.	ÓRGANOS DE LA ASOCIACIÓN .....	44
2.4.	CAPACIDAD JURÍDICA DE LA PERSONA JURÍDICA .....	46
2.5.	TEORÍA DEL MANDATO.....	49
2.6.	TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN ORGÁNICA.....	50
III.	CONVOCATORIA .....	51
3.1.	DEFINICIÓN.....	51
3.2.	TIPOS DE CONVOCATORIA .....	53
3.2.1.	Convocatoria legal.....	53
3.2.2.	Convocatoria estatutaria .....	53
3.2.3.	Convocatoria judicial.....	54
3.2.4.	Convocatoria notarial .....	56
3.3.	LA CONVOCATORIA EN DIFERENTES PERSONAS JURÍDICAS .....	57

IV.	REGULACIÓN LEGAL EN EL PERÚ .....	58
V.	LEGISLACION COMPARADA.....	60
CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS.....		63
I.	SUB CAPÍTULO I.- DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO.....	63
1.1.	CAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LAS SEMEJANZAS ENTRE ASOCIACIONES Y SOCIEDADES COMO JUSTIFICACIÓN PARA APLICAR NORMAS IGUALES A SITUACIONES IGUALES.....	63
1.2.	LA CONVOCATORIA JUDICIAL EN OTRAS PERSONAS JURÍDICAS. DESVENTAJA DE LAS ASOCIACIONES .....	71
1.3.	PROYECTO DE LEY 1098/2006-CP – CONVOCATORIA NOTARIAL PARA SOCIEDADES, SUS BENEFICIOS Y UNA POSIBLE APLICACIÓN A LAS ASOCIACIONES.....	74
1.4.	ANÁLISIS DE PROCESOS JUDICIALES SOBRE CONVOCATORIA JUDICIAL A ASAMBLEA GENERAL DE ASOCIADOS (2017-2019) .....	76
1.5.	LA INEXISTENCIA DE LA CELERIDAD PROCESAL EN NUESTRO PAÍS. 77	
II.	SUB CAPÍTULO II.- TABLAS Y CUADROS ESTADÍSTICOS DE DATOS OBTENIDOS Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS .....	79
CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS .....		83
II.	CONCLUSIONES .....	86
III.	RECOMENDACIONES. ....	87
BIBLIOGRAFÍA .....		88
ANEXOS.....		90

## ***RESUMEN***

La presente investigación consistió en determinar si es suficiente la fórmula legal presentada por el art. 85° del Código Civil vigente sobre “convocatoria judicial” para convocar a asamblea general de asociados cuando el órganos legal o estatutariamente facultado para convocar, es decir el consejo directivo, a través de su presidente, o quien determine el estatuto, no lo haga.

Se determinó si era viable una fórmula alternativa a la cual los asociados pudieran acudir cuando no se pueda convocar por quien tenga las facultades para hacerlo, analizando que en otras persona jurídicas se hayan dado alternativas diferentes, como en el caso de las comunidades campesinas, cooperativas y las sociedades.

Por lo cual, al determinar que no existía justificar legal para darle tratamiento diferente a las asociaciones, se concluyó que existía motivo para que podamos incorporar la convocatoria notarial para las asociaciones en el Código Civil y en la Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos, la cual ayudará a los asociados a obtener una solución al tiempo de su necesidad y descongestionará la carga del poder judicial.

**Palabras claves:** convocatoria judicial, convocatoria notarial, personas jurídicas, asociación, sociedades.



## ***ABSTRACT***

This investigation consisted in determining if the legal formula presented by art. 85° of the current Civil Code about "judicial summons" to convene a general assembly of associates when the bodies legally or statutorily empowered to convene, that is to say the board of directors, through its president, or whoever determines the statute, do not do so.

It was determined if an alternative formula was feasible to which the associates could go when it can not be convened by whoever has the faculties to do it, analyzing that in other legal entities there have been different alternatives, as in the case of peasant communities, cooperatives and societies.

Therefore, when determining that there was no legal justification to treat the associations differently, it was concluded that there was a reason why we could incorporate the notarial summons for associations in the Civil Code and the Law of Notarial Jurisdiction of Non-Contentious Matters, which will help the associates to obtain a solution at the time of their need and will decongest the burden of the judicial power.

**Keywords:** judicial summons, notarial summons, legal entities, association, societies.

## INTRODUCCIÓN

En el Perú, las asociaciones constituyen un número considerable del total de las personas jurídicas existentes. Estas son entidades privadas que se caracterizan por tener finalidad no lucrativa, cuyo objeto puede estar referido a actividades educativas, culturales, artísticas, o de cualquier otra índole que beneficie a la sociedad. Las asociaciones dentro de la vida social pueden desarrollarse como cualquier otra persona jurídica, sin embargo dentro del ordenamiento jurídico peruano se caracterizan por tener una legislación bastante escasa, teniendo como única regulación la establecida en el código civil.

Las asociaciones, al igual que otras personas jurídicas, en ejercicio de su capacidad jurídica puede realizar diferentes actos entre ellos, en ese sentido podríamos pensar que las asociaciones pueden transformarse (transformación) o fusionarse (fusión), figuras que de ninguna manera están prohibidas para ellas, por el simple hecho que la norma no lo ha establecido así, sin embargo estas figuras válidamente permitidas para las asociaciones no se encuentran reguladas, pues con diecinueve artículos no se puede abarcar todo lo que implica la problemática en la realidad de las asociaciones en el Perú, por lo que no podemos hablar de una regulación completa o eficaz de la asociación.

Uno de los casos que en la vida de las asociaciones se puede observar, es que muchas de ellas quedan inoperativas por cuestiones internas. No siempre las personas designadas como sus administradores son los adecuados o simplemente ya no se encuentran presentes al tiempo es que se necesita gestionar. En ese sentido cabe la incertidumbre de ¿qué pasaría con aquellas asociaciones en las que quien se encuentre facultado para convocar a asambleas, que generalmente es el presidente del consejo directivo, no pueda o no sea su voluntad hacerlo? Teniendo en cuenta que la asamblea no puede convocarse sola, obviando el caso de las asambleas universales, que es la reunión de todos los miembros de la asociación.

El problema de esta investigación deriva de la escasa regulación de las asociaciones en la legislación peruana. En ese sentido, nos encontramos frente a un supuesto de inoperatividad de la asociación porque el consejo directivo, o quien se encuentre facultado, no tiene la voluntad de convocar a asambleas de asociados o no puede hacerlo. Si bien el código civil ha regulado que los asociados pueden acudir a la vía judicial para convocar a asamblea, esto implicaría esperar por lo menos un par de años hasta obtener sentencia firme, en ese sentido se ha planteado la hipótesis: “Si se incluye la *convocatoria notarial* para asamblea general de asociados, en el Código Civil y en la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, cuando el consejo directivo o quien se encuentre facultado, con voluntad o sin ella no convoque o no pueda hacerlo, permitiría que las asociaciones pudieran tener el mismo dinamismo operacional que las sociedades.”

De esta manera, la presente investigación plantea una solución que es considerada más viable frente a la alternativa judicial establecida en el código civil, pues se considera que todo proceso judicial no cumple con el principio de celeridad procesal por lo cual, una alternativa extrajudicial podría ser más efectiva. En ese sentido se titula esta investigación: “Propuesta legislativa para incluir la convocatoria notarial para las asociaciones”.

El objetivo de esta investigación es poder determinar la posibilidad de una convocatoria notarial para asamblea general de asociados cuando el consejo directivo o quien se encuentre facultado por voluntad o sin ella, no convoque a asamblea y no exista posibilidad de realizar una asamblea universal, para cuyo caso la presente obra se ha desarrollado en cuatro capítulos.

El primer capítulo describe el aspecto metodológico de la investigación: la realidad problemática, el planteamiento del problema y la formulación del mismo, justificación e importancia de estudio, objetivos, hipótesis y variables, métodos, técnicas e instrumentos de estudio. Es decir, la metodología utilizada para poder comprobar la hipótesis. El segundo capítulo describe el marco conceptual de la asociación como

persona jurídica, utilizando los métodos de la investigación. El tercero y cuarto capítulo son del análisis y resultados y la contrastación de la hipótesis respectivamente, en los cuales describe el trabajo de campo para poder comprobar la hipótesis sobre la propuesta legislativa de incluir la convocatoria notarial como una alternativa más efectiva para convocar a asamblea general de asociados, cuando esta no pueda ser convocada de manera ordinaria.

En ese sentido, mediante la presente investigación, se tratará de dilucidar si la convocatoria notarial es viable para enfrentar la inoperatividad prolongada de las asociaciones cuando recurren a la convocatoria judicial sabiendo que en el mencionado proceso deberán esperar por lo menos dos años para un pronunciamiento firme.

## **CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS**

### **I. ASPECTOS METODOLÓGICOS.**

#### **1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.**

##### **1.1. Planteamiento del problema.**

Para entender el problema planteado, debemos tener en cuenta que el ser humano ha sido siempre un ser gregario, en ese sentido, siempre ha buscado la colectividad para su supervivencia; sin embargo no solo se ha relacionado con otros de su misma especie por necesidad. El hombre desde su existencia se ha agrupado en diferentes categorías económicas y socioculturales, es de allí de donde surge en algún momento de la historia, el concepto de asociación. En ese sentido se han pronunciado diversos autores, siendo uno de estos Ferrara:

“Las colectividades, ya sean históricas naturales o voluntarias, no son otra cosa que la pluralidad de hombres que se renuevan en el tiempo y que persiguen un fin común, o un fin supremo de defensa o solidaridad humana, o un objeto particular de los coasociados. El interés no es distinto del de los miembros, sino que es el interés común de todos, el punto de coincidencia de los intereses de los asociados. La voluntad no es voluntad trascendente de un ente colectivo, la voluntad común de los miembros, el resultado sintético del querer de varios.” (2002, pág. 134)

En nuestro ordenamiento jurídico, el Código Civil de 1936, ubica el campo legal de la Asociación en el Libro Primero – Del derecho de las personas –, Sección Tercera, Título II. En esta regulación, la comisión reformativa del código civil, estableció en el artículo 48° que la junta general es el órgano supremo de la asociación, la cual sería convocada por la persona que ejerza la *dirección* de ella. Ha de tenerse en cuenta que hasta la fecha no se había regulado un órgano administrativo determinado, encargado de las gestiones

y administración de la asociación y la convocatoria a asamblea general de asociados, simplemente se omitió su regulación indicando la existencia de algún órgano con poder de “dirección”. El código civil actual, por otro lado, subsanó la omisión de su predecesor, estableciendo al consejo directivo y a la asamblea general de asociados como órganos esenciales de la Asociación.

Ahora bien, a pesar de la inclusión de los órganos de la asociación en el código civil vigente, no podemos hablar de una regulación completa o eficaz de la asociación, pues con diecinueve artículos no se puede abarcar todo lo que implica la problemática en la realidad de las asociaciones en el Perú, y menos aún si existen otras personas jurídicas cuya regulación implican ley propia y mejor desarrolladas como es en el caso de las sociedades, la E.I.R.L., comunidades campesinas, cooperativas, etc.

La problemática puntual se presenta con la regulación normativa respecto de la convocatoria a asamblea de asociados cuando por diferentes motivos, ya sea intencionados o no, el consejo directivo no puede convocar a asamblea, y dado que la asamblea per se no puede convocarse a sí misma, exceptuando claro está el caso de la asamblea universal, ello impediría que la asociación funcione y se desarrolle adecuadamente.

En ese sentido, el Código Civil reguló una “solución” en el caso que la convocatoria a asamblea no la realizara el órgano administrativo correspondiente, el consejo directivo. El artículo 85° del mencionado código, indica que los asociados pueden pedir al presidente del consejo directivo que efectúe la convocatoria correspondiente, la norma señala que en el caso la solicitud no sea atendida o sea denegada, en un plazo de 15 días, la convocatoria es hecha por el juez de primera instancia del domicilio de la asociación, a solicitud de los mismos asociados en un proceso sumarísimo. No obstante ello, debemos advertir si esta “solución” verdaderamente resuelve el problema o no, y si la norma mencionada es la única que enfrente el problema de la convocatoria.

Por este motivo, nos percatamos que la norma en mención es insuficiente pues advierte

dos únicas posibilidades para convocar a asamblea: una ordinaria, cuando es convocada por el consejo directivo; y, la otra, extraordinaria, cuando en su defecto deben acudir a un juez. En este punto precisamos preguntarnos si, en la realidad, un proceso contencioso cumple con el principio de celeridad procesal. Siendo la respuesta obvia, nos enfrentamos a nuestro primer gran problema, el *problema social* que acarrea la convocatoria judicial pues es la sociedad, agrupada en asociaciones, la cual demanda se convoque a asamblea para poder solucionar problemas reales los cuales muchas veces, si no son atendidos en su momento, devendrían en insalvables. Siendo así el caso, no tendría sentido tener una asociación sin directiva y por consecuente sin asamblea, pues una convocatoria que demore tanto tiempo (mientras se sigue un larguísimo proceso judicial) no sirve para los propósitos de la persona jurídica, por lo cual la norma legal actual sería inservible.

En ese sentido, el notario público Dr. Santa Cruz Vera, ilustra nuestro primer ejemplo con el caso de la Asociación Filarmónica de Chiclayo, cuya existencia data desde el año 1986, esta asociación no podía funcionar pues el presidente del consejo directivo no realizaba la convocatoria correspondiente. El órgano deliberante, dice el Dr. Santa Cruz Vera, “no podía tomar decisiones importantes, entre ellas elegir un nuevo consejo directivo. Tampoco tenía una directiva en funciones reales, pues los miembros habían abandonado sus cargos.” (2014). Es así que, haciendo uso de la única norma vigente para este caso, los asociados recurrieron a la convocatoria judicial solicitada en el año 2005, llevándose finalmente a cabo la asamblea tres años después, en el 2008. Nos reiteramos entonces la pregunta, ¿existe celeridad procesal en el Perú? ¿Es efectiva la convocatoria judicial?

Ahora bien, si hablamos de asociaciones como la antes mencionada, no debemos olvidar que la operatividad de algunas de estas puede repercutir a nivel nacional. Así por ejemplo, algunas asociaciones han sido consideradas como unas de las organizaciones más poderosas del país según un estudio hecho por la empresa Ipsos en el 2017, de las cuales tenemos a la Asociación Civil Transparencia, la cual, según su portad web, trabaja por la calidad de la democracia y de la representación política en el Perú,

teniendo entre sus principales actividades, su presencia en el ámbito político del país, siendo una suerte de fiscalizador de los poderes del estado en representación de la sociedad y con la intervención de estos en calidad de voluntarios, los cuales han actuado incluso en los últimos procesos electorarios. De igual manera es necesario mencionar al muy conocido Instituto de Defensa Legal (IDL), el que ha tenido vasta atención por parte de la ciudadanía en los últimos años, especialmente por el contexto de corrupción evidenciado en nuestro país y su indispensable intervención, sin la cual quizá se hubiera entorpecido o retrasado las investigaciones fiscales correspondientes. En ese sentido, la ciudadanía de diferentes formas se organiza e interviene trascendentalmente en la vida política, social, cultural, etc. de un país, por lo cual no puede cuestionarse la importancia que tienen las asociaciones en el estado peruano.

Por lo tanto, inferimos que, cualquier asociación, incluidas las mencionadas en el párrafo anterior, podrían encontrarse en la misma situación de impedimento de convocatoria a asamblea general (órgano principal) tal como le ocurrió a la asociación Filarmónica de Chiclayo, lo cual les impediría tomar decisiones básicas, incluso la de elegir a un nuevo consejo directivo, restringiéndoles su capacidad mínima de actuar. Por estos motivos, se considera este un gravísimo problema social.

Por otro lado, legamente, también encontramos discriminación infundada hacia las asociaciones, toda vez que para otras personas jurídicas, se les ha otorgado más formas de realizar las convocatorias. Un ejemplo claro nos brinda la Ley General de Sociedades, cuyo artículo 117° establece que en el caso que no se acepte la solicitud de convocatoria hecha por los socios o transcurrida más de 15 días sin realizarse la misma, estos pueden acudir al notario y/o al juez de domicilio, dando así una alternativa no jurisdiccional, a primera vista, más efectiva que la ya mencionada. Previamente cabe advertir que para ambos casos el legislador ha previsto el mismo supuesto de “no convocatoria” por parte de la directiva tanto en las sociedades como en asociaciones. Asimismo, no pasa desapercibido que el código civil indica que la solicitud de convocatoria judicial se tramita en la vía del proceso sumarísimo, el cual es un proceso contencioso, que por su naturaleza debe respetar etapas y plazos; mientras que, la Ley



Nro. 29560, modifica la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contencioso y la Ley General de Sociedades, en el sentido que se incorpore la convocatoria notarial como un asunto **no contencioso**. En ese sentido, advertimos que al tratarse de una solicitud el tratamiento ideal sería la vía no contenciosa, correctamente aplicado para el caso de sociedades, sin embargo encontramos nuevamente la diferenciación injustificada para el caso de las asociaciones al incluirla en los procesos contenciosos.

En ese sentido, debemos reflexionar sobre las diferencias existentes entre una sociedad y una asociación para intentar entender si existe fundamento que justifique la marcada diferencia en el trato legal, pues, primero, debemos tener en cuenta que ambas son personas jurídicas creadas para perseguir fines, si bien distintos, lucrativos y no lucrativos, sin embargo, ambas necesitan que sus miembros se reúnan ya sea en junta o asamblea para deliberar sus propios fines, por este motivo se está tratando un mismo caso, la falta de convocatoria a asamblea (o junta), de diferentes formas pues, en ambas personas jurídicas, el órgano común es la asamblea (o junta), la cual no puede actuar de diferente forma si no es por la convocatoria. Por lo cual concluimos a prima facie que no existen razones suficientes que justifiquen tal diferenciación. He aquí nuestro *problema legal*.

Finalmente, y sabiendo que en el transcurso de la presente investigación encontraremos más fundamentos que justifiquen establecer una reforma o propuesta legal, doctrinariamente también existe ausencia de pronunciamiento respecto de la convocatoria judicial en asociaciones, lo cual hace de suma importancia el tratamiento de este problema en esta investigación. Toda vez que, con una norma efectiva, podremos evitar casos como el ocurrido a los miembros de la Asociación Filarmónica de Chiclayo, y generar una salida provechosa para la sociedad debidamente organizada.

### **1.1. Formulación del problema.**

¿Resultaría eficiente incorporar una convocatoria notarial para las asociaciones en el Perú, cuando el consejo directivo o quien esté facultado, por voluntad o sin ella, no

convoque a asamblea y no exista la posibilidad de realizar una asamblea universal?

## **1.2. Justificación e importancia del estudio.**

### **1.2.1 Justificación del estudio.**

**JUSTIFICACIÓN SOCIAL:** La justificación de esta investigación recae en el hecho real y actual por el que pasan los miembros de muchas asociaciones, las cuales están formadas por particulares, y que no pueden actuar en unidad como persona jurídica porque su directiva no se lo permite. Así como el caso mencionado, pueden existir asociaciones en el rubro de la salud, educación, vivienda, política, etc., que por su naturaleza, tienen fines altruistas, los que sin embargo, no pueden ser realizados por estar impedidos. Imaginémonos una asociación cuyo fin es brindarle alimentos a un caserío ubicado a 6 horas de la ciudad. Si la asociación no toma la decisión de cómo y cuándo enviar los alimentos de primera necesidad a los niños de este caserío, ¿qué consecuencias traería para esa población el no recibir los alimentos a tiempo? Es necesario, pues, ponernos en cada situación propensa de ocurrir a consecuencia de esta deficiencia normativa.

**JUSTIFICACIÓN LEGISLATIVA:** Es importante la presente investigación en el ámbito legal pues claramente existe una deficiencia general en el marco de la regulación de la asociación, y cabe decir demás personas jurídicas reguladas únicamente por el Código Civil. Es evidente, asimismo, la discriminación injustificada existente en el tratamiento de las convocatorias a asambleas de uno u otro tipo de persona jurídicas, al no existir razones suficientes para diferenciarlas en el ámbito estudiado. No solo a la mencionada Ley General de Sociedades, sino también frente al Reglamento de la Ley de Comunidades Campesinas, en cuanto al juzgado competente para atender la demanda de convocatoria judicial. O, para el caso de las cooperativas, el artículo 16° de su ley, le otorga la facultad de convocar, supletoriamente, al Consejo de Vigilancia, salvaguardando de esa forma, su funcionamiento. Es en razón de estos motivos que

debe replantearse las soluciones legales actuales para el caso de la convocatoria de asamblea de asociados.

### **1.2.2 Importancia del estudio.**

Esta investigación es importante por cuanto busca generar una reforma respecto a la vigente regulación normativa que atañe a las asociaciones respecto de sus convocatorias, toda vez que es evidente la deficiencia de la normativa actual. Asimismo, busca igualar criterios con las demás personas jurídicas a las que se les han otorgado formas alternativas y más saludables para convocar. En ese sentido, se pretende que la propuesta legislativa destinada a modificar el art. 85° del Código Civil y otros, pueda ser una fórmula viable para evitar la exagerada prolongación en el tiempo de la necesidad de convocatoria y la realización de la misma, teniendo como referencia la importancia actual de las asociación en el Perú.

## **1.3. Objetivos.**

### **1.3.1 Objetivo General.**

Determinar la posibilidad de una convocatoria notarial para la asamblea general de asociados, cuando el consejo directivo o quien se encuentre facultado, con voluntad o sin ella no convoque o no pueda hacerlo, lo cual permitiría que las asociaciones puedan tener el mismo dinamismo operacional que las sociedades.

### **1.3.2 Objetivos Específicos.**

- Describir un contexto de igualdad para las personas jurídicas en sus aspectos semejantes.
- Enfocar la importancia de las asociaciones para determinar la necesidad de una propuesta legal modificatoria.
- Analizar los problemas reales a consecuencia del tardío pronunciamiento del actor

jurisdiccional y su repercusión social.

- Identificar posibles alternativas de solución para el problema planteado y proponer una fórmula legislativa eficaz para la convocatoria a asamblea de las asociaciones cuando su órgano administrativo no le permita hacerlo.

#### **1.4. Hipótesis.**

Si se incluye la *convocatoria notarial* para asamblea general de asociados, en el Código Civil y en la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, cuando el consejo directivo o quien se encuentre facultado, con voluntad o sin ella no convoque o no pueda hacerlo, permitiría que las asociaciones pudieran tener el mismo dinamismo operacional que las sociedades.

#### **1.5. Variables.**

##### **1.6.1. Variable independiente.**

Inclusión de la convocatoria notarial para las asociaciones en el Código Civil y su regulación como proceso no contencioso.

##### **1.6.2. Variable dependiente.**

Dinamizar el actuar de las asociaciones, impidiendo la paralización de sus funciones por no poder sesionar.

#### **1.6. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.**

##### **1.7.1. Métodos.**

##### **1.7.1.1 Métodos generales.**

#### - El Método Inductivo.

El Método Inductivo ha sido un método general fundamental utilizado para el desarrollo de la presente investigación, que básicamente parte de un caso en particular hacia un todo.

“Es un método de investigación empírico que parte de la observación casuística de un fenómeno, hecho, evento o circunstancia para analizarlo, lo que permite formular conclusiones de carácter general que suelen convertirse en leyes, teorías y postulados. De esta forma, sus conclusiones son de carácter general.” (Muñoz Razo, 2011, pág. 215)

Este método fue utilizado al determinar desde el caso de la Asociación Filarmónica de Chiclayo que la convocatoria judicial toma un prolongado tiempo para resolver favorablemente una solicitud de convocatoria a asamblea general de asociados, caso en el que están inmersos todas las asociaciones que se encuentren impedidos ordinariamente (a través de sus consejos directivos) de convocar a asambleas.

#### - El Método Deductivo.

“Es un método que se utiliza para inferir de lo general a lo específico, de lo universal a lo particular. El razonamiento deductivo es el que permite inferir los hechos con base en leyes generales, premisas o teorías de aplicación universal para llegar a conclusiones particulares.” (Muñoz Razo, 2011, pág. 216)

Respecto de este título, ha sido aplicado en el transcurso de la presente investigación analizando las normas generales que regulan a la asociación y a las personas jurídicas en general, así como demás normas necesarias para el presente caso.

#### - El Método Dialéctico.

“En el *sistema dialéctico* (el arte de razonar de forma metódica) que Hegel propone para llegar a la verdad, se deben seguir los siguientes pasos:

En primer lugar, tenemos el planteamiento de la **tesis**, *que es la proposición con la cual se quiere llegar a una verdad*. La tesis es el punto de partida que se propone para iniciar la búsqueda de la verdad, y así, mediante su análisis, la discusión y los distintos métodos de investigación, se puede llegar al conocimiento de una manera más certera. En segundo término tenemos la **antítesis**, la cual busca negar la tesis originalmente propuesta.

Con la antítesis se pretende refutar la propuesta original y demostrar el inverso de ésta. Para ello, los métodos de investigación empleados deben ser iguales a los utilizados en el caso de la tesis.

En tercer lugar, consideramos la **síntesis**, un método que va de lo simple a lo complejo.

Mediante la síntesis se llega a la conclusión concreta sobre la tesis propuesta, ya sea que ésta resulte verdadera o falsa. En cualquier caso, con la comprobación o refutación, obtenemos una verdad que se deriva de la tesis presentada.” (Muñoz Razo, 2011, pág. 4)

En el sentido de este método, se ha planteado originariamente como tesis la convocatoria notarial y como antítesis la onerosidad a la que se enfrentarían las asociaciones al recurrir a esta. En razón a estos planteamientos hemos estudiado diversas posiciones sobre el tema objeto de investigación, para poder llegar a unas conclusiones adecuadas, es decir, para poder llegar a una síntesis.

#### - El Método Histórico.

“El **método histórico** o investigación histórica es un proceso de investigación empleado para reunir evidencia de hechos ocurridos en el pasado y su posterior formulación de ideas o teorías sobre la historia.” (Ramírez, 2018)

Con este método he analizado prima facie cómo ha evolucionado la concepción de <<asociación>> en la norma a nivel de nuestro sistema jurídico, es decir en los códigos civiles, precisando en la determinación de sus órganos, sus funciones y la finalidad con la que se concibió la idea de persona jurídica.

#### **1.7.1.2 Métodos específicos.**

- El Método Exegético.

“El **método exegético** es un método de interpretación que se utiliza en el estudio de los textos legales y que se centra en la forma en la que fue redactada la ley o regulación por parte del legislador. Se estudia mediante el análisis de las reglas gramaticales y del lenguaje.” (Idoipe, 2019)

Este método me ha permitido interpretar los artículos mencionados tanto del código civil como de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos principalmente, así como la constitución respecto al derecho de libertad de asociación. En el transcurso de la presente investigación, este método me permitió analizar las diferentes normas y dispositivos que debo aplicar para el presente caso, ya sean nacionales o parte de la legislación comparada.

- El Método Sistemático.

Este método fue empleado para realizar un análisis conjunto e interrelacionado de nuestro ordenamiento jurídico civil, registral y administrativo, lo cual nos permitió arribar a la mejor conclusión del informe de investigación.

- El Método Dogmático.

El método dogmático se traduce en la tarea del investigador de identificar los conceptos jurídicos básicos o generales en torno a los cuales se desarrolla la idea de la

investigación; el descubrir cómo se forman los conceptos en cuestión dentro de la dogmática jurídica, en específico, en la materia en la que dicho concepto se inscribe en las ramas Constitucional, Civil y Administrativa. En ese sentido, estudiamos los aspectos fundamentales de la dogmática que existan sobre las asociaciones, y sobre la convocatoria judicial y notarial para reunir a sus miembros en asamblea general.

### **1.7.2. Técnicas.**

Las técnicas que aplicaré para el desarrollo de la presente investigación serán las siguientes:

- ✓ **Análisis Documental.-** Se utilizaron fichas bibliográficas, fichas de investigación documental, etc., con lo cual se obtuvo datos de los archivos de fuentes documentales, de textos que se hayan publicado en materia de Derecho Civil, específicamente respecto a las convocatorias judiciales a asamblea de las asociaciones.
- ✓ **Observación.-** Se utilizó la guía de observación, con la cual se observó la realidad socio jurídica que engloba la convocatoria judicial en asociaciones y la falta de otras fórmulas alternativas de soluciones al problema planteado.
- ✓ **Entrevista.-** Se empleó la guía de entrevista; la cual se aplicó a los funcionarios de las oficinas registrales de Chiclayo sobre la frecuencia de las convocatorias judiciales en sus experiencias de registros, las cuales ayudaron a crear criterios sólidos con fundamento empíricos del tema de la presente investigación
- ✓ **Cuestionarios.-** Los cuestionarios formulados al público en general tuvieron las interrogantes relacionadas a la convocatoria para asociaciones, sobre la viabilidad de la convocatoria judicial y notarial y



sobre la inclusión de esta última a nuestro ordenamiento jurídico.

### **1.7.3. Instrumentos.**

Los instrumentos son los medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos a través de las técnicas, por ese motivo se ha visto conveniente para este trabajo utilizar los siguientes:

- ✓ **La Ficha.-** La ficha es un instrumento que permitió registrar y recopilar la información de fuentes documentales como libros, revistas, periódicos, informes, entre otras y también para almacenar la información obtenida durante la investigación.
  
- ✓ **La Guía de Observación.-** Es un instrumento que permitió encausar la acción de observar ciertos fenómenos, se utilizó en la técnica de la observación, y sirvió para realizar una observación directa no participante del objeto materia de investigación; se estructuró a través de columnas que favorecen la organización de los datos recogidos.
  
- ✓ **La Guía de Entrevista.-** Este instrumento se utilizó en la técnica de la entrevista, y consistió en formular un conjunto de preguntas para que sirvan de orientación en el dialogo que tuvo con los entrevistados quienes son los conocedores del tema. En el presente caso, se entrevistaron a funcionarios y no funcionarios del estado, ligados al área civil y registral quienes actualmente desempeñan las mencionadas funciones.

## **CAPÍTULO II: PERSONA JURÍDICA: ASOCIACIÓN**

### **MARCO CONCEPTUAL**

#### **I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

##### **1.1. PERSONA JURÍDICA: NATURALEZA JURÍDICA.**

###### **1.1.1. Surgimiento de la persona jurídica en el derecho antiguo:**

La persona jurídica a través de los años ha sido reconocida paulatinamente como sujeto de derecho, no obstante no ha sido fácil se le reconozca tal categoría. Si bien el derecho gira en entorno a la persona humana, siendo el fin supremo de la sociedad y del estado, la persona jurídica siempre será fundamental en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, debemos entender que la existencia de la persona jurídica como sujeto de derecho se justifica por “la necesidad que han tenido siempre los grupos humanos de conseguir ciertos fines sociales que superan las posibilidades de acción de los individuos aislados”. (De Castro, 2004, pág. 220)

Es así que la evolución de la persona jurídica empieza cuando el hombre toma conciencia de las necesidades que debe satisfacer y que estas no siempre pueden ser logradas de manera individual, por lo que, una vez parte de la colectividad ubicada en un mismo territorio, surgen las primeras organizaciones conformadas por hombres individuales pues “sucede que los particulares se asocian para que, con la cooperación de fuerza, puedan satisfacer al interés común.” (Ferrara, 2002, pág. 133) En ese sentido, debemos tener en cuenta que las comunidades al organizarse, empiezan a tener una percepción particular respecto del grupo formado; es decir, entiende que la reunión de estos significa la realización de intereses comunes por lo que la voluntad pasa de ser individual a ser colectiva.

“En estas colectividades los individuos son más que simples instrumentos y

cooperadores, por la cantidad de fuerza y de bienes con que contribuyen a la realización del intento, y, por lo mismo, son individualmente indiferentes, de modo que pueden salir de la asociación y ser sustituidos por otros, sin que la colectividad, como tal, sufra ni pierda energía para la consecución del fin. De este modo se opera una continua mutación en la estructura interna de la asociación, que va renovando el material humano de que está compuesta, y perdura infinitamente, aunque los primeros socios hayan desaparecido todos. En efecto, la forma de la agrupación permanece constante y el fin es el vínculo de cohesión del grupo, y esto hasta para hacer aparecer siempre idéntica la asociación.” (Ferrara, 2002, pág. 133)

Para el siglo X a.c. los fenicios tuvieron la concepción de “agrupación organizada en los grupos de artesanos que se reunían en gremios o corporaciones, las que eran reconocidas y respaldadas por el Estado.” (Seoane, 2005, pág. 23) En la civilización griega, por otro lado, esencialmente a partir del siglo de Pericles (460 a.c.), el Dr. Manuel Seoane menciona la existencia de organizaciones dedicadas a la religión, el culto, la filosofía, el arte, la política, el comercio y las finanzas, sin embargo, considera el autor, que aún no se puede hablar sobre “personas jurídicas” propiamente dichas, no obstante, dice “es probable que esta autonomía haya sido reconocida de alguna manera por el Estado, aunque sea de forma incipiente.” (Seoane, 2005, pág. 23)

Al igual que en otras civilizaciones, en Roma, el desarrollo de las organizaciones y personas jurídicas fue consecuente, formándose aquellas en primer lugar por instinto y necesidad y las que posteriormente serían fuente de creación de la persona jurídica propiamente dicha; cuyos orígenes a su vez distan entre sí.

“Encontramos entre los romanos, desde los primeros tiempos de su historia, asociaciones permanentes de muchas especies (...). Sin embargo, la necesidad de constituir la persona jurídica apenas se hizo sentir, porque para estas diversas asociaciones lo importante era la comunidad en acción y aun la posición política, no ofreciendo la capacidad para la propiedad, sino un interés secundario.” (Savigny, 1878, pág. 63)

Ahora bien, si bien se hace referencia a las agrupaciones cuyo fin es satisfacer necesidades humanas colectivas, debemos precisar que la “persona jurídica en Roma tiene un origen en la “cosa pública” en el desarrollo y engrandecimiento del Estado y no en el desarrollo de las relaciones privadas.” (Cieza Mora, 2012, pág. 77). Es decir, el origen de la misma no se basa únicamente en las necesidades de los privados para satisfacer sus propios intereses, como se mencionó anteriormente, sino en la organización del Estado, por jerarquías y en virtud de una organización del tipo social y económica, apareciendo de este modo instituciones que rigen y ordenan la vida de los individuos en sociedad. Siendo así lo señalado por Savigny, “cuando el Estado se engrandeció fue cuando también para las comunidades colocadas bajo su dependencia, los municipios y las colonias, la idea de persona jurídica tuvo aplicaciones importantes y se fijó claramente.” (1878).

En conclusión, en un momento de la historia los individuos empiezan a agruparse por necesidad y llegan a formar organizaciones cuya finalidad recae en intereses particulares y colectivos necesarios para mantener su vida cotidiana; sin embargo, en Roma se origina la idea o concepto de “persona jurídica” como tal, basada en el acrecentamiento del Estado, es decir, en virtud de un fin público.

### **1.1.2. Teorías respecto a la concepción de la Persona Jurídica**

Francesco Ferrara en su obra Teoría de las Persona Jurídicas detalla una variedad de teorías respecto de la concepción de la persona jurídica, las cuales representan un estudio más consistente de esta figura, no obstante nos limitaremos a aquellas que han merecido un mayor reconocimiento de parte de la doctrina. “No podemos olvidar al respecto que han habido incluso algunos pocos autores, como el caso de David, de Duguit o de Vareilles-Sommieres, que han negado su existencia.” (Fernández Sessarego, Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica, 1999)

### 1.1.2.1. Teoría de la Ficción: Sinibaldo dei Fieschi y Savigny

De la bibliografía consultada se infiere que es en la edad media cuando existe la necesidad de diferenciar formalmente al hombre, como ser humano, de los entes colectivos. El español Federico de Castro y Bravo comenta que es el italiano Sinibaldo dei Fieschi, más conocido como el Papa Inocencio IV, quien en su obra “Comentarios” construye el concepto de “persona ficta” (De Castro y Bravo, 1991) conformada por las universitates y los collegii, originando así la Teoría de la Ficción, la cual fue posteriormente desarrollada por el jurista alemán Savigny.

Pues bien, Sinibaldo dei Fieschi si bien acuña el término “persona ficta” es preciso mencionar que los antecedentes históricos con los que contaba para elaborar su teoría eran escasos. Por lo que el Derecho Romano no aportó mucho al no dejar en claro la diferencia entre organizaciones de personas como grupo humano y la reducción de las mismas como pluralidad a la unidad “mediante un proceso de abstracción mental” (Fernández Sessarego, Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica, 1999), para llegar a conceptualizar y darle un espacio a la persona ficta, la cual, en reducidos términos considera a la **persona jurídica** como una **ficción**. Este es el punto desde donde parte la propuesta de la teoría de Sinibaldo dei Fieschi, desarrollada en amplitud posteriormente por Savigny.

Posterior a Inocencio IV, esta teoría fue desarrollada por Savigny quien en palabras de Fernández Sessarego es “el primero que en la época moderna nos proporciona una explicación sobre el tema de la persona mediante una vigorosa teoría de vasta repercusión en la doctrina jurídica” (Fernández Sessarego, La persona en la doctrina jurídica contemporánea , 1984), ello quizá también en virtud al estudio profundo que hizo sobre el Derecho Romano. Asimismo es preciso mencionar que, “la teoría de la ficción tuvo en Alemania numerosos seguidores entre los que destacan Puchh, Arndts y Unger, entre otros.” (Fernández Sessarego, Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica, 1999)

“Para Savigny, que ha ofrecido tan valiosos aportes en beneficio de una teoría moderna del Derecho, sólo el hombre concreto e individual - de carne y hueso como lo calificaría en su momento el apasionado y apasionante Unamuno - es "persona" para el Derecho. Es este ser humano, individual, singular, irrepetible, el único que merece este calificativo. Cualquier otro sujeto de derecho solamente puede adquirir la calidad de persona a través de una ficción, de una construcción conceptual sin asidero en la realidad de la vida, como es el caso del concebido y de la persona jurídica.” (Fernández Sessarego, Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica, 1999, pág. 11)

Cuando Savigny utiliza el término “ficción” está atribuyéndole una existencia a algo que realmente no la tiene, está fingiendo la existencia de algo, tal como lo dice la Real Academia Española, es la “acción y efecto de fingir”. En ese sentido, Savigny expresa y concluye la artificialidad de la persona jurídica, como ente meramente creado por y para producir relaciones jurídica, a diferencia de la persona natural, la cual, a consideración del mencionado autor, sí merece la calificación de “persona”. En ese sentido, según Savigny:

“La capacidad jurídica fue demostrada por nosotros como coincidente con el concepto de hombre singular. Nosotros la consideramos ahora como extendida a sujetos artificiales, creados por una simple ficción. Tal sujeto es llamado por nosotros persona jurídica, es decir persona que es solamente admitida para una finalidad jurídica. En ésta encontramos un nuevo sujeto de relaciones de derecho además del hombre singular.” (1878)

Finalmente, según la teoría de Savigny, las personas jurídicas serían consideradas como “fantasmas, entes ideales, como resultado de una operación de puro fingimiento.” (Fernández Sessarego, 1984), reduciendo de este modo a la categoría de “persona”, solo al ser humano individual, otorgándole una concepción meramente formal a la persona jurídica.

### **1.1.2.2. Teoría Realista: Otto Von Gierke**

Frente a la teoría de la ficción, se originó y se contrapuso una teoría llamada realista con tantas derivaciones como autores la sustentaron, entre estas teorías encontramos a la persona real ideal de Dernburg, la teoría de la voluntad de Zittelmann, la teoría individualista propuesta por Ihering y otros autores como Duguit, Meuer, Ferneck y, la teoría del derecho subjetivo de Michoud y Bernatzik. Sin embargo, entre todos los autores que defienden esta teoría, el principal es Gierke, quien en posición contraria a lo propuesto por Savigny, “observa que los grupos humanos jurídicamente actuantes no podían desvanecerse en una ficción, en lo que hemos calificado como una innecesaria mentira.” (Fernández Sessarego, 1999)

En ese sentido, la diferencia principal existente entre Savigny y Gierke, es que este último le otorga a las colectividades, vale decir grupos de personas con un fin común determinado, “vida autónoma, una propia voluntad de acción y un particular interés.” (Fernández Sessarego, Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica, 1999) Es decir, Gierke advierte la existencia en sí de la persona jurídica en la realidad, contrario a Savigny, no la considera como una ficción sino como una realidad, sobre la cual el ordenamiento jurídico se limita a reconocerla mas no a crearla.

“El mérito de la posición de Gierke es el haber desvinculado el concepto de persona de cualquier referencia al hombre y de haber reconocido que, además de los sujetos individuales, que los entes colectivos no constituyen una ficción sino una realidad. El error de esta teoría se encuentra, sin embargo, en sostener que la realidad de la persona jurídica es una existente por sí misma, anterior al reconocimiento del ordenamiento jurídico.” (Fernández Sessarego, Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica, 1999)

Concluyendo respecto de estas dos posiciones, cabe decir que Savigny considera como un mero “ideal”, necesario, a la persona jurídica, por considerarla generadora de relaciones jurídica pero no como “persona” en sí misma. No obstante, Gierke le atribuye

existencia y realidad.

## **1.2. EVOLUCIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

En el Perú, “desde el período pre-inca hasta antes de la Colonia, cobró fuerza y notoriedad el concepto de “ayllu” para identificar a toda agrupación organizada de personas, unidas para desarrollar labores.” (Seoane, 2005, pág. 28) Debido a la influencia española, adoptamos una serie de instituciones a las que hoy conocemos como personas jurídicas, sin embargo en aquellas épocas se les conocían como “agrupaciones organizadas” o solamente “instituciones”; debido a que hasta ese entonces no se hablaba de personalidad jurídica.

El cuerpo jurídico peruano, en el siglo XIX, regula a las compañías mercantiles en el Código del Comercio de 1852, las cuales eran consideradas más que como una corporación, como un contrato.

“La primera referencia doctrinaria al concepto de persona jurídica, la hizo José Silva Santisteban, Rector del Colegio de Ciencias de Piura, en su obra *Curso de Derecho Peruano*, publicada en 1853, quien en una breve mención refería que “la persona se divide en física y moral o jurídica”. Luego de ello Toribio Pacheco, en su obra *Derecho Civil*, publicada en 1859, se refirió a ella como persona “moral, colectiva o civil”, considerando que esta ejerce derechos patrimoniales mas no personales, e introdujo una clasificación de las mismas, en corporaciones, el fisco o los establecimientos de utilidad pública.

Posteriormente Manuel A. Fuentes publica en 1876, la obra *Enciclopedia del Derecho*, en la cual refiere que “ay también entidades de creación legal como la ciudades, los establecimientos públicos y el Fisco, que se consideran capaces de derechos y obligaciones y a los que se le da el nombre de persona jurídica”.



(...)

También encontramos la obra de Cesáreo Chacaltana, *Derecho Civil Común*, que data del año 1896, en la cual se refiere a las personas colectivas, estableciendo que la ley es la que determinará los aspectos relativos a su capacidad civil, representación, principio, domicilio y fin.” (Seoane, 2005, pág. 30)

No obstante los antecedentes mencionados, la persona jurídica como tal aparece regulada en “la ley del 30 de Setiembre del 1901 para tratar coincidentemente con el origen canonista de la persona jurídica, un tema vinculado a las organizaciones religiosas.” (Seoane, 2005, pág. 30), mediante la cual se le otorga a los monasterios, conventos, etc. los mismos derechos que a las personas naturales respecto de la administración de sus bienes, pudiendo enajenarlos, gravarlos, etc. Posteriormente, el Código de Comercio de 1902, en el art. 124° regula las compañías mercantiles estableciendo que tendrían personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.

“Con la Constitución de 1920 se introdujo la concepción de las personas jurídicas para reconocer a las comunidades de indígenas estableciendo en el artículo 58° que la Nación reconocerá su “existencia legal”.

Durante el gobierno de Augusto B. Leguía, en 1921, se dictó la Ley N° 4223, sobre reconocimiento de personería jurídica de las sociedades. Esta ley, de discutida concepción dispuso que las sociedades fundadas o por fundarse gozarán de personalidad jurídica, siempre y cuando posean patrimonio propio y sean capaces de adquirir bienes, es decir, se condiciona la personalidad jurídica a la posibilidad de tener un patrimonio real. El artículo 2° de esta norma, en un inexplicable retroceso, dispuso que la existencia de estas sociedades empezaba desde el día en que “eran autorizadas por el Gobierno”, con esto tiraron por la borda toda la corriente histórica que se había iniciado en Francia desde 1867 por la abolición de la autorización gubernamental que era más que todo un control político.

Después de ello, el Código Civil de 1936 establece una regulación especial sobre las personas jurídicas, iniciando la etapa de un tratamiento legislativo más orgánico y depurado, que siguió con la Constitución de 1979, y las normas actualmente vigentes, el Código Civil de 1984 y la Constitución de 1993.” (Seoane, 2005, págs. 30-31)

Actualmente la persona jurídica es considerada un sujeto de derechos, con base en la constitución y su regulación en el código civil actual. Tiene responsabilidades y se ha establecido como principio la diferenciación existente entre esta y sus miembros. Asimismo, se han regulado diferentes clases de personas jurídicas, ya sea por el número de sus miembros, por su finalidad, su modalidad operativa, etc. Es decir, la regulación de la persona jurídica se ha fortalecido con el tiempo llegando a sostenerse hoy en día en la constitución y nuestro ordenamiento jurídico.

### **1.3. EVOLUCIÓN DE LA ASOCIACIÓN**

Como se ha desarrollado, las agrupaciones se formaron a la par de la evolución del hombre, de acuerdo a sus necesidades básicas o económicas, o impuesta jerárquicamente por una autoridad superior. Sin embargo, las “asociaciones” como hoy en día las conocemos, pasaron por varias etapas para llegar a ser consideradas personas jurídicas que desarrollan una determinada actividad para conseguir un fin no lucrativo.

Este proceso asociativo, a su vez, podría confundir la terminología de lo que comúnmente consideramos como cualquier asociación como agrupación de personas, con la asociación propiamente dicha como persona jurídica. Es así que podemos considerar como ejemplo de la variedad terminológica de ‘asociación’ a “(...) la siguiente lista: confederaciones, corpus, collegium, cofradías, hermandades, parcialidades, ayuntamientos, juntas, ateneo, liceo, casino, círculo, club... todas se acercan a la idea de asociación, pero no siempre coinciden con el concepto técnico actual.” (Delgado De Miguel, 2004, pág. 1113) En ese sentido, el término ‘asociación’

en el transcurso de los años, ha sido utilizado para designar diferentes formas de agrupación o personas jurídicas, pero ha dependido de los ordenamientos jurídicos otorgarle el concepto exacto adoptado para diferenciarlo de otras “agrupaciones”. Es así que en el derecho español, el Notario público Delgado De Miguel, ha manifestado que:

“A partir de la Constitución de 1869 se generaliza el término asociación, desechando otros, pero utilizándolo en sentido amplio, extensivo a diversos entes de base personal de Derecho privado. Así, con la publicación del Código Civil se confirma la utilización de la categoría asociación frente a fundación como categorías comprensivas de los entes personificados jurídico-privados. La doctrina se plantea además si el término asociación debe incluir a los entes de base personal de derecho público, las corporaciones. (...) Las corporaciones son personas de derecho público mientras que las asociaciones, aunque sean de interés público pertenecen al área del derecho privado; sin que ello suponga ni negar ni desconocer que ambos términos, asociación y corporación, constituyen una categoría básica de la agrupación personal con un mismo substrato.” (2004)

Sin embargo, no podemos obviar que la existencia de la asociación es más antigua; aunque quizá en su concepto más básico pero teniendo existencia real como tal en el ordenamiento de una civilización, la cual se encuentra en el derecho romano. De esta manera lo expresa el Dr. Seoane:

“Uno de los primeros aportes legislativos que se conocen sobre este tema fue la Ley de las XII Tablas, que data del año 450 a.c. En la Tab. VIII, 27 se encuentra la norma que permitía a las asociaciones organizarse en la forma autónoma, otorgándose su propio estatuto, el cual era válido siempre que no tuviera precepto contrario al Derecho Público.” (2005, pág. 23)

Finalmente, la evolución de la asociación desde su primitiva regulación en la Ley de las XII Tablas a las incorporaciones en los códigos civiles, o leyes especiales, actuales, ha sufrido modificaciones y precisiones respecto de a qué tipo de “agrupación” se le puede

llamar ‘asociación’ propiamente dicha, entendiendo a la primera como el género y a la última como la especie. De esta manera también lo expresa el Dr. Cahián respecto del Derecho Argentino:

“Mucha distancia hay, es cierto, entre el papel de las instituciones de aquellas épocas y el de estas –auténticas, por supuesto– de hoy. No solo se trabaja ahora para la comunidad, desde la comunidad misma, sino que inclusive se trata de coadyuvar con la acción del Estado.

Estas entidades de ahora (ONGs) representan, en rigor de verdad, un considerable alivio de la carga del *sector público-estatal*, al asumir muchas de las difíciles misiones estatales.” ( 2004, pág. 51)

## **II. DEFINICIONES DOCTRINARIAS**

### **2.1. DERECHO A ASOCIARSE**

En nuestro ordenamiento jurídico, la constitución política del Perú, artículo 2° inc. 13, reconoce a los ciudadanos el derecho fundamental a asociarse y a constituir organizaciones jurídicas sin fines de lucro como la asociación. Este derecho consiste en “la libertad que tienen las personas para juntarse entre ellas a fin de realizar un objeto en común.” (Rubio Correa, 1998) De esta manera, las personas pueden asociarse por diferentes motivos, ya sean políticos, académicos, sociales, lucrativos, culturales, laborales, entre otros; siendo los sindicatos y las agrupaciones o partidos políticos, ejemplo del ejercicio de este derecho en sus respectivos campos. De igual forma, hemos encontrado pronunciamiento por parte de algunas instituciones nacionales respecto de este derecho, de esta manera se pronuncia el Tribunal Constitucional.

“En efecto, así como la persona tiene el derecho de desarrollar libremente su actividad individual para alcanzar los medios que se ha propuesto, tiene también la

facultad de aunar esfuerzos con algunos o muchos de sus semejantes para satisfacer los intereses comunes de carácter político, económico, religioso, gremial, deportivo o de cualquier otra índole que determinen sus conductas en mutua interferencia subjetiva. Este derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad, el de autoorganización y en el principio de fin altruista.” (CASO SATURNINO UBAQUI POZO, 2005)

Por lo cual la asociación no solo cumple el fin de agrupar a las personas, sino la expresión de un derecho fundamental reconocido a todos, el que implica otros derechos conexos sin los cuales no puede realizarse. Aunado a ello, “el derecho fundamental de asociación al ser un derecho de primera generación (derechos civiles y políticos) tiene como fundamento básico la libertad” (Vásquez Torres, 2013), por lo que de conformidad con la tesis generacional formulada en 1979 por Karel Basak, pertenece al grupo de los derechos que “son limitantes del poder estatal frente al individuo”; es decir, el derecho de asociación puede ser reclamado en cualquier momento y lugar salvo medidas «excepcionales» que impidan su ejercicio.

Otro aporte en consideración lo ha establecido de igual forma el Tribunal Constitucional, quien ha determinado el contenido esencial del derecho de asociación el cual está constituido de la siguiente manera:

- “a) el *derecho de asociarse*, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas;
- b) el *derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella, y
- c) la *facultad de auto organización*, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización.

El derecho de asociación, pues, se erige como una manifestación de la libertad personal dentro de la vida de coexistencia, a efectos de que las personas se unan para

realizar una meta común. Ello se explica en la medida en que gran parte de los planes de vida del ser humano depende, para su cristalización, de la cooperación e interacción con otros; y ello porque su naturaleza gregaria lo lleva a agruparse con otros a fin conseguir los objetivos que, de hacerlo solo, no podría llegar a conseguirlos.” (CASO SATURNINO UBAQUI POZO, 2005)

Como último aporte, el Tribunal Constitucional ha señalado que este derecho fundamental tiene un doble contenido: i) un **atributo de todas las personas a asociarse libremente**, sin autorización previa y con arreglo a ley; ii) como **forma de organización jurídica**, constituida como consecuencia del ejercicio del derecho de asociación, cuya finalidad no puede recaer en actividad lucrativa.

En el plano internacional, para lograr la definición e identificación del derecho de asociación, se ha dicho que “frente a una hipotética incertidumbre sobre los alcances del derecho en cuestión, la respuesta la tendrían que otorgar los instrumentos internacionales.” (CASO LUIS HILDEBRANDO-CÓRDOVA CALLE, 2010) En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al fallar en el caso *Huilca Tecse vs. Perú* el 3 de marzo de 2005, ha indicado lo siguiente:

“69. El artículo 16.1 de la Convención comprende el “derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”. Estos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo. Además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad. Por lo tanto, la ejecución de un líder sindical, en un contexto como el del presente caso, no restringe sólo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente, sin miedo o temor, de donde

resulta que el derecho protegido por el artículo 16 tiene un alcance y un carácter especial. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de asociación.”

(...)

“76. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que el ejercicio efectivo de la libertad de asociación no puede ser reducido a una mera obligación por parte del Estado de no interferir: un concepto solamente negativo no sería compatible con el objeto y propósito del artículo 11 [del Convenio Europeo, el cual] en algunas ocasiones requiere la adopción de medidas positivas, aún en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita.

(...)

78. Por todo lo anterior, el Tribunal considera que, en el presente caso, el ejercicio legítimo que hizo el señor Pedro Huilca Tecse del derecho a la libertad de asociación, en materia sindical, le provocó una represalia fatal, que a su vez consumó una violación en su perjuicio del artículo 16 de la Convención Americana. Asimismo, el Tribunal considera que la ejecución del señor Pedro Huilca Tecse tuvo un efecto amedrentador en los trabajadores del movimiento sindical peruano y con ello disminuyó la libertad de un grupo determinado de ejercer ese derecho.” (CASO HUILCA TECSE. PERÚ, 2005)

En el presente caso, la corte desarrolla y resuelve sobre el derecho a asociarse en el ámbito sindical el que debe desarrollarse sin mediar temor o represalias por su ejercicio, exhortando expresamente al estado, no solo a no interferir, sino a tomar medidas en salvaguarda del libre ejercicio del derecho de asociación.

## 2.2. CONCEPTO ACTUAL DE PERSONA JURÍDICA

De conformidad con el desarrollo de la presente investigación, la humanidad siempre ha poseído la necesidad de agruparse y organizarse desde los tiempos más antiguos hasta la actualidad, hecho que no ha pasado desapercibido por los operadores del derecho. En ese sentido que tras la evolución de las organizaciones hasta la fijación de la persona jurídica, se han dado diferentes conceptos de esta, siendo unos de los principales los siguientes:

“(…) el jurista brasileño Miguel Reale (1910), el hombre es el creador del derecho, y este es un medio que le sirve para relacionarse “ordenadamente con los demás seres humanos”, ejerciendo deberes y facultades; el hombre es un ser individual con trascendencia social, que busca la unión y colaboración con sus semejantes, ofreciendo su esfuerzo personal y su patrimonio para tratar de alcanzar una finalidad, por ello puede desenvolverse tanto a nivel individual como colectivo.

(…)

Del mismo modo, como sostiene Angarita Gómez, la simple asociación de hombres o la decisión unipersonal para un fin determinado, es insuficiente por sí misma para alcanzar la personalidad; ello requiere el <<reconocimiento>> del ordenamiento jurídico, de tal manera que los efectos de los actos se concentren en un sujeto de derecho que es una individualidad distinta e independiente del miembro o miembros que la componen.” (Seoane, 2005, pág. 32)

Una de las precisiones que debo realizar aquí es la falta de necesidad de constituir una persona jurídica en base a una colectividad. Es decir, tanto una colectividad como un sujeto individual pueden constituir indistintamente una persona jurídica, ello debido a que existen modalidades de la persona jurídica que permiten a una sola persona erigirse en forma, por ejemplo de una empresa, como es el caso peruano con la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.



Por otro lado, Ferrara da la siguiente definición, “las personas jurídicas pueden definirse como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho. Las personas jurídicas son una realidad y no una ficción.” (2002, pág. 141) Asimismo Ferrara en su obra dedica un título completo a la capacidad de las personas jurídicas, reconociendo la existencia de tendencias expansionistas o restriccionistas de la capacidad de las personas jurídicas, pero llegando a la conclusión que estas gozan de, “una capacidad jurídica general que trasciende de la esfera del patrimonio y penetra en el derecho personal y en el derecho público, salvo las limitaciones impuestas por el derecho objetivo o que nacen de la naturaleza de las relaciones.” (2002, pág. 316)

Según el autor Valencia, las personas jurídicas: “Son aquellas que se establecen mediante la iniciativa de los particulares (negocio jurídico), su funcionamiento se realiza mediante un patrimonio particular y son administrados por órganos que forman parte de la organización pública.” (Valencia Zea, 1981)

“Las personas jurídicas de derecho privado son las que tienen origen en la iniciativa y actividades de los particulares según el Artículo 38 de la constitución Política menciona que garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Las personas jurídicas de derecho privado, a su vez se subdividen en dos clases: mercantiles, personas civiles.” (CCORI OROZ, 2016)

Las Personas Jurídicas Mercantiles, como menciona el autor, son aquellas cuya característica principal es su finalidad lucrativa, ánimo lucrativo. Asimismo, estas están divididas en Sociedades de Capitales y Sociedades Personales. En las primeras encontramos a las Sociedades Anónimas y a la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada. En las segundas, la Sociedad Colectiva y la Sociedad en Comandita simple y por acciones. Todas ellas reguladas en la Ley General de Sociedades.

Finalmente, el Dr. Seoane sostiene el siguiente concepto respecto de la persona jurídica, en el cual nos dice que esta “alude a una o varias personas que se organizan en forma voluntaria, cumpliendo con las formalidades previstas en la ley, para realizar una serie de actos dirigidas al logro de fines y objetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico.” (2005, pág. 33) Siendo de esta forma el concepto que más compartimos para la definición de persona jurídica, debiendo añadirle además que la persona jurídica cuenta con capacidad jurídica al ser un sujeto de derecho.

### **2.3. ASOCIACIÓN COMO PERSONA JURÍDICA**

Como ya se ha explicado en la presente investigación, el término ‘asociación’ ha evolucionado para llegar a tener un concepto propio en su calidad de persona jurídica regulada en un determinado ordenamiento jurídico. De esta manera, los autores del derecho han delimitado sus conceptos de la siguiente manera:

“A criterio de Ripert y Boulanger, <<... las agrupaciones que no se proponen un fin lucrativo, son las llamadas asociaciones>> (...)

(...)

Para Ennecerus la asociación <<... es la unión establece de una pluralidad de personas, independientemente en su existencia del cambio de miembros, que tiene una constitución corporativa y un nombre colectivo correspondiendo la administración de los asuntos de la asociación a los miembros. La asociación tiene, por tanto, miembros y administración propia>> (...)

En opinión de Coviello, <<... la palabra asociación (...) sirve para determinar el conjunto de varias personas entre las cuales media un nexo jurídico que se llama justamente relación jurídica de asociación. La índole de esta relación no puede confundirse de todo en todo con la de la sociedad (...), porque esta tiene exclusivamente un fin de lucro, y está restringida a personas determinadas, mientras

que la asociación puede tener fines morales, intelectuales, religiosos, de utilidad privada y de utilidad pública, puede estar restringida a un determinado número de personas y puede comprender un número inmenso e indefinido...>> (...)

Spota dice de las asociaciones que <<... se caracterizan por su estructura corporativa, es decir que cuenta la persona jurídica con miembros, actúa por intermedio de ‘órganos’ de voluntad y de control, se rige por sus estatutos y tiene vigencia el principio de mayoría...>> (...) agrega que <<... son personas colectivas de derecho privado, tanto las asociaciones y fundaciones que satisfagan fines de utilidad pública o constituyan los llamados establecimientos de utilidad pública – reconocidos en uno u otro carácter por el Estado-, como las asociaciones (sin propósito lucrativo) y fundaciones que no hayan merecido la calificación de entes de utilidad pública, pero que tengan ‘un objeto conveniente al pueblo’, o persigan por principal objeto, ‘el bien común’...>>” (Espino Méndez, 2003, págs. 39-40)

Vastas definiciones hemos encontrado, las que sin embargo coinciden de manera general en calificar a la asociación como persona jurídica sin fin lucrativo y con actividades altruistas.

Para concluir con la definición de las Personas Jurídicas Civiles, según Jaramillo y Osorio:

“Son las que buscan un bienestar, ya sea físico, intelectual, moral, social o espiritual de los asociados. Siempre va en procura de un mejoramiento cultural, de la propagación de sus valores y de defender sus intereses profesionales.

La persona jurídica sin ánimo de lucro, es aquella que busca la satisfacción de anhelos, ideales y propósitos de orden diverso de los asociados, pero que no tiene por móvil dar utilidades o lucro a sus miembros, ni por tanto repartirse los beneficios obtenidos en común.” (2010, pág. 16)

Finalmente, el Código Civil define a la Asociación como una organización estable de

personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo. Quizá una de las características principales de la asociación es su finalidad no lucrativa tal como ya se ha señalado en el párrafo anterior.

### 2.3.1. ÓRGANOS DE LA ASOCIACIÓN

El Código Civil ha establecido que la asociación tiene fundamentalmente dos órganos. El órgano supremo es la Asamblea General de Asociados constituida por la reunión de todos los miembros de la asociación ya sea necesariamente por convocatoria o, en el caso exista la universalidad, la convocatoria deviene en irrelevante, al cual el mismo cuerpo normativo le señala algunas facultades quedando a voluntad de la asociación establecer particularmente funciones en sus estatutos y demás normativa interna; y otro órgano de dirección llamado Consejo Directivo, el cual es órgano análogo del Directorio para las sociedades por su función administrativa y de gestión que cumple dentro de sus respectivas personas jurídicas; a este último órgano, en el Código Civil, se le ha consignado, expresamente, una función de convocar.

Sin embargo, el código en mención, ha establecido a su vez circunstancias en las cuales la reunión de los asociados – Asamblea General de Asociados – puede constituir diferentes tipos de asambleas dependiendo ello de la cantidad de miembros asistentes, la fecha en la que se realicen las asambleas, la frecuencia con la que se realicen, el motivo de su convocatoria, etc. En ese sentido se ha pronunciado el Dr. Espinoza Espinoza, detallando lo siguiente:

“A) La Asamblea General: que, de conformidad con el art. 84 el Código Civil, es el órgano supremo de la asociación. Dentro de esta, se debe distinguir:

2.1. **La asamblea universal** se da cuando se reúnen todos los asociados. Si se da este supuesto, se puede prescindir del requisito de la convocatoria previa. La *ratio* es clara: si la finalidad de la convocatoria es que se reúnan los asociados, la misma no es necesaria si, espontáneamente, se han agrupado todos.

2.2. **La asamblea de delegados**, este tipo de asamblea se da cuando existe una

cantidad supernumeraria de asociados. A efectos de agilizar las decisiones del órgano supremo, se nombran delegados en proporción a determinada cantidad de asociados (ejemplo: un delegado por cada 100 asociados). Es a los delegados a quienes convoca el presidente del consejo directivo y son ellos los que en representación de todos los asociados, toman las decisiones.

**2.3. La asamblea de regularización o de reconocimiento** se configura cuando, si bien no se han inscrito en Registros Públicos los consejos directivos que han sucedido al último inscrito, sí se han registrado en el Libro de Actas de la Asociación. Entonces, la asamblea de regularización es la que convoca el presidente del último consejo directivo inscrito en el Libro de Actas de la asociación, con la finalidad de ratificar a los consejos directivos, los actos que estos han realizado y para que los asociados nombren al nuevo consejo directivo.” (2012, pág. 290-291)

Es preciso hacer mención de los diferentes tipos de asamblea debido a que, si bien el código no las diferencia expresamente, el ordenamiento jurídico civil y registral sí lo hace, como es en el caso de la Asamblea de Regularización o de Reconocimiento, la cual está regulada en el Reglamento de Inscripción de Registro de Persona Jurídicas No Societarias (en adelante RIRPJ), para la regularización de los consejos directivos vencidos no inscritos. Asimismo, la Ley General de Sociedades ha sido tomada como ejemplo para muchas asociaciones respecto a establecer en los estatutos las asamblea general “Ordinarias” y “Extraordinarias” las que a su vez son convocadas con tiempo de anticipación distintos y quóruns distintos.

El Consejo Directivo es el órgano de dirección de la asociación, encargado de administrar, dirigir y efectivizar las decisiones de la asociación. Si bien no se ha indicado en el código la cantidad de miembros mínimos que deben conformar este órgano, para poder deliberar y formar quórum en sus sesiones, tal como lo indica el art. 17° del RIRPJ, “El Registrador deberá verificar que la convocatoria, el *quórum* y la mayoría en las sesiones de los órganos colegiados, se adecúen a las **disposiciones legales y estatutarias**”, se entiende que para que pueda determinarse el quórum y la toma de acuerdo del consejo directivo, este debe estar consignado en el estatuto pues el

código no lo ha regulado.

“B) **El Consejo Directivo**: el cual posee un presidente. Quienes integran este consejo son responsables frente a la asociación, de acuerdo a las normas que el Código Civil establece para la representación (art. 93 c.c.). Se desprende de la propia *ratio legis*, que no son responsables aquellos que no hayan participado en el acto generador de un daño o que dejaren constancia de su posición. Resulta importante señalar que en el estatuto se debe regular, necesariamente, el *quórum* y las mayorías del consejo directivo, por cuanto, en este caso, no cabe aplicación supletoria del Código Civil, debido a que ello no ha sido regulado.” (Espinoza Espinoza, 2012, pág. 302)

En adición a lo explicado por el Dr. Espinoza Espinoza, cabe precisar que si bien La Ley General de Sociedad regula que el Directorio solo puede estar conformado por personas naturales, no podría aplicarse esta limitación por analogía, pues se estaría restringiendo un derecho a una persona jurídica, es decir a un sujeto de derecho, siendo que de conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, no puede establecerse excepciones o restringirse derechos aplicando la analogía. En conclusión, tanto la persona natural como la jurídica pueden integrar el consejo directivo de una asociación.

Finalmente, cabe precisar que queda a voluntad de la asociación el consignar más órganos (por ejemplo: administrativos, fiscalizadores, de economía, etc.) en su estatuto ya sea con carácter de representación o no, a los cuales deberá regular su propio régimen de actuación y otorgarle funciones.

## **2.4. CAPACIDAD JURÍDICA DE LA PERSONA JURÍDICA**

La capacidad jurídica es entendida como la aptitud que tiene toda persona para ejercer los derechos que posee y adquirir obligaciones salvo la ley limite ese ejercicio. Nuestro ordenamiento jurídico regula en el art. 3° del Código Civil que toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. De esta forma, agrega el Dr.

Seoane que respecto de la persona jurídica, “está dotada de capacidad para ejercer derechos y obligaciones, como consecuencia de su reconocimiento legal. Esta capacidad es independiente de las capacidades de sus representantes o integrantes.” (2005, pág. 95)

No obstante lo dicho anteriormente, existen autores – como Sessarego – que definen a la capacidad jurídica como inherente a la persona humana y otros – como Coviello – que manifiesta que la persona jurídica “al no actuar por sí misma, sino por medio de un representante, carece de capacidad de ejercicio.” (Seoane, 2005, pág. 95) Sin embargo, Busnelli agrega que para atribuirles a las personas jurídicas los actos que estos han realizado debe:

“(…) hacerse mediante un mecanismo de imputación de los individuos que han actuado en nombre de la persona jurídica, es decir, al ente colectivo debe reconocérsele una capacidad de imputación objetiva, que concierne a todos los actos lícitos e ilícitos, negociables y no negociables, sustanciales y procesales. De este modo, un acto ilícito resultante de un comportamiento doloso o culposo de un órgano de un ente colectivo, es imputable al ente mismo (...).”

En ese sentido, si bien la persona jurídica tiene capacidad jurídica para actuar y ser titular de obligaciones, la doctrina del “ultra vires” explica cuáles podrían considerarse los límites a esta capacidad jurídica. Esta doctrina, explica que la constitución de una persona jurídica obedece a un objeto y fines determinados que se vinculan a una actividad determinada, los cuales en el derecho peruano deben estar consignado en su estatuto o acta de asamblea de constitución.

Por ejemplo, la Asociación Filarmónica dedicada únicamente según su estatuto a fines culturales como la música, en ejercicio de su capacidad jurídica no podría dedicarse a una actividad educativa a pesar que su finalidad sea netamente altruista, de conformidad con la doctrina del ultra vires.

“Según Hundskopf, se conocen como actos *ultra vires* a aquellos realizados por los administradores que no están contemplados en su objeto social. Sostiene además que son nulos, no obligan a la sociedad y que no pueden ser materia de ratificación, salvo que modifiquen el estatuto. Se trata, sostiene, de actos que exceden a los parámetros que los propios fundadores se encargaron de señalar para delimitar el ámbito de acción de su actividades.” (Seoane, 2005, pág. 97)

Ahora bien, al igual que Busnelli y Elías Laroza, considero que el realizar actos que no estén contemplados expresamente en su objeto social no amerita considerarlas como restricciones a la capacidad jurídica sino “condiciones legales que deben cumplirse para la validez de los actos efectuados.” (Seoane, 2005, pág. 98) En ese sentido, Laroza manifiesta que de sancionarse con nulidad aquellos actos, se estaría afectando el derecho de terceros que contrataron de buena fe con una persona jurídica que abusó de sus facultades, por lo que se hace necesario que la persona jurídica quede obligada frente a terceros. Por lo tanto, el *ultra vires* no puede ser considerado como nulo y la sociedad lo debe reconocer; es este el tratamiento legal que se aplica incluso en el área registral.

El tema de la capacidad jurídica también ha sido tocado por el Dr. Espinoza Espinoza quien advierte que para que las asociaciones puedan ejercer sus derechos, es decir, hacer ejercicio de su capacidad como persona, requieren de los siguientes órganos: Asamblea General y Consejo Directivo; los que son los órganos obligatoriamente regulados de conformidad con el Código Civil. Es decir, sin la regulación y el debido establecimiento de estos órganos en sus estatutos, las asociaciones no podrían relacionarse jurídicamente con otras entidades o personas naturales, quedando impedidos de ejercer sus derechos y de adquirir obligaciones, sin contar el hecho que no tendrían representatividad y/o administración.

Para concluir este punto, la persona jurídica tiene capacidad jurídica para ejercer sus derechos y adquirir obligaciones, y por lo tanto para hacerse responsable de estos; esta capacidad la ejerce a través de sus órganos de representación dependiendo del tipo de



persona de la que se trate, los cuales ostentan las facultades de representación generales y especiales que la legislación peruana les otorga; asimismo no debemos olvidar que se crea la persona jurídica para que desarrolle determinadas actividades económicas o sociales por lo que su capacidad no puede verse limitada por motivos infundados.

## **2.5. TEORÍA DEL MANDATO**

La teoría del mandato o representación se basa en el derecho civil. Para esta teoría los miembros de los órganos directivos realizan actos en representación de las personas jurídicas como representantes o mandatarios de acuerdo a las normas civiles. Esta teoría establece que la persona jurídica debe otorgarles facultades a los miembros del consejo directivo de conformidad a lo establecido por el contrato de mandato “se aplica a las personas jurídicas las normas previstas para las personas naturales, concretamente las normas del contrato de mandato y de la representación del Código Civil.” (Santa Cruz Vera, 2014, pág. 117)

De conformidad con esta teoría, la persona jurídica otorga facultades mediante una suerte de contrato a los órganos directivos y representantes, cuyas facultades son las expresamente establecidas en aquel mismo, por lo cual no pueden realizarse actos que se extralimiten a estas facultades. “Se aplica al órgano de la persona jurídica reglas que normalmente funcionan para la representación entre personas naturales, como el principio de literalidad, por ejemplo.” (Santa Cruz Vera, 2014, pág. 117) De acuerdo con este principio, quienes ostenten el mandato o representación solo pueden realizar los actos expresamente establecido en el contrato, sin poder sobrepasar los límites explícitos delegados.

Por lo que, en base al criterio de esta teoría, el consejo directivo quedaría sin facultades una vez vencido su periodo de vigencia establecido en el estatuto de cada asociación, siendo imposible convocar a asamblea ni realizar ningún otro acto jurídico.

## **2.6. TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN ORGÁNICA**

Esta teoría considera que la persona jurídica debe su existencia a sus órganos, a diferencia de la teoría del mandato que considera que los órganos solo cumplen un carácter representativo con límites marcados, en esta se amplían sus facultades y se les da un carácter de fundamental y decisivo para su existencia. En ese sentido lo explica Santa Cruz Vera:

“Para esta postura debe tenerse en cuenta que si bien la persona jurídica es una entidad abstracta no podría tener actuación real sino a través de órganos. Son estos los que concretan los actos de la persona jurídica, los que convierten al ente abstracto, en realidad. No tiene sentido, pues, una persona jurídica sin órganos que permitan su funcionamiento. De este modo, el órgano directivo tiene el carácter de necesario y permanente si se quiere dar subjetividad a la persona jurídica.” (2014)

La teoría de la representación orgánica señala que la persona jurídica elige a sus representantes invistiéndolos de facultades amplias, las que pueden sobrepasar lo expresamente establecido en su designación siempre que sean en virtud de conseguir uno de los fines de la persona jurídica. En ese sentido esta teoría se aparta totalmente del principio de literalidad. Asimismo, por el carácter de necesario de los órganos que la constituyen, según esta teoría, una vez vencido el plazo señalado para su vigencia, los órganos de representación continúan en ejercicio de sus funciones hasta que se nombre una nueva administración o representación, ello con motivo que la persona jurídica no pierda representación y pueda seguir actuando en ejercicio de su capacidad jurídica.

### III. CONVOCATORIA

#### 3.1. DEFINICIÓN

En el numeral 2.3.1. de la presente investigación, hemos hablado sobre los órganos de la asociación: i) Asamblea General de Asociados y, ii) Consejo Directivo. Hemos indicado a su vez que la Asamblea General de Asociados es el órgano supremo de la asociación, sin embargo es un órgano que no está instalado de manera permanente, es decir sus miembros no permanecen reunidos en todo momento, solo se formará cuando sea debidamente convocada (salvo se trate de una asamblea universal para cual no requiere acreditar convocatoria) y reúna el quórum necesario para su funcionamiento.

En ese sentido, para el establecimiento de la Asamblea General, esta debe realizarse por **convocatoria**, de acuerdo al artículo 85° del Código Civil, es decir por el presidente del consejo directivo, con facultes vigentes claro está, cuando lo prevea el estatuto de la asociación, cuando lo acuerde el consejo directivo o cuando lo solicite no menos de la décima parte del total de los asociados.

Por este motivo, al ser la asamblea la única forma de expresión de la voluntad de la asociación es necesaria verificar el cumplimiento de todas sus etapas, siendo la primera de ellas la **convocatoria**. Es por ello que el Dr. Espinoza Espinoza, la define de la siguiente manera:

“(…) es el acto jurídico con el cual el presidente del consejo directivo (o quien esté facultado para ello) llama a los asociados para que se reúnan en asamblea general. Los medios para convocar pueden ser de lo más variados (aviso por periódico, las esquelas, por citar solo algunos). Por ello, acertadamente se afirma que “en cuanto a la forma del acto de convocatoria los asociados son libres de establecer estatutariamente (a diferencia que en materia de sociedades anónimas) las forma y el

modo en el cual esta convocatoria es puesta en conocimiento de los convocados”.

Para su validez se requiere:

- Que se respete el principio imperativo de dualidad de convocatorias, contenido en el art. 87 c.c.
- Que se establezcan los puntos a tratarse en la agenda. La Segunda Instancia Administrativa Registral entiende, en su Resolución N° 063-97, de fecha 26.02.97, que el art. 87 c.c., en lo que se refiere a la pluralidad de convocatorias, es una “norma de carácter imperativo o de orden público”. (...)” (2012, pág. 291)

Preciso en resaltar la primera línea de ideas de lo expuesto por el Dr. Espinoza Espinoza, pues hace un aporte interesante al decir que la convocatoria la hará el presidente de consejo directivo **o quien esté facultado para ello**. Es cierto que el código establece que la convocatoria la debe realizar el presidente, sin embargo la asociación puede otorgarle facultades al **vicepresidente** para convocar o, como usualmente lo hacen, haber dispuesto que “reemplace al presidente en caso de ausencia o revocatoria de este en el cargo”. En el presente ejemplo nos encontraríamos con que no solo existe una persona facultada para convocar (el presidente del consejo directivo) sino dos (presidente y vicepresidente del consejo directivo). De esta misma manera podríamos entrar en el supuesto que en la asociación se hayan regulado estatutariamente otros órganos a parte de los obligatoriamente consignados por el código civil, tal como un llamado “órgano fiscalizador” que, como en el caso de las cooperativas, pueda convocar a asamblea cuando el órgano directivo facultado por ley no lo haga.

Finalmente, un aporte a tener en cuenta de lo dicho por el mencionado autor es respecto de la **dualidad de la convocatoria**, esto debido a que, si bien no se sanciona con nulidad su inobservancia en la convocatoria, no puede prohibirse estatutariamente, por acuerdo de asamblea, ni mucho menos por decisión de alguno de los órganos de la asociación, que sea válido solo la primera convocatoria, es más, el RIRPJ ha determinado la existencia incluso de más de dos convocatorias, es así que se establece lo siguiente en el artículo 51° del RIRPJ, sobre los Requisitos de la Convocatoria.- “(...)

b) La fecha y hora de celebración de la sesión, indicando en su caso si se trata de primera o segunda convocatoria, o ulteriores, si han sido previstas en el estatuto.” De esta manera, queda entendido que, en la esquila de convocatoria puede consignarse los datos para ambas convocatorias: la primera y la segunda, o solo para la primera, quedando la segunda convocatoria realizada mediante otra esquila; no pudiendo en ningún caso, prohibirse la realización de la segunda convocatoria.

### **3.2. TIPOS DE CONVOCATORIA**

#### **3.2.1. Convocatoria legal**

La convocatoria legal es la convocatoria realizada por el órgano o persona que se encuentra facultada de conformidad a lo establecido en el código civil, las leyes especiales o los reglamentos. En el caso de las asociaciones, de conformidad con el artículo 85° del Código Civil, convoca a asamblea general de asociados el presidente del consejo directivo. Para las sociedades, la Ley General de Sociedades, de manera general quien convoca es el directorio o la administración, que en muchos casos se traduce como el gerente general. En el caso de las comunidades campesinas, el legitimado para convocar a asamblea es el presidente de la comunidad campesina, y para las cooperativas el órgano que convoca es el consejo de administración o en su defecto el consejo de vigilancia.

#### **3.2.2. Convocatoria estatutaria**

La convocatoria estatutaria es la consignada en los estatutos de la persona jurídica. A diferencia de la convocatoria legal, en esta, cada persona jurídica tiene la libertad de designar un órgano o persona determinada diferente a la legal para otorgarle facultades de convocar a asambleas o juntas. La convocatoria hecha por quien establece el estatuto tiene la misma validez que la efectuada por quien está facultado por ley.

### **3.2.3. Convocatoria judicial**

El Código Civil en la sección de personas jurídicas ha regulado la convocatoria judicial cuando los asociados, en no menos de la décima parte del total de los miembros, soliciten la convocatoria a asamblea general y esta no sea atendida dentro del plazo de quince días de haber sido presentada o cuando dicha solicitud fuese desestimada por el consejo directivo. En este caso, los mismos asociados pueden acudir al juez de primera instancia del domicilio de la asociación para solicitar convoke a asamblea general.

“Tal como lo indica la parte final del artículo 85° del Código Civil, el juez si ampara la solicitud (de convocatoria judicial a asamblea general):

- Ordenará se haga la convocatoria a asamblea general de acuerdo al estatuto de la asociación.
- Señalará el lugar donde se realizará la asamblea general.
- Señalará el día y hora en que se efectuará la asamblea general.
- Señalará el objeto de la asamblea general.
- Señalará la persona que presidirá la asamblea general.
- Señalará el notario que dará fe de los acuerdos que se adopten en la asamblea general.

Es de destacar que el proceso sumarísimo, como es el de solicitud (en puridad, demanda) de convocatoria judicial a asamblea general de la asociación, se tramita de este modo:

- El Juez, al calificar la demanda, puede declarar su inadmisibilidad o improcedencia, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil (...)
- Si (el Juez) declara inadmisibile la demanda, concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente. Esta resolución es inimpugnable. (...)

- Si declara improcedente la demanda, ordenará la devolución de los anexos presentados. (...)
- Al admitir la demanda, el Juez concederá al demandado cinco días para que la conteste. (...)
- Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerla, el Juez fijará fecha para la audiencia (única) de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, bajo responsabilidad. (...)
- Al iniciar la audiencia, y de haberse deducido excepciones o defensas previas, el Juez ordenar al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuarán los medios probatorios pertinentes a ellas. (...)
- Concluida la actuación de los medios probatorios pertinentes a las excepciones o defensas previas que se hubieren deducido, si encuentra infundadas aquellas, el Juez declarará saneado el proceso y propiciará la conciliación proponiendo su fórmula. (...)
- A falta de conciliación, el Juez, con la intervención de las partes, fijará los puntos controvertidos y determinará los que van a ser materia de prueba. (...)
- A continuación, rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la actuación de los referidos a las cuestiones probatorias que se susciten, resolviéndolas de inmediato.
- Actuando los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo (...), el Juez concederá la palabra a los Abogados que así lo soliciten (...)
- Luego de haber hecho uso de la palabra los Abogados de las partes, el Juez expedirá sentencia (ordenando, de ser estimatoria, la convocatoria a asamblea general de la asociación). Excepcionalmente, puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de diez días contados desde la conclusión de la audiencia. (...)
- La sentencia es apelable con efecto suspensivo, dentro de tercer día de notificada. (...)" (Espino Méndez, 2003, págs. 47-49)

El Dr. Espino Méndez hace una referencia bastante amplia de las etapas por las que la

convocatoria judicial tendría que pasar para poder obtener un pronunciamiento en primera instancia en la vía judicial, el cual de ser apelado tendría que prolongarse aún más. Asimismo, debemos tener en cuenta que la norma regula la convocatoria judicial a través de un proceso sumarísimo, es decir, de conformidad con el art. 546 del Código Procesal Civil, de trata de un proceso contencioso, a diferencia de la regulación para las sociedades el cual tiene tratamiento no contencioso.

#### **3.2.4. Convocatoria notarial**

A diferencia de la convocatoria judicial, la convocatoria notarial no se encuentra regulada en el Código Civil para las asociaciones ni para las personas jurídicas reguladas en aquel cuerpo normativo. En el año 2010, la Ley Nro. 29560 modifica la Ley General de Sociedades y la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, incorporando la convocatoria notarial únicamente para sociedades.

Mediante la convocatoria notarial, el notario público puede convocar a junta general cuando el órgano encargado de la convocatoria (directorio, gerente, etc. u otro órgano facultado para hacerlo) no lo hubiera hecho, a pesar de haberlo solicitado el número mínimo de socios que señala la Ley señala o se haya vencido el término legal para efectuarla.

En ese sentido, para el caso de las sociedades, estos tienen regulado un procedimiento extrajudicial en la vía no contenciosa de los asuntos de competencia notarial, procedimiento que solo ha sido incorporado a la Ley General de Sociedades y a la Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contenciosos en beneficio único de las sociedades.



### 3.3. LA CONVOCATORIA EN DIFERENTES PERSONAS JURÍDICAS

La convocatoria en nuestro ordenamiento jurídico, cuando no pueda o se reúse a realizarla la directiva (entendido como el órgano directivo encargado de la administración) no ha sido regulada de la misma manera para todas las personas jurídicas.

Para las **asociaciones** se ha consignado que cuando el consejo directivo no pueda convocar, quien convoca es el juez mediante un proceso contencioso (proceso sumarísimo) previo. El **comité** para los casos de convocatoria se remite al artículo 85° del Código Civil, es decir tiene el mismo tratamiento que para las asociaciones.

Para las **Comunidades Campesinas**, el art. 43° de su reglamento regula que en caso el presidente de la directiva comunal no haya convocado o se niegue a hacerlo, será el **juez de paz** del domicilio de la comunidad quien ordene la convocatoria. Asimismo, en este caso se indica que deberá notificársele a la directiva comunal por un plazo de tres días, disponiendo que el juez resuelva con o sin la contestación de aquella. Cabe resaltar que en el texto anterior del art. 85° del Código Civil también se exigía que se le corriera traslado a la asociación por el mismo plazo.

Por otro lado, la asamblea general de las **cooperativas** es convocada por su consejo de administración, sin embargo la ley se ha adelantado y le ha otorgado facultades al consejo de vigilancia para convocar a asamblea cuando el consejo de administración no lo hiciera.

Finalmente, la **Ley General de Sociedades** ha sido clara en establecer que en el caso el órgano directivo no atienda el pedido de los socios notificado notarialmente al órgano directivo, que cumplen con el mínimo de acciones, para efectuar la convocatoria a asamblea general, los mismos pueden acudir tanto al juez de primera instancia como al notario para que ordene la convocatoria. Para el caso de la junta obligatoria anual o alguna otra establecida en el estatuto, es decir alguna junta con carácter de

obligatoriedad, la norma establece que bastan con que el titular de una acción lo solicite en vía notarial o judicial en un proceso no contencioso.

Por último, debemos agregar que en el caso que no se realice la convocatoria por el órgano facultado para hacerlo, el ordenamiento jurídico ha regulado procedimientos diferentes para que los miembros de las asociaciones, sociedades y comunidades campesinas puedan ser convocados a asambleas. Para las **asociaciones** se ha establecido un proceso sumarísimo, es decir un proceso contencioso en la vía judicial; para las **sociedades**, un proceso no contencioso en la vía judicial y notarial; y, para las **comunidades campesinas** un proceso especial en la vía judicial.

#### IV. REGULACIÓN LEGAL EN EL PERÚ

La Persona Jurídica tiene un espacio propiamente para su regulación en el Código Civil peruano, en la Sección Segunda del Libro Primero “Derecho de las Personas”, en la cual regulan sus disposiciones general y a la Asociación, Fundación, al Comité, los mismos no inscritos y, en otra sección, a las Comunidades Campesinas y Nativas. Sin embargo, la Constitución Política del Perú, si bien no le da un espacio concreto, hace mención en varios de sus artículos a la **persona jurídica**; por ejemplo, el artículo 15° establece que “(...) Toda persona, **natural o jurídica**, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas (...)”, el art. 71° menciona que “(...) los extranjeros, sean personas **naturales o jurídicas**, están en la misma condición (...)” y finalmente el artículo 163° establece que “Toda persona, **natural o jurídica**, está obligada a participar en la Defensa Nacional (...)”. Es decir, reconocen la existencia e importancia de la persona jurídica en la sociedad pues a todas estas agrupaciones de personas o entidades creadas por el Estado, se les atribuyo la calidad de personas jurídicas.

Anteriormente, el Código Civil Peruano de 1936, ubica a la Asociación en el Libro Primero – Del derecho de las personas –, Sección Tercera, Título II. Como ya lo hemos mencionado, en esta regulación, la comisión reformadora del código civil, estableció en el artículo 48° que la junta general es el órgano supremo de la asociación, la cual sería

convocada por la persona que ejerza la dirección de ella. Es decir que hasta la fecha no se había regulado un órgano administrativo determinado, encargado de las gestiones y administración de la asociación y la convocatoria a asamblea general de asociados, simplemente no se consignó su regulación indicando la existencia de algún órgano con poder de “dirección”, dejando a voluntad de la asociación la incorporación del mismo en su estatuto. El código civil actual de 1984, por otro lado, subsanó la omisión de su predecesor, estableciendo al Consejo Directivo y a la Asamblea General de Asociados como órganos esenciales de la Asociación, otorgándole a la asamblea facultades esenciales, pero no al consejo directivo. Sin embargo, si bien el código no le asignó atribuciones generales al órgano directivo de la asociación, sí estableció en el artículo 85° una función concreta y fundamental, la cual indica que la convocatoria la realizará el presidente del consejo directivo, limitándose únicamente a ella.

No obstante, el legislador advirtió la posibilidad que el consejo directivo no pueda convocar o se niegue a hacerlo, por lo cual en el mismo artículo regula la convocatoria judicial en la vía del proceso sumarísimo. Para otras personas jurídicas, sin embargo, la regulación de este caso ha sido diferente: La Ley General de Sociedades, en sus artículos 117° y 119°, regula la convocatoria judicial y la convocatoria notarial, en concordancia con el artículo 1° de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos; el artículo 43° del Reglamento de la Ley de Comunidades Campesinas regula que quien convoca a asamblea es el presidente del consejo comunal, sin embargo, de no hacerlo, los comuneros, con el requisito mínimo requerido de miembros pueden solicitarlo a través del juez de paz del domicilio de la comunidad; el artículo 30° y 31° de la Ley de Cooperativas regula que el órgano encargada de la convocatoria es el consejo de administración, sin embargo en caso de no realizarla quien está legalmente facultado para efectuar la convocatoria es el consejo de vigilancia. Es decir, el tratamiento legal para convocar a las distintas asambleas se encuentra regulado de manera diferente ya sea en el código o en sus leyes especiales.

## V. LEGISLACION COMPARADA

En la legislación argentina la convocatoria a las asambleas ordinarias y extraordinarias la realiza la Comisión Directiva, sin embargo su legislación también ha previsto la renuencia de este órgano para efectuarla, por lo que han optado por el siguiente tratamiento:

“e) *Convocatoria a asamblea ordinaria.*- Dentro de la dinámica institucional puede suceder que la comisión directiva, órgano natural de la convocatoria de las asambleas anuales ordinarias, esté impedida o no quiera citar a los asociados para estos actos societarios de necesaria realización.

En estos supuestos, el órgano de fiscalización se erige en órgano convocante, llamando a los asociados con derechos asamblearios para que puedan celebrar el ato soberano por antonomasia, considerar y disponer respecto del periodo anual de gestión directiva. Es de esta manera como el órgano de fiscalización, en su carácter ínsito de representación de la voluntad societaria, actúa en nombre de sus representantes, de sus mandantes, los asociados, convocando a la asamblea, la cual debe cumplir con el requisito de expedirse sobre los actos y elementos acreditantes (memoria, balance, etc.) de la actuación de los directivos y administradores, y regularizar la situación institucional.

f) *Convocatoria a asamblea extraordinaria.*- Una de las funciones más significativas del órgano de fiscalización es llevar a conocimiento del cuerpo máximo de la asociación –asamblea- cualquier situación que a su juicio deba ser considerada por la masa societaria.

En este caso el órgano de fiscalización solicita en primera instancia a las autoridades directivas, que se convoque a asamblea extraordinaria, indicando el temario de la misma, en el cual se incluyen los puntos que motivan el pedido en cuestión.

En este supuesto se puede dar cualquier de las siguientes alternativas: 1) que la comisión directiva demore o guarde silencio respecto de la solicitud del órgano

fiscalizador; 2) que deniegue expresamente el pedido.

En cualquiera de estas dos situaciones el órgano de fiscalización debe llevar el caso a conocimiento y oportuna resolución de la autoridad oficial de contralor.

Por esta vía se puede llegar a que dicha autoridad oficial convoque por sí a asamblea extraordinaria para tratar y proveer en los asuntos que originaron la situación anormal de la entidad.” (Cahián, 2004, págs. 171-172)

Como menciona el mismo autor, la comisión directiva es el órgano que en principio “cuenta con la facultad y la obligación de convocar las asambleas, cualquier que sea el carácter de las mismas. (...) en caso de imposibilidad o negativa, es el órgano de fiscalización quien puede asumir esta potestad de convocatoria.” (Cahián, 2004, pág. 158) Sin embargo, para el caso argentino vemos que, al igual que la regulación peruana de las cooperativas, han otorgado a dos órganos facultades para efectuar la convocatoria, pero le han adicionado el dar conocimiento a la autoridad oficial del contralor la denegatoria de convocar de la comisión directiva.

La legislación española a diferencia de la peruana, en su Ley Orgánica del Derecho de Asociación 1/2002, ha regulado que la asamblea será convocada por el órgano de administración, de manera general, es decir que “previamente requerirá del acuerdo válido del órgano convocante según sus reglas de actuación. No sería válida la convocatoria efectuada por un miembro del órgano colegiado por sí solo, aunque sea el presidente.” (Delgado De Miguel, 2004, pág. 1191)

De igual manera que en los casos peruanos, han advertido la posibilidad que el órgano de administración no convoque a asamblea, por lo que el Dr. Delgado de Miguel, explica lo siguiente:

“(...) La autoridad judicial también podrá convocar la asamblea si, requerido para ello en forma legal, no lo hace el órgano competente. La convocatoria judicial no está prevista en la Ley pero queda amparada por los amplios términos de tutela judicial que se establece en el artículo 40 a favor de los asociados o personas con

interés legítimo. Estará legitimado cualquier asociado cuando se trate de reclamar la convocatoria anual, en los demás casos se requerirá el mismo porcentaje de asociados que previamente ha solicitado de forma infructuosa al órgano de administración la convocatoria, el 10% un mínimo que establece el artículo 12.b).

El juez competente sería el de primera instancia del domicilio social. (...)” (Delgado De Miguel, 2004, pág. 1191)

En ese sentido, la ley orgánica española regula de manera opcional y general la convocatoria judicial a asamblea, indicando que el juez competente también es el juez de primera instancia del domicilio social. No se ha consignado, asimismo, la convocatoria notarial propiamente dicha para el caso de asambleas pero sí la judicial en grandes rasgos.

Sin embargo, en el caso de las sociedades, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria española regula la competencia de Notarios y Registradores según la cual los registradores podrán convocar juntas generales, podrán convocar asambleas generales de obligacionistas; tiene también competencia en materia de reducción de capital social, amortización o enajenación de participaciones o acciones; y tienen competencia también en el nombramiento y revocación del liquidador, auditor o interventor.

La convocatoria de la junta general se configura como un deber de los administradores quienes en el caso de ser solicitados para convocar, disponen de dos meses desde que se les requiriera notarialmente para convocarla. Si a pesar de dicho requerimiento no se efectuara la convocatoria, esta podrá realizarse por el Secretario judicial o el Registrador Mercantil, previa petición en este sentido por persona legitimada. “Esta misma solución se aplica para los supuestos en los que los administradores no convocan en las fechas o períodos que la ley o los estatutos establecen (art. 169 LSC).” (González, 2017)

## **CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS**

### **I. SUB CAPÍTULO I.- DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO**

#### **1.1. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LAS SEMEJANZAS ENTRE ASOCIACIONES Y SOCIEDADES COMO JUSTIFICACIÓN PARA APLICAR NORMAS IGUALES A SITUACIONES IGUALES**

El Código Civil de 1984 ha determinado cuatro sujetos de derecho: la persona natural, el concebido, la persona jurídica, y la persona jurídica no inscrita. El darle esta categoría a la persona jurídica conlleva a que la misma ha sido creada para participar en la vida jurídica al igual que los otros sujetos, siendo para ello necesario dotarla de capacidad jurídica para actuar, pues de lo contrario estaríamos frente a una entidad abstracta, una persona jurídica de mero nombre, cuya existencia en el mundo jurídico pasaría desapercibido por no poder participar en el tráfico jurídico del mundo real.

Para poder incluir en la realidad dicha capacidad, la persona jurídica necesita de órganos facultados que puedan actuar frente a terceros y vincularse a ellos. Son los órganos los que le permite tomar decisiones y efectivizar las mismas dentro de un ordenamiento jurídico. Es decir, para que la persona jurídica pueda actuar, al igual que la persona natural, necesita de sus órganos (con las diferencias naturales del caso) para poder hacer ejercicio de su capacidad jurídica. Por lo que podemos decir que los órganos de la persona jurídica tienen carácter de necesarios y a su vez de permanentes para que se convierta en un verdadero sujeto de derecho.

Siendo evidente la necesidad de la persona jurídica de tener una estructura orgánica permanente, en la práctica también se ha generado el problema de la calidad de representación que ostentan estos órganos. Por ello han surgido dos posiciones respecto

a la extensión de las facultades que los órganos o representantes de la persona jurídica pueden tener, en ese sentido se da la confrontación de dos teorías: la teoría del mandato y la teoría de la representación orgánica.

Una primera interpretación toma el criterio de la teoría del mandato, el cual le otorga a los órganos directivos y representantes de las personas jurídicas las normas previstas en el código civil para las personas naturales, es decir las del mandato y de la representación. El código civil establece que el mandatario debe realizar los actos comprendidos en el mandato y sujetarse a las instrucciones del mandante y, se extingue el mandato cuando acaba el contrato.

Aplicando este criterio, para esta teoría, los órganos directivos y de representación están facultados para actuar como tal únicamente hasta el vencimiento de su periodo, una vez llegado este, la representación cesa automáticamente, al igual que lo establecido en el contrato del mandato, por lo que todos los actos que realicen posteriormente a esta fecha de vencimiento, quedarían sin efecto al no contar los órganos de representación con facultades vigentes para su realización. No obstante, es válida la ratificación.

Para el caso de las asociaciones, estas deben contar obligatoriamente con dos órganos: la asamblea general de asociados y el consejo directivo. Quedando a salvo la voluntad de la asociación de establecer estatutariamente otros órganos con facultades especiales. Sin embargo, el código ha indicado como órgano supremo a la asamblea general de asociados, la cual es la facultada para tomar decisiones y participar en el tráfico jurídico. Es decir, la asociación sin asamblea general no podría cumplir con ninguna función, ni siquiera la más mínima.

Por otro lado, el consejo directivo es el órgano encargado de la administración y dirección de la asociación, siendo también el facultado para convocar a asamblea general de asociados, por lo que es el responsable que el órgano supremo se instale. Sin embargo, según esta teoría, si vence el plazo de vigencia de este órgano, este queda sin facultades generales, es decir, no puede actuar en representación de la asociación, para



ningún caso, incluyendo el caso de la asamblea de elecciones de nuevo consejo directivo.

Respecto de estos primeros obstáculos se pronunció el Tribunal Registral, tomando como principal argumento a la teoría del mandato. En el siguiente caso, el tribunal se fijó en la ausencia de plazo para el consejo directivo en el código civil, dejándole la responsabilidad individualmente a cada asociación. En la Resolución 109-96-ORLC/TR del 11 de marzo de 1996, este órgano determinó lo siguiente: *“(...) en el tema de las asociaciones civiles los miembros del respectivo consejo directivo de una entidad, si bien no están sujetos a un periodo de mandato preciso, debido al silencio de la norma, se colige que dicho período es fijado estatutariamente, por lo que siendo que el art. 93 del Código Civil, impone a los directivos las responsabilidades propias de la representación, debe entenderse que la capacidad de los directivos vinculada al ejercicio de dicha representación, evidentemente cesa en la fecha que estatutariamente se fija, no siendo admisible una prórroga de la misma dado el silencio indicado, salvo que el estatuto diga lo contrario, lo que no sucede en el presente caso. Que abundando en el tema de la representación, el cual remite al preciado art. 93 es claro que el legislador ha asimilado el cargo de directivo a la **naturaleza del mandato con representación**, por lo que concluido el mandato predeterminado, tácitamente debe darse por concluida la representación implicada, acorde a los arts. 1806, 1807 y 1801 inc. 1 del Código Civil. Que, la doctrina jurídica reconoce que las responsabilidades que se atribuyen a las personas deben ser expresamente manifiestas, en la medida en que las responsabilidades al significar límites al accionar de las personas, deben estar declaradas por lo que el Código Civil, en la parte pertinente, al no pronunciarse sobre las responsabilidades de los directivos, allende a los períodos de su mandato, permite deducir, que la falta de mención de la norma que regula una responsabilidad luego del término del cargo, determina aceptar que los cargos directivos no se renuevan de manera tácita.”* (El subrayado es propio.)

Según este razonamiento, el consejo directivo debe cumplir estrictamente el plazo establecido en su estatuto, ello suponiendo que todas las asociaciones le asignarán

responsablemente un plazo a su órgano directivo al momento de su constitución. En ese sentido, es función de los operadores registrales el verificar que todas las asociaciones hayan consignado en sus estatutos el plazo para sus directivas; no obstante, queda la duda de qué hubiera pasado si en algún caso, algún registrador, ya sea por error o por criterio propio, no consideró ser esta una exigencia para su inscripción.

El criterio en mención del tribunal registral, fue respaldado con la teoría del mandato o representación, según el cual el plazo de ejercicio de funciones del consejo directivo culmina infaliblemente al término de este, quedando este órgano imposibilitado para cumplir sus funciones, incluso la de convocar para elecciones. Este fue el sentido, cabe decir errado, que tomaron por años los operadores registrales, tanto registradores como vocales del tribunal registral, al no inscribir títulos cuya convocatoria a asamblea general se haya hecho pasando el plazo estatutariamente establecido, incluso rechazando elecciones para nuevo consejo directivo, pues la teoría del mandato así lo establecía. Lo cual trae como consecuencia que al no existir un consejo directivo con facultades vigentes, no pueda convocar a asamblea general y por lo tanto que la persona jurídica quede totalmente incapacitada para ejercer cualquier función.

Este error fue advertido por el mismo tribunal años más tarde en la Resolución 478-98-ORLC/TR del 29 de diciembre de 1998, al indicar que la asociación no podía permanecer acéfala y paralizar sus funciones: *“(...) en la práctica, sin embargo, subsiste un gran número de asociaciones que no pueden regularizar su situación de “acefalía”, dado que las normas sustantivas no han previsto solución al problema y las gestiones de convocatoria o la reunión de la totalidad de asociados presenta dificultades, en ciertos casos insalvables, situación que indudablemente genera serios perjuicios a la persona jurídica (...)*” En este argumento, parece que el tribunal consideró la consecuencia de no extender las facultades al consejo directivo más allá de su plazo, esto es, que dejen inoperativa a la persona jurídica al no poder ser convocada la asamblea general, limitando su capacidad de ejercicio totalmente. Sin embargo, parece que el tribunal no quiso desprenderse de la teoría del mandato, pues en siguientes líneas, si bien le extendió facultades incluso vencido su periodo estatutario, esta solo se

limitó a algunas esenciales: “(...) si bien los directivos cesan sus funciones automáticamente una vez vencido el plazo para el que fueron elegidos, también es cierto que debe reconocerse la “**representación de hecho**” de las personas jurídicas cuando los directivos continúan ejerciendo de facto sus cargos, quienes se encontrarían legitimados, excepcionalmente, para aquellas facultades necesarias o vitales para la continuidad y funcionamiento del ente como resulta ser la convocatoria a una siguiente Asamblea de Elección de los nuevo directivos que regularizará el estado de acefalía, debiendo entenderse que durante este periodo solo tendrán esa facultad y no otras propias de quienes tiene mandato y vigente, sin que ello signifique en modo alguno prórroga del mandato (...)” (El subrayado es propio.)

Finalmente, analizando este último argumento el tribunal deja en claro que la teoría que predomina, según su criterio, sigue siendo la teoría del mandato, pero en esta oportunidad ha sufrido una modificación o, siendo más precisos, una adición. El tribunal creyó conveniente establecer “la representación de hecho” para otorgarle al consejo directivo facultades, aun cuando su periodo de vigencia ha culminado, pero solo para realizar actos vitales y necesarios para la subsistencia de la asociación, como por ejemplo, facultad para convocar a asamblea de elecciones y nombrar a un nuevo consejo directivo, en lo cual, si bien estamos de acuerdo que es una función necesaria, cabe advertir que discrepamos con la dación de esta “vertiente” de la teoría del mandato.

El tribunal, a criterio personal, ha incurrido en error al establecer la representación de hecho, y no aplicar la teoría de la representación orgánica propiamente. Al incluir esta teoría lo que en el fondo ha hecho es aplicar la teoría de representación orgánica limitada a un solo acto, que es la convocatoria a asamblea de elecciones. Sin embargo no cabe argumento para no aplicar la teoría de representación orgánica plenamente, pues es evidente que todo sujeto de derecho debe ejercer su capacidad de decidir y ejecutar actos propios de su naturaleza sin que exista limitación y si se le restringe las facultades al consejo directivo, le estaríamos restringiendo la capacidad jurídica de actuar a un sujeto de derecho. Es por ello que, la teoría que debería predominar para el caso de las facultades del consejo directivo es la teoría de la representación orgánica.

Ahora bien, en una clara señal de avance interpretativo de la norma, el criterio del tribunal registral tomó otro rumbo, de una forma más correcta hacia la teoría de la representación orgánica, siendo una muestra de ellas la Resolución 012-2007-SUNARP- TR-T del 18 de enero del 2007 la cual señala lo siguiente: *“(...) El consejo directivo (u órgano de administración de similares funciones) de toda persona jurídica es un órgano necesario y permanente, ya que es jurídicamente imposible que esta exprese su voluntad y practique actos jurídicos si no es a través de dicho consejo. Lo contrario significaría que estemos ante un sujeto de derechos que en teoría, puede adquirir derechos y obligaciones, pero que materialmente no puede hacerlo, es decir, se trataría de una persona jurídica incapaz, cuando es unánime en doctrina que la persona jurídica goza de capacidad general. Por ello debemos entender que la persona jurídica nunca está privada del órgano que ejerce las funciones de administración y representación, aunque el periodo para el que dicho órgano fue elegido haya vencido. En ese sentido, quien es el titular de dicho órgano (el presidente) mantiene su legitimación para convocar a asamblea no solo para elegir a la junta directiva, sino para todo otro asunto, aunque su periodo se encuentre vencido.”*

No obstante el avance que consideramos se hubiere logrado si mantenían esta línea de ideas, el tribunal registral volvió a cambiar su criterio al rechazar la prórroga de un consejo directivo cuando su plazo ya había vencido, indicando lo siguiente: *“(...) no podría prorrogarse algo que ya se estuvo vencido, es decir, no podría prorrogarse el mandato de la actual junta directiva cuando su periodo ya venció, en todo caso esta prórroga debió de acordarse con anterioridad, aun cuando sus efectos se produjeran cuando su periodo venza.*

*Lo que venció solo puede ser objeto de reelección (renovación), que implica en el fondo una nueva junta directiva para un nuevo periodo (...)”*

De esta manera el tribunal ha cambiado de criterios, habiendo pasado de la teoría del mandato, la incorporación de la representación de hecho, la teoría de la representación orgánica y volver a la teoría del mandato o representación. Por ese motivo se necesita

una sola línea de interpretación respecto a las facultades y su extensión, más allá del plazo, de los órganos y representantes de las asociaciones. Asimismo cabe precisar que el tribunal actualmente tiene el criterio que el consejo directivo cuyas facultades no se encuentran vigentes, solo podrá convocar para nuevas elecciones.

Ahora bien, los argumentos anteriormente expuestos son importantes porque nos permite llegar a las siguientes ideas: i) la precaria regulación de las asociaciones en el código civil; ii) que la persona jurídica no debe ser privada de su capacidad de ejercicio; iii) la importancia que tiene el órgano directivo dentro de la asociación para poder así convocar a la asamblea general y de esta manera hacer ejercicio de su capacidad jurídica como persona jurídica; iv) que respecto del consejo directivo se ha ido tomando criterios diversos sobre sus facultades en el tiempo debido a la ausencia de pronunciamiento en la norma, y; v) sin el consejo directivo, la asamblea general no podrá constituirse y por lo tanto la asociación devendría en una persona jurídica incapaz.

Hay que destacar el punto v) de esta última idea. Si bien generalmente el consejo directivo no puede actuar por vencimiento de sus facultades, y ese fue el motivo de los diferentes criterios tomados durante varios años por el tribunal y los registradores, el presente caso desarrolla la posibilidad que el consejo directivo no convoque a asamblea por el motivo que fuera, porque no desea hacerlo o porque se encuentra imposibilitado para ello. Debido que la asamblea no puede convocarse a sí misma, salvo en el caso se reúnan todos los asociados y se conforme una asamblea universal, la falta de convocatoria por el consejo directivo impediría que se forme la asamblea y por lo tanto la asociación no podría funcionar adecuadamente.

Para el presente caso, el código civil ha planteado una “solución”. En el artículo 85° se establece que los asociados reunidos en un mínimo de la décima parte pueden solicitar al presidente (del consejo directivo), efectúe la convocatoria. Sin embargo, si esta no es atendida dentro de los quince días de haber sido presentada, o es denegada, la convocatoria es hecha por el juez de primera instancia del domicilio de la asociación, a

solicitud de los mismos asociados. No obstante ello, en el siguiente párrafo el código precisa que el tipo de proceso por el que se solicitaría la convocatoria es mediante un proceso sumarísimo, es decir, un proceso contencioso.

Si revisamos las etapas del proceso contencioso sumarísimo, en teoría y en comparación con el proceso de conocimiento y el proceso abreviado, advertimos que es un proceso mucho más corto. En el proceso sumarísimo, una vez interpuesta la demanda, el demandado tiene 05 días para contestarla, contestada la demanda o transcurrido el plazo indicado, se realizará la audiencia única dentro de los diez días siguientes. En esta audiencia se absuelven las excepciones y defensas previas deducidas, se sanea el proceso, se actúan los medios probatorios, se propicia la conciliación y se dicta sentencia, asimismo de ser el caso, el juez puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de diez días a partir de la conclusión de la audiencia.

Es bien conocido que el desarrollo de un proceso judicial excede en el cumplimiento de sus plazos. Los juzgados se demoran en proveer los escritos, incumpliendo con lo prescrito en el art. 153° del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello, quizá, a consecuencia de la excesiva carga procesal que cada juzgado de primera instancia tiene y recibe a diario (sin contar que la sentencia puede ser apelada y resolverse en un plazo mayor en la segunda instancia). En ese sentido, es que de conformidad con los procesos que se van a sustentar en líneas posteriores, advertimos que no existe un proceso “sumarísimo” en los hechos, toda vez que los operadores de justicia de nuestro ordenamiento jurídico no cumplen con la celeridad procesal en un debido proceso, siendo ello que un proceso sumarísimo como tal puede resolverse en 3 años aproximadamente. Es decir, una vez solicitada por los asociados la convocatoria judicial, tendrán que esperar un promedio de 3 años para recién poder celebrar su asamblea, dejando los urgentes puntos de agenda bajo la espera de ese tiempo.

## **1.2. LA CONVOCATORIA JUDICIAL EN OTRAS PERSONAS JURÍDICAS. DESVENTAJA DE LAS ASOCIACIONES**

Uno de los principales problemas cuestionados en esta investigación es la diferenciación legal injustificada existente entre el trato a las diferentes personas jurídicas, llámese asociaciones, sociedades, comunidades campesinas. En nuestro ordenamiento jurídico peruano, respecto a la convocatoria, el código civil actual indica que la solicitud de convocatoria judicial se tramita como proceso contencioso, específicamente en un proceso sumarísimo. Para las sociedades, por otro lado, la convocatoria judicial se solicita por el proceso no contencioso y para las comunidades campesinas se regula un proceso especial. Es decir se han generado 3 procesos judiciales distintos para un mismo acto, la solicitud de convocatoria.

Adicional a ello, se diferencia el tratamiento legal respecto a la competencia de los operadores de justicia. De esta forma, las solicitudes de convocatoria efectuadas para las asociaciones y las sociedades se tramitan ante el juez de primera instancia. Sin embargo, para las comunidades campesinas el tratamiento es diferente, al haberse establecido que el juez competente es el juez de paz del domicilio de la comunidad. Respecto a las comunidades campesinas, es aceptada la apreciación hecha por el Dr. Alfredo Santa Cruz Vera, al indicar que podría existir una diferenciación justificada para este caso, pues es común que las comunidades campesinas se encuentren ubicadas en territorios alejados de zonas urbanas donde no hayan jueces de primera instancia pero sí jueces de paz sin embargo, no es compatible del todo con la realidad, pues existen igualmente asociaciones de campesinos y agricultores cuya ubicación también podría estar en zonas donde solo exista juez de paz, y sin embargo por el hecho de ser asociaciones y no comunidades campesinas tendrían que acudir a un juez de primera instancia, es decir ir a la localidad más cercana, que muchas veces queda a horas de su domicilio, para poder solicitar al juez la convocatoria a asamblea general.

Por otro lado, en las cooperativas el órgano, en principio, encargado de la convocatoria

a asambleas es el Consejo de Administración, sin embargo la Ley de Cooperativas ofrece la opción que esta sea realizada por el Consejo de Vigilancia para determinados casos. De esa manera lo establece el artículo 31° de la mencionada ley:

*“Artículo 31°: El consejo de vigilancia es el órgano fiscalizador de la cooperativa y actuará sin interferir ni suspender el ejercicio de las funciones ni actividades de los órganos fiscalizados y con las atribuciones determinadas a continuación, las cuales no podrán ser ampliadas por el estatuto ni la asamblea general:*

*(...)*

*16. Convocar a asamblea general cuando el consejo de administración requerido por el propio consejo de vigilancia no lo hiciere en cualquiera de los siguientes casos:*

*16.1 En los plazos y para los fines imperativamente establecidos por el estatuto;*

*16.2 Cuando se trata de graves infracciones de la ley, del estatuto y/o de los acuerdos de la asamblea general en que incurrieren los órganos fiscalizados;”*

La mencionada norma muestra una alternativa distinta, toda vez que la facultad de convocar a asamblea le es otorgada a otro órgano de la misma cooperativa, el cual queda legalmente facultado para convocar existiendo dos órganos legitimados para efectuar la convocatoria dentro de la cooperativa, siendo que de esta manera la cooperativa tiene más alternativas para sesionar evitando recurrir a medios judiciales de convocatoria. Tal alternativa podría semejarse a los casos en que las asociaciones otorguen, individualmente, en sus propios estatutos la facultad de convocar a otro de sus órganos, pudiendo incorporar órganos de control, vigilancia, fiscalización, etc. Sin embargo, esta última solución sería posible solo si los asociados tiene conocimiento suficiente para entender la estructura de la asociación o para advertir el supuesto que los miembros de su consejo directivo pudieran en algún momento estar incapacitados para convocar o se nieguen a hacerlo. Es decir, una asociación debidamente asesorada podría advertir los problemas planteados, pero teniendo en cuenta que los miembros de las



asociaciones no siempre son personas con conocimientos en leyes o con recursos para contratar asesores, no podemos dejar esta opción en manos de los ciudadanos, sino debemos plantear una propuesta general aplicable para todos.

Por lo tanto, la cuestión a desarrollarse es qué justificaría este tratamiento diferenciado entre estos tipos de personas jurídicas señalados. Si bien entendemos que la naturaleza de ellas implica necesariamente ciertas diferenciaciones, existen, sin embargo, actos propios y necesarios inherentes a toda, o casi toda, persona jurídica como es el caso de la convocatoria a asamblea cuyo único objeto es permitir el normal funcionamiento de la persona jurídica. En este caso, consideramos que las convocatorias a asambleas o juntas mantienen la misma naturaleza de reunión del órgano principal y por lo cual debería tener un mismo tratamiento jurídico legal.

En ese sentido, al ser considerada como un acto necesario para el funcionamiento y actividad de toda persona jurídica, no puede existir diferenciación legal en su tratamiento pues genera desventaja para la operatividad de algunas personas jurídicas frente a las otras y conlleva resultados como la inoperatividad de las mismas y su consecuente disolución tal como está establecido en el código civil para el caso de las asociaciones cuando establece *“se disuelve de pleno derecho cuando no pueda funcionar según su estatuto.”* Por tal motivo, aplicando una interpretación extensiva con la regulación legal de las sociedades, podemos advertir que, si se trata legalmente a la convocatoria para junta (entiéndase judicial y notarial) de las sociedades como un asunto no contencioso, debería igualmente dársele el mismo trato a la convocatoria para asamblea de asociaciones pues como ya hemos explicado, es necesaria para poder darle la capacidad que toda persona jurídica por su sola naturaleza de ejercicio requiere para poder operar y porque la asamblea no puede convocarse por sí sola. Es decir, el tratamiento legal ya regulado para las asociaciones (art. 85° del Código Civil), no puede disponer que la solicitud de convocatoria deba realizarse mediante un proceso contencioso sino, tal como lo regula la Ley General de Sociedades, dando el carácter de asunto no contencioso.

Aunado a ello, un segundo punto que diferencia el tratamiento legal de las asociaciones es el tipo de convocatoria a la que pueden recurrir los socios y los asociados. Como ya se ha mencionado en líneas anteriores, la Ley General de Sociedades fue modificada mediante el Artículo 3 de la Ley N° 29560, publicada el 16 julio del 2010, esta modificación incorpora la convocatoria notarial para las sociedades dándole un tratamiento, a su vez, notarial y judicial de asunto no contencioso para que los socios puedan optar por cualquiera de ellas. En ese sentido, considerando que no existe fundamento para darle un tratamiento legal diferenciado entre sociedades y asociaciones, para la convocatoria de asambleas y juntas generales, consideramos que es justo y necesario que los asociados cuenten con una fórmula alternativa para poder realizar sus convocatorias a asambleas; que si bien, son ellos quienes pueden regular particularmente en sus estatutos la facultad de convocar de otros órganos, debe existir de manera legal y para todas las asociaciones en general una alternativa adicional de convocatoria para asamblea general de asociados, la cual les permitirá mantener activa su organización y evitar la subsecuente disolución de la misma.

### **1.3. PROYECTO DE LEY 1098/2006-CP – CONVOCATORIA NOTARIAL PARA SOCIEDADES, SUS BENEFICIOS Y UNA POSIBLE APLICACIÓN A LAS ASOCIACIONES**

Del proyecto de Ley 1098/2006-CP, presentado con fecha 16/03/2006 por el Colegio de Notarios del Distrito Notarial del Callao, el cual propone ampliar la competencia notarial en asuntos no contenciosos para las sociedades la cual incluye la convocatoria a Junta Obligatoria Anual y Junta General de accionistas, es una muestra de la necesidad social de optar por fórmulas alternativas a las establecidas en su momento por el legislativo para dar solución a ciertos casos regulados únicamente a través del poder judicial.

Esta propuesta se fundamentó en la elevada carga procesal del sistema de justicia peruano y la celeridad para tener respuesta del mismo, dado que la convocatoria a juntas

de socios (o asambleas) en la mayoría de los casos implica urgencia en su tratamiento y la necesidad de tomar acuerdos. Se dijo que los beneficios de incorporar este proyecto a la legislación peruana implicarían la disminución de la carga procesal, la cual evidentemente es un problema latente de nuestro sistema jurídico; la disminución de costos de tiempo esfuerzo y dinero, tanto para el órgano judicial como para los solicitantes, opinión que compartimos pues un proceso judicial involucra aproximadamente 2 años en los que las partes y el poder judicial estarán envueltos en el proceso, más el interés y sacrificio que muchas veces le demanda a los solicitantes para acudir a audiencias, presentación de escritos, etc. y, claro está, el dinero ocupado en aranceles que si bien pueden parecer nimios la inicio, sumados en los años que duren el proceso podrían alcanzar la suma pagada en un trámite notarial, todo ello implicaría la efectividad del principio de economía y celeridad procesal.

Este proyecto de ley implicaba la modificación del artículo 117° de la Ley General de Sociedades de 1997, ley que si la comparamos con el código civil de 1984, estamos frente a 13 años de diferencia legislativa, por lo cual esta última está ampliamente más desarrollada que el código civil, el cual sostiene una vaga regulación de las personas jurídicas no societarias. La Ley General de Sociedades regula detalladamente a las sociedades, si bien, quizá con algunas deficiencias, es evidentemente más completa que la limitada regulación que el código le ofrece a las asociaciones. Aun así, fue necesario hacer la modificación para incorporar la convocatoria notarial debido a que la norma legal del 97 no podría resolver eficazmente el problema que en la realidad enfrentaban las sociedades cuando su o sus órganos directivos no podía convocar o se reusaban a hacerlo quedándose únicamente con la alternativa de la vía judicial.

Adicionalmente, la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú informó que el poder judicial ha visto disminuida su carga procesal gracias a que determinados asuntos no contenciosos eran vistos a través del notario y que incluso, en promedio, de cada 200 casos, solo en uno había oposición.

Por tal motivo, la aplicación de la convocatoria notarial debería extenderse a las

asociaciones, cuya somera regulación no abarca ni la mitad de la problemática de estas en el Perú y de esta manera no solo beneficiaría a los usuarios quienes buscan satisfacer de manera efectiva sus causas sino también descongestionar el Poder Judicial haciendo que su descarga se haga realidad.

#### **1.4. ANÁLISIS DE PROCESOS JUDICIALES SOBRE CONVOCATORIA JUDICIAL A ASAMBLEA GENERAL DE ASOCIADOS (2017-2019)**

En los últimos tres años, desde el 2017 hasta la actualidad, se han presentado en el distrito judicial de Lambayeque 32 procesos judiciales sobre convocatoria a asamblea o junta general: 17 en el 2017, 13 en el 2018 y 2 en lo que va del presente año. De los procesos iniciados en el 2017, 4 procesos aún siguen vigentes; de los iniciados en el 2018, 6 están vigentes y los 2 iniciados en el presente año continúan en trámite.

De los procesos iniciados en el 2017, uno de los procesos que hemos tomado como ejemplo es el proceso seguido por Wilfredo Luna Guerra y otros, contra el presidente de la Asociación Civil Educativa del Norte seguido en el 3° Juzgado Civil de Chiclayo en el proceso N° 02611-2017-0-1706-JR-CI-03, en el que solicitan convocatoria judicial, a fin de que el juez señale día y hora para la realización de la asamblea para elegir comité electoral que dirija el proceso de elección de la nueva junta directiva, se designe a una comisión especial que elabore el proyecto de modificación del estatuto de la asociación y se ratifique a la comisión transitoria de gobierno de la Universidad Particular de Chiclayo. La demanda se interpuso el 07 de diciembre del 2017 y se admite el 09 de febrero del 2018, es decir 2 meses después, cuando el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los escritos deben proveerse en un plazo de 48 horas de su presentación. El presidente demandado, Rafael Fernando Orrego Alvarado, formuló recusación contra el juez del proceso y la especialista legal remitiendo los autos al Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo. La sala resuelve desaprobando la resolución de abstención del 3er Juzgado Civil, ordenando que el mismo continúe con el proceso. Actualmente el expediente se encuentra para ser

redistribuido del 4° Juzgado Civil de Chiclayo al 3° Juzgado Civil de Chiclayo. Es decir, hasta la actualidad, aún no se ha indicado fecha para audiencia única y ya han pasado casi dos años desde que se interpuso la demanda.

Un caso similar ocurrió el siguiente año cuando los miembros de la Asociación de Propietarios de la Urbanización Magisterial Los Precursores, el 24 de julio del 2018, interpusieron demanda de Convocatoria Judicial a Asamblea general de asociados, la misma que fue admitida con fecha 20 de diciembre del 2018, es decir 5 meses después de su presentación. Cabe mencionar que si bien en algunos casos puede encontrarse causales para declarar la inadmisibilidad de la demanda, es evidentemente exagerado considerar que el plazo entre la interposición de la demanda, la declaración de inadmisibile, la subsanación de la misma y su eventual admisión pueda prolongarse por un periodo de 5 meses.

De esta manera, decenas de asociados acuden al poder judicial para convocar a asambleas, debido a que es esta la única alternativa legal vigente que tienen, permaneciendo a la espera de una pronunciamiento judicial de 2 a 3 años como ya lo hemos visto, y con el temor de acudir a una larga segunda instancia. No es posible, entonces, que una persona jurídica quede inactiva por todo el tiempo que dure el proceso judicial, incapaz de manifestar su voluntad, yendo en contra de la finalidad para la cual fue creada.

No podemos obviar tampoco el hecho que muchas asociaciones se rindan frente a una alternativa tan poco eficaz y prefieran desintegrarse, debido que el problema que necesiten resolver puede ser tan urgente que esperar un par de años devendría en inútil, por lo cual, cualquier camino que tomen, conllevaría a la disolución.

### **1.5. LA INEXISTENCIA DE LA CELERIDAD PROCESAL EN NUESTRO PAÍS.**

La celeridad procesal es una quimera con la todos tenemos que lidiar cuando somos parte de un proceso judicial. No es novedoso decir que la justicia célere es lo prima en nuestro sistema de justicia.

Un informe del grupo Gaceta Jurídica, afirma que “los jueces demoran un mes en calificar una demanda (...), en promedio, transcurren 30 días desde la fecha de la presentación de la demanda hasta que se expide el auto admisorio o de inadmisibilidad.” (Gutierrez C., 2015, pág. 37) Ello en base a datos recolectado de los años 2014 y 2015. No obstante, 4 años después el plazo antes mencionado parece haberse duplicado, y quizá se dilate más con el transcurso de los años.

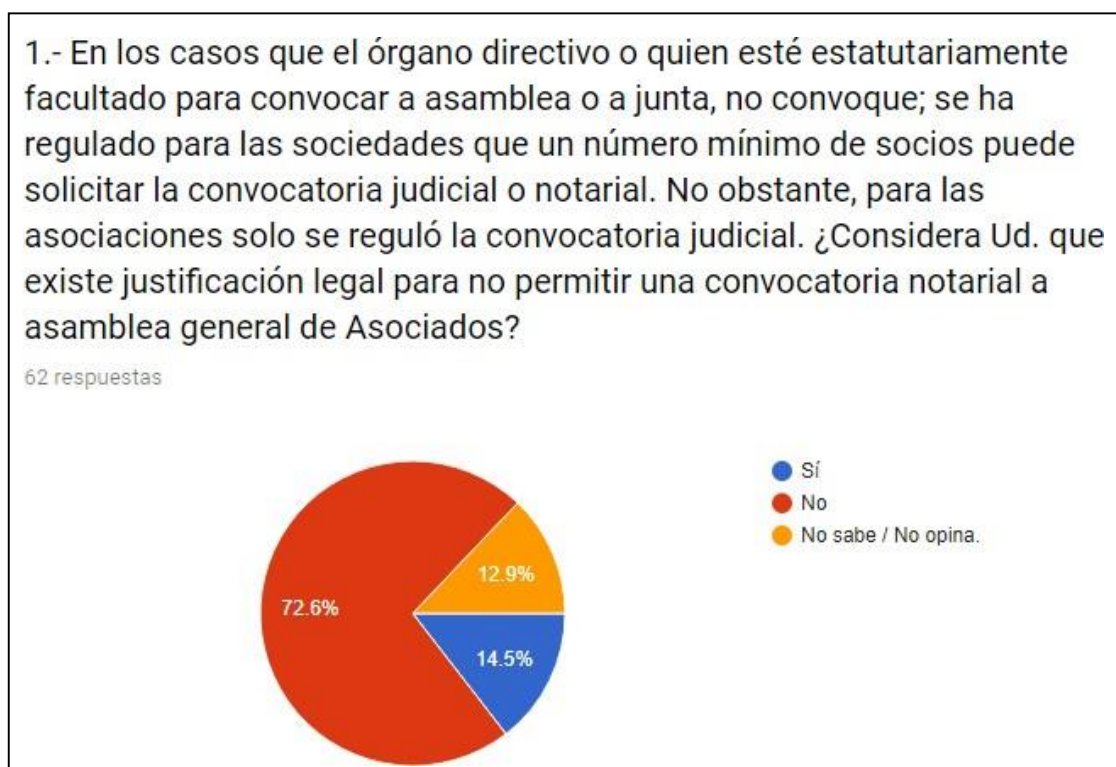
Es así que, como en los casos analizados párrafos arriba, los jueces exceden 30 veces más que el tiempo previsto en el artículo 153° del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala 48 horas y eso sin contar el tiempo que demoran en notificar cada resolución o cada escrito presentado. Sin embargo, quizá exista una “justificación” que puedan señalar los operadores judiciales, y es la muy conocida carga procesal. El informe que mencionamos en el párrafo anterior, señaló que en el año 2015 el Poder Judicial registró una carga procesal de 3’046,292 expedientes, de los cuales 2’145,450 se encontraban aún en trámite.

Es por ello que no podemos esperar que una solución judicial pueda ser efectiva y útil al tiempo de ser solicitada, considerando la realidad de nuestro sistema judicial y las necesidades de las miles de asociaciones que se encuentran en tal posición, o con más obstáculos como el estar alejadas de las ciudades, para que puedan enfrentar la inoperancia de sus órganos con una sola alternativa legal.

## II. SUB CAPÍTULO II.- TABLAS Y CUADROS ESTADÍSTICOS DE DATOS OBTENIDOS Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS:

**Encuestas.-** De un público total de 62 personas se han obtenido las siguientes respuestas:

Figura N° 1:



Esta pregunta me permite identificar que el 72.6% de las personas encuestadas opina que no existe una justificación legal para darle un trato diferencia a la asociación de la sociedad, puesto que esta última tiene ventaja en el trato legislativo empezando por la ley que la regula.

Figura N° 2:



De los resultados obtenidos podemos darnos cuenta que un gran porcentaje de los encuestados conoce alguna asociación que considera importante. No obstante el 29.1% de los encuestados no conoce o no sabe/no opina sobre asociaciones, de los cuales considero que puede que si conozcan pero que no sabes el tipo de persona jurídica con la que están tratando.

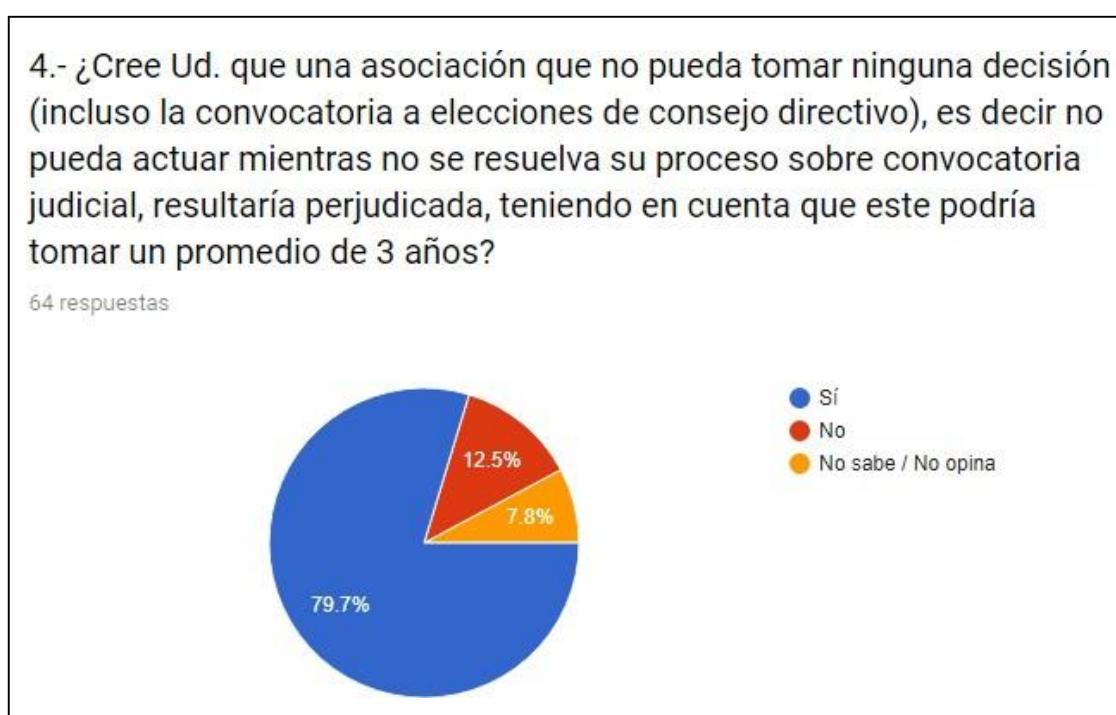
Figura N° 3:





En cuanto a esta pregunta es evidente que la mayoría de encuestados considera que la celeridad procesal no existe en nuestro país debido a que en casi todos los procesos judiciales se han demorado años, y el proceso sumarísimo no es la excepción. De esta forma el 79.4% considera que la celeridad procesal es inexistente en nuestro sistema jurídico.

Figura N° 4:

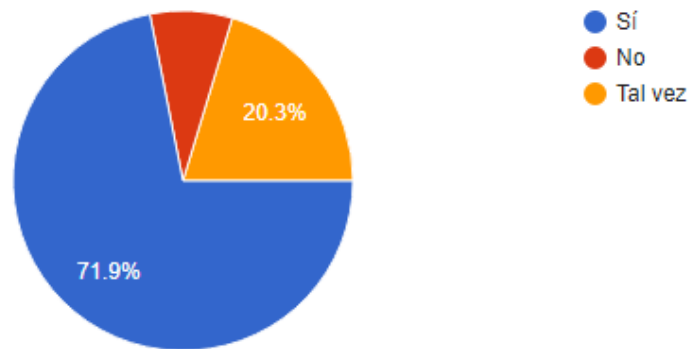


Los resultados de la siguiente encuesta arrojan que el 79.7% de las personas considera que el someter a una convocatoria judicial a una asociación le causaría un perjuicio a estas personas jurídicas dado que estarían inoperativas durante los años que dure el proceso.

Figura N° 5:

5.- ¿Cree Ud. en la viabilidad de una convocatoria notarial para  
asamblea general de asociados?

64 respuestas



Finalmente, el 71.9% de los encuestados considera que es viable una alternativa extrajudicial para que los miembros de una asociación puedan convocar a asamblea general sin tener que ir a la vía judicial la cual es la única alternativa actual.

## **CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

### **La necesidad de regular la convocatoria notarial para el caso de las asociaciones en el Perú con el fin de evitar la inoperancia de las mismas.**

Las personas jurídicas son sujetos de derecho que tienen capacidad jurídica para actuar y para desarrollarse en cualquier negocio jurídico de acuerdo a su personalidad jurídica. Es cierto, de igual modo, que existen diferentes tipos de personas jurídicas reguladas ya sea por el Código Civil, por leyes individuales y sus reglamentos o por sus leyes de creación como es el caso de los colegios profesionales; no obstante, existen aspectos similares a todas ellas como es el caso de su capacidad jurídica para actuar como sujetos de derecho. Cada persona jurídica puede actuar de diferentes formas o hacerse representar por sus respectivos órganos internos, pero solo puede actuar como tal cuando puede tomar decisiones. En ese sentido, las sociedades para tomar decisiones y poder celebrar actos jurídicos necesitan reunirse en junta para que su órgano supremo pueda sesionar y llegar a un acuerdo; de la misma manera ocurre con las asociaciones, las cuales necesitan una asamblea para poder acordar algo. Por lo cual, en el desarrollo de esta investigación, hemos encontrado que esta similitud existente entre sociedad y asociación para poder convocar a junta o asamblea general merece un tratamiento legal igualitario, no siendo admitida que solo para una de ella se regule dos alternativas (la convocatoria judicial y notaria) y para la otra solo una, la cual cabe mencionar es la menos eficaz.

Hay que mencionar que no solo es el aspecto del tratamiento legal, también existe una repercusión social que causaría si algunas asociaciones dejaran de operar. Como ya hemos visto de los resultados de las encuestas, más del 70% de los consultados considera que la convocatoria judicial perjudicaría a muchas asociaciones y muchos de ellos conocen asociaciones que consideran importantes. Existen asociaciones cuya labor es significativa para el desarrollo de la sociedad como es el caso del muy conocido Instituto de Defensa Legal (IDL) o de la Asociación Civil Transparencia. Ambas instituciones al tener personería jurídica de Asociación, podrían encontrarse en la

situación de imposibilidad de convocar a sus asambleas, conllevando a un resultado de inoperatividad de las mismas.

Por otro lado, en lo que se refiere a la celeridad procesal, parece ser hasta un asunto cerrado el considerar a esta como un principio irreal dentro del sistema jurídico actual. No obstante, es importante hacer precisión que esta investigación también nos muestra que los plazos son ampliamente incumplidos por los operadores judiciales, adicionándole a ello el tiempo que se tardan en notificar cada resolución y escrito de los expedientes, lo cual implica que el proceso se dilate aún más de lo normal, concluyendo de esta el proceso por los menos en un par de años.

Finalmente, esta investigación ha demostrado que la convocatoria judicial resulta ser ineficaz e inútil al tiempo de la solicitud de convocatoria siendo la causante de que muchas asociaciones dejen de trabajar por años o simplemente devengan en disolverse. Así también se ha demostrado la discriminación legal injustificada existente en el ordenamiento jurídico para tratar a las sociedades y a las asociaciones en el mismo asunto vital para ambas; es por ello que una alternativa viable es incluir la *convocatoria notarial* para las asociaciones de modo que pueda otorgar el mismo dinamismo operacional tanto a sociedades como a asociaciones.

### **Propuesta legislativa.**

Aprobar la modificación del artículo 85° del Código Civil y el artículo 1° de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, en la de la siguiente norma:

**Artículo 1.-** Modificación del artículo 85° del Código Civil, el cual queda redactado de la siguiente forma:

“Artículo 85.- La asamblea general es convocada por el presidente del consejo directivo de la asociación, en los casos previstos en el estatuto, cuando lo acuerde dicho consejo directivo o cuando lo soliciten no menos de la décima parte de los asociados.

Si la solicitud de estos no es atendida dentro de los quince días de haber sido presentada, o es denegada, **la convocatoria es hecha por el notario o el juez del domicilio de la asociación, a solicitud de los mismos asociados, para que ordene la convocatoria señalando lugar, día, hora, su objeto, quien la presidirá y el notario que de fe de los acuerdos.**

**Iniciada la solicitud ante el notario o juez, el presidente del directorio o quien tenga las facultades para convocar no podrá hacerlo paralelamente a la convocatoria notarial o judicial.”**

**Artículo 2.-** Modificación del artículo 1° de la Ley de Competencia Notarial de Asuntos No Contencioso, el cual quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 1.- Asuntos No Contenciosos.- Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

(...)

**11. Convocatoria a asamblea general de asociados.”**

## **II. CONCLUSIONES.**

1. Al analizar si la convocatoria judicial para las asociaciones era una solución eficaz para lograr que los asociados pudieran reunirse en asamblea y constituir el órgano supremo de la asociación, se pudo determinar que en efecto lo normado por el código civil no cumplía con su función de convocar al tiempo de la solicitud de convocatoria, deviniendo muchas veces la realización de la asamblea en inútil para la asociación, por la demora del tiempo transcurrido entre la solicitud y la fecha de la realización de la asamblea. Por lo cual, se concluye que es necesaria la incorporación de una alternativa eficaz en el tiempo, como es la convocatoria notarial con el fin de evitar la inoperancia de las asociaciones.
2. Se pudo determinar que por la naturaleza de cada una de las personas jurídicas reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, de manera individual tienen un tratamiento legal propio, sin embargo existen aspectos semejantes entre ellos que merecen un tratamiento legal igualitario, tal como en el caso de la convocatoria a asamblea o junta general de las asociaciones y sociedades respectivamente, dado que ambas tienen por finalidad constituir el su órgano supremo.
3. Al investigar si habían asociaciones cuya eventual inoperancia repercutirían en la sociedad, se pudo determinar a través de esta investigación y del total de encuestados que sí existían asociaciones de interés social que eran conocidos por el público en general, teniendo como ejemplos a la Asociación Civil Transparencia y el Instituto de Defensa Legal (IDL).
4. Se puede afirmar que el principio de celeridad procesal no cumple su función en el sistema jurídico actual, por lo cual no podemos esperar que la convocatoria judicial sea la solución que necesiten las asociaciones. En ese sentido, en esta investigación pudimos identificar una fórmula alternativa de solución para el problema planteado, y esta es la convocatoria notarial, cuya incorporación en el

ordenamiento jurídico permitirá que las asociaciones puedan operar en tiempo real de la misma forma que lo hacen las sociedades.

### **III. RECOMENDACIONES.**

1. Cada persona jurídica tiene su propia regulación a través del código civil, leyes y/o reglamentos. Sin embargo, cuando existan semejanzas entre ellas debe procurarse un tratamiento igualitario para situaciones igualitarias. En ese caso, al hablar del órgano supremo de las asociaciones y de las sociedades, advertimos que la constitución de ambos merece un tratamiento igualitario puesto que la finalidad de las dos personas jurídicas es en esencia la misma, es decir, convocar a asamblea o junta para poder hacer ejercicio de su capacidad jurídica y operar para cumplir sus finalidades.
2. Debe evitarse tratamientos desiguales entre las personas jurídicas, cuando la naturaleza de las mismas no lo amerite. En ese sentido el legislador, debe incluir la convocatoria notarial para las asociaciones pues de lo contrario estaría avalando la discriminación legal injustificada para las asociaciones.
3. De acuerdo al desarrollo en esta investigación respecto de la celeridad procesal y a la evidencia de la realidad jurídica, debe procurarse la desjudicialización de casos que puedan atenderse en vías extrajudiciales como es el caso de la convocatoria notarial, el cual permitirá que los ciudadanos que cumplan con los normado acudan a una vía más rápida y por lo tanto más efectiva para reunirse en asamblea y para que el poder judicial pueda reducir su carga procesal.

## BIBLIOGRAFÍA

- CAHIÁN, Adolfo. (2004). *Las Asociaciones Civiles en la República Argentina* . Buenos Aires: Ediciones La Rocca S.R.L. .
- CASO HUILCA TECSE. PERÚ (Corte Interamericana de Derechos Humanos 3 de marzo de 2005).
- CASO LUIS HILDEBRANDO-CÓRDOVA CALLE, EXP. N.º 03071-2009-PA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 18 de 08 de 2010).
- CASO SATURNINO UBAQUI POZO, EXP. N.º 4241-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 10 de 03 de 2005).
- CCORI OROZ, Ruth Mery. (2016). *RENATI* . Obtenido de Registro Nacional de Trabajos de Investigación :  
[http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/801/1/Ruth\\_Tesis\\_bachiller\\_2016.pdf](http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/801/1/Ruth_Tesis_bachiller_2016.pdf)
- CIEZA MORA, Jairo. (2012). *Problemática de la nulidad y la impugnación de los acuerdos de las sociedades y asociaciones*. Lima: Gaceta Jurídica S.A. .
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. (1991). *La Persona Jurídica* . Madrid: Civitas .
- DE CASTRO, Benito. (2004). *Manual de Teoría del Derecho* . Madrid: Editorial Universitas S. A. .
- DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco. (2004). *Instituciones de Derecho Privado*. Madrid: Civitas Ediciones .
- ESPINO MÉNDEZ, Alejandro. (2003). *Las Personas Jurídicas en el Código Civil* . Lima: Librería y Ediciones Jurídicas .
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. (2012). *DERECHO DE LAS PERSONAS TOMO II*. Lima: Editorial Iustitia S.A.C.; Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. (1984). *La persona en la doctrina jurídica contemporánea* . Perú: Universidad de Lima .
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. (1999). Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica. *Derecho PUC*, 72.
- FERRARA, Francesco. (2002). *TEORÍA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS*. COSTA RICA: EDITORIAL JURÍDICA UNIVERSITARIA.



- GONZÁLEZ, Amparo. (2017). *Creación de Empresas CE*. Obtenido de [https://www.creaciondempresas.es/crea-tu-empresa/caracteristicas\\_tipos\\_sociedad/sociedad-anonima/la-junta-general-de-accionistas-clases-y-convocatoria-i/](https://www.creaciondempresas.es/crea-tu-empresa/caracteristicas_tipos_sociedad/sociedad-anonima/la-junta-general-de-accionistas-clases-y-convocatoria-i/)
- GUTIERREZ C., Walter. (2015). *INFORME LA JUSTICIA EN EL PERÚ*. Lima: Gaceta Jurídica.
- IDOIPE, Victoria. (2019). *lifeder.com*. Obtenido de <https://www.lifeder.com/metodo-exegetico/>
- JARAMILLO VILLEGAS, Carolina, & Osorio, Juliana Marcela. (2010). La Titularidad de Derechos Fundamentales por Personas Jurídicas . Caldas, Caldas, Colombia. Obtenido de La persona jurídica sin ánimo de lucro es aquella que busca la satisfacción de anhelos.
- MUÑOZ RAZO, Carlos. (2011). *CÓMO ELABORAR Y ASESORAR UNA INVESTIGACIÓN DE TESIS*. México: PEARSON EDUCACIÓN.
- RAMIREZ, Johann. (2018). *lifeder.com*. Obtenido de <https://www.lifeder.com/metodo-historico/>
- RUBIO CORREA, Marcial. (1998). El Derecho Constitucional de Asociación. *El Notario Peruano*, 19-34.
- RUFFINI, Francesco. (1936). *La classificazione delle persone giuridiche en Sinibaldo dei Fieschi*. Milano.
- SANTA CRUZ VERA, Segundo Alfredo. (2014). *EL DERECHO REGISTRAL EN EL DERECHO PRIVADO* . Perú: Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo ORNOM .
- SAVIGNY, Friedrich Karl von. (1878). *Sistema del Derecho Romano Actual*. Madrid: Centro Editorial de Góngora.
- SEOANE, Manuel. (2005). *Persons Jurídicas* . Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. .
- VALENCIA ZEA, Arturo. (1981). *Parte general y personas*. Temis.
- VÁSQUEZ TORRES, Elena Rosa. (2013). Tesis: ALCANCES Y LÍMITES ACTUALES DEL DERECHO. Lima, Lima, Perú.

## **ANEXOS**

### **PROYECTO DE LEY**

#### **PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA LA CONVOCATORIA NOTARIAL PARA LAS ASAMBLEAS GENERALES DE ASOCIADOS**

La ciudadana **VANIA YALITZA CHICOMA SANTOS**, que suscribe, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa, conferido por el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, pone a consideración del Congreso de la República y presenta el siguiente Proyecto de Ley:

#### **FÓRMULA LEGAL**

#### **PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA LA CONVOCATORIA NOTARIAL PARA LAS ASAMBLEAS GENERALES DE ASOCIADOS:**

##### **Artículo 1.- Objeto**

El presente Proyecto de Ley tiene por objeto la incorporación de la Convocatoria Notarial para las asambleas generales de asociados, con el fin de evitar la inoperatividad de las asociaciones por no poder constituir la asamblea general para poder tomar acuerdos.

##### **Artículo 2.- Finalidad**

La finalidad del presente Proyecto de Ley es otorgarle una alternativa más viable a los asociados para poder solicitar la convocatoria a asambleas cuando quien estaba facultado legal o estatutariamente no logre hacerlo, otorgando de esta manera una herramienta eficaz a través de la figura propuesta.

**Artículo 3.- Incorporación de los nuevos artículos, los cuales modificarán el Código Civil y la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, cuyo texto será el siguiente:**

***Artículo 1.-** Modificación del artículo 85° del Código Civil, el cual queda redactado de la siguiente forma:*

*“Artículo 85.- La asamblea general es convocada por el presidente del consejo directivo de la asociación, en los casos previstos en el estatuto, cuando lo acuerde dicho consejo directivo o cuando lo soliciten no menos de la décima parte de los asociados.*

*Si la solicitud de estos no es atendida dentro de los quince días de haber sido presentada, o es denegada, la convocatoria es hecha por el notario o el juez del domicilio de la asociación, a solicitud de los mismos asociados, para que ordene la convocatoria señalando lugar, día, hora, su objeto, quien la presidirá y el notario que de fe de los acuerdos.*

*Iniciada la solicitud ante el notario o juez, el presidente del directorio o quien tenga las facultades para convocar no podrá hacerlo paralelamente a la convocatoria notarial o judicial.”*

***Artículo 2.-** Modificación del artículo 1° de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contencioso, el cual quedará redactado de la siguiente forma:*

*“Artículo 1.- Asuntos No Contenciosos.- Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:*

*(...)*

***11. Convocatoria a asamblea general de asociados.”***

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **1. Existencia de desigualdad de situaciones respecto al tratamiento de la convocatoria para asamblea o junta, deviniendo en una discriminación legal injustificada**

La existencia de diferentes personas jurídicas conlleva a que cada una de ellas sea regulada de manera independiente de acuerdo a su propia naturaleza. Todas las personas jurídicas, en general, son reguladas por el código civil el cual les otorga el carácter de sujetos de derecho. Sin embargo, la regulación de las asociaciones se ha quedado un paso atrás debido a que esta no ha sido muy bien desarrollada, dejando vacíos que por fuerza deben ser llenados por los estatutos de cada asociación.

Cuando el consejo directivo o el órgano designado para convocar a asamblea esté imposibilitado de hacerlo o sea su voluntad no hacerlo, los asociados que requieran la convocatoria tendrán que acudir a la única fórmula consignada legalmente para este caso: la convocatoria judicial. No obstante, es claro mencionar que esta, además de ser dilatoria, podría causar que al tiempo de efectivizarse la convocatoria, esta devenga en innecesaria para la asociación o se hayan generado problemas internos mientras dure el proceso judicial que es la mayoría de casos son de años.

En ese sentido, si bien la convocatoria judicial podría ser una alternativa para las asociaciones dependiendo de la urgencia de su necesidad, queda aún a resguardo el hecho que en la mayoría de casos, los asociados solicitan se constituya la asamblea lo antes posible por el hecho que su operatividad como persona jurídica es continuo, cuya convocatoria es vital para el funcionamiento normal de la misma por lo que debe hacerse de la manera más rápida posible.

### **2. Desventaja de las Asociaciones a causa de su limitada regulación**

A diferencia de otras personas jurídicas, las asociaciones cuando no son convocadas por el presidente del consejo directivo o quien esté facultado, únicamente pueden acudir al juez para solicitar la convocatoria. En el caso de las sociedades y las cooperativas, por ejemplo, el legislador ha regulado más de una alternativa viable para que puedan convocar a sus órganos supremos. Las cooperativas tienen más de un órgano interno, legalmente, para convocar, mientras que las sociedades pueden acudir tanto al juez como al notario.

Es por ello que se presenta la necesidad de regular una alternativa más viable para las asociaciones, debido a que es conocido que cualquier proceso judicial nunca es eficaz en el tiempo de su solicitud, más aún si se le otorga carácter de proceso contencioso, debido a que nos encontramos en un proceso que se desarrolla en un contexto donde no se cumple con el principio de celeridad procesal.

### **3. Necesidad de incorporar la convocatoria notarial para el caso de las asociaciones**

Este proyecto de ley está motivado de forma adecuada por el hecho que la convocatoria notarial para las asociaciones sería la forma más eficaz de prevenir que las asociaciones queden inoperativas durante el tiempo que dure un largo proceso judicial.

La necesidad de incluirla en el Código Civil y en la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, se hace cada vez más necesaria pues al igual que las personas naturales, las personas jurídicas gozan también de su capacidad jurídica, siendo obligación del Estado evitar todo tipo de actos y situaciones en las que se vea limitada su ejercicio, otorgándole facilidades para su reincorporación en la sociedad y su participación continua en el negocio jurídico, sin tener que esperar años para que se resuelva su proceso judicial contencioso y poner desde ese punto reiniciar sus actividades.

## **ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

El presente Proyecto de Ley no genera ningún gasto al Estado ni afecta su presupuesto en gran medida. Por el contrario, al incorporar este proyecto de ley como alternativa a la convocatoria judicial, se estaría favoreciendo no solo al ciudadano sino también al Estado. Este Proyecto si bien indica que los usuarios acudan directamente a la vía notarial, el cual implica un gasto, algunas veces, considerable para los miembros de una asociación, por ejemplo, de campesinos, cabe mencionar que el gasto que genera el proceso judicial sumando los aranceles y los honorarios de un abogado, se traducen en el mismo que los asociados deberán pagarle al notario para poder tramitar su solicitud de convocatoria a asamblea general de asociados.

En ese sentido, la solicitud a junta general de socios en la vía notarial (tomándola como ejemplo) tiene un costo aproximado de mil soles, el cual si bien para muchas asociaciones podría considerarse como un gasto que extralimite su capacidad económica, debemos precisar que esta convocatoria al tiempo de la solicitud permite que la asociación pueda empezar a auto gestionarse para recuperar el dinero invertido, porque si bien la finalidad de una asociación es no lucrativa, las asociaciones para poder solventar sus gastos realizan actividades en el marco del cumplimiento de sus objetivos; ello sin tomar en cuenta las donaciones que podrían tener por su calidad de entes altruistas.

Si comparamos la convocatoria judicial con la convocatoria notarial en términos de la economía, encontramos amplias diferencias pues en la vía judicial los aranceles suelen ser menores. Sin embargo, no debemos olvidar que el proceso dura por lo menos dos años, en los cuales los aranceles ya sean por presentación de escritos, notificaciones, apelaciones, etc. sumarían un total considerable. Y, aunque este no llegara a ser mil soles, consideramos que la diferencia a pagar no se compara con el hecho de mantener a una persona jurídica inactiva por el transcurso de este tiempo, sin poder realizar sus actividades de autogestión ni las altruistas.

De tal modo, la presente iniciativa legislativa no significa gastos relevantes ni afecta considerablemente al presupuesto del Estado; por el contrario, los beneficios obtenidos luego de su aprobación, serán mucho mayores, pues permitirá descongestionar un poco la carga procesal a la que todos los operadores de justicia deben enfrentar, y beneficio para la población en general, lo cual permitirá un adecuado funcionamiento en igualdad de oportunidades para las asociaciones.

Lambayeque, julio del 2019

---

Vania Y. Chicoma Santos