

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Registral

**La falta de fundamento normativo en el precedente de observancia obligatoria
correspondiente a las facultades del Directorio**

AUTOR

Romina Silvana Tong San Guzmán

ASESOR:

Javier Mihail Pazos Hayashida

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20100534

AÑO

2019

Índice:

Resumen.....	3
1. Introducción.....	4
2. Características y Facultades del Directorio.....	5
2.1 Marco Conceptual.....	5
2.2 El Directorio como órgano de administración de la sociedad.....	11
2.2.1. Características del Directorio.....	12
2.2.2. Facultades del Directorio.....	13
3. Particularidades de la Resolución que sustenta el precedente de observancia obligatoria.....	14
3.1 Análisis de la Resolución N° 021-2002-ORLC-TR.....	15
4. Efectos Jurídicos a partir de la emisión del precedente de observancia obligatoria.....	22
4.1 La aplicación del precedente de observancia obligatoria.	23
5. Falta de fundamento normativo en el precedente de observancia obligatoria.....	26
6. Conclusiones.....	33
7. Bibliografía.....	34

Resumen

Los precedentes de observancia obligatoria establecen criterios de calificación sobre respetivos actos inscribibles, y de acuerdo a estos estos criterios se convierten en líneas de ejecución sobre aquellas solicitudes que llegan al Registro. Los precedentes deben construirse bajo las estrictas bases normativas del ordenamiento, por lo que la calificación registral debe ir acorde a la regulación nacional. Si un precedente se constituye sin respetar los preceptos legales, generaría innumerables inscripciones de actos que no se encuentren dentro de los parámetros de legalidad. De acuerdo a la interpretación del Tribunal Registral, la Resolución N° 021-2002-ORLC-TR, la cual sustenta el precedente de observancia obligatoria correspondiente a las facultades de disposición del Directorio, llega a la conclusión de que este órgano, incluso posee facultades para actos de disposición. Esta interpretación se realiza en virtud a la correlación de artículos de la Ley General de Sociedades, sin embargo, de acuerdo a las características y facultades inherentes al Directorio, el precedente señalado no posee un sólido fundamento normativo que respalde la decisión del Tribunal Registral. Con la finalidad de entender el precedente mencionado, realizando un análisis estricto de la naturaleza de la figuras jurídicas, el presente artículo desarrolla las características y facultades del Directorio, las particularidades de la Resolución que sustenta el precedente de observancia obligatoria, los efectos jurídicos a partir de la emisión del precedente, para establecer; así, la falta de fundamento normativo en el ya mencionado octavo precedente de observancia obligatoria correspondiente a las facultades del Directorio.

**La falta de fundamento normativo en el precedente de observancia obligatoria
correspondiente a las facultades del Directorio**

1. Introducción

Los precedentes de observancia obligatoria establecen criterios de calificación sobre respectivos actos inscribibles, y de acuerdo a estos estos criterios se convierten en líneas de ejecución sobre aquellas solicitudes que llegan al Registro.

Los precedentes deben construirse bajo las estrictas bases normativas del ordenamiento, por lo que la calificación registral debe ir acorde a la regulación nacional. Si un precedente se constituye sin respetar los preceptos legales, generaría innumerables inscripciones de actos que no se encuentren dentro de los parámetros de legalidad.

Particular interés recae sobre el octavo precedente de observancia obligatoria que lleva consigo la premisa de las facultades del directorio en actos de disposición. Facultades que no se sustentan en las normas correspondientes.

Con la finalidad de entender el precedente mencionado, el presente artículo desarrollará las características y facultades del Directorio, las particularidades de la Resolución que sustenta el precedente de observancia obligatoria, los efectos jurídicos a partir de la emisión del precedente, así como la falta de fundamento normativo en el ya mencionado octavo precedente de observancia obligatoria correspondiente a las facultades del Directorio.

Con el desarrollo del derecho mercantil y en especial el societario, el estudio de sus distintas instituciones consiste en un análisis estricto del origen de cada uno de ellos. La sociedad, como una de las máximas expresiones del escenario mercantil, obliga a su operador a establecer parámetros claros y determinados con el fin de entender su desenvolvimiento normativo. Entonces, para entender una sociedad, de acuerdo a la Ley General de Sociedades, es necesario conocer sus órganos que constituyen su estructura interna.

La Ley General de Sociedades establece tres órganos de la sociedad: la Junta General de Accionistas, el Directorio y la Gerencia, siendo desarrollados cada uno de estos en sus

respectivos artículos. Por lo expresado anteriormente, las funciones de cada órgano deben de tener su origen en el cuerpo normativo señalado.

Las operaciones que celebren estos órganos deben reflejar los alcances y límites que posean cada uno de estos órganos. Los actos inscribibles que lleguen al registro deben de tener esta característica, por lo que el Estatuto de cada sociedad debe determinar las funciones que puedan realizar estos órganos.

En sede registral, esta interpretación no ha llevado consigo esta línea, sino por el contrario, el octavo precedente de observancia obligatoria del Primer Pleno, señala lo siguiente:

“Excepto los asuntos que la ley o el estatuto atribuyan a la Junta General u otro órgano o excluyan expresamente de la competencia del Directorio, dicho órgano social se encuentra facultado para realizar todo tipo de actos, inclusive los de disposición”.

Lo estipulado consigna un amplio rango de facultades al Directorio, especialmente con los temas de disposición, los cuales merecen especial cuidado. La Resolución N° 021-2002-ORLC-TR, resolución que sustenta el precedente, intenta otorgar una explicación al alcance del Directorio para realizar ciertas operaciones. Sin embargo, carece de fundamento normativo para otorgar la mencionada amplitud de facultades.

2. Características y Facultades del Directorio

2.1. Marco conceptual

Las diversas operaciones que se realizan de acuerdo a las actividades mercantiles por parte de los agentes económicos necesitan estar dotadas de certeza para continuar con el desarrollo de estas actividades. En otras palabras, para que los agentes económicos deseen continuar relacionados con distintos operadores económicos es necesario darles confianza al momento de ejecutar los acuerdos. Los actos que realicen deben de cumplir con las estipulaciones normativas con el fin de alcanzar la finalidad del negocio.

La Constitución de 1993, en su artículo 58 señala que la iniciativa privada es libre, y a su vez, el artículo 59 establece que “[e]l Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. (...)”¹. Por lo tanto, la libertad de formar parte del mercado está protegida constitucionalmente.

Así, en palabras de Eto Cruz, el

“principio que informa a la totalidad del modelo económico es el de la libre iniciativa privada, prescrita en el artículo 58 de la Constitución y que se encuentra directamente conectado con lo establecido en el inciso 17, artículo 2 del mismo texto, el cual establece el derecho fundamental de toda persona natural o jurídica que tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo o la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material”.²

Por lo citado, las personas pueden emprender negocios que les permita desarrollarse y posicionarse en el mercado.

Sin embargo, “(...) afirmar que la iniciativa privada es libre, no quiere decir que su ejercicio sea absoluto, pues siempre se hace necesaria la presencia del Estado capaz de

¹ Constitución Política del Perú 1993.

Artículo 58.-

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Artículo 59.-

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

² ETO CRUZ, Gerardo. *El Amparo. Ámbito de protección de los Derechos Fundamentales. Análisis sustantivo de la Jurisprudencia del TC*. Gaceta Jurídica, Lima 2017, pp. 565.

ejercer funciones supervisoras, correctivas y reguladoras (...)”³. Este precepto puede estar evidenciado en las distintas normas del ordenamiento jurídico que crea los escenarios adecuados para el correcto desarrollo de estos negocios.

Existen varios tipos de organizaciones que se crean con el objetivo de desarrollarse en el mercado. Y para la regulación de cada uno de los tipos de organizaciones, no existe una norma general que abarque a la totalidad de estas organizaciones, “(...) por el contrario cada una de estas se afina en reglas específicas que no son fácilmente aplicables a los demás supuesto de organización, sino respetando el régimen de especialidad que rigen para cada una de ellas. (...)”⁴ De esta manera, en el sistema nacional existen diversos cuerpos normativos como la Ley General de Sociedades, la Ley de la Empresa Individual de Responsabilidad limitada, la Ley de Cooperativas, la Ley General de Minería, el Código civil y otras leyes.⁵

La sociedad es una de las máximas expresiones de las organizaciones de las personas que desean desarrollar actividades mercantiles. Para ello, el Estado debe de regular esta figura con el fin de que las acciones realizadas por estas vayan acorde al ordenamiento jurídico.

Es así, que el artículo 1 de la Ley General de Sociedades, señala que “quienes constituyen la Sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas”⁶. Se puede observar que la ley no contempla una definición de la sociedad, ya que es de difícil conclusión el carácter que se le pueda dotar a la sociedad.

Se puede citar a Palmadera Romero, que establece que el acto fundacional de la sociedad consiste en “(...) un contrato de prestaciones plurilaterales autónomas en el que las

³ GUTIERREZ CAMACHO, Walter. *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo II. Tercera Edición. Lima, 2015, pp. 293.

⁴ SALAZAR GALLEGOS, Max. “Anomalías Societarias: la sociedad en formación” En *Derecho Comercial*. Actualidad Civil. Al día con el Derecho. Instituto Pacífico. Número 45, año 4, marzo, Lima, pp. 299.

⁵ Cfr. *Ibidem*.

⁶ Ley N° 26887. Ley General de Sociedades.

Artículo 1.-

Quienes constituyen la Sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas.

declaraciones de voluntad formulada por los socios (los contratantes) tienen un objetivo común (la constitución de la sociedad) (...)”⁷

Por su parte, Hundskopt Exebio establece que “(...) la sociedad viene a ser una asociación de personas naturales o jurídicas reunidas por un contrato plurilateral, en virtud del cual nace un sujeto de derecho distinto a sus conformantes, con el objeto de que, a través de su actuación colectiva, dicha entequeia provista de personalidad jurídica realice determinadas actividades económicas.”⁸. Al respecto, esta definición tiene en cuenta que la finalidad de una sociedad es realizar determinadas actividades económicas.

Agrega, además que

“[I]a sociedad nace de un contrato producto del acuerdo de voluntades destinado a crear una relación jurídica de carácter patrimonial, siendo el único contrato del cual nace una persona jurídica, luego de la inscripción en el registro, distinta a los sujetos participantes de dicho contrato, convirtiéndola en un sujeto de derechos y obligaciones, dotadas de una composición orgánica con voluntad propia y con un patrimonio autónomo”⁹.

Así, de acuerdo al artículo 6 de la Ley General de Sociedades, “la sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscriba su extinción.”¹⁰ El nacimiento de la sociedad como persona jurídica se da con la inscripción. Por lo tanto, “(...) Su registro importa goce de atributos inherentes a su condición de persona jurídica, tales como ser un sujeto de derechos y obligaciones, contar

⁷ PALAMADERA ROMERO, Doris. *Manual de la Ley General de Sociedades. Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias*. En Gaceta Jurídica, 2º edición. Lima, 2011, pag.17.

⁸ HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. *Manual de Derecho Societario*. Gaceta Jurídica, segunda edición actualizada, revisada y aumentada. Lima, 2012, pp. 27.

⁹ Ídem, pp.53.

¹⁰ Óp. Cit. Ley N° 26887

Artículo 6.-

La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción.

con personalidad jurídica, adquirir capacidad legal para vincularse jurídicamente con otros sujetos de derecho, mediante la actuación de sus apoderados y representantes.”¹¹

Por lo tanto, “(...) la personalidad jurídica que tienen dichos entes ideales (personas jurídicas), es la que determina su capacidad para actuar como sujetos de derecho y se le reconozca como tal hasta su extinción.”¹²

La sociedad deberá contar con una estructura definida para la correcta administración de las actividades de la sociedad. Según la Ley General de Sociedades, los órganos de la Sociedad se constituyen en la Junta General de Accionistas¹³, el Directorio¹⁴ y la Gerencia¹⁵.

Así, “[c]omo entidad dotada de personalidad jurídica, la sociedad anónima necesita de una estructura organizativa para el despliegue de su actividad interna y externa, que le permita

¹¹ Óp. Cit. HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, pp. 37.

¹² Óp. Cit. Casación N° 2821-2015 Lima, publicada el 03/10/2015. En PALAMADERA ROMERO, Doris, pp. 29.

¹³ Óp. Cit. Ley N° 26887

Artículo 111.-

La junta general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad. Los accionistas constituidos en junta general debidamente convocada, y con el quórum correspondiente, deciden por la mayoría que establece esta ley los asuntos propios de su competencia. Todos los accionistas, incluso los disidentes y los que no hubieren participado en la reunión, están sometidos a los acuerdos adoptados por la junta general.

¹⁴ Ley N° 26887

Artículo. 153.-

El directorio es un órgano colegiado elegido por la junta general. Cuando una o más clases de acciones tengan derecho a elegir un determinado número de directores, la elección de dichos directores se hará en junta especial.

¹⁵ Ley N° 26887

Artículo 185.-

La sociedad cuenta con uno o más gerentes designado por el directorio, salvo que el estatuto reserve esa facultad a la junta general.

Cuando se designe un solo gerente éste será el gerente general y cuando se designe más de un gerente, debe indicarse en cuál o cuáles de ellos recae el título de gerente general. A falta de tal indicación se considera gerente general al designado en primer lugar.

definir la voluntad social y realizar los actos de gestión y representación indispensables para sus fines. (...)”¹⁶

La Junta General de Accionistas es la máxima autoridad en la estructura de la sociedad. Este órgano, “en su calidad de autoridad jerárquica suprema, aprueba o desaprueba la gestión social, elige a los integrantes del directorio, acuerda el destino a darse a las utilidades y resuelve aquellos otros asuntos de trascendencia señalados por la ley o el estatuto.”¹⁷ Así,

“[l]a junta general de accionistas se encuentra formada por los accionistas que con el quórum y mayoría establecida deciden sobre los asuntos fundamentales de la sociedad, tales como el pronunciamiento de la gestión social y resultados económicos, aplicación de utilidades, nombramiento del directorio y su remoción, modificación del estatuto, aumento de capital, entre otros señalados en los artículos 114 y 115 de la Ley General de Sociedades.”¹⁸

Por otro lado, se encuentran los órganos de administración: el Directorio y la Gerencia. Según el artículo 153 de la Ley General de Sociedades, “el directorio es órgano colegiado elegido por la Junta General. (...)”¹⁹. Por lo tanto, “(...) es un órgano subordinado a la junta general, que cumple un rol fundamental en la marcha de la sociedad toda vez que tiene directa relación con la aprobación de los actos y contratos relacionados con la actividad económica de la sociedad, fija las políticas generales que deben ser ejecutadas a través de la gerencia y, en suma es el órgano de administración de la sociedad.”²⁰

El Directorio “(...) está sometido a la voluntad y control de la junta general de accionistas. La elección y remoción en el cargo de los miembros del directorio es competencia exclusivo e inderogable del órgano soberano de la sociedad, a excepción del primer

¹⁶ Óp. Cit. PALAMADERA ROMERO, Doris, pp. 181.

¹⁷ Óp. Cit. HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, pp. 153.

¹⁸ Óp. Cit. Resolución N° 545-2005-SUNARP-TR-L. En Palamadera Romero, Doris, pp. 185.

¹⁹ Óp. Cit. Artículo 153.

²⁰ Óp. Cit. HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, pp. 155.

directorio, nombrado por acuerdo de todos los fundadores con ocasión del acto constitutivo.”²¹

Asimismo, Hundskopf Exebio señala que la gerencia es un “(...) órgano social que tiene la responsabilidad no solo de velar por el cumplimiento de los acuerdos de la junta general y del directorio, sino también por la eficiente marcha de los negocios societarios”.²² La Gerencia, entonces está en contacto con las actividades a realizarse y se encarga de supervisar que se ejecuten de manera eficiente.

La Ley General de Sociedades establece que

(...) la sociedad anónima cuenta con el gerente o gerentes que designa el directorio o la junta general de accionistas, supuesto este último cuando el estatuto reserva esta potestad a la junta. La ley deja en claro que las atribuciones del gerente se establecen en el estatuto, al ser nombrado o por acto posterior, y que salvo pacto en contrario le corresponden al gerente general las facultades que se enumeran en el artículo 188.²³

Esta estructura de la sociedad se verá reflejada en el estatuto, el cual luego de cumplir con el procedimiento notarial y demás trámites, llega a los Registros Públicos para su inscripción.

2.2. El Directorio como órgano de administración de la sociedad

Como ya se señaló líneas arriba, el Directorio es aquel órgano colegiado elegido por Junta General y cuyas funciones consisten en la gestión y representación legal necesarias para la administración de la sociedad entro de su objeto.²⁴ Teniendo en cuenta lo señalado se puede hacer una enumeración de las características de este órgano colegiado.

²¹ Óp. Cit. PALAMADERO ROMERO, Doris, pp. 275.

²² Ídem, pp. 170.

²³ Óp. Cit. PALAMADERA ROMERO, Doris, pp. 361 y 362.

²⁴ Cfr. Ídem, pp. 274.

De la misma manera, se sostiene que “[e]l directorio es un órgano colegiado elegido por la junta general de accionistas, que se encarga de formar su voluntad en cuanto a política empresarial se refiere”.²⁵

2.2.1. Características del Directorio

Para enumerar las características del Directorio, lo desarrollado por Palamadera Romero puede ser detallado de la siguiente forma:

1. “El directorio es, como la junta general, un órgano, un elemento de la estructura misma de la sociedad, con competencias y funciones en principio exclusivas e inderogables.
2. Es un órgano colegiado, lo que implica que está conformado por una pluralidad de personas, en número no menor de tres, quienes individualmente consideradas carecen de poderes y facultades de administración y representación. Estas funciones pertenecen al directorio debidamente constituido.
3. Es un órgano de carácter necesario, permanente, deliberativo y ejecutivo, y de relación con el exterior. Necesario porque debe ocuparse de asuntos de su exclusiva competencia que requieren atención; permanente porque su actividad está destacada a la organización y funcionamiento de la empresa y la conexión de la sociedad con el exterior; no exclusivamente ejecutivo porque la organización colegiada le da al directorio el carácter de órgano deliberativo que asegura la conformación de la voluntad social en la esfera de su competencia; y de relación con el exterior porque la representación legal de la sociedad frente a terceros corresponde al directorio, que actúa como si fuera la sociedad misma la que estableciera relaciones jurídicas.
4. La elección y remoción del cargo de los miembros del directorio corresponde a la junta general, y ese poder hace de esta el órgano soberano de la sociedad”²⁶

²⁵ MARTÍNEZ ÁLVAREZ, Carlos Alfredo. “El directorio: funciones, facultades, obligaciones y régimen de responsabilidad. En *Asesoría Empresarial. Informe Especial*. Contadores y Empresas. N° 218. Noviembre 2013. Lima, pp. E-1 y E-2.

Las características del Directorio demuestran la importancia del órgano para la administración de las actividades de la sociedad.

Con respecto a la característica de ser órgano colegiado, Elías Laroza señala que el directorio “(...) debe estar conformado por una pluralidad de miembros, en número de tres, y que las decisiones se adoptan por el directorio como órgano y no a título personal por sus integrantes”.²⁷

2.2.2. Facultades del Directorio

Las facultades del Directorio evidencian las características anteriormente señaladas. De esta manera, el directorio, “(...) goza de amplias facultades de gestión para la realización del <objeto social. Su competencia en la realización de actos de administración y disposición del patrimonio social está únicamente delimitada por la ley y el estatuto.”²⁸ Así se establece en el Primer Pleno del Tribunal Registral que “(...) el directorio sesiona, delibera y decide, pero no ejecuta sus acuerdos. (...)”²⁹ Asimismo, “(...) el poder decisorio está delimitado por las competencias que la ley y el estatuto atribuyan a los otros dos órganos sociales; la junta general de accionistas y la gerencia. (...)”³⁰.

Se debe tener en cuenta que, previamente a cualquier ejecución de facultades por parte del directorio, es necesario que los directores deban cumplir con sus obligaciones enmarcadas en el deber de cuidado y en el deber de lealtad.³¹

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ ELÍAS LAROZA, Enrique. *Ley General de Sociedades Comentada*. Normas Editora Legales S.A. Primer volumen. Trujillo, 1998, pp. 317. Sobre la facultad de disposición, la cita es clara al señalar que los actos de administración y disposición, están delimitados por la ley o, en su caso, el estatuto.

²⁸ *Ídem*, pág. 295.

²⁹ *Ibidem*. Del Primer Pleno del Tribunal Registral (Res. Del Superintendente Adjunto de la SUNARP N° 003-2003-SUNARP/SA, del 22/01/2003).

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Óp. Cit. MARTÍNEZ ÁLVAREZ, Carlos Alfredo, pp. E-3.

Los directores están sujetos a dos imperativos fundamentales:

- Deber de cuidado: los miembros del directorio deben actuar con la diligencia de un ordenado comerciante, es decir, deben invertir una determinada cantidad de tiempo y esfuerzo,

Asimismo, entre sus diversas facultades se pueden considerar las siguientes:

- “Establecer la delegación permanente de sus facultades.
- Ejecutar los acuerdos de la junta general de accionistas.
- Aprobar la celebración de contratos, créditos, préstamos o garantías entre la sociedad y los directores que no cumplan con las condiciones de la Ley. (...)”³²

Por último, es necesario señalar que el estatuto puede limitar las facultades de administración del directorio, “(...) dependiendo de la dimensión de la sociedad y su composición accionarial (...)”³³ Sin embargo, cabe resaltar que “(...) no es posible elaborar un listado de materias que pueden quedar reservadas a la aprobación de la junta general, porque depende de cada caso particular”.³⁴

3. Particularidades de la Resolución que sustenta el precedente de observancia obligatoria

Con respecto a las facultades del directorio, la sede registral se ha pronunciado en el Primer Pleno Registral. En dicho pleno se establecieron 12 precedentes de observancia obligatoria, entre los cuales sobresale el octavo precedente que señala lo siguiente:

“Excepto los asuntos que la ley o el estatuto atribuyan a la Junta General u otro órgano o excluyan expresamente de la competencia del Directorio, dicho órgano

desplegando un cierto nivel de pericia en la gestión o supervisión de la empresa a fin de maximizar la producción del valor.

- Deber de lealtad: Los directores están también obligados a actuar como un representante leal, en otras palabras, deben anteponer los intereses de la sociedad a los suyos propios, con el objeto de minimizar la redistribución del valor creado.

³² Ídem, pp. 297.

³³ Ídem, pp. 303.

³⁴ Ibídem.

social se encuentre facultado para realizar todo tipos de actos, inclusive los de disposición.”³⁵

Este precedente se sustenta de acuerdo a la Resolución N° 021-2002-ORLC-TR, de fecha 18 de enero de 2002 y publicada el 04 de febrero del mismo año, el cual se analizará a continuación.

3.1. Análisis de la Resolución N° 021-2002-ORLC-TR

La presente Resolución versa sobre la apelación con respecto a la solicitud de inscripción de la delegación de facultades, por parte del directorio, para efectuar todo tipo de arrendamientos financieros.³⁶

Para ello, se presenta copia certificada notarialmente del acta de sesión de directorio del 18 de octubre de 2001, en la que se acuerda otorgar poder al gerente general de la sociedad y otros para que en nombre y representación de la sociedad pueda celebrar todo tipo de contratos de arrendamiento financiero dentro de los límites establecidos en la referida acta.³⁷

La registradora observó el título debido a que, de los antecedentes registrales no se desprende que el directorio posea dichas facultades.³⁸

El Tribunal entonces se plantea si el directorio, como órgano de gestión y dirección de la sociedad anónima tiene facultades respecto de actos de administración, de disposición y consecuentemente, puede inscribirse el título presentado.³⁹

El Tribunal comienza citando el artículo 172 de la Ley General de Sociedades que versa sobre las facultades de gestión y de representación legal necesarias para la administración

³⁵ Octavo Precedente de Observancia Obligatoria del Primer Pleno desarrollado en sesión ordinaria presencial el 13 y 14 de septiembre de 2002 y publicado en el Diario Oficial “El Peruano”, el 22 de enero de 2003.

³⁶ Resolución N° 021-2002-ORLC-TR.

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Ibidem.*

³⁹ *Ibidem.*

de la sociedad dentro de su objeto.⁴⁰ Debido a que este órgano será el responsable de conducir la actividad económica de la sociedad, la trascendencia de su desarrollo “(...) se traduce en las facultades que se le otorgan legal o estatutariamente (...)”⁴¹, así como “(...) la necesidad de imponerle a sus miembros determinados deberes, a efecto de procurar un control eficaz de sus labores.”⁴²

Como ya se señaló en párrafos anteriores el directorio tiene el deber de cuidado y de lealtad para con la empresa a la cual pertenece. Así, “[e]l art. 172 señala, de manera general, el ámbito de competencia del directorio, que se desdobra en dos aspectos: externo e interno. El primero concierne a las facultades de representación; el segundo a los deberes de gestión. (...)”⁴³ Por lo tanto, este artículo es una consecuencia del correcto respeto de estos deberes. La gestión de este órgano debe ser supervisada para el correcto manejo del patrimonio, así como el favorable desarrollo de la sociedad.

El Tribunal continúa su análisis enumerando los órganos de la sociedad, los cuales se encuentran en el Título I y Título II de la Sección Cuarta de la referida Ley. Esta Sección establece que la administración de la sociedad comprende al directorio y a la gerencia.⁴⁴

A continuación, invoca a los artículos 114 y 115 de la Ley⁴⁵, que “(...) señalan las atribuciones de la junta general entre las que se contempla – en el inciso 5) del Artículo

⁴⁰ Cfr. Óp. Cit. Ley N° 26887

Artículo 172.-

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

⁴¹ Óp. Cit. MARTÍNEZ ÁLVAREZ, Carlos Alfredo, pp. E-1

⁴² *Ibidem*-

⁴³ BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. *Comentarios a la Ley General de Sociedades. Análisis artículo por artículo. Actualizada con el Reglamento del Registro de Sociedades y el Reglamento General de los Registros Públicos*. En Gaceta Jurídica, séptima edición, Lima, 2007, pp. 430.

⁴⁴ Resolución N° 021-2002-ORLC-TR.

⁴⁵ Ley N° 26887

Artículo 114.-

La junta general se reúne obligatoriamente cuando menos una vez al año dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico.

115-, el acordar la enajenación, en un solo acto, de activos cuyo valor contable exceda el cincuenta por ciento del capital de la sociedad.”⁴⁶ El Tribunal al introducir la figura de la junta general de accionistas, invoca los artículos referidos, por lo que se debe de tener en cuenta que “[l]a junta obligatoria anual tiene por objeto tratar los asuntos que se establecen en el estatuto, como también pronunciarse sobre la gestión de la sociedad, teniendo en cuenta las responsabilidades que puede incurrir los directores y gerentes de acuerdo a los resultados; los resultados económicos del ejercicio anterior de acuerdo a sus estados financieros; pago de utilidades en caso hubiese”.⁴⁷

Tiene por objeto:

1. Pronunciarse sobre la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior expresados en los estados financieros del ejercicio anterior.
2. Resolver sobre la aplicación de las utilidades, si las hubiere;
3. Elegir cuando corresponda a los miembros del directorio y fijar su retribución;
4. Designar o delegar en el directorio la designación de los auditores externos, cuando corresponda; y,
5. Resolver sobre los demás asuntos que le sean propios conforme al estatuto y sobre cualquier otro consignado en la convocatoria.

Artículo 115.-

Compete, asimismo, a la junta general:

1. Remover a los miembros del directorio y designar a sus reemplazantes;
2. Modificar el estatuto;
3. Aumentar o reducir el capital social;
4. Emitir obligaciones;
5. Acordar la enajenación, en un solo acto, de activos cuyo calor contable exceda el cincuenta por ciento del capital de la sociedad; (lo subrayado es nuestro)
6. Designar investigaciones y auditorías especiales;
7. Acordar la transformación, fusión, escisión reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación ; y
8. Resolver en los casos en que la ley o el estatuto dispongan su intervención y en cualquier otro que requiera el interés social.

⁴⁶ Resolución N° 021-2002-ORLC-TR.

⁴⁷ SAAVEDRA GIL, Rony. *Comentarios a la Ley General de Sociedades. Comentada por los 36 mejores especialistas*. HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. Jurista Editores, tomo 1, Lima, 2019, pp. 438.

Entonces, la junta general tiene como atribución la de “(...) resolver la totalidad de los asuntos que la ley o el estatuto disponga su intervención y cualquier otra que requiera el interés de la sociedad”⁴⁸ Reflejando así su naturaleza de máximo órgano de la sociedad.

El Tribunal Registral sostiene que según el Artículo 77⁴⁹, la junta general aprobará sobre aquellas adquisiciones a título oneroso de bienes cuyo importe exceda al 10% realizadas dentro de los 6 meses desde la constitución de la sociedad, por lo que, de acuerdo al Tribunal Registral, incluso se trate de la adquisición de bienes cuyo tráfico no sea propio del objeto social, no se requerirá aprobación de la junta general si su importe no excede del 10 % del capital, y tampoco se necesitará de la aprobación de la junta general, sea cual fuere el importe, si ya ha transcurrido el plazo de 6 meses.⁵⁰

De acuerdo a Montoya Alberti,

“[I]a Ley General de Sociedades otorga plenas facultades al directorio para que pueda realizar operaciones, adquirir y vender bienes, y la limitación a esta disposición está contenida en la ley en ciertas circunstancias, una de ellas es la contenida en el inciso c) del artículo 115 que dispone que la junta general de accionistas es la competente para disponer de bienes del activo cuyo valor contable represente más del 50 % o más del capital ganado (...)”⁵¹

⁴⁸ Ídem, pp. 440.

⁴⁹ Ley N° 26887

Artículo 77.-

Las adquisiciones a título oneroso de bienes cuyo importe exceda del diez por ciento del capital pagado, realizadas por la sociedad dentro de los primeros seis meses desde su constitución, deben ser previamente aprobadas por la junta general, con informe del directorio.

Al convocarse a la junta debe ponerse a disposición de los accionistas el informe del directorio.

No es de aplicación lo dispuesto en este artículo a las adquisiciones de bienes cuyo tráfico es propio del objeto social ni las que se realicen en rueda de bolsa.

⁵⁰ Cfr. Resolución N° 021-2002-ORLC-TR.

⁵¹ MONTOYA ALBETI, Hernando. *Comentarios a la Ley General de Sociedades. Comentada por los 36 mejores especialistas*. HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. Jurista Editores, tomo 1, Lima, 2019, pp. 343. El inciso c) que señala el autor, corresponde al numeral 5) del mismo artículo.

Sobre la excepción que plantea la cita, el Tribunal Registral lo recoge y lo establece como premisa para justificar las facultades del Directorio en actos de disposición.

Señala que, de acuerdo al artículo 179 de la Ley general de Sociedades⁵²

“(…) el directorio puede acordar celebrar contratos con un director que no versen sobre las operaciones que normalmente realice la sociedad, así como conceder créditos o préstamo y otorgar garantías en favor de los directores; en consecuencia, con mayor razón podrá el directorio acordar la celebración de contratos con quienes no son directores que no versen sobre las operaciones que normalmente realice la sociedad, así como conceder créditos o préstamos y otorgar garantías en favor de quienes no son directores.”⁵³

Luego, menciona que el artículo 188⁵⁴, sobre facultades de la gerencia, “(…) no señala que el gerente sólo podrá celebrar actos de administración, por lo que podrá celebrar también actos de disposición, siempre que se trate de actos ordinarios correspondientes al objeto

⁵² Ley N° 26887

Artículo 179.-

El director sólo puede celebrar con la sociedad contratos que versen sobre aquellas operaciones que normalmente realice la sociedad con terceros y siempre que se concerten en las condiciones del mercado. La sociedad sólo puede conceder crédito o préstamos a los directores u otorgar garantías a su favor cuando se trate de aquellas operaciones que normalmente celebre con terceros.

Los contratos, créditos, préstamos o garantías que no reúnan los requisitos del párrafo anterior podrán ser celebrados u otorgados con el acuerdo previo del directorio, tomado con el voto de al menos dos tercios de sus miembros.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores es aplicable tratándose de directores de empresas vinculadas y de los cónyuges, descendientes, ascendientes y parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los directores de la sociedad y de los directores de empresas vinculadas.

Los directores son solidariamente responsables ante la sociedad y los terceros acreedores por los contratos, créditos, préstamos o garantías celebrados u otorgados con infracción de lo establecido en este artículo.

⁵³ Resolución N° 021-2002-ORLC-TR.

⁵⁴ Ley N° 26887

Artículo 188.-

social”⁵⁵. La gerencia, y en particular “[e]l gerente constituye en sí mismo el órgano ejecutivo de la sociedad, encargado de hacer efectivas las decisiones de la junta y del directorio y de gestionar los negocios de la sociedad de forma individual, incluso si la sociedad cuenta con varios gerentes (lo cual dependerá del tamaño y organización de la empresa).⁵⁶

El Tribunal, a pesar de hacer la distinción entre actos de administración y actos de disposición, argumenta que

“(…) la ley únicamente asigna a la junta general facultades de disposición en forma excepcional: enajenación de activos de valor contable superior al cincuenta por ciento del capital y adquisiciones – dentro de los seis meses siguientes a la constitución -, de bienes cuyo tráfico no es propio del objeto social, de valor superior al diez por ciento del capital, además la ley expresamente atribuye al directorio la facultad de otorgar préstamos, créditos y garantías, los que no constituyen actos de administración.”⁵⁷

Concluyendo, así, con la premisa dispuesta en el precedente de observancia obligatoria:

“Excepto los asuntos que la ley o el estatuto atribuyan a la Junta General u otro órgano o excluyan expresamente de la competencia del Directorio, dicho órgano social se encuentre facultado para realizar todo tipos de actos, inclusive los de disposición.”⁵⁸

El Tribunal señala que el artículo 11 de la Ley General de Sociedades⁵⁹ establece que “(…) la sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya

⁵⁵ Resolución N° 021-2002-ORLC-TR

⁵⁶ PERÓ MAYANDÍA, Mariano. *Comentarios a la Ley General de Sociedades. Comentada por los 36 mejores especialistas*. HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. Jurista Editores, tomo 1, Lima, 2019, pp. 724.

⁵⁷ Resolución N° 021-2002-ORLC-TR.

⁵⁸ Resolución N° 021-2002-ORLC-TR.

⁵⁹ Ley N° 26887

Artículo 11.-

La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social. Se entienden incluidos en el objeto social los actos relacionados con el

descripción detallada constituye su objeto social, entendiéndose incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuvan a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados.”⁶⁰

Según Guerra Cerrón,

“(…) el objeto social al encontrarse constituido por los actos o categorías de los actos que en virtud del pacto social de constitución que podrá realizar la sociedad, para lograr el fin común al que aspiran los socios, resultaría necesaria la descripción y el detalle de cada una de las actividades en que consiste el objeto social; aunque en la actualidad el objeto social pueda conformarse por varias categorías económicas.”⁶¹

Con esta última referencia del artículo 11 de la Ley General de Sociedades, el Tribunal señala que la calificación registral procederá “(…) cuando se refiera a materias que expresamente el estatuto atribuya a la junta general u otro órgano o excluya expresamente de la competencia del directorio, o cuando se trate de los casos previstos en la ley, como en el inciso 5) del artículo 115 y el artículo 77 de la ley”.⁶²

Entonces, lo realizado por el Tribunal Registral responde a un análisis de correlación de normas que versen sobre las facultades de los órganos de administración y el objeto de la sociedad. Interpretando de tal manera que las facultades permitidas para el directorio, no son consecuencia de lo que expresamente se señalen en la ley o en el estatuto, sino por el

mismo que coadyuvan a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el pacto social o en el estatuto.

La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter.

(no se está incluyendo el párrafo incorporado por Decreto Legislativo N° 1332, publicado en el Diario Oficial “El Peruano”, el 06 de enero de 2017).

exclusivo a otras entidades o personas.

⁶⁰ Resolución N° 021-2002-ORLC-TR.

⁶¹ GUERRA CERRÓN, María Elena. *Levantamiento del velo y responsabilidad de la sociedad anónima*. En *Comentarios a la Ley General de Sociedades. Comentada por los 36 mejores especialistas*. HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. Jurista Editores, tomo 1, Lima, 2019, pp.78.

⁶² Resolución N° 021-2002-ORLC-TR.

contrario se han establecido que sí corresponden las facultades cuando en la ley o en el estatuto no se advierta prohibición.

El Tribunal plantea como acto de disposición exclusivo de la junta general o con aprobación de esta, lo mencionado en el inciso 5) del artículo 115 y el artículo 77 de la ley, que consisten en la enajenación que superen el 50% del capital social y adquisiciones a título oneroso que excedan al 10% del capital pagado dentro de los 6 meses desde la constitución de la sociedad, respectivamente.⁶³

Teniendo en cuenta cada artículo citado y según lo que se deriva de cada uno de ellos, el Tribunal concluye que, debido a que solo los actos mencionados en el párrafo anterior están dirigidos a la junta general, entonces los demás actos de disposición pueden ser realizados por el directorio.

4. Efectos jurídicos a partir de la emisión del precedente de observancia obligatoria.

De acuerdo a Garrigues, el registro, que en aquella época era el mercantil es “(...) el instrumento de publicidad cuya misión es facilitar al público ciertos datos importantes para el tráfico mercantil, cuya investigación sería difícil o imposible sin la institución del Registro. El Registro es, pues un instrumento de publicidad para la vida mercantil”.⁶⁴

Los actos que se publiciten tienen relevancia para el normal tráfico de operaciones mercantiles que se realizan el día a día, por lo que, el registro, actualmente, “(...) tiene como función la publicidad legal de algunos hechos o actos propios de la vida de la sociedad, y cuya finalidad es permitir que se conozca, con rapidez y certidumbre, los

⁶³ Cfr. Loc. Cit. Artículos 115 (inciso 5) y 77 de la Ley N° 26887.

⁶⁴ GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho mercantil*. Tomo III. Bogotá: Editorial Temis, 1987, pp. 69. En GONZALES BARRÓN, Gunther. *Manual Práctico de la Ley General de Sociedades*. Tercera edición, Lima, 2013, pp. 18.

datos referentes a tales, su actividad, reglas, modificaciones, y ciertos aspectos del tráfico que realizan.”⁶⁵

Entonces, los precedentes de observancia obligatoria que se emitan deben de tener estricta relación entre la calificación y la finalidad que se persigue para la publicidad de los respectivos actos inscribibles.

4.1. La aplicación del precedente de observancia obligatoria

El precedente de observancia obligatoria que se analiza en el presente trabajo, tiene una interpretación general de los actos que se inscriban con respecto al directorio, por lo que el ámbito de lo que puede realizar el directorio como órgano de la sociedad se caracteriza por ser muy amplio.

El precedente de observancia obligatoria versa de la siguiente manera:

Excepto los asuntos que la ley o el estatuto atribuyan a la Junta General u otro órgano o excluyan expresamente de la competencia del Directorio, dicho órgano social se encuentre facultado para realizar todo tipos de actos, inclusive los de disposición.”

Este precedente surge de la resolución revisada líneas anteriores, en la cual el Tribunal Registral realiza una interrelación de los artículos de la Ley General de Sociedades, para concluir que el Directorio tendrá las facultades de administración y de disposición.

Desde que se emite el precedente de observancia obligatoria, la aplicación del mismo se ha materializado en los Registros Públicos al llegar actos inscribibles que se amparan en las facultades de disposición del Directorio para las operaciones que la persona jurídica quiera realizar.

El Directorio pues, estará facultado para realizar todo tipo de operaciones, incluyendo las de disposición. Sin embargo, esta dotación de facultades, genera más preguntas o incertidumbres que soluciones o un escenario más amable hacia las sociedades.

⁶⁵ Ídem, pp. 19.

Al revisar el caso presentado ante el Tribunal, esta instancia utilizó la legislación relativa para Sociedades, en otras palabras, los artículos de la Ley General de Sociedades. Hasta este límite sería tranquilo que al registro, cuando se aluda este precedente, sean solo las sociedades, sin embargo, nada impide que otros tipos de personas jurídicas, que en su organización hayan puesto como órgano de administración al directorio, invoquen este precedente.

Aunque en la organización misma no merezca al Directorio como órgano, en la realidad y en la vida mercantil, muchas corporaciones construyen su organización de acuerdo a sus propias impresiones. Esto es, que invocarán al precedente de observancia obligatoria, para poder realizar diversos actos y/o contratos.

Al tener lo descrito anteriormente, es necesario señalar que la falta de especificidad en este precedente, genera un umbral muy grande para que todo tipo de personas jurídicas se basen en lo establecido por el Tribunal Registral, que lo obligaría a sustentar en qué casos sí procede este precedente y en qué casos no se le aplicaría.

Otro aspecto que es necesario tener en cuenta corresponde a las consecuencias de este precedente, ya que la aplicación del precedente, como sentido corporativo ha generado la posibilidad de que, también, el Gerente General pueda tener aquellas facultades de disposición.

Así en el Nonagésimo Pleno, realizado los días 27 y 28 de junio del año 2012, se emitió el precedente de observancia obligatoria sobre las facultades del Gerente General, el cual sustenta lo siguiente:

“El gerente general se encuentra facultado para realizar todo tipo de actos de administración y disposición, con excepción de los asuntos que la ley, el estatuto o acuerdos de la junta general o directorio atribuyan a la junta general u otro órgano o excluyan expresamente de su competencia. No es materia de calificación registral si el acto realizado por el gerente general es ordinario o extraordinario, o si se encuentra o no dentro del objeto”⁶⁶

⁶⁶ Nonagésimo Pleno, realizado los días 27 y 28 de junio del año 2012.

De esta manera, se configura la premisa de que todos los órganos de la organización de la sociedad están facultados para actos de disposición.

Y, por último, el Decreto Legislativo N° 1332, Decreto Legislativo que facilita la constitución de empresas a través de los centros de desarrollo empresarial –CDE, publicado el 06 de enero del 2017 por el Diario Oficial “El Peruano”, en el cual, incorporando al artículo 14 de la Ley General de Sociedades, se otorgan facultades plenas al Gerente General por su solo nombramiento;⁶⁷ aunque, esta norma también presupone una limitación a estas facultades, señaladas en el último párrafo de este artículo.

Decreto, que para algunos ha sido de acertada decisión, como lo expresa Perú Mayandía:

Es por ello que esta modificación es acertada y logra el propósito del Decreto Legislativo, ya que efectivamente extiende las atribuciones del gerente general y ayuda a evitar los costos asociados a la inclusión de una larga lista de facultades de representación. Nada obsta, no obstante, a que la propia sociedad decida limitar los poderes de su gerente general, mediante la aprobación de un estatuto o régimen de poderes preparado a la medida de sus necesidades. Asimismo, la norma evita los inconvenientes que eran usuales

⁶⁷ Ley N° Ley N° 26887

Artículo 14.-

(...)

Por su solo nombramiento y salvo estipulación en contrario, el gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en la Ley General de Arbitraje. Asimismo, por su solo nombramiento y salvo estipulación en contrario, el gerente general goza de todas las facultades de representación ante personas naturales y/o jurídicas privadas y/o públicas para el inicio y realización de todo procedimiento, gestión y/o trámite a que se refiere la Ley del Procedimiento Administrativo General. Igualmente, goza de facultades de disposición y gravamen respecto de los bienes y derechos de la sociedad, pudiendo celebrar todo tipo de contrato civil, bancario, mercantil y/o societario previsto en las leyes de la materia, firmar y realizar todo tipo de operaciones sobre títulos valores sin reserva ni limitación alguna y en general realizar y suscribir todos los documentos públicos y/o privados requeridos para el cumplimiento del objeto de la sociedad.

Las limitaciones o restricciones a las facultades antes indicadas que no consten expresamente inscritas en la Partida Electrónica de la sociedad, no serán oponibles a terceros.

cuando el gerente general actuaba frente a terceros (particularmente ante entidades públicas como la SUNAT al momento de inscribir el RUC) y la sociedad no contaba con un régimen de poderes apropiado bajo los estándares y criterios de éstas, en muchos casos dificultando y extendiendo el proceso de constitución y puesta en marcha de una sociedad.⁶⁸

Como esta cita, en el escenario mercantil, para muchos es más ventajosas que los órganos posean plenas facultades, para disminuir los demás trámites para llevar a cabo una operación comercial. Sin embargo, es necesario tener en cuenta lo que desencadene la plenitud en facultades.

5. La falta de fundamento normativo en el precedente de observancia obligatoria

Como ya se conoce, la calificación no presupone una simple revisión de documentos presentados a la sede registral, y tal como señala Mazano Solano, “(...) la calificación registral, en sentido amplio, alcanza no sólo al examen de los títulos presentados, sino también a su conexión con el contenido del Registro, en el que habrán de quedar integrados los derechos contenidos en los mismos. (...)”⁶⁹

Además, es necesario recordar que en el procedimiento registral la calificación supone “(...) una actividad de fondo o jurídica. Sobre la base de un conocimiento profundo de la

⁶⁸ PERÓ MAYANDÍA, Mariano. “Modificaciones a la Ley General de Sociedades en materia de Denominación o Razón Social, Objeto Social, y Poderes y Atribuciones de Gerente General mediante el Decreto Legislativo N° 1332 que facilita la constitución de Empresas a través de los Centros de Desarrollo Empresarial. En *Derecho & Sociedad*. Número 49, octubre 2017, pp. 10.

<file:///C:/Users/Romina/Downloads/19897-Texto%20del%20art%C3%ADculo-79120-1-10-20180423.pdf>.

Consultado: 09 de noviembre de 2019, 15:10.

⁶⁹ MANZANO SOLANO, Antonio. “Calificación Registral: Faltas y obstáculos a la inscripción”. En *La Calificación Registral*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil de España. Tomo I, Edición a cargo de Francisco Javier Gómez Gállego, Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1996, pp. 773.

legislación vigente, aplica los preceptos al caso concreto y decide si el mismo se ajusta a dicha legalidad. (...)”⁷⁰

La labor de ambas instancias suponen un “(...) análisis minucioso y exhaustivo que debe realizar el Registrador, respecto a la licitud del acto, contrato, resolución judicial o administrativa, teniendo en cuenta las normas legales vigentes y los antecedentes que obran en los Registros Públicos (...).”⁷¹

La calificación, entonces tendría dos sentidos, uno positivo y uno negativo. La calificación positiva “(...) significa que el título está perfecto, es decir, que cumple con todos los requisitos legales y formales, por lo que la calificación positiva significa, en principio, la inscripción del título. (...)”⁷²

Por otro lado, se encuentra la calificación negativa, que “(...) significa que el título adolece de algún defecto, por lo que el título será OBSERVADO y/o TACHADO.”⁷³

Asimismo, en esta calificación negativa,

“[s]e observa un título cuando este adolece de un defecto SUBSANABLE, de un error material, por ejemplo, no se indicó el número de libreta electoral

⁷⁰ Ídem. CHICO Y ORTIZ, José María. “Calificación Jurídica, conceptos básicos y formularios registrales”, pp. 660.

⁷¹ GUEVARA MANRIQUE, Rubén. *Derecho Registral*. Tomo I, volumen 1. Lima, 1996, pp. 45.

⁷² Ídem, pp. 48, 49. Siguiendo con la cita. “(...) Decimos EN PRINCIPIO, porque (,) en la práctica un título que reúne todos los requisitos legales y formales no es inscrito, por cuanto no se ha pagado el total de los derechos registrales de acuerdo al arancel vigente, por lo que dicho título es LIQUIDADO, es decir, tiene que pagar un mayor derecho, pero. Como veremos oportunamente, este pago debe efectuarse dentro de la vigencia del término del asiento de presentación. Si no se paga el mayor derecho en el término que señala la ley, dicho título, no obstante haber cumplido con todos los requisitos legales y formales, será tachado, precisamente por no haberse pagado dicho mayor derecho. Este aspecto, en la práctica tiene singular importancia y requiere de especial cuidado, por parte del presentante, porque la consecuencia aparte de otras, es la de perder su prioridad.” Es importante recalcar esta parte de la cita, puesto que contiene otros tipos de pronunciamientos que realiza el registrador.

⁷³ *Ibidem*, pp. 49. Esta cita es la continuación de la anterior, relacionando los pronunciamientos del registrador, tanto para la calificación positiva, como la negativa.

de uno de los contratantes. Ahora bien, entendemos por DEFECTO SUBSANABLE, aquel que invalida el título pero no el acto jurídico.

Se tacha un título, cuando este adolece, de un defecto INSUBSANABLE, entendiéndose por tal aquél que invalida el acto jurídico y obviamente el título.”⁷⁴

Por lo tanto,

Este reconocimiento constituye, sin duda, una primera manifestación de un control de legalidad y tiene especial importancia no solo por ser el primero que se encuentra en nuestro ordenamiento, sino porque, además, supera el mero examen formal de los documentos presentados. No se trata de solo de comprobar los requisitos externos de los mismos, sino también exigencias internas, es decir, si el derecho contenido en el título es uno de aquellos que deben ser registrados, y además también, se construye dicho reconocimiento como un requisito previo para que la toma de razón pueda tener luego, pues se dice textualmente que el Escribano de cabildo [encargado de la función registral] reconocerá y tomará razón. Lo cual significa que primero es reconocer y después el tomar razón.”⁷⁵

Así, la publicidad que se efectúe sobre los actos inscribibles, correspondiente a las sociedades, consistirá “(...) sobre tres cuestiones: régimen de responsabilidad, identificación del empresario y su representación. (...)”⁷⁶

Especialmente en materia societaria, la representación debe estar correctamente delimitada, puesto que la persona jurídica es un sujeto diferente de los miembros. Por lo que las

⁷⁴ *Ibidem*. Aunque la cita sea un poco antigua, describe correctamente el sentido negativo de la calificación.

⁷⁵ Óp. Cit. PRADA ÁLVAREZ-BUYLLA, Plácido. “La Calificación registral como proceso de aplicación del derecho”, pp.821. En *La Calificación Registral*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil de España.

⁷⁶ PAU PEDRON, Antonio. *Curso de Práctica Registral*. En GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *Derecho Registral y Notarial*. Volumen 2, cuarta edición, Lima, 2015, pp. 1005.

facultades que ostenten sus representantes deben ser fiel reflejo de los intereses de la sociedad.

Como ya se había señalado anteriormente, los deberes del directorio supone una mutua realización que tiene como finalidad, el bienestar de la empresa que se está desarrollando en el campo mercantil.⁷⁷

Entonces, el análisis que realice el Tribunal Registral debe responder al estudio profundo sobre lo que puede y no puede ejecutar un representante de la sociedad, o de manera más general, cualquier persona jurídica, y en especial los miembros del Directorio.

En la Resolución N° 021-2002, resolución que sustenta el precedente de observancia obligatoria, el Tribunal, no solo realiza un estudio del estatuto de la sociedad, o revisa las facultades que posee el Directorio como órgano de administración de la sociedad; por el contrario, revisa los demás artículos de la Ley General de Sociedades, para comparar y correlacionar facultades, y finalmente concluir que sí tendría facultades para actos de disposición.

Si bien es cierto que esta instancia correctamente, no limita su estudio a los títulos presentados, sino que revisa los demás institutos jurídicos para llegar a una respuesta y conclusión, se debe examinar si es que este estudio respondió a los márgenes normativos para poder decidir que el directorio tiene las mencionadas facultades de disposición.

La revisión de los institutos supone entender la naturaleza de cada uno de ellos para poder hacer la relación lógica de lo que puede realizar cada órgano de administración.

En primer lugar, el concepto de una persona jurídica responde a

“(…) un centro unitario, ideal, de referencia de situaciones jurídica, imputación de deberes y derechos. Dato formal que se constituye mediante la abstracción o reducción de una pluralidad de personas a una unidad ideal de

⁷⁷ Este punto ya fue desarrollado en la parte pertinente a las características y facultades del Directorio.

referencia normativa. Es éste el proceso lógico que permite trascender la pluralidad de personas que conforman la llamada persona jurídica (...).”⁷⁸

El artículo 78 del código civil establece que “(1)a persona jurídica tiene existencia distinta a sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas.”⁷⁹

Para Fernández Sessarego,

“[l]a persona jurídica, en cuanto organización de persona que persigue fines valiosos, requiere que, mediante un recurso propio de la técnica jurídica, se le considere, pese a su pluralidad existencial, con una unidad formal para el efecto de lograr que los actos jurídicos que realizan sus miembros no se les impute a todos ni a cada uno de ellos, en forma inmediata y directa, sino que se atribuyan a un centro ideal de referencia de situaciones jurídicas subjetivas. (...)”⁸⁰

Entonces, la noción de persona jurídica como ente unitario parte de la premisa que sus acciones no dependen de sus miembros, sino de la misma persona jurídica, puesto que se diferencia la responsabilidad de la persona jurídica, con las personas que la integran.

Teniendo una existencia diferente, las facultades de los órganos, que pertenecen a la persona jurídica, nace exclusivamente de ella misma, y no una presunción de viabilidad para realizar además de las facultades de administración y gestión, las de disposición, tal como se establece en los precedentes de observancia obligatoria.⁸¹

⁷⁸ GUEVARA MANRIQUE, Rubén. *Derecho Registral*. Tomo II, volumen 2. Lima, 1997, pp.19.

⁷⁹ Código Civil. Artículo 78.

⁸⁰ FERNANDEZ SESSAREGO. “Naturaleza Tridimensional de la persona jurídica”. En *Derecho PUCP*, número 52, Lima, 1999, pp. 263.

<<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6404/6460>> Consultado: 09 de noviembre de 2019, 16:40.

⁸¹ Se refiere solo a los precedentes de observancia obligatoria (tanto sobre facultades del Directorio y las del Gerente General), y no al Decreto Legislativo, pues, por ser de rango superior, ya crea y legitima las facultades del Gerente General.

En el caso de las sociedades, el Directorio, de acuerdo a la teoría del órgano, “(...) es el órgano de gestión y representación de la sociedad anónima. (...)”⁸². **La gestión y representación son facultades inherentes de este órgano, mas no las facultades disposición.**⁸³

El código civil, en sus artículos 155 y 156, regula las clases de poderes estableciendo que el poder general corresponde a los actos de administración, mientras que para actos de disposición se requiere de un poder especial que se suscriba de manera indubitable.⁸⁴

La ley General de Sociedades al regular la figura del directorio no establece en ningún artículo la premisa expresa sobre la posibilidad de que el directorio ejerza facultades para los actos de disposición.

En el presente caso, el Tribunal Registral ha hecho referencia a varios artículos de la Ley General de Sociedades, con la finalidad de sustentar su posición. En otras palabras, al delimitar los aspectos en la cual la junta general de accionistas tiene autoridad para disponer, lo que no se circunscribe dentro de aquellos artículos específicos, estos son el artículo 77 y el numeral 5) del artículo 115 de la Ley General de Sociedades⁸⁵, le compete estas facultades para actos de disposición, al Directorio.

Se debe precisar que el análisis realizado por el Tribunal Registral corresponde a un concurso de artículos que, por descarte, ha conferido facultades de actos de disposición al directorio. Interpretación que no se ajusta a la naturaleza del caso, toda vez que ya existen

⁸² ELÍAS LAROZA, Enrique. *Derecho Societario Peruano. Ley General de Sociedades. Obra Completa*. Editora Normas Legales S.A.C. Trujillo, 2000, pp. 329.

⁸³ Como se ha podido observar, en todas las citas correspondientes a la naturaleza del director, los autores señalan al directorio como un órgano de gestión.

⁸⁴ Cfr. Código Civil

Artículo 155.-

El poder general solo comprende los actos de administración.

El poder especial comprende los actos para los cuales ha sido conferido.

Artículo 156.-

Para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad.

⁸⁵ Estos artículos se encuentran mencionados las referencias anteriormente citadas.

artículos del código civil que establecen límites para los actos de disposición y, a la vez, no existe norma expresa que dote de estas facultades al directorio.

Al llevar esta interpretación a un Pleno, en el cual se aprueba como precedente de observancia obligatoria, el criterio sustentado en una sola Resolución, en este caso el criterio desarrollado en la Resolución N° 021-2002, no acredita la solidez del fundamento normativo.

Así, Gonzáles Barrón, señala que las disposiciones del Reglamento de Registro de Sociedades, “(...) solo pueden entenderse como un complemento de la regulación legal, pero en ningún caso como una modificatoria encubierta, o peor aún, como una regulación ex novo, aun sustentado en una ley. (...)”⁸⁶. El autor se refiere a las disposiciones del Reglamento, sin embargo este análisis es también apropiado para el estudio de los precedentes de observancia obligatoria.

Por último, a pesar de que el Tribunal Registral cumplió con realizar un análisis de fondo, con respecto a la concurrencia de artículos de la Ley General de Sociedades, no tomó en cuenta los dispositivos legales preexistentes relativos al Directorio y a las facultades de disposición. Por lo tanto, luego de lo desarrollado en el presente trabajo, se evidencia una falta de fundamento normativo en el precedente de observancia obligatoria correspondiente a las facultades del Directorio.

⁸⁶ Óp. Cit. GONZALES BARRÓN, Gunther. *Manual Práctico de la Ley General de Sociedades*, pp. 1071.

6. Conclusiones:

1. De acuerdo al estudio de la naturaleza del directorio, con respecto a sus características y facultades, el directorio es un órgano de administración, representación y gestión de la sociedad.
2. La Resolución N° 021-2002-ORLC-TR, que sustenta el criterio adoptado para el octavo precedente de observancia obligatoria acordado por el Primer Pleno Registral, se basa en un análisis consistente a una concurrencia de artículos de la Ley General de Sociedades; en especial, sobre las atribuciones a la Junta General de Accionistas, para delimitar los supuestos en los que este órgano puede realizar actos de disposición. Señalando que, para los demás actos, no contemplados en los referidos supuestos, el directorio posee las facultades de disposición.
3. Así, de acuerdo al análisis empleado en esta Resolución, los efectos jurídicos a partir de la emisión del precedente de observancia obligatoria, y en especial su aplicación, ha generado una “dotación” de facultades plenas al Directorio, con excepción del artículo 77 y el numeral 5) del artículo 115 de la Ley General de Sociedades, a su vez estableciendo que la ley o el estatuto deberá excluir expresamente la competencia del directorio para los actos de disposición.
4. Por lo tanto, a pesar de haber realizado un estudio invocando artículos de la Ley General de Sociedades, no existe norma expresa que faculte al directorio para realizar actos de disposición, por lo que el precedente de observancia obligatoria carece de fundamento normativo.

.....

7. Bibliografía

Doctrina:

BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo

2007 *Comentarios a la Ley General de Sociedades. Análisis artículo por artículo. Actualizada con el Reglamento del Registro de Sociedades y el Reglamento General de los Registros Públicos.* En Gaceta Jurídica, séptima edición, Lima, 2007.

ELÍAS LAROZA, Enrique

2000 *Derecho Societario Peruano. Ley General de Sociedades. Obra Completa.* Editora Normas Legales S.A.C. Trujillo, 2000.

1998 *Ley General de Sociedades Comentada.* Normas Editora Legales S.A. Primer volumen. Trujillo, 1998.

ETO CRUZ, Gerardo

2017 *El Amparo. Ámbito de protección de los Derechos Fundamentales. Análisis sustantivo de la Jurisprudencia del TC.* Gaceta Jurídica, Lima 2017.

FERNANDEZ SESSAREGO

1999 “Naturaleza Tridimensional de la persona jurídica”. En *Derecho PUCP*, número 52, Lima, 1999, pp. 263.

<<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6404/6460>>

Consultado: 09 de noviembre de 2019, 16:40.

GOMÉZ GÁLLIGO, Francisco Javier

1996 “Calificación Registral: Faltas y obstáculos a la inscripción”. En *La Calificación Registral.* Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil de España. Tomo I, Edición a cargo de Francisco Javier Gómez Gállico, Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1996.

GONZALES BARRÓN, Gunther.

2015 *Derecho Registral y Notarial*. Volumen 2, cuarta edición, Lima, 2015.

2013 *Manual Práctico de la Ley General de Sociedades*. Tercera edición, Lima, 2013.

GUEVARA MANRIQUE, Rubén

1997 *Derecho Registral*. Tomo II, volumen 2. Lima, 1997

1996 *Derecho Registral*. Tomo I, volumen 1. Lima, 1996

GUTIERREZ CAMACHO, Walter

2015 *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo II. Tercera Edición. Lima, 2015.

HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo

2019 *Comentarios a la Ley General de Sociedades. Comentada por los 36 mejores especialistas*. Jurista Editores, tomo1, Lima.

2012 *Manual de Derecho Societario*. Gaceta Jurídica, segunda edición actualizada, revisada y aumentada. Lima, 2012

MARTÍNEZ ÁLVAREZ, Carlos Alfredo

2013 “El directorio: funciones, facultades, obligaciones y régimen de responsabilidad. En *Asesoría Empresarial. Informe Especial*. Contadores y Empresas. N° 218. Noviembre 2013. Lima.

PALAMADERA ROMERO, Doris

2011 *Manual de la Ley General de Sociedades. Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias*. En Gaceta Jurídica. 2° edición. Revisada Actualizada. Lima

PERÓ MAYANDÍA, Mariano

2017 “Modificaciones a la Ley General de Sociedades en materia de Denominación o Razón Social, Objeto Social, y Poderes y Atribuciones de Gerente General mediante el Decreto Legislativo N° 1332 que facilita la constitución de Empresas a través de los Centros de Desarrollo Empresarial. En *Derecho & Sociedad*. Número 49, octubre 2017, pp. 10.

<file:///C:/Users/Romina/Downloads/19897-Texto%20del%20art%C3%ADculo-79120-1-10-20180423.pdf>.

Consultado: 09 de noviembre de 2019, 15:10.

SALAZAR GALLEGOS, Max

2018 “Anomalías Societarias: la sociedad en formación” En *Derecho Comercial*. Actualidad Civil. Al día con el Derecho. Instituto Pacífico. Número 45, año 4, marzo, Lima, 2018.

Jurisprudencia:

Primer Pleno del Tribunal Registral (Res. Del Superintendente Adjunto de la SUNARP N° 003-2003-SUNARP/SA, del 22/01/2003)

Nonagésimo Pleno del Tribuna Registral.

Resolución N° 545-2005-SUNARP-TR-L

Resolución N° 021-2002-ORLC-TR

Normativa:

Constitución Política del Perú 1993

Código Civil

Ley General de Sociedades - Ley N° 26887

Decreto Legislativo N° 1332 -2017

.....