

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Escuela de Posgrado



**ANÁLISIS DE LA VIABILIDAD DE QUE UN APODERADO PUEDA EJERCER LAS
FACULTADES QUE, POR MANDATO LEGAL, LE CORRESPONDEN AL GERENTE
GENERAL EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA SIN DIRECTORIO Y UNA
SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**

Trabajo de Investigación para obtener el grado académico de Maestro en Derecho

de la Empresa

que presenta:

Jerson Guillermo Ybarra Chauca

Asesor:

Guilhermo Alceu Auler Soto

Lima, 2023


Informe de Similitud

Yo, AULER SOTO, GUILHERMO ALCEU, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis/el trabajo de investigación titulado ANÁLISIS DE LA VIABILIDAD DE QUE UN APODERADO PUEDA EJERCER LAS FACULTADES QUE, POR MANDATO LEGAL, LE CORRESPONDEN AL GERENTE GENERAL EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA SIN DIRECTORIO Y UNA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, del autor YBARRA CHAUCA, JERSON GUILLERMO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 21/08/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 20 de noviembre de 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>AULER SOTO, GUILHERMO ALCEU</u>	
DNI: 07874701	Firma 
ORCID: 0000-0002-6059-4790	

RESUMEN

Este trabajo expone los problemas que afronta una S.A.C. sin directorio y una S.R.L. cuando el gerente general cesa o se ve imposibilitado temporalmente para ejercer sus funciones y la junta general no puede instalarse con carácter de universal por la inasistencia de la totalidad de sus integrantes, en ese escenario, los accionistas tienen que recurrir a la vía notarial o judicial para convocar válidamente a una junta general con el objeto de nombrar al nuevo gerente general, sin embargo, estas vías suelen ser muy costosas y demandan mucho tiempo, en ese lapso, la sociedad corre el riesgo de paralizar sus operaciones al encontrarse acéfala por la falta de un representante con facultades suficientes que le permita desarrollar con normalidad su objeto social.

Estudiaremos los distintos tipos de representación, expondremos la forma en la que se encuentra regulada en la LGS y en el ALGS la administración y representación en una S.A., S.A.C. sin directorio y una S.R.L., analizaremos legislación comparada sobre la materia, los precedentes de observancia obligatoria y resoluciones del Tribunal Registral, y dos casos prácticos.

Finalmente, sustentaremos la necesidad de implementar una estrategia de política legislativa tendiente a lograr la modificación de la LGS y del DS N° 006-2013-JUS, a efectos de permitir que los socios o accionistas otorguen a uno o más apoderados las mismas facultades que al gerente general.

Keywords: Gerente general, apoderado, sociedad anónima cerrada sin directorio, sociedad de responsabilidad limitada, vacancia del gerente general, convocar a junta general, certificar la concurrencia a junta general, solicitar copia certificada.

ÍNDICE

RESUMEN.....	1
ÍNDICE.....	2
LISTA DE TABLAS	3
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO 1: MARCO GENERAL DE LA REPRESENTACIÓN.....	10
1.1 Representación: Antecedentes históricos y concepto.....	10
1.1.1 Tipos de representación	12
1.2 La representación societaria	18
1.2.1 La representación en la LGS.....	19
1.2.2 La representación en el ALGS.....	25
1.2.3 Representación en una sociedad anónima cerrada (SAC) sin directorio	28
1.2.4 Representación en una sociedad comercial de responsabilidad limitada.....	31
1.2.5 Convocatoria notarial y judicial en la LGS.....	33
1.2.6 Convocatoria notarial y judicial en el ALGS.....	35
1.2.7 El apoderado y su diferencia con el administrador.....	35
1.3 Registros públicos y publicidad registral	37
1.4 Análisis del capítulo	39
CAPÍTULO 2: CASUÍSTICA, LEGISLACIÓN COMPARADA Y TRATAMIENTO EN SEDE REGISTRAL DE LA REPRESENTACIÓN.....	41
1.4.1 Análisis de precedentes de observancia obligatoria y resoluciones emitidas por el tribunal registral.....	42
1.4.2 Análisis de legislación comparada.....	52
1.4.3 Análisis de casos	60
1.4.4 Análisis del capítulo:.....	66
CAPÍTULO 3: DISCUSIÓN	68
CAPITULO 4: CONCLUSIONES	80
BIBLIOGRAFÍA	86

LISTA DE TABLAS

Tabla 1	Atribuciones del gerente general.	24
Tabla 2	Atribuciones inherentes del gerente general.	26
Tabla 3	Resoluciones del Tribunal Registral que sustentaron los criterios adoptados en el X Pleno.	43
Tabla 4	Resoluciones del Tribunal Registral que tratan sobre las facultades del apoderado y la del gerente general.	45
Tabla 5	Cronología de la inscripción registral de R3 GOAL SPORT S.A.C.	51
Tabla 6	Supuestos bajo los cuales un socio puede solicitar la convocatoria a junta general.	53
Tabla 7	Distribución de socios de la SOCIEDAD 1.	60
Tabla 8	Distribución de accionistas de la SOCIEDAD 2.	64
Tabla 9	Regulación en la LGS y el ALGS sobre el nombramiento del apoderado.	68
Tabla 10	Regulación en la LGS y el ALGS sobre la convocatoria a junta general en una S.A.C. y en una S.R.L.	69
Tabla 11	Consecuencia de las modificaciones a llevarse a cabo en la LGS y el ALGS.	76
Tabla 12	Consecuencias de las modificaciones a llevarse a cabo en el Decreto Supremo N° N° 006-2013-JUS.	77

INTRODUCCIÓN

En el ejercicio diario de la abogacía como asesores legales de numerosas sociedades anónimas cerradas sin directorio y sociedades comerciales de responsabilidad limitada, en su mayoría clasificadas como micro, pequeñas y medianas empresas¹, hemos podido apreciar que las mismas presentan características diversas en cuanto a la representación de la sociedad, ya que existe un gran grupo de sociedades que carecen de una persona nombrada e inscrita en los registros públicos como gerente general², en tanto que en las restantes, pese a contar con un gerente general, en muchos casos, dicha persona no se encarga de la administración de la sociedad, pues sólo se limita a suscribir la documentación de la misma³. Sin embargo, todas las sociedades cuentan con, por lo menos, un apoderado que goza de facultades tan amplias que le permiten, inclusive, encargarse de la administración y representación comercial de la sociedad, restando (y hasta anulando) importancia a la figura del gerente general.

La sociedad constituye un tipo de persona jurídica, entendida esta última, según Sessarego, como el centro de unión e interacción de tres elementos: i) la conducta humana intersubjetiva, ii) los valores y iii) las normas, construyendo así su teoría tridimensional de la definición de persona jurídica (2012:305-308). Así también, según Espinoza, una persona jurídica (o colectiva) es una agrupación de personas naturales o jurídicas que persiguen un fin deseado por todos sus integrantes, dicho fin puede ser uno de carácter lucrativo o no lucrativo, no obstante, para la creación de la persona jurídica, ésta debe de seguir el camino establecido por el ordenamiento jurídico (2008:711).

¹ Los criterios de clasificación se encuentran en el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE.

² Porque el mismo falleció o renunció y los accionistas no se ponen de acuerdo en nombrar un reemplazo.

³ Por ejemplo, los abogados dedicados al derecho empresarial, en su mayoría son gerentes generales de las sociedades que constituyen para sus clientes, así sea por un pequeño lapso.

A diferencia de su predecesora⁴, nuestra vigente Ley General de Sociedades (LGS)⁵ y el ALGS⁶ no presentan una definición de la sociedad; no obstante, la doctrina nos presenta numerosas teorías que postulan una definición, tratando de explicar la naturaleza jurídica de la misma, cada una de las cuales serán tratadas en el presente trabajo de investigación. Empero, por lo pronto, podemos definir a la sociedad como aquella: “Manifestación jurídica del esfuerzo organizado de una pluralidad de personas para realizar determinadas actividades económicas” (Montoya, 2004, p. 139).

Sin embargo, queda claro que la sociedad, debidamente constituida, se convierte en un sujeto de derecho independiente de quienes la integran, capaz de ejercer derechos y asumir obligaciones, actuando a través de quienes son llamados a administrarla: el Directorio y la Gerencia. No obstante, nuestra LGS permite que una sociedad, como persona jurídica que es, nombre representantes y les otorgue poderes, potestad que se encuentra contemplada en el Artículo 14° de dicha ley, *“El nombramiento de administradores, de liquidadores o de cualquier representante de la sociedad así como el otorgamiento de poderes por ésta surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes...”* (el énfasis es nuestro).

Por lo tanto, en la práctica existen órganos de la sociedad encargados de su administración y representación legal (Directorio y Gerencia) y representantes voluntarios (apoderados) que se encargan de representar a la sociedad frente a terceros, en el marco de las facultades que se les haya otorgado al momento de su nombramiento (ya sea por acuerdo de la Junta General de Accionistas o Socios, del Directorio o por delegación de facultades del gerente general).

Sobre la administración de la sociedad, según Elías, el Directorio es el órgano encargado de delimitar las políticas de administración que deban de aplicarse en la sociedad, en tanto que

⁴ El Artículo 1° del Título Preliminar del Texto Único Concordado de la Ley General de Sociedades, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-85-JUS, promulgado el 14 de enero de 1985, establece que “Por el **contrato de sociedad** quienes la constituyen convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de una actividad económica, en cualquiera de las formas reguladas por la presente Ley...” (el énfasis es nuestro).

⁵ Ley N° 26887, promulgada el 5 de diciembre de 1997.

⁶ Elaborado por el grupo conformado a mediante la Resolución Ministerial N° 0108-2017-JUS.

corresponde a la Gerencia ejecutar dichas políticas y encargarse de la gestión de la sociedad (2015:652), afirmación que va en la misma línea con lo dicho años atrás por Miguel Sasot Betes y Miguel P. Sasot , para quienes la cada vez más compleja conducción de la sociedad hace necesaria la división de i) la función de decisión de políticas de producción y ii) la función de ejecución de las mismas, correspondiendo la primera al directorio y la segunda a profesionales en las distintas actividades que desarrolla la sociedad de manera diaria, enmarcándose en el objeto social y políticas establecidas por el directorio (1980:466).

En ese sentido, resulta necesario que tanto el Directorio como la Gerencia deban estar integrados por personas calificadas en el rubro en el que la sociedad desarrolla su objeto social, pudiendo de esa manera contribuir con la generación de valor y rentabilidad de la sociedad, objetivos que son perseguidos por los accionistas y socios.

Sobre los apoderados, se entiende que son nombrados para representar a la sociedad frente a terceros en la celebración de negocios jurídicos, comparecer ante los tribunales de justicia, etc., es decir, para desempeñar actividades desligadas con administración de la sociedad. No obstante, en la práctica se ha comprobado que no existe frontera entre las actividades que desempeñan los órganos de administración y las que desarrollan los apoderados de la sociedad, ya que, en muchos casos, los apoderados ejercen la administración de la sociedad a expensas del Directorio y la Gerencia, lo cual va contra lo dispuesto en la LGS y, de mantenerse en el tiempo, constituye un riesgo para la trascendencia de la sociedad, ya que dichos apoderados no son, por lo general, personas preparadas y con experiencia en la administración, y que, en muchos casos, actúan extralimitado las facultades que les fueron otorgados.

Sobre la responsabilidad del apoderado, cabe precisar que la misma no ha sido abordada en la LGS ni en el ALGS, por lo que se aplica, de manera supletoria, lo dispuesto en el Código Civil. En ese mismo sentido, Álvarez concluye que a los apoderados no se les aplica las reglas de responsabilidad propia de los directores y gerentes (2008:293).

Siguiendo con Álvarez, él manifiesta que, de acuerdo con la jurisprudencia española, en una sociedad se distinguen dos tipos de representación: la orgánica y la voluntaria, correspondiendo la

primera al administrador o representante la sociedad (se entiende, en virtud del mandato de la ley), y la segunda a determinadas personas originada a partir del apoderamiento realizado por los órganos de administración de la sociedad y para actuaciones concretas (2008:293); postura que es compartida por un amplio sector de la doctrina, como lo veremos en el transcurso de la investigación.

No obstante, nos hemos topado con apoderados que, en virtud de las facultades que les fueron conferidos, no solo representan a la sociedad en actos concretos, sino que también ejercen la dirección, gestión y administración de la sociedad, lo cual ha sido fundamental para que esta no interrumpa su funcionamiento en circunstancias como las siguientes: i) en sociedades en las que se ha producido la vacancia del Gerente General y los accionistas no se ponen de acuerdo en designar al reemplazo, ii) el Gerente General se encuentra, por diversos motivos, imposibilitado de ejercer sus funciones⁷ y cuando iii) El Gerente General, por decisión de la Junta General de Accionistas, no goza de todas las facultades necesarias para administrar la sociedad, otorgando todas las facultades a un apoderado.

Sobre las facultades del gerente general, los artículos 14° y 188° de la LGS establecen que este dispone, por su solo nombramiento y salvo disposición contraria del estatuto o acuerdo de la Junta General de Accionistas, de amplias facultades de representación ante personas naturales o jurídicas, que incluyen las facultades de representación procesal, lo cual le permite llevar a la administración de la sociedad, pudiendo celebrar y ejecutar todos los negocios jurídicos necesarios para el desarrollo del objeto social. Sobre el apoderado, el artículo 14° de la LGS dispone los supuestos en los cuales el otorgamiento de poder surte efecto (desde la aceptación expresa o desde que los dichos poderes son ejercidos), en tanto que por el artículo 145° del Código Civil Peruano, Decreto Legislativo N° 295 del 25 de julio de 1984, tenemos que cualquier negocio jurídico puede ser celebrado por un representante (con excepciones establecidas en la Ley), además establece las fuentes de la representación, siendo estas la voluntaria (cuando el poder de representación proviene de la voluntad del representado) y legal (cuando el poder de representación proviene de la Ley).

⁷ Este escenario se observa con frecuencia en subsidiarias, ya que el gerente general es una persona extranjera que acude al Perú un par de días al mes, o nunca lo hace, ya que las decisiones sobre la marcha de la sociedad la toman los funcionarios de la casa matriz, encargando su cumplimiento en el Perú a varios apoderados (por ejemplo, al contador o abogado de sociedad).

Adicionalmente, existen ciertas facultades que, por disposición legal, no pueden ser ejercidas por persona distinta al gerente general, como son:

- Formular y presentar los estados financieros (artículo 174° de la LGS),
- Convocar a Junta General de Accionistas (artículo 113° y 245° de la LGS),
- Certificar la concurrencia de los socios o accionistas a la junta general y solicitar al notario una copia certificada del acta (Primera disposición complementaria final del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS),

Esta limitación impide que la actuación del apoderado redunde en un mayor provecho para la sociedad, ya que, en el supuesto de que en el gerente general de una sociedad ha fallecido, renunciado o se encuentre imposibilitado de ejercer su función (por viaje, enfermedad, etc.), el apoderado podría convocar válidamente a la junta general, certificar la concurrencia a la sesión y solicitar al notario una copia certificada del acta; con ello, la sociedad evitaría tener que recurrir a la convocatoria notarial o judicial (artículo 117° de la LGS), proceso que demanda una mayor inversión de tiempo y dinero.

Como se aprecia en los ejemplos mencionados líneas arriba, en muchas sociedades, la Junta General de Accionistas ha optado por permitir a los apoderados asumir la administración y dirección de la sociedad; sin embargo, dicha medida no termina de ser del todo útil cuando existen determinadas facultades que, por mandato legal, sólo pueden ser ejercidas por el gerente general y no pueden ser otorgadas a un apoderado; facultades que, en muchos casos, resultan medulares para el funcionamiento de la sociedad.

Por lo expuesto, consideramos que no existe motivo razonable para impedir que el apoderado, con nombramiento válido e inscrito en los Registros Públicos, ejerza las facultades que, actualmente, la Ley reserva al gerente general; en ese sentido, la hipótesis del presente trabajo de investigación consiste en exponer las razones que deberán de ser tomadas en cuenta por el legislador para modificar la redacción de la LGS, del ALGS y del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS a efectos de permitir que, en una SAC sin directorio y en una SRL, los accionistas o socios se

encuentren facultades para otorgar a los apoderados las mismas facultades que goza el gerente general.



CAPITULO 1: MARCO GENERAL DE LA REPRESENTACIÓN

El marco teórico del presente capítulo aborda a la representación desde los puntos de vista del derecho civil, derecho societario y derecho registral, siendo uno el soporte del siguiente, de modo que los tres se encuentran interrelacionados. Por consiguiente, partiremos de analizar los antecedentes históricos, concepto y clases de representación, luego nos centraremos en el esquema de representación imperante en la sociedad anónima, sociedad anónima cerrada sin directorio y en la sociedad de responsabilidad limitada, hablaremos sobre el apoderado y, finalmente, expondremos el importante rol que desempeña Registros Públicos al publicitar el nombramiento y otorgamiento de facultades en favor de los representantes de la sociedad.

1.1 Representación: Antecedentes históricos y concepto

Como antecedente de la representación tenemos que en el Derecho Romano existía, tal como afirma Forno, el principio *alteri stipulari nemo postest*, es decir, regía el principio de que nadie puede estipular para otro, lo que llevaba a las personas a celebrar de manera directa y personal sus negocios jurídicos (2014:308). Priori, indica que el referido principio romano fue cambiando en los siguientes siglos, influenciado por los aportes del derecho canónico y la escolástica española, no obstante, dicho principio fue recogido por Napoleón, quien en su *Code Civil* disponía que “Por regla general, no es lícito obligarse ni estipular en su propio nombre sino para sí mismo”, con la única excepción, a diferencia del principio romano (el cual no admitía excepción alguna), de la representación a nivel legislativo. Finalmente, añade Priori, fue con la entrada en vigor del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) que se deja atrás el principio romano, que había sido adoptado por el derecho francés, estableciendo la regla general de que todos los negocios jurídicos pueden ser celebrados por representantes, regla que adoptó nuestro Código Civil Peruano de 1942 (2007:480).

Ahora, sobre la noción de representación, Vidal indica que es una figura mediante la cual una persona, llamada representante, realiza determinados actos y negocios jurídicos en interés y por cuenta de otra persona, llamada representado, simplificando su idea representación en el actuar de una persona por otra (2016:346).

En tanto, la definición de representación empleada por Espinoza comprende a la forma en la cual ella se configura, siendo ésta un acto jurídico unilateral de carácter recepticio, mediante una persona, llamada representada, otorga poder a otra persona, llamada representado, para que celebre en su cuenta e interés (2017:121).

Por su parte, Priori, haciendo referencia a la representación directa, la cual viene a ser un tipo de representación que será tratada más adelante, manifiesta que la representación hace que los efectos de los negocios jurídicos celebrados por una persona, llamada representante, recaigan en la esfera jurídica de otra persona, llamada representado o *dominus*, siempre y cuando éste haya otorgado poder para ello y el representado se haya desenvuelto dentro de los límites del poder otorgado (2007: 480-481).

Núñez, por su parte, destaca la utilidad que tiene esta institución dado el dinamismo de las relaciones comerciales hoy en día, ya que permite a una persona concretar dos negocios jurídicos en un mismo momento, pero en distintos lugares, lo que Castro y Bravo llamó “el milagro jurídico de la bilocación” (CASTRO Y BRAVO, 1972, p. 105), añadiendo, Nuñez, que así no tengas la necesidad de celebrar dos negocios jurídicos al mismo tiempo, mediante la representación podrás celebrar uno sin tener que estar presente, ya sea por enfermedad, viaje o simplemente cuando quieres permanecer oculto, como es el caso de un mandato sin representación o, también llamado, representación indirecta, precisando que la representación no se da sólo en el ámbito privado, sino también en el procesal, no obstante la mayor relevancia se presentan el primero, toda vez que permite ensanchar el actuar jurídico de una persona, el representado (2012:239-240).

En tanto, Osterling afirma que para comprender la mecánica de la representación y cómo la declaración de voluntad de una persona puede obligar a otra, debemos partir de la premisa que, por la representación, los efectos jurídicos de los actos celebrados por el representante recaen en la esfera jurídica del representado, es decir, lo obliga en la misma medida como si éste los hubiera celebrado de manera directa (2014:310).

Refiriéndose a la representación, Torres habla de la “sustitución en los actos jurídicos”, ya que parte de la premisa de que el acto jurídico es una manifestación de voluntad de dos o más partes destinada a crear una relación jurídica entre ellas, regulando así los intereses que tienen en común. No obstante, continua Torres, en ciertas ocasiones, una persona no puede celebrar de manera directa los actos jurídicos que son de su interés, ya sea porque carece de capacidad de ejercicio, se encuentra impedido por causas ajenas a su dominio o porque llanamente no desea; en esos supuestos se puede emplear el mecanismo de la sustitución en los actos jurídicos, cuya fuente se encuentra en la voluntad del interesado (representación voluntaria) o en la ley (representación legal), por lo tanto, mediante la representación una persona (el representado) se hace sustituir por otra (el representante) en la celebración de un determinado o determinable acto jurídico, precisando que el representante manifiesta su voluntad, no la del representado (lo cual lo convertiría en un nuncio), en la celebración del acto jurídico (2007:365-366).

Finalmente, Flume manifiesta que la representación es una figura perteneciente al negocio jurídico, en virtud de la cual, una persona (representado) puede celebrar negocios jurídicos por medio de otra persona (representante), cuya manifestación de voluntad, enmarcada dentro del poder de representación, vinculará y obligará al representado (1998:875).

1.1.1 Tipos de representación

Luego de estudiar la evolución histórica de la representación, así como los conceptos aportados por diversos profesores, pasaremos analizar los distintos tipos o clases de representación existente, entre las que se encuentran la representación voluntaria y legal, directa e indirecta y la representación pasiva y activa y la representación procesal.

1.1.1.1 Representación voluntaria y legal

- Representación voluntaria:

Sobre este tipo de representación, la doctrina mantiene cierto consenso en cuanto a su definición, por ejemplo, Lohmann manifiesta que la representación voluntaria se origina y

fundamenta en la voluntad de una persona (llamada representada), quien otorga poder a una persona (llamada representante) para que celebre negocios jurídicos con terceros cuyos efectos recaigan en la esfera jurídica del representado, ya que fueron celebrados en su nombre e interés por el representante. Añadiendo que el haber otorgado poder a un tercero no impide que el representado pueda ejercer por cuenta propia dichos poderes. Continúa Lohmann precisando que las características de la representación voluntaria son las siguientes: i) la actuación de un tercero por cuenta y en nombre ajeno, ii) los efectos de los negocios jurídicos celebrados por este tercero son generalmente inmediatos y directos en la esfera jurídica del representado, y iii) el carácter abstracto para el tercero (1994:173).

Para ejemplificar esta clase de representación, Priori emplea lo dispuesto por el Artículo 146° del Código Civil Peruano, mediante la cual se permite la representación entre cónyuges respecto de los bienes, derechos y obligaciones que son de titularidad exclusiva de uno de ellos, quien, para la actuación de estas opta de manera voluntaria por otorgar poder a su cónyuge (2003:649).

- **Representación legal:**

Como manifiesta Torres, a la representación legal también se le denomina necesaria, ya que tiene su fuente en la voluntad de la ley y está destinada a gestionar los bienes, derechos y obligaciones de aquellas personas que no cuentan con la capacidad de ejercicio, en tal sentido, este tipo de representación es empleado por las instituciones de la patria potestad, la tutela, la curatela, etc. (2007:368). Las principales características de este tipo de representación son, en palabras de Núñez: i) su ejercicio por el representante legal es obligatorio e irrenunciable, ii) la representación legal es ejercida siempre de manera directa y iii) necesariamente el representante legal deberá de tener capacidad de ejercicio (2012:267).

No obstante, tal como lo manifiesta el profesor Roppo, la representación legal y la representación necesaria no son sinónimos, por el contrario, son subespecies de la **representación necesaria** tanto **la representación legal** como la **representación orgánica**. Sobre la representación orgánica, indica el profesor Roppo, es aplicable a las organizaciones, las que necesariamente podrán ejercer actividades negociales a través de personas físicas, cuyas facultades

son dadas por la ley, no obstante, dichas disposiciones pueden ser reguladas por la voluntad de las organizaciones, en nuestro caso, por la Junta General de Accionistas (2009: 259-260).

Lo dispuesto en el artículo 292° del Código Civil Peruano constituye un ejemplo de la representación legal, ya que establece que “la representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges...”

Para los fines de la presente investigación, resulta relevante mencionar la distinción que Espinoza realiza sobre la representación Orgánica y Voluntaria, ya que indica que la primera corresponde a los directivos de la sociedad, a aquellos cuyos poderes son conferidos al cargo, entre los cuales tenemos al Directorio y Gerencia General, en tanto que la segunda es otorgada a una persona independientemente de su relación con la sociedad; precisando que la responsabilidad por el ejercicio de las facultades, en ambos casos, es la misma (2008:747).

Asimismo, la Casación N° 586-97-HUAURA, del 6 de agosto de 1998, establece que “*la representación de los gerentes es de carácter legal, no voluntaria como es el caso de los apoderados judiciales. El Artículo 75 del Código Procesal Civil sólo esta referido a los apoderados judiciales... no se aplica a los gerentes...*” (el énfasis en nuestro)

1.1.1.2 Representación directa e indirecta

- Representación directa:

El Profesor Vidal afirma que el concepto que se maneja sobre este tipo de representación es unánime en la doctrina, la misma que considera a la representación directa como la verdadera representación, ya que una persona, llamada representada, confía a otra persona, llamada representante, su representación en la celebración de determinados negocios jurídicos, este representante deberá de actuar en interés y por cuenta del representado, ya que las relaciones jurídicas originadas por su actuar, en el marco del poder de representación conferido, recaerán sobre la esfera jurídica del representado (2016:370). Asimismo, el profesor Messineo afirma que la representación directa, a la cual llama representación propia, faculta al representante a contribuir

con su propia voluntad en la celebración de un negocio jurídico, es decir, éste representante manifiesta su propia voluntad no obstante en su formación debe de tomar en cuenta el interés del representado, ya que el representante actúa con su propia voluntad pero en nombre del representado, por lo que las consecuencias jurídicas de la celebración de dichos negocios jurídicos recaerán, directa y retroactivamente, en la esfera jurídica del representado y no en la del representante (1979:408).

El profesor Vidal agrega que el principal requisito de la representación directa es la *contemplatio domini* con la que actúa el representante, es decir, este actúa en nombre e interés del representado, hechos que deben de ser puesto a conocimiento de la contraparte con quien se esté contratado, en ese sentido, ambos, representante y tercero contratante, serán conscientes de que los efectos del negocio jurídico celebrado recaerán en la esfera jurídica del representado y no del representante (2016:371).

El profesor Torres menciona tres elementos de la representación directa, los cuales ocurren de manera sucesiva: i) el acto causal, la fuente de la cual nace la relación representado – representante, el cual vendría a ser el negocio jurídico unilateral de carácter recepticio, ii) las facultades otorgadas en el acto causal, es decir, el poder de representación, y iii) el negocio jurídico celebrado con un tercero, con la manifestación de voluntad propia del representante, pero ejercido en nombre e interés del representado (2007:370).

- **Representación indirecta:**

Por la representación indirecta, manifiesta Vidal, es la participación en el negocio jurídico de una persona (quien viene a ser el representante) pero en nombre propio, no obstante en interés del representado, interés que no es revelado al tercero contratante; en consecuencia, los efectos del negocio jurídico celebrado recaen única y exclusivamente en la esfera jurídica del representante, sin embargo, éste tiene la obligación de transmitir dichos efectos al representado, lo cual ocurre de forma posterior a la celebración del negocio jurídico (2016:401-402). Díez-Picazo indica que en vista que los derechos y obligaciones originado por la celebración del negocio jurídico recaen sobre el representante indirecto, el tercero sólo tiene capacidad de acción sobre el representante,

toda vez que desconoce la existencia, ya que no forma parte de la relación contractual, el representado, lo mismo sucede con el representado, quien no podrá accionar ni reclamar al tercero contratante, sino a través del representante indirecto (1979:45).

Por su parte, Torres denomina a la representación indirecta como mediata, oculta e impropia, destacando el actuar del representado, quien se participa en la celebración del acto jurídico actuando por cuenta propia y manifestado interés directo, manteniendo oculto al representado; este representante cumplirá con el encargo encomendado por el representado mediante la celebración posterior de un segundo acto jurídico, a efectos de que el representante transfiera los derechos y obligaciones que recayeron sobre su esfera jurídica a favor del representado. Torres continúa identificando tres momentos que se producen en la representación indirecta: i) cuando el representado encomienda al representante el encargo de realizar un acto jurídico en nombre propio pero en interés del representado, con la obligación posterior de transferir los efectos jurídicos al representado, ii) el momento en que el representante celebra el acto jurídico con el tercero, acto en el cual el representado no es mencionado y permanece oculto del tercero, iii) el segundo acto jurídico, celebrado por el representante y el representado, por el cual el primero transfiere al segundo los derechos y obligaciones surgidos del acto jurídico celebrado con el tercero, los cuales permanecía en la esfera jurídica del representate. Finaliza Torres haciendo una comparación entre la representación directa e indirecta, señalando que en la representación directa el representante actúa por cuenta, interés y en nombre del representado, por lo que los efectos del acto jurídico celebrado recaen sobre la esfera jurídica del representado; en la representación indirecta, el representante actúa por cuenta e interés del representado pero en nombre propio, por consiguiente, los efectos del acto jurídico celebrado con el tercero recaen sobre la esfera jurídica del representante, quien tiene como obligación posterior transferir dicho derechos y obligaciones a favor del representado (2007:371-372).

1.1.1.3 Representación activa y pasiva

- Representación activa.

Según Torres, por la representación activa una persona (representante) manifiesta su propia voluntad en la celebración de un negocio jurídico, pero por cuenta, interés y en nombre de un tercer

(representado) (2007:373). Enneccerus identifica como requisitos para la representación activa a: i) a diferencia del nuncio, quien no manifiesta su propia voluntad sino la del representado en la celebración de un negocio jurídico, el representante manifiesta su propia voluntad, ya que tiene el poder de representación, y ii) el representante debe de manifestar que actúa con la *contemplatio domini* es decir en nombre de otro, pero no necesariamente en su interés (1950:240-242).

- **Representación pasiva**

A diferencia de la representación activa, en la cual el representante manifiesta su propia voluntad en representación, interés y nombre del representado, en la representación pasiva, afirma Torres, el representante no manifiesta su voluntad, sino recibe en nombre del representado una declaración de voluntad de un tercero que lo obliga (2007:373).

Enneccerus manifiesta que en la representación pasiva se presentan los siguientes hechos: i) por la representación pasiva, el representante recibirá la declaración de voluntad de un tercero cuyos efectos jurídicos recaerán sobre el representado y ii) no es relevante la voluntad del representante, pues la declaración de voluntad del tercero le llegará de todos modos, al ser el representante del destinatario de la manifestación de voluntad (1950:242).

Un ejemplo de este tipo de representación lo encontramos en el Artículo 1224° del Código Civil Peruano, el cual determina que es válido el pago realizado a la persona designada por el propio acreedor.

1.1.1.4 Representación procesal

Como indica Torres, mediante este tipo de representación una persona (representante) comparece en un proceso judicial ejerciendo los derechos un tercero (representado), por lo general, la representación procesal tiene su origen en la manifestación de voluntad del representado, no obstante, también puede devenir de mandato legal (2007:373), por ejemplo, en el caso de un proceso de alimentos, quien ejerce la representación del menor alimentista es el padre o la madre, asimismo, como ya se mencionó líneas atrás, en el caso de las sociedades, conforme a los establecido en los Artículo 14° y 188° de la LGS, el Gerente General ejercer la representación

procesal de la sociedad por su solo nombramiento, pudiendo ejercer las facultades generales y especiales establecidas en los Artículos 74° y 75° del Código Procesal Civil, aprobado por Decreto legislativo N° 768 del 4 de marzo de 1992.

Adicionalmente, en el caso de personas jurídicas, el artículo 64° del Código Procesal Civil dispone que su representación en proceso se dará de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, la ley o en el estatuto de la sociedad. En esa misma línea, la sentencia casatoria 2483-99-AMAZONAS, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de agosto de 2000, páginas 6007-6008, indica que la representación legal es la que le corresponde a una persona jurídica en proceso, ya que su fuente son los artículo 12° y 14° de la Ley General de Sociedades; asimismo, agrega que los representantes legales pueden, a su vez, delegar en terceras personas la representación procesal de la persona jurídica, en este caso, los mandatarios o apoderados judiciales deberán de actuar dentro de los alcances del apoderamiento.

1.2 La representación societaria

Al respecto, Hundskopf menciona que una persona jurídica siempre necesita de un representante para expresar su voluntad, a diferencia de una persona natural, quien puede actuar por sí misma o a través de un representante; además, la representación de la persona jurídica resulta importante ya que permite delimitar la responsabilidad de esta frente a terceros (2009:69), dado que, como manifiesta Montoya, el pacto social delimita las facultades otorgadas a los representantes, lo que permite determinar si la ejecución de un acto es imputable o no a la sociedad (2004:170).

En ese sentido, el artículo 152° de la LGS establece la estructura de la administración de la sociedad de la siguiente manera: el directorio y la gerencia, optando, como lo indica Neyra, por un sistema dualista de administración en el cual ambos se encargan de la administración de la sociedad no obstante ejercen facultades diferentes, mientras que el directorio, que, por lo general, sesiona una vez al mes, se encarga de dirigir la sociedad, la gerencia asume un rol operativo, ocupándose del día a día de esta (2019:609-610).

Por consiguiente, antes de estudiar la regulación vigente sobre la representación en una Sociedad Anónima Cerrada (SAC) sin directorio y en una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (SRL), estudiaremos, de manera general, la representación de la Sociedad Anónima regulada en la LGS y la naturaleza jurídica de dichos órganos de administración.

1.2.1 La representación en la LGS

En el título segundo de la sección cuarta de la LGS se regula la administración de la sociedad, estableciendo, en el artículo 152°, que *“La administración de la sociedad está a cargo del directorio y de uno o más gerentes, salvo por lo dispuesto en el artículo 247° [referente al directorio facultativo de la SAC]”*; asimismo, el artículo 172° dispone que *“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.”*

Al respecto, Montoya afirma que se debe de distinguir entre la **administración** y **representación**, dado que la primera se refiere a la esfera **interna** de la sociedad, que incluye las relaciones entre sus socios, y la segunda abarca el desenvolvimiento **externo** de la sociedad, es decir, las relaciones que ésta pueda entablar con terceros; por lo general, la función de representación se encuentra vinculada a la función administradora, salvo disposición expresa en contrario (2004:170).

1.2.1.1 El directorio

El directorio, tal como lo definen Miguel Sasot Betes y Miguel P. Sasot, viene a ser aquel órgano necesario y permanente propio de una sociedad anónima, toda vez que se crea de manera simultánea con la constitución social de la sociedad y perdura hasta su extinción, agrega que el directorio es un órgano colegiado, en ese sentido, cada director no puede, de forma individual, generar la voluntad de la sociedad, sino que la misma se adopta de manera corporativa, en sesión y respetando las reglas del quórum y mayoría (1980:369).

Sobre la naturaleza del directorio, Hundskopf menciona que, anteriormente, la regulación del Código de Comercio español consideraba como mandatarios inamovibles a los administradores de la sociedad; sin embargo, a la fecha, dicha legislación ha dejado de lado la tesis contractualista por la organicista, ya que la relación de los administradores con la sociedad es la de un órgano social; es así que nuestra LGS adoptó la teoría organicista al regular, en su artículo 153°, que el directorio es un órgano colegiado elegido por la junta general, en ese sentido, considera al directorio como un órgano de gestión y representación de la sociedad (2013:329).

Sobre las teorías contractualista y organicista que tratan de explicar la naturaleza del directorio, tenemos lo siguiente:

Teoría contractualista: Según Miguel Sasot Betes y Miguel P. Sasot, los defensores de esta teoría afirman que la sociedad nace de la celebración de un contrato y, por consiguiente, la designación de los mandatarios fue uno de sus términos, así como la remoción y nombramiento de nuevos mandatarios durante la vida de la sociedad. Sin embargo, esta teoría fue criticada debido a que, para su modificación, no se requiere la aprobación de la totalidad de los socios, sino que basta con la aprobación de la mayoría, aunado a ello, tampoco justifica que la sola transferencia de propiedad de la acción resulte suficiente para el ingreso de un nuevo socio, sin requerir la aprobación de los demás socios (1980:373-374).

Teoría organicista: Conforme con lo expuesto por Miguel Sasot Betes y Miguel P. Sasot, los que proponen esta teoría manifiestan que no se puede concebir la existencia de un derecho u obligación sin que estén referidos a un ente, natural o jurídico, que tenga voluntad para decidir sobre su ejercicio o cumplimiento, según sea el caso; dicho ente, en la sociedad anónima, esta constituida por el órgano (1980: 375-375). Sobre dicho órgano, Rubio lo define como el sistema en el cual los actos llevados a cabo por determinadas personas individuales vinculan jurídicamente a otras personas que están puestas al servicio de una finalidad común (1964:265); por su parte, Bunetti menciona que el órgano forma parte de un ente dotado con personalidad propia, dicho órgano se encuentra conformado por personas físicas que, por mandato legal, manifiestan la voluntad del ente y llevan a cabo las actividades necesarias para la consecución de sus fines (1960:285).

Por lo expuesto y tomando en cuenta lo dispuesto en los artículos 152° y 172° de la LGS, Palmadera caracteriza al directorio de la siguiente manera:

- El directorio es un órgano de carácter necesario, permanente, deliberativo y ejecutivo que forma parte de la estructura de la sociedad y que desempeña funciones exclusivas e inderogables.
- Es un órgano colegiado integrado por no menos de tres personas naturales elegidas por la junta general quienes, actuando de manera individual, no ejercen la administración ni representación de la sociedad, toda vez que estas funciones corresponden al directorio debidamente constituido (2009:274).

Por su parte, Elías manifiesta el artículo 172° de la LGS no contiene obligaciones para el directorio, sino que le concede facultades suficientes para que ejerza la administración de la sociedad, actuando siempre como órgano colegiado y no cada director de forma individual, salvo que se le haya delegado alguna facultad conforme con lo regulado en el artículo 174° de la LGS (2015:612).

Las facultades que ejerce el directorio se encuentran dispersas por toda la LGS, en ese sentido, Palmadera nos presenta la siguiente lista, a las cuales a denominado competencias de orden interno en la sociedad (2009:297-298):

- Artículo 40°: Emitir opinión sobre el reparto de dividendos a cuenta y elaborar los estados financieros para tal fin.
- Artículo 76°: Revisar la valorización de los aportes no dinerarios.
- Artículo 77°: Elaborar el informe de la adquisición de bienes a título oneroso realizados por la sociedad dentro de los primeros seis meses de existencia y cuyo importe exceda el 10% del capital pagado.
- Artículo 113°: Convocar a la junta general de accionistas y fijar la agenda.
- Artículo 121°: Autorizar la asistencia, con voz y sin voto, de funcionarios, profesionales y técnicos al servicio de la sociedad.
- Artículo 138°: Disponer la presencia de notario en la sesión de junta general de accionistas.

- Artículo 174°: Establecer la delegación permanente de sus facultades en uno o más miembros del directorio.
- Artículo 175°: Presentar información fidedigna de la situación legal, económica y financiera de la sociedad a los accionistas y al público.
- Artículo 176°: Convocar a la junta general de accionistas en caso los estados financieros arrojen pérdidas de la mitad o más del capital, o si debiera de presumirse la pérdida.
- Artículo 176°: Convocar a la junta general de accionistas en el caso del que el activo de la sociedad no resulte suficiente para cubrir los pasivos.
- Artículo 177°: Ejecutar los acuerdos adoptados por la junta general de accionistas.
- Artículo 179°: Aprobar la celebración de contratos de crédito, préstamos o garantías que no reúnan los requisitos del primer párrafo del artículo 179°.
- Artículo 185°: Elegir a uno o más gerentes de la sociedad, salvo que el estatuto haya reservado dicha facultad para la junta general de accionistas.
- Artículo 187°: Destituir a los gerentes.
- Artículo 198°: Modificar el estatuto social por delegación de la junta general de accionistas.
- Artículo 206°: Llevar a cabo el aumento de capital social cuando haya sido delegada por la junta general de accionistas y decidir el aumento de capital en los supuestos de capital autorizado.
- Artículo 214°: Sustentar la conveniencia de aumentar el capital social bajo la modalidad de capitalización de créditos contra la sociedad.
- Artículo 221°: Formular y presentar la memoria anual y los estados financieros a la junta general de accionistas, y una propuesta de aplicación de utilidades.
- Artículo 336°: Redactar y aprobar el proyecto de fusión.
- Artículo 337°: Redactar y aprobar el proyecto de escisión.
- Artículo 409°: Convocar a la junta general de accionistas cuando la sociedad haya incurrido en alguna causal de disolución.
- Artículo 410: Convocar a la junta general de accionistas cuando el poder ejecutivo haya dispuesto la disolución de la sociedad.

Finalmente, agrega Palmadera que el directorio ostenta las siguientes atribuciones:

- “- Organizar la empresa para el ejercicio de las actividades económicas que constituyen su objeto social.*
- Reunirse cada vez que sea necesario o conveniente para tomar decisiones inherentes al desarrollo del objeto social.*
 - Establecer los programas de financiación y fijar la relación a mantener entre el capital propio y de terceros.*
 - Elaborar los programas de ampliaciones, producción y ventas.*
 - Contratar al personal en todos los niveles y definir la política laboral a seguir en la conducción del personal.*
 - Designar apoderados ordinarios y para comparecer en juicio.*
 - Asegurar que todos los bienes de la sociedad sean utilizados exclusivamente para el logro del objetivo social.*
 - Tomar medidas y disposición que aseguren la continuidad de la empresa.” (2009:298).*

1.2.1.2 La gerencia

Como manifiesta Elías, sin bien el directorio y la gerencia se encargan de la administración de la sociedad, el primero de ellos determina la política general de la administración, mientras que el segundo se ocupa de la gestión del día a día de la sociedad, es decir, ejecuta los actos que contribuyen al desarrollo del objeto social (2015:652).

Si bien contar con el directorio no es obligatorio para todas las modalidades de sociedades anónimas (como ocurre con la Sociedad Anónima Cerrada), la gerencia sí lo es, es por ello que su importancia es enorme en una sociedad, ya que, como manifiestan Rey y Trelles, el gerente general desempeña una doble función, ya que, en forma paralela, se encarga de la gestión del negocio y de la representación de la sociedad frente a terceros en su interacción en el mercado (2003:625), agrega Hundskopf que el objetivo del gerente general es la de generar un mayor valor de la sociedad de tal manera que el valor de la empresa sea superior al valor individual de los bienes de las que esta es propietaria, es decir, lograr que el patrimonio neto supere al capital social (2013:390).

El artículo 185° de la LGS faculta a los socios para que puedan determinar libremente el número de gerentes con los que la sociedad podrá contar, asimismo, establece que, en caso de contar con más de un gerente, se deberá de indicar quien ejercerá el título de gerente general, con lo cual, resulta legalmente posible que una sociedad cuente con más de un gerente general.

El mismo artículo 185° de la LGS indica que corresponde al directorio elegir al gerente, salvo que el estatuto reserve dicha facultad para la junta general; adicionalmente, el artículo 193° dispone que, contrario a lo que ocurre con los directores, una persona jurídica puede asumir la gerencia, no obstante, esta deberá de designar a una persona física que la represente al respecto.

Cabe señalar lo dispuesto en el artículo 14° de la LGS, que establece facultades inherentes al cargo de gerente general, no obstante, las mismas pueden ser limitadas por el estatuto o al momento del nombramiento.

En consecuencia, salvo disposición en contrario del estatuto o al momento de su nombramiento, las atribuciones del gerente general son las siguientes:

Tabla 1
Atribuciones del gerente general

Artículo de la LGS	Atribuciones
14°	<ul style="list-style-type: none"> - Goza 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 de Arbitraje. - 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. - 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.

- 188°
1. Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social;
 2. Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil y las facultades previstas en la Ley de Arbitraje
 3. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que éste acuerde sesionar de manera reservada;
 4. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que ésta decida en contrario;
 5. Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad; y,
 6. Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio.
-

1.2.2 La representación en el ALGS

El título III del ALGS aborda la administración de la sociedad, la cual es ejercida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129°, por el directorio y la gerencia, lo cual concuerda con lo regulado en la LGS, por lo que podemos afirmar que la estructura de la administración de la sociedad se repite.

No obstante, el artículo 130° del ALGS, a diferencia de la LGS, establece las funciones del directorio de la sociedad, siendo estas las siguientes:

- Encargado de la dirección, supervisión, gobierno, representación y evaluación de la sociedad.
- Establece la orientación estratégica de la sociedad y se encarga de la ejecución de los actos necesarios para la realización del objeto social, excluyendo a aquellos reservados, por la ley o el estatuto, para la junta general.

- Supervisa a la gerencia en su labor de administración ordinaria de la sociedad y en la responsabilidad que le corresponde frente a la sociedad y los accionistas.

En cuanto a la gerencia, el artículo 166°, a diferencia de la LGS, establece su naturaleza y función, ya describe a la gerencia como: “...*el órgano ejecutivo de la sociedad encargado de la gestión ordinaria de la sociedad y de llevar a cabo las operaciones que conforman el objeto social de acuerdo con la estrategia y dirección que fije el directorio con en su defecto la junta general*”.

Con respecto a las atribuciones del gerente, los artículos 14° y 168° establecen las siguientes atribuciones inherentes al cargo de gerente general, salvo que las mismas sean limitadas o restringidas por el estatuto o al momento del nombramiento, dichas limitaciones o restricciones deberán de estar inscritas en la partida registral de la sociedad para que puedan ser oponibles a terceros:

Tabla 2

Atribuciones inherentes del gerente general

Artículo del ALGS	Atribuciones
14°	<ul style="list-style-type: none"> a) Las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y las facultades de representación previstas en el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje. b) 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. c) Facultades para participar como invitado o invitante en conciliaciones extrajudiciales reguladas por la Ley de Conciliación, pudiendo conciliar extrajudicialmente respecto de todas las materias y montos sometidos a conciliación. d) Celebrar y ejecutar los actos, negocios y contratos ordinarios correspondientes al objeto social.

-
- e) Suscribir los documentos que sean necesarios para formalizar o inscribir acuerdos adoptados por los órganos de la sociedad.
-

166° 166.1. Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social.

166.2. Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales de representación procesal previstas en el Código Procesal Civil y las facultades de representación previstas en el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

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

166.4. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que esta decida en contrario.

El ALGS crea a la secretaría, la misma que, según lo dispuesto en el artículo 174°, constituye un órgano de apoyo a la administración; está compuesta por un secretario y puede contar con un vicesecretario para asistirlo y sustituirlo en caso de ausencia o impedimento, ambos elegidos por el directorio.

La secretaria ejercerá funciones que anteriormente estaban a cargo del gerente general, siendo éstas las mencionadas en el artículo 170° y entre las que encontramos a:

- a) Responsabilizarse por la existencia y manejo de los documentos societarios (libros, actas y demás registros), con exclusión de los libros contables y los exigidos por normas tributarias.
- b) Actuar como secretario en las sesiones de junta general de accionistas y en las sesiones de directorio.
- c) Suscribir comunicaciones.
- d) Expedir constancias y certificaciones sobre el contenido de los libros societarios.
- e) Coadyubar en el cumplimiento y ejecución de los acuerdos adoptados por la junta general y el directorio.

1.2.3 Representación en una sociedad anónima cerrada (SAC) sin directorio

Antes de hablar acerca de la representación de una SAC sin directorio, es preciso mencionar lo expresado por Pérez sobre la administración de una sociedad anónima, la cual se encuentra compuesta por una Junta General de Accionistas (que agrupa a los accionistas de la sociedad, quienes toman acuerdos sobre los objetivos que persigue la misma) y el órgano de administración/representación (quienes ejecutan los acuerdos adoptados por los accionistas, además de implementar las mejores decisiones que coadyuvan con la ejecución del objeto social), separando de esa manera la propiedad de las acciones de la administración de la sociedad. Continúa Pérez indicando que, en cuanto a la administración de la sociedad, se puede distinguir al i) órgano de administración (que se caracteriza por ser **necesario** y **permanente**, ya que así se garantiza el buen funcionamiento de la sociedad), ii) el(los) titular(es) del órgano de administración (constituido por un ente físico o jurídico que se encarga de desarrollar las funciones asignadas al órgano de administración) y iii) la actividad de administrar (1999:25-35).

Asimismo, Paz-Ares destaca dos deberes que la administración debe de cumplir a efectos de *maximizar la producción de valor y minimizar la redistribución de valor*: el deber de lealtad y el deber de cuidado. Indica Paz-Ares que el deber de cuidado se encuentra vinculado a la diligencia con la que un “ordenado comerciante” debe de actuar, lo cual exige a los administradores dedicar tiempo y esfuerzo, además de volcar todos sus conocimientos y pericia, en la gestión del negocio social, con el objetivo de crear y maximizar el valor de la empresa, en tanto que el deber de lealtad importa que la administración de la sociedad debe de priorizar por sobre sus intereses a los intereses de los accionistas, lo que conllevará a aminorar los riesgos de redistribución de valor (2003:203-204).

Como es bien sabido, en una Sociedad Anónima Cerrada el Directorio es facultativo, ello conforme a lo dispuesto en el Artículo 247° de la LGS, en ese sentido, al optar una SAC por prescindir de un directorio, las funciones de este órgano societario pasan a ser ejercidas por el Gerente General.

A continuación, veremos cuáles son las funciones que el Gerente General ejercerá en ausencia del Directorio:

1.2.3.1 Gestión y representación

Como punto de partida, cabe señalar lo indicado por Guerra sobre la Representación y administración, para quien la Representación se manifiesta en las relaciones externas que la sociedad mantiene frente a terceros, con quienes celebra negocios jurídicos, creando, regulando, modificando y extinguiendo relaciones jurídicas de carácter patrimonial, en tanto que la administración se manifiesta en las relaciones internas de la sociedad (2009:216).

El Artículo 172° de la LGS determina que el Directorio ejerce la administración de la sociedad, ya que le confiere las facultades de gestión y representación legal necesarias para desempeñar dicha labor, la misma que deberá ser ejecutada dentro del marco dispuesto por el objeto social.

Sobre el Artículo 172° de la LGS, Elías destaca que la administración de la sociedad, es decir, el ejercicio de aquellas facultades de gestión y representación legal, deben ser ejercidas de forma colegiada por el Directorio, por lo que ningún director puede, de manera individual, atribuirse dichas facultades (2015:612).

1.2.3.2 Facultades

Hudskopf, por su parte, presenta una lista con algunas de las funciones y facultades que ejerce el Directorio:

- a. Formular, sustentar y presentar los estados financieros (EEFF) de la sociedad a la Junta General de accionistas.
- b. De lo anterior, si al formular los EEFF, inclusive si estos corresponden a un periodo menor a un ejercicio económico, advierten la disminución del capital a la mitad o menos, es obligación del Directorio convocar, en el más breve plazo, a la Junta General de Accionistas para dar cuenta de tal hecho.

- c. Formular y presentar informes periódicos sobre la marcha de la sociedad.
- d. Informar a la Junta General de Accionistas, convocar a los acreedores de la sociedad y solicitar, inclusive, la declaración de insolvencia de la sociedad en caso se advierta o presuma que el activo de la sociedad no resulte suficiente para cubrir los pasivos de esta.
- e. Si bien cada director no goza, por sí solo, de facultades ejecutivas, si puede solicitar información a la Gerente General sobre la marcha de la sociedad (2012:165-166).

De la lista de facultades indicadas previamente, se colige una primera facultad que ejerce el Directorio, y, en ausencia de éste, la Gerencia General, la cual **es indelegable**, siendo esta la de formular, sustentar y presentar los EEFF, sean de ejercicios económicos completos o parciales, a la Junta General de Accionistas. No obstante, el carácter indelegable de la facultad antes indicada, en la práctica evidencia que los apoderados de la sociedad la ejercen de facto.

1.2.3.3 Gerencia

Respecto a la Gerencia, Palmadera manifiesta que, por tratarse de un órgano de la sociedad, es decir, que forma parte de la estructura orgánica de esta, no cabe equipararla con un tercero independiente de la sociedad como es apoderado, por lo tanto, cuando la gerencia ejerce las facultades, con las excepciones establecidas en el estatuto social, es la misma sociedad quien manifiesta su voluntad (2009:361).

Nuestra LGS establece que la una sociedad, en función a sus necesidades, puede nombrar a uno o más Gerentes Generales (Artículo 185° Segundo Párrafo). Asimismo, la LGS establece un marco de facultades mínimas que el Gerente General puede ejercer para administrar la sociedad, dichas facultades se encuentran señaladas en el Artículo 188°, entre las que se encuentra la de celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social. Dichas facultades pueden ser ampliadas o reducidas si es que así lo determina la Junta General de Accionistas.

Lo indicado en el párrafo precedente fue remarcado por el Tribunal Registral, quienes, en su Resolución N° 021-2002-ORLC/TR, del 18 de enero de 2002, indicaron lo siguiente:

“En lo que se refiere a la gerencia, el artículo 188 de la Ley General de Sociedades señala que es atribución del gerente general celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social; vale decir, la Ley General de Sociedades 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 social.”

Lo dispuesto en el Artículo 188° se complementa con lo establecido en el Artículo 14° de la misma ley, ya que, por este último, salvo disposición contraria de la Junta General de Accionistas, el Gerente General se encuentra facultado para ejercer la representación procesal de la sociedad, con las facultades señaladas en el Código Procesal Civil y Ley General de Arbitraje.

1.2.4 Representación en una sociedad comercial de responsabilidad limitada

La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (en adelante SRL), es un tipo de sociedad que se encuentra regulada en la LGS, del artículo 283° al 294°, cuyas características principales son las siguientes:

- Presenta una denominación social,
- El capital social se encuentra dividido en participaciones iguales, acumulables e indivisibles,
- Los socios no responden personalmente por las obligaciones de la sociedad,
- El número máximo de socios es de veinte,
- Presenta dos órganos de gobierno: la Junta General de Socios (órgano supremo) y la Gerencia (encargada de la administración de la sociedad).

La estructura de gobierno de una SRL es similar a la de una SAC sin directorio, ya que en ambas la Junta General de Socios o Accionistas, es el órgano máximo de gobierno, y la gerencia es el órgano encargado de la administración de la sociedad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 287° de la LGS, los gerentes gozan, por su solo nombramiento, de las facultades generales y especiales de representación procesal. Adicionalmente, se aplica al gerente lo dispuesto en el artículo 14° de la LGS, ya que la misma, al estar contenida en la parte general de la LGS, se aplica a todas las formas societarias.

1.2.4.1 La convocatoria a junta general

La LGS dispone, en su artículo 113°, que la convocatoria a junta general de accionistas la realiza la administración de la sociedad, lo cual ocurre cuando lo manda la ley, el estatuto o lo acuerde el directorio por iniciativa propia o a pedido de un número de accionistas que representen no menos de veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.

Al comentar el artículo 113° de la LGS, Elías fue enfático al afirmar que ésta norma señala taxativamente los órganos legitimados para llevar a cabo la convocatoria a junta general de accionistas, siendo esto:

- a) El **directorio**: Cuando lo dispone la ley, el estatuto o lo acuerde el mismo directorio al considerarlo necesario para el interés social,
- b) La **gerencia**: En las sociedades que no cuenten con directorio y en los mismos casos descritos en el párrafo precedente.
- c) La misma junta general de accionistas, **cuando lo solicite un número de accionistas** que representen no menos de veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.
- d) El **juez**, en los casos señalados por la ley (2015:435).
- e) Nosotros agregamos al **notario**, de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 117° de la LGS.

El artículo 116° de la LGS dispone los plazos y requisitos que debe de contener el aviso de convocatoria:

- Tratándose de la junta obligatoria anual y de las demás juntas establecidas previamente en el estatuto social, el aviso de convocatoria deberá ser publicado con una antigüedad no

mayor de diez días a la fecha de celebración de la junta, en los demás casos, la antigüedad no será menor de tres días, no obstante, la ley o el estatuto pueden fijar plazos mayores.

- El aviso debe de contener la indicación del lugar, el día y la hora en la que se llevará a cabo la junta general, además de los temas de agenda.
- El aviso también deberá de contener la indicación del lugar, día y hora en la que se llevará a cabo la segunda convocatoria, tomando en consideración que ésta deberá de celebrarse con no menos de tres ni más de diez días después de la primera convocatoria.

1.2.5 Convocatoria notarial y judicial en la LGS

El artículo 117° de la LGS dispone lo siguiente que el o los accionistas de la sociedad que representen, cuando menos, el 20% de las acciones suscritas con derecho a voto pueden solicitar vía notarial al directorio la convocatoria a la junta general de accionistas, en ese caso, el directorio deberá de efectuar la convocatoria dentro de los quince días siguientes de recibida la solicitud, de no hacerlo no rechazar la solicitud, los accionistas, acreditando el porcentaje de acciones antes señalado, podrán solicitar al notario o juez que ordene la convocatoria señalando el lugar, día y hora de la junta general, la agenda, los datos de identificación de la persona que ejercerá la presidencia de la junta, con citación del órgano encargado y, en caso de que la convocatoria la lleve a cabo vía judicial, el juez deberá de nombrar al notario que dará fe de los acuerdos.

En el caso de recurrir al notario para que lleve a cabo la convocatoria, el o los accionistas deberán de presentar una solicitud que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 54° de la Ley N° 29560, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.

Cabe precisar que, si bien el procedimiento notarial de convocatoria es uno no contencioso, cabe la posibilidad de que uno o más accionistas o hasta la misma sociedad presenten su oposición, en ese caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57° de la Ley N° 29560, el notario estará obligado a suspender el procedimiento y remitir lo actuado al juez competente.

En cuanto a la convocatoria que realice el juez, el aviso deberá de contener, además de los requisitos mencionado en la convocatoria notarial, la designación de un notario que dará fe de los acuerdos.

Se debe de tener cuidado con el cumplimiento del requisito “con citación del órgano encargado” contenido en el artículo 117° de la LGS, toda vez que, de su lectura, no queda clara su implicancia, lo cual ha ocasionado que, en sede registral, se observen y tachen sustantivamente títulos al respecto.

Sobre este requisito, Hudnskopf opina que la misma no tiene justificación alguna, ya que, resulta contraproducente que el notario o juez convoque a la junta general de accionistas al órgano de la sociedad que, en su oportunidad, se negó a convocarla (2013:321). Sin embargo, el congresista Raúl Castro justificó la inclusión de este requisito considerándolo como un candado, ya que, de esa manera, el órgano citado o la sociedad misma, si lo considera pertinente, podrán manifestar su oposición judicial o una presentación o un allanamiento, y, de producirse lo primero, el procedimiento [notarial] finaliza y pasa a vía judicial (Diario de debates de la segunda legislatura ordinaria de 2009, jueves 17 de junio de 2009).

Finalmente, el Pleno del Tribunal Registral, en su sesión de fecha 28 de diciembre de 2015, determinó el siguiente acuerdo plenario:

“REQUISITOS DE CONVOCATORIA NOTARIAL A JUNTA GENERAL

Cuando el artículo 117 de la LGS hace referencia a la “citación al órgano encargado” se refiere a poner en conocimiento de la solicitud de convocatoria a junta general y no a que el pronunciamiento notarial por el que se convoca consigne tal hecho. En consecuencia, el Registrador debe verificar que el Notario deje constancia expresa en el acta o en otro documento, que se citó al órgano encargado de la convocatoria.”

Finalmente, el artículo 119° de la LGS regula la convocatoria notarial o judicial a junta general de accionistas a solicitud del accionista que presente una acción suscrita con derecho a voto, lo

cual ocurre cuando el órgano encargado no llevó a cabo la convocatoria a junta obligatoria anual o a cualquier otra ordenada por el estatuto.

1.2.6 Convocatoria notarial y judicial en el ALGS

El artículo 109° del ALGS regula la convocatoria a junta general de accionistas a solicitud de accionistas o a través del notario o juez y, a diferencia con lo regulado en la LGS, en esta ocasión el estatuto puede establecer un porcentaje menor pero no mayor al veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto necesarias para que uno o más accionistas soliciten al órgano encargado (directorío o gerencia) la convocatoria a junta general de accionistas.

Otro cambio consiste en que ya no será necesario que la convocatoria notarial o judicial indique la persona que presidirá la junta general, dado que el numeral 109.5 establece que la misma será presidida por el presidente del directorío, en ausencia o impedimento de este, por el vicepresidente, si lo hubiere, o por aquel elegido en la propia junta. El numeral 109.6 determina que el secretario de la sociedad (que viene a ser el órgano creado por el ALGS y que desempeña una labor de apoyo a la administración de la sociedad) actuará como secretario de la junta general, en ausencia o impedimento de este, dicha labor recaerá en el gerente general o por quien decida la propia junta general.

Finalmente, el artículo 110° del ALGS regula, casi en los mismos términos que el artículo 119° de la LGS, la convocatoria notarial y judicial a junta obligatoria anual de accionistas u otras ordenadas por el estatuto, con la diferencia de que el accionista que presente la solicitud debe ser titular de, cuanto menos, una acción con derecho a voto o **sin derecho a voto**.

1.2.7 El apoderado y su diferencia con el administrador

Como lo hemos mencionado líneas arriba, nuestra LGS (artículo 152°) y el ALGS (artículo 129°) establecen que la administración de la sociedad se encuentra a cargo del directorío y la gerencia, adoptando el sistema dualista de la administración; asimismo, tanto el directorío (artículo 172° de la LGS) como la gerencia (artículos 14° y 188° de la LGS) también ejercen la

representación de la sociedad, por consiguiente, ambos órganos se encargan, como indica Montoya, de los asuntos que se ventilan en la esfera **interna** de la sociedad (administración) así como de su representación frente a terceros, es decir, de su desenvolvimiento **externo** (representación).

Dado que el directorio y la gerencia se encargan de la administración y representación de la sociedad, con anterioridad hemos presentado una lista de facultades que ambos órganos ejercen y que se encuentran contenidas en la LGS (ver páginas 23, 24 y 25, para el directorio, y 26 y 27, para la gerencia).

No obstante, además de los representantes orgánicos, una sociedad puede contar con otros representantes, toda vez que el artículo 14° de la LGS y los artículos 13° y 14° del ALGS regulan el nombramiento y otorgamiento de poderes a los administradores, liquidadores y cualquier **representante** de la sociedad; asimismo, contienen una lista de facultades que son ejercidas por el gerente general o los administradores de la sociedad por su solo nombramiento, salvo estipulación en contra del órgano que los nombra.

Por consiguiente, la sociedad puede nombrar a otros representantes, ya sean personas naturales o jurídicas, distintos a los órganos sociales, para que ejerzan determinadas facultades a los cuales se les aplica el principio de literalidad. En este contexto, Hundskopf indica que estamos frente a un supuesto de **representación voluntaria y no orgánica**, como ocurre con los órganos de la sociedad; asimismo, afirma que los representantes podrán ser nombrados bajo las siguientes modalidades:

- A través del estatuto,
- Mediante acuerdo de junta general de accionistas,
- Mediante acuerdo de directorio,
- Por medio de la delegación de facultades realizada por el gerente general, para lo cual, el estatuto deberá de permitirlo (2009:517, 520).

Sobre este punto, el tribunal Registral, a través de la Resolución N° 569-2011- SUNARP-TR-L, manifiesta que el directorio y la gerencia son órganos que una sociedad necesita para que ejerzan su administración y representación, añade que la sociedad cuenta con representantes orgánicos y voluntarios, los primeros están conformados por el directorio y la gerencia, y tienen su fuente en la voluntad de la Ley, en tanto que los segundos tienen su fuente en la voluntad de la misma sociedad, a través del negocio jurídico de apoderamiento y determinado por la autonomía de la voluntad, no obstante, estos representantes no forman parte de la persona jurídica.

Por consiguiente, concordamos con Auler cuando afirma que *“una sociedad puede tener representantes que son administradores [el directorio y la gerencia] y, además, representantes que no son administradores, estos últimos pudiendo ser parte de la sociedad (como por ejemplo los trabajadores) o terceros que no forman parte de la misma.”* (2012:294).

Cabe precisar que la LGS no brinda una definición sobre los términos “representante” y “apoderado”, sin embargo, como indica Auler, en la LGS *“...el término “representante” se utiliza para identificar tanto a aquellas personas que son administradores de la sociedad como también a aquellas personas que no siendo administradores son igualmente representantes de la sociedad por haberseles conferido poderes, mientras el término “apoderado” únicamente se utiliza para distinguir a los últimos.”* (2012:297).

Por lo tanto, podemos afirmar que el directorio y la gerencia son los órganos encargados de la administración de la sociedad y que, a su vez, ejercen su representación frente a terceros, en tanto que otros representantes de la sociedad, **también denominados apoderados**, sólo se encargan de la representación de esta frente a terceros más no de su administración, ejerciendo únicamente los poderes que les fueron otorgados al momento de su nombramiento.

1.3 Registros públicos y publicidad registral

No podemos dejar de hablar de la importancia que cumple los Registros públicos en el campo de la representación, ya que se encarga de publicitar la identidad y facultades que ejercen los

representantes de la sociedad, dotando de seguridad jurídica a los negocios que estos celebren en representación de la sociedad.

En así que Tarazona define al Registro, constituida por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP – en el caso peruano, como aquella institución pública que tiene como finalidad publicitar los negocios y actos jurídicos celebrados por y entre personas naturales y jurídicas respecto de bienes muebles e inmuebles con el objeto de lograr su oponibilidad *erga omnes*, dotando de seguridad jurídica las transacciones jurídicas, toda vez que la información respecto del bien objeto de transacción (titularidad, cargas y gravámenes) y de las personas con quienes va a contratar (legitimidad) figuran en el Registro (2017:25).

Si bien la inscripción registral del otorgamiento de poderes no constituye un requisito de validez y eficacia dado que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14° de la Ley General del Sociedades, el otorgamiento de poderes surte efecto desde la aceptación expresa o desde que tales poderes son ejercidos; en la realidad, la publicidad que otorgan los Registros Públicos del otorgamiento de poderes resulta determinante para viabilizar las relaciones de la sociedad con terceras personas, ya que éstas exigen que los representantes de la sociedad exhiban sus vigencias de poder emitidas por los Registros Públicos, dotando a la transacción de un manto de seguridad jurídica.

Con respecto a la publicidad registral, Delgado afirma que es la exhibición organizada y permanente de situaciones jurídicas por parte del Estado a través de un órgano operativo especializado, con el objeto de producir un conocimiento general de tales situaciones jurídicas en terceros, salvaguardando los derechos y la seguridad en el tráfico de estos (1998:8).

Tarazona define al principio de fe pública registral como aquel que asiste a los terceros que, de buena fe y basados en la información obrante en el Registro, adquirieron e inscribieron un derecho a pesar de que el transferente no haya contado con el título para hacerlo o éste haya sido anulado, rescindido, resuelto o cancelado por causas extra registrales (2017:272).

Sobre la seguridad jurídica que, en el presente caso, viene dada por la publicidad que otorga Registros Públicos, Jiménez comenta que es aquella seguridad que proporciona el derecho y que tiene a la predictibilidad como eje fundamental; asimismo, aporta el siguiente esquema sobre la seguridad jurídica:

1. Un sistema establecido en términos homogéneos y basado en leyes claras que puedan ser conocidas por todos.
2. Que las leyes sean promulgadas siguiendo los procedimientos preestablecidos y por personas con competencia para ello; asimismo, que las leyes sean objetos de cambios constantes, ya que ello le resta estabilidad al orden jurídico.
3. Que, a su entrada en vigor, las leyes no vulneren los derechos adquiridos con anterioridad y se apliquen a conductas posteriores (2019:43).

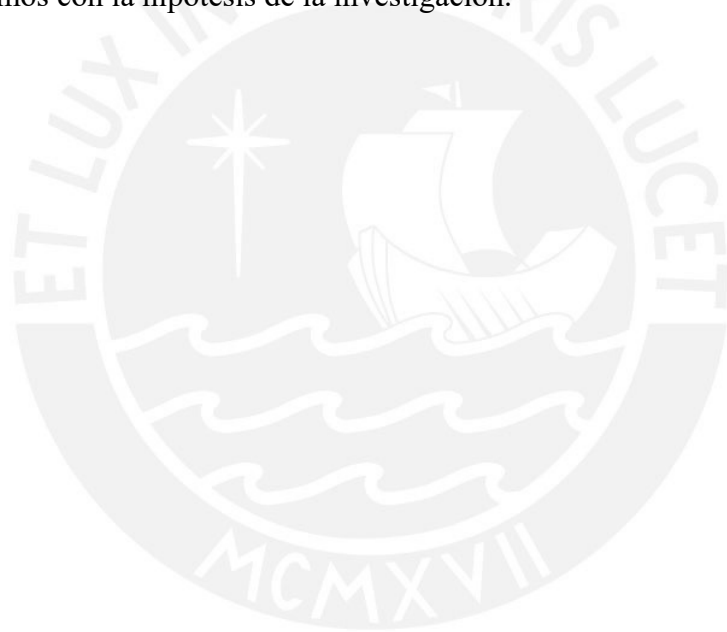
Finalmente, Huerta resalta la importancia de la seguridad jurídica para el desarrollo de la sociedad, toda vez que brinda certeza y regularidad en el desempeño de las instituciones que operan en el derecho privado, lo cual genera un nivel de confianza que permite el tráfico jurídico (2013:13).

1.4 Análisis del capítulo

El contenido del presente capítulo nos permite conocer aspectos conceptuales de la representación desde el ámbito civil, toda vez que exponemos su concepto y clasificación, dos de las cuales son empleadas en el derecho societario para entender el origen del poder de sus representantes, hablamos de la representación legal y la representación voluntaria, encarnados en el gerente y el apoderado, respectivamente. Luego, analizamos el sistema de administración y representación de la sociedad anónima dispuesto en la LGS y en el ALGS, destacando que las mismas fueron encargadas, en ambos cuerpos normativos, al directorio y la gerencia; asimismo, expusimos la modalidad de convocatoria a junta general a solicitud de los accionistas, lo que incluye las modalidades de convocatoria notarial y judicial. Seguido, analizamos el régimen de representación en una sociedad anónima cerrada sin directorio y en una sociedad de responsabilidad limitada, ambos tipos societarios exhiben un sistema de representación similar,

con una junta general de accionistas o socios como órgano supremo y una gerencia como órgano de administración y representación; asimismo, ambos tipos societarios pueden contar con otros representantes (también llamados apoderados) distintos a los órganos sociales (directorio y gerencia), cuyo nombramiento y otorgamiento de facultades depende de la autonomía de la voluntad del órgano que los nombra. Finalmente, expusimos de manera rápida el concepto e importancia que representa los Registros Públicos en la sociedad, toda vez que sirve como mecanismo para publicitar actos y negocios jurídicos celebrados entre privados como el nombramiento y otorgamiento de facultades en favor de los representantes de la sociedad.

Lo expuesto en el este capítulo nos servirá de insumo para el desarrollo del capítulo “Discusión” cuando lo contrastemos con la hipótesis de la investigación.



CAPÍTULO 2: CASUÍSTICA, LEGISLACIÓN COMPARADA Y TRATAMIENTO EN SEDE REGISTRAL DE LA REPRESENTACIÓN

Antes de iniciar con el segundo capítulo, cabe recordar que el problema de investigación del presente trabajo tiene que ver con el estudio de las dificultades que atraviesa una SAC sin directorio y una SRL para lograr que su junta general se instale válidamente cuando no puedan reunirse en junta universal y su gerente general haya vacado en el cargo o se encuentre impedido (ya sea por enfermedad o viaje) de llevar a cabo la convocatoria, en este caso, recurrir al notario o al juez para llevar a cabo la convocatoria, como expondremos más adelante, resultará excesivamente oneroso y demandará mucho tiempo, periodo en el que la sociedad quedará acéfala.

Una alternativa de solución sería modificar la LGS y el ALGS a efectos de permitir que una sociedad pueda otorgar a sus apoderados la facultad de convocar a junta general, la cual sería ejercida únicamente cuando ocurran los supuestos antes indicados y para elegir al nuevo gerente general como único punto de agenda.

En ese sentido, en el presente capítulo emplearemos los métodos jurisprudencial, comparado y estudio de caso para analizar los siguientes temas relacionados con el problema de investigación:

- Método jurisprudencial: El criterio que impera en sede registral al momento de analizar la viabilidad de que un apoderado pueda ejercer las mismas facultades que, por ley, le corresponden al gerente general.
- Método comparado: La manera en que la legislación societaria española, colombiana y chilena regulan la representación de la sociedad equivalente a las sociedades que son objeto de investigación; contrastando el resultado con la regulación nacional.
- Método estudio del caso: Expondremos y analizaremos los problemas que presenta una SAC sin directorio y una SRL cuando el apoderado no puede ejercer las mismas facultades que el gerente general vacado por fallecimiento, que incluye las facultades establecidas por la LGS para el ejercicio exclusivo del gerente general (como el de convocar a junta general). Además, presentaremos información relativa al costo y tiempo que demandará realizar la convocatoria a junta general de socios o accionistas en sede notarial y judicial,

gastos y demora que ponen en riesgo la continuidad de las operaciones de la sociedad, lo cual se evitaría si el legislador modifica la norma y permite que el apoderado pueda convocar a junta general.

1.4.1 Análisis de precedentes de observancia obligatoria y resoluciones emitidas por el tribunal registral

La imposibilidad de convocar a la Junta General de Accionistas (JGA) o a la Junta General de Socios (JGS), según corresponda, es un problema que se presenta en una SAC sin directorio y en una SRL en el que Gerente General ha vacado en el cargo (ya sea por renuncia o fallecimiento) o que se encuentre imposibilitado de ejercer sus funciones (por encontrarse de viaje o en mal estado de salud), ya que, de conformidad con lo regulado en la LGS, tanto para la SAC sin directorio (artículo 245°) como para la SRL (artículo 294°), el encargado de realizar la convocatoria es el gerente general, quien observará los requisitos establecidos en el artículo 116°.

1.4.1.1 Precedentes de Observación Obligatoria del Tribunal Registral

De manera previa, debemos de mencionar que, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones de la de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, aprobado por D.S. N° 012-2013-JUS del 15.10.2013, el Tribunal Registral “...es el órgano que resuelve en segunda y última instancia administrativa registral las apelaciones contra las denegatorias de inscripción y de publicidad registral formuladas por los Registradores y Certificadores Registrales, cuando corresponda, en primera instancia.” (artículo 54°); asimismo, tiene como una de sus funciones “Aprobar precedentes de observancia obligatoria en los Plenos Registrales que para tal efecto se convoquen.” (artículo 57°, numeral 3).

A través de los precedentes de observación obligatoria, Cambursano indica que se establecen criterios para la interpretación de normas legales, las mismas que son de mucha utilidad ya que facilitan la calificación registral y permiten uniformizar criterios entre los registradores públicos y demás operadores registrales, dotando de predictibilidad el resultado de la calificación registral (2008:2).

Sobre la convocatoria a junta general, el Tribunal Registral, a través del X PLENO, publicado el 9 de junio de 2005, determinó los siguientes precedentes de observancia obligatoria:

“8. CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL EN S.R.L

El Art. 294 inciso 3 de la Ley General de Sociedades, que establece que en las sociedades comerciales de responsabilidad limitada el gerente deberá efectuar la convocatoria utilizando medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción, es de carácter imperativo”. (el énfasis es nuestro)

“9. CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL EN S.A.C.

El Art. 245 de la Ley General de Sociedades, que establece que la junta de accionistas de la sociedad anónima cerrada es convocada mediante medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción, es de carácter imperativo.”

Los criterios se sustentaron en las siguientes resoluciones:

Tabla 3

Resoluciones del Tribunal Registral que sustentaron los criterios adoptados en el X Pleno

Nº	RESOLUCIÓN Nº	SUMILLA
1	018-99-ORLC/TR	<i>“Convocatoria a Asamblea General de Sociedad Anónima Cerrada - Publicidad de la convocatoria y de la Agenda en Sociedad Anónima Cerrada”</i>
2	249-2002-ORLC/TR	<i>“CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL EM S.R.L. El artículo 294 inciso 3 de la Ley General de Sociedades, que establece que en las sociedades comerciales de responsabilidad limitada el gerente deberá efectuar la convocatoria utilizando medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción, es de carácter imperativo, razón por las que todas las sociedades comerciales de responsabilidad limitada, aún cuando se hayan adecuado a la</i>

Ley General de Sociedades vigente, se encuentran obligadas a observar su aplicación.

3 213-2003-SUNARP-
TR-L

“CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL EN S.R.L. El artículo 294 inc.3 de la Ley General de Sociedades que establece que en las sociedades comerciales de responsabilidad limitada el gerente deberá efectuar la convocatoria utilizando medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción, es de carácter imperativo, razón por las que todas las sociedades comerciales de responsabilidad limitada, aún cuando no se hayan adecuado a la Ley General de Sociedades vigente, se encuentran obligadas a observar su aplicación.”

Asimismo, los precedentes fueron aprobados con el voto favorable de todos los vocales salvo Luis Aliaga Huaripata y Walter Morgan Plaza, éste último señaló que la redacción y sentido de la norma son lo suficientemente claros para ser aprobada como precedente⁸.

Para la adopción de ambos precedentes, se analizaron los artículos pertinentes de la LGS que tratan sobre la convocatoria a junta general, manifestando, de manera expresa que, en el caso del Artículo 294° inciso 3, le corresponde al gerente efectuar la convocatoria y, en el caso del Artículo 245°, debe de emplear los medios de comunicación que permita obtener una constancia de recepción.

A ello debemos de agregar que, en el caso del Artículo 294° último párrafo, el legislador dispuso, de manera expresa, la **remisión** a las disposiciones de la sociedad anónima para llevar a cabo los procesos de convocatoria y celebración de las juntas generales de socios. En ese sentido,

⁸ Información obtenida del acta del décimo pleno del Tribunal Registral, llevado a cabo el 8 de abril de 2005, a las 8:30 am, en el aula de capacitación de la Zona Registral N° IX – Sede Lima, con la asistencia de los vocales En aquél entonces, integrado por los vocales: Rolando Augusto Acosta Sánchez, Pedro Álamo Hidalgo, Nora Mariella Aldana Durán, Raúl Jimmy Delgado Nieto, Hugo Oswaldo Echevarría Arellano, Samuel Hernán Gálvez Troncos, Rosario del Carmen Guerra Macedo, Jorge Tapia Palacios, Walter Eduardo Morgan Plaza, Mirtha Rivera Bedregal, Gloria Amparo Salvatierra Valdivia, Martha del Carmen Silva Díaz, Fredy Luis Silva Villajuán, Elena Rosa Vásquez Torres, Fernando Tarazona Alvarado y Luis Aliaga Huaritapa.

el Artículo 245° dispone que la junta general de accionistas es convocada por el directorio o por el gerente general (éste último caso ocurre cuando la sociedad no cuente con un directorio); por consiguiente, la LGS dispone que la convocatoria a junta general la realice el órgano encargado de la administración de la sociedad, correspondiendo al directorio o gerencia, según corresponda, en una sociedad anónima cerrada y la gerencia en una sociedad comercial de responsabilidad limitada, excluyendo la posibilidad de que un apoderado realice dicha labor.

Como se puede apreciar, el Tribunal Registral defiende la postura de que el gerente general es el único facultado para convocar válidamente a la junta general de accionistas o socios, según corresponda, criterios que se mantienen vigentes hasta la actualidad a pesar de haber transcurrido más de 17 años desde su adopción.

1.4.1.2 Resoluciones del Tribunal Registral

Después de realizar la búsqueda en el portal web denominado “Consulta de Resoluciones”⁹ de la Superintendencia Nacional de Los Registros Públicos (SUNARP), encontramos las siguientes resoluciones emitidas por el Tribunal Registral:

Tabla 4

Resoluciones del Tribunal Registral que tratan sobre las facultades del apoderado y la del gerente general

N°	RESOLUCIÓN N°	SUMILLA
		APODERADO
1	1842-2011-SUNARP-TR-L	<i>“Es válido que en el acto de constitución de una sociedad se otorgue al apoderado las mismas facultades y atribuciones del gerente general”</i>
2	1138-2015-SUNARP-TR-L	CONVOCATORIA EFECTUADA POR ACCIONISTAS

⁹ <https://www.sunarp.gob.pe/busqueda/index.asp>

“Los accionistas no se encuentran legitimados para convocar a junta general de accionistas, puesto que carecen de legitimidad para dicho acto”

CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL EN S.A.C.

“En las sociedades anónimas cerradas, la convocatoria a junta general debe efectuarse mediante medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción y acreditación ante el Registro mediante constancia en el acta o documento aparte emitida por el presidente del directorio, quien haga sus veces o el gerente general”

3 1335-2015-SUNARP-TR-L

CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL EN S.R.L.

“Es inválida la convocatoria realizada por los socios en una sociedad de responsabilidad limitada sustentada en que el gerente ha fallecido”

4 1645-2015-SUNARP-TR-L

CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL EN S.R.L.

“En las sociedades comerciales de responsabilidad limitada el Gerente General dejará constancia en el acta o en otro documento aparte, que la convocatoria se ha efectuado cumpliendo los requisitos del artículo 294 inciso 3 de la Ley general de Sociedades y del estatuto y, además que el medio utilizado ha permitido obtener los cargos de recepción respectivo.”

5 702-2018-SUNARP-TR-A

CONVOCATORIA NOTARIAL A JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

“El artículo 117 de la Ley General de Sociedades dispone que la convocatoria debe realizarse con citación al órgano encargado, por lo que el registrador debe verificar que el notario deje constancia expresa del instrumento que se cumplió con la citación”.

CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL DE UNA SAC
“Conforme al artículo 245 de la Ley General de
Sociedades, la convocatoria a junta general de una
sociedad anónima cerrada debe realizarla el directorio o
el gerente general según sea el caso”

Del resultado de la búsqueda se aprecia una marcada tendencia del Tribunal Registral para restringir el ejercicio de la facultad de convocar a junta general de accionistas o socios únicamente al gerente general, ello de conformidad con lo dispuesto en los precedentes de observancia obligatoria que, al respecto, se aprobaron en el X Pleno; sin embargo, existe una resolución mediante la cual el Tribunal Registral afirma que el apoderado puede ejercer las mismas facultades que el gerente general, por consiguiente, a continuación, pasaremos a analizar los argumentos que sustentan tal criterio.

Resolución N° 1842-2011-SUNARP-TR-L, emitida el 30 de setiembre de 2011, por el Tribunal Registral que conoció en segunda instancia la apelación a la observación realizada al título N° 531720-2011 (en adelante, el Título) por parte del Registrador Público del Registro de Sociedades de la Zona Registral N° IX Sede Lima, Ricardo Juan Cuadros Bustos.

Mediante el Título se solicitó la inscripción registral de la constitución social de Stockholm Designs S.A.C. en cuyo pacto social los socios fundadores determinaron por conveniente nombrar a un apoderado bajo los siguientes términos:

“APODERADO: ROCÍO CORNEJO GARCIA, CON DNI N° 09382544, QUIEN GOZARÁ DE LAS MISMAS ATRIBUCIONES QUE LE CONFIERE EL ESTATUTO SOCIAL AL GERENTE GENERAL.”¹⁰

Asimismo, el artículo 8° del estatuto social regula el régimen de la gerencia conforme al siguiente detalle:

¹⁰ Transcripción realizada del asiento A00001 de la Partida Electrónica N° 12737843 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, correspondiente a Stockholm Designs S.A.C.

“REGIMEN DE LA GERENCIA (ART. 8°): (...) TODAS LAS FUNCIONES ESTABLECIDAS EN LA “LEY” [Ley General de Sociedades – Ley N° 26887] AL DIRECTORIO DE LA SOCIEDAD ANONIMA SERÁN EJERCIDAS POR EL GERENTE GENERAL...”¹¹

Al culminar el proceso de calificación registral, el Registrador Público observó el Título argumentando que no pueden ser objetos de delegación en un apoderado las facultades de convocar a junta, presentar la memoria y estados financieros, entre otras, ya que estas son facultades establecidas en la Ley al directorio y que, en el presente caso, son ejercidas por el gerente general.

Al conocer este caso, el Tribunal Registral planteó como cuestión a determinar si **en una sociedad anónima cerrada se le puede otorgar a un apoderado las mismas facultades y atribuciones del gerente general**; para lo cual, partió por analizar las funciones que cumplen el directorio y la gerencia general en una sociedad, manifestando que al primero le corresponden la gestión y dirección, y a la segunda la administración y/o ejecución, precisando que estas últimas se dan en el día a día durante la vida de la sociedad, por lo tanto, se requiere que el gerente sea un profesional técnico.

Prosigue su análisis indicando que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 152° y 247° de la LGS, las funciones del directorio son asumidas por la gerencia en los casos en que una sociedad opte por no contar con un directorio; asimismo, conforme con lo dispuesto en el artículo 185° del mismo cuerpo normativo, la sociedad puede contar con uno o más gerentes, disposición que brinda a los accionistas libertad y autonomía para determinar el número de gerentes que consideren correcto para la consecución del negocio. Adicionalmente, la sociedad, al momento de su constitución o con posterioridad, puede nombrar apoderados o representantes voluntarios, al igual que una persona natural, mediante el negocio jurídico del apoderamiento, ejerciendo la autonomía de la voluntad.

¹¹ Transcripción realizada del asiento A00001 de la Partida Electrónica N° 12737843 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, correspondiente a Stockholm Designs S.A.C.

Luego, el Tribunal Registral analizó la regulación de la **delegación** en la LGS, toda vez que el Registrador Público mencionó expresamente en su observación al Título que no pueden ser objetos de **delegación** en la apoderada las facultades que solamente pueden ser ejercidas por el gerente general, tales como el convocar a junta, elaborar y presentar estados financieros.

Es así como el Tribunal Registral analizó el último párrafo del artículo 174° de la LGS, el cual menciona lo siguiente: “...*En ningún caso podrá ser objeto de delegación la rendición de cuentas y la presentación de estados financieros a la junta general, ni las facultades que ésta conceda al directorio, salvo que ello sea expresamente autorizado por la junta general.*” Concluyendo que la delegación de facultades nace del mismo directorio, supuesto que no ocurre en el presente caso, dado que no se está frente a una delegación de facultades llevada a cabo por el gerente general, sino que ha sido determinada por los socios fundadores en el acto de constitución de la sociedad.

Agrega el Tribunal Registral que si bien el gerente general ejerce las facultades del directorio en una SAC que carece de este órgano, ello no implica que la naturaleza de sus funciones sea la de un director, en ese sentido, no le son aplicables las normas y prohibiciones que le son inherentes al cargo de director, como el ejercicio personal del cargo.

El Tribunal Registral **concluye afirmando que del mismo modo en que una sociedad tiene amplia libertad y autonomía para definir el número de gerentes y facultades que ejercerán cada uno de ellos, también las tiene para nombrar apoderados y otorgarles las mismas facultades que al gerente general, considerando que el ejercicio del cargo no es personal y que no se trata de un supuesto de delegación de facultades;** revocando, en consecuencia, la observación realizada por el Registrador Público al Título y disponiendo su inscripción.

Si bien el Tribunal Registral emplea a la “delegación” como sustento principal de su decisión, también menciona que “... *no existe impedimento legal alguno para que sustentándose también en la confianza pueda designa apoderados y que se les otorgue las mismas facultades que al gerente...*”, finalidad que compartimos y defendemos en el presente trabajo de investigación; sin embargo, nosotros creemos que nuestra LGS sí impide que un apoderado ejerza determinadas

facultades reservadas para el gerente general, por lo que urge una modificación del texto legal, dado que dicha prohibición no se encuentra debidamente sustentada.

1.4.1.3 Observación registral

De manera adicional, recientemente llegó a nosotros una observación registral que versa sobre el tema de investigación, se trata de la esquila de observación de fecha 10 de abril de 2023, correspondiente al título 2023-00950908, en el cual la registradora pública Marilu Del Pilar Ramirez Azparrent, del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX – Sede Lima, observó el pedido de inscripción registral de la constitución de la sociedad R3 GOAL SPORT S.A.C. (que no cuenta con directorio) bajo los siguientes términos:

“Vista la Cláusula Sexta, “se designa como apoderados de la sociedad, el señor ALEJANDRO RUIZ BRAVO PASCO y el señor JORGE ENRIQUE RAFAEL ROSALES, (...), quienes cada uno podrá ejercer a sola firma, en nombre y representación de la sociedad, todas las facultades contenidas en el Régimen General de Facultades aprobado en el punto CUARTO del presente pacto social”. Siendo que en la cláusula CUARTA REGIMEN GENERAL DE FACULTADES: FACULTADES ADMINISTRATIVAS, ítem 3; incluye la facultad de “3. SUSCRIBIR LOS ESTADOS FINANCIEROS (...).”

Por lo que deberá aclarar, ya que dicha facultad corresponde únicamente al directorio y en su caso al gerente general, de conformidad con el Art. 221° y 247° de la Ley General de Sociedades.”

Como se puede observar, el registrador afirma que existen facultades que la ley confiere únicamente al gerente general, ya que R3 GOAL SPORT S.A.C. carece de directorio, entre las facultades se encuentra la de “suscribir estados financieros” dado que el artículo 221° de la LGS dispone que *“Finalizado el ejercicio [económico fiscal] el directorio debe formular la memoria, los estados financieros y la propuesta de aplicación de utilidades en caso de haberlas...”*.

En este punto, para lograr la inscripción registral de la constitución de R3 GOAL SPORT S.A.C. teníamos dos opciones, i) apelar la observación y esperar de entre **tres a seis meses** para que el

Tribunal Registral se pronuncie u ii) otorgar una escritura pública modificando el extremo observado, lo cual implicaba una inversión de tiempo y dinero; después de evaluar ambas alternativas, decidimos optar por la segunda, dada la urgencia que tenían por inscribir la sociedad, obtener el Registro único de Contribuyente (RUC) e iniciar con las actividades comerciales.

El otorgar una escritura pública modificatoria nos demandó más tiempo de lo esperado, toda vez que tuvimos que conseguir la firma de los tres socios fundadores en la minuta modificatoria y, luego, coordinar la concurrencia de las mismas personas a la notaría para la firma de la escritura pública modificatoria, a ello se suma el honorario del notario por otorgar el referido instrumento público, el cual ascendió a S/425.00.

La cronología de los hechos fue la siguiente:

Tabla 5

Cronología de la inscripción registral de R3 GOAL SPORT S.A.C.

Nº	ACTO	FECHA
1	Otorgamiento de escritura pública de constitución social de R3 GOAL SPORT S.A.C.	27/03/2023
2	Ingreso a los Registros Públicos de la solicitud de inscripción registral de la constitución social de R3 GOAL SPORT S.A.C., quedando registrado bajo el título 2023-00950908.	31/03/2023
3	Observación registral.	10/04/2023
4	Otorgamiento de la escritura pública modificatoria.	24/04/2023
5	Inscripción registral de la constitución social de R3 GOAL SPORT S.A.C. bajo el número de partida electrónica 15284866.	09/05/2023

Del caso expuesto, podemos concluir que la restricción contenida en la LGS se contrapone con los intereses de la sociedad, toda vez que los socios son los que mejor conocen la realidad y las necesidades de la empresa, en función a ello, determinaron otorgar a un apoderado la facultad de suscribir estados financieros. Más allá del gasto adicional, la observación realizada por el

registrador prologó en un mes la obtención de la inscripción registral de la sociedad, tiempo en el que la misma no pudo suscribir contratos con terceros.

Lo ocurrido con el título 2023-00950908 pasa a menudo, es por ello por lo que, desde nuestra época como practicante legal, el año 2012, el abogado al cual asistíamos nos enseñó que, cuando nombramos apoderados y les otorgamos facultades, debemos de agregar al final el siguiente texto: “*se excluyen de las facultades otorgadas aquellas que son de ejercicio exclusivo del gerente general*”.

1.4.2 Análisis de legislación comparada

En este punto, estudiaremos las disposiciones normativas que en España, Colombiana y Chile regulan la representación en una sociedad anónima, para lo cual, partimos exponiendo las razones por las que elegimos dichos países para nuestro trabajo.

Elegimos a España debido a que consideramos que es la de mayor desarrollo en materia societaria dentro del sistema del *civil law*, y Colombia y Chile por las similitudes de cultura, idioma y conformación del estado.

1.4.2.1 Legislación española

Mediante el Real Decreto legislativo 1/2010, de fecha 2 de julio de 2010, se aprobó el texto de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC), la misma que, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 1º, regula a la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones; adicionalmente, en el artículo 12º y siguientes, regula a las sociedades unipersonales, pudiendo ser de responsabilidad limitada o anónima.

La LGC, en su artículo 23º dispone que los estatutos sociales, que son los cuerpos normativos que rigen la vida de las sociedades de capital, deben de contener, entre otros, el modo o los modos de organizar la administración de la sociedad, así como el número de administradores, plazo de duración y la forma de retribución, de corresponder.

El artículo 160° determina la competencia de la junta general, dentro las cuales se encuentra la de nombrar y separar a los administradores.

En cuando a la convocatoria a junta general, el artículo 166° dispone que dicha labor es competencia de los administradores y, en su caso, los liquidadores; asimismo, el artículo 167° establece que es deber de los administradores el convocar a junta general cuando resulte conveniente a los intereses de la sociedad y en las oportunidades preestablecidas en la LSC y el estatuto social.

Un aspecto importante para los fines de la presente investigación es la convocatoria a junta general en casos especiales, los cuales se encuentran regulados en el artículo 171° conforme al siguiente detalle:

Tabla 6

Supuestos bajo los cuales un socio puede solicitar la convocatoria a junta general

Supuestos	Consecuencia
Fallecimiento o remoción del i) administrador único, ii) todos los administradores solidarios, iii) alguno de los administradores mancomunados, o iv) la mayoría de los miembros del consejo de administración y no se cuenten con suplentes.	Cualquier socio podrá solicitar al Registrador mercantil o secretario judicial la convocatoria a junta general para tratar, como único punto de agenda, el nombramiento de los administradores.

Adicionalmente, **cualquier administrador que quede en ejercicio podrá convocar a junta general para tratar, como único punto de agenda, el nombramiento de los administradores.**

En cuanto a la forma de convocatoria, de acuerdo con lo regulado en el artículo 173°, la misma se realiza mediante aviso publicado en la pagina web de la sociedad, de no contar con este medio, el aviso será publicado en el boletín oficial del Registro Mercantil y en un diario de mayor circulación del lugar donde se encuentre ubicado el domicilio de la sociedad; no obstante, el

estatuto de la sociedad puede regular una forma de convocatoria que sustituya la descrita, procurando que todos los socios reciban la notificación de convocatoria.

El artículo 178° regula la junta general con carácter de universal, la misma que se instala válidamente y sin convocatoria con la asistencia, personal o a través de representantes, de todos los socios y la aprobación unánime de los concurrentes para llevar a cabo la junta.

A partir del artículo 209°, se establecen las disposiciones generales de la administración de la sociedad, la misma que se encuentra a cargo de los administradores.

El artículo 210° regula los modos bajo los cuales la sociedad puede organizar su administración, siendo estos los siguientes:

1. Único administrador,
2. Varios administradores, en este caso, se especificará si estos actuarán en forma solidaria o conjunta.
3. Un consejo de administración.

En el caso de la sociedad anónima, cuando la administración se encuentre a cargo de dos administradores, la actuación de estos será mancomunada y, cuando se nombren a más de dos administradores, se conformará un consejo de administración.

Tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada, los socios tienen la libertad de regular en el estatuto los modos de organizar la administración, reservando a la junta general de potestad de elegir cualquiera de los modos sin que ello implique una modificación del estatuto.

Sobre los administradores, la LSC dispone que pueden ser personas naturales como jurídicas y que no se requiere tener la condición de socio, salvo pacto en contrario de los estatutos (artículo 212°), en cuanto al nombramiento, establece que ésta le corresponde a la junta general y que surtirá efecto desde el momento de su aceptación (artículo 214°).

Una herramienta útil que presenta la LSC la encontramos en el artículo 216°, se trata de la designación de administradores suplentes quienes, salvo disposición contraria de los estatutos, reemplazarán a los administradores titulares en el supuesto de que uno o varios de ellos cesen en su cargo

Sobre el apoderado y los administradores de la sociedad, Vásquez afirma que muchas de las facultades que ejercen coinciden, toda vez que ambos se encargan de gestionar y representar a la sociedad, asimismo, la designación de ambos se inscribe en el Registro Mercantil; sin embargo, la fuente y alcance de tales facultades es diferente en cada caso. Vásquez agrega que los administradores son los representantes legales y necesarios de la sociedad, sus facultades están determinadas por la Ley (artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital) y pueden realizar todos los actos comprendidos en el objeto social; en tanto que los apoderados son representantes voluntarios, dado que su nombramiento y facultades tienen como fuente la voluntad de la sociedad, quienes ejercen el control de su desempeño a través de los administradores, es por ello que el nombramiento y remoción de los apoderados corresponde al órgano de administración más no a la junta general, ya que ésta última se encarga del nombramiento y remoción de los administradores; en ese sentido, los apoderados rinden cuenta de sus actos a los administradores y estos hacen lo propio con la junta general, no obstante, los actos que el apoderado haya ejecutado con la autorización o ratificación del administrador lo liberan de toda responsabilidad frente a terceros, lo mismo no ocurre con el administrador, ya que él siempre responderá así sus actos han sido autorizados o ratificados por la junta general, ello conforme con lo dispuesto en el artículo 236.2 de la Ley de Sociedades de Capital (2016:49).

1.4.2.2 Legislación Colombiana

En este punto, estudiaremos las disposiciones que regulan la representación en una sociedad por acciones simplificada (en adelante, SAS), la misma que se encuentra regulada en la Ley 1258 de 2008, cuyo artículo 1° determina que la una SAS podrá constituirse por una o varias personas jurídicas; asimismo, el artículo 5° establece que una SAS podrá ser constituida mediante contrato o acto unilateral que contenga, entre otros, la forma de administración, datos de identificación y facultades de los administradores.

El artículo 17° otorga plena libertad a los accionistas para que, en su estatuto, puedan determinar la estructura orgánica de la sociedad, en su defecto, se dará por entendido que las funciones previstas en el artículo 420° del Código de Comercio serán ejercidas por la asamblea o por el único accionista y que la administración estará a cargo del representante legal.

El artículo 20° dispone que, **salvo pacto en contrario**, la convocatoria a la asamblea será realizada por el representante legal de la sociedad, mediante una comunicación cursada a los accionistas con no menos de 5 días de anticipación.

El artículo 21° regula la asamblea universal bajo la figura de renuncia a la convocatoria que los accionistas realizan mediante una comunicación dirigida al representante legal de manera previa, durante o con posterioridad a la sesión a cuya convocatoria se renuncia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25°, una SAS no se encuentra obligada a contar con una junta directiva, en ese caso, la representación y administración de la sociedad recaerá en el representante legal designado por la asamblea.

El artículo 26° dispone que el representante legal puede ser una persona natural o jurídica cuyas facultades deberán de estar establecidas en el estatuto social, en ausencia de regulación, se entenderá que podrá ejecutar todos los actos y negocios jurídicos comprendidos y relacionados con el objeto social.

Con respecto al representante legal y el apoderado en una sociedad, la Superintendencia de Sociedades de Colombia, a través del Oficio 2020-156768 del 10 de octubre de 2018, afirma que el representante legal es aquella persona que, por disposición legal y estatutaria, ejerce la representación de la sociedad, constituyendo un órgano de gestión fundamental, inseparable, indelegable y que forma parte de la esencia misma de la sociedad; en tanto que el apoderado, ya sea que se trate de un apoderado general o especial, *“...no es en ningún caso representante legal de la sociedad, pues éste responde a la figura del mandatario, que a diferencia del anterior [representante legal] tiene origen en un contrato regulado por el artículo 2142 del Código Civil, en concordancia con los artículos 832 y 1262 del estatuto mercantil, contrato en el que debe*

concurrir la voluntad de las partes, una de las cuales se obliga a ejecutar uno o más actos de comercio, bajo las instrucciones de quien lo confiere y a su nombre.”

La Superintendencia de Sociedades concluye señalando que las facultades que ejerce el representante legal se encuentran contenidas en el artículo 196° del Código de Comercio, es decir, tiene fuente legal; en tanto que las facultades que ejerce el apoderado están determinadas en el contrato de mandato; adicionalmente, a pesar de que nos encontremos frente a un poder general que faculta al mandatario a realizar todas las actividades previstas en el objeto social, en ningún caso, se le delega la representación de la sociedad.

1.4.2.3 Legislación chilena

En Chile, las sociedades anónimas (en sus tres clases: abiertas, cerradas y especiales) se encuentran reguladas en la Ley Sobre Sociedades Anónimas (en adelante, la LSSA), Ley N° 18.046, que fue promulgada el 21 de octubre de 1981 por el Ministerio de Hacienda de la República de Chile, en tanto que las Sociedades Por Acciones (en adelante, la SpA) se encuentran reguladas en el Código de Comercio, el cual fue promulgado el 23 de noviembre de 1865 y modificado, por última vez, el 13 de abril de 2021.

Para los fines de la presente investigación, estudiaremos el régimen de representación tanto en las SpA como en las sociedades anónimas.

Sobre la administración de las **sociedades anónimas**, el artículo 31° de la LSSA dispone que estará a cargo de un directorio elegido por la junta de accionistas, asimismo, establece que el número de integrantes (que no puede ser menor de 3 en una sociedad anónima cerrada y menor de 5 en una sociedad anónima abierta) y el periodo (que no podrá ser superior a 3 años) deberán de estar regulados en el estatuto social.

El artículo 32° establece la posibilidad de nombrar a directores suplentes, uno para cada director titular, quienes reemplazarán en forma definitiva en caso de vacancia o de manera temporal en caso de ausencia o impedimento.

El ejercicio del cargo de director es indelegable, ya que funciona como un órgano colegiado (artículo 39°) el cual sí puede delegar parte de sus facultades en terceros, como los gerentes (artículo 40°), cuya designación, remoción, facultades y obligaciones son dadas por el directorio (artículo 49°).

Sobre la convocatoria a junta de accionistas, el artículo 58° encarga dicha labor al directorio, quienes deberán de publicar un aviso, cuanto menos, por 3 veces en un diario del domicilio social de la sociedad (artículo 59°), no obstante, la junta podrá instalarse válidamente sin previa convocatoria cuando se cuente con la concurrencia de los accionistas que representen la totalidad de las acciones emitidas con derecho a voto (artículo 60°).

Sobre la **SpA** podemos decir que es un tipo societario regulado en el Código de Comercio que brinda mucha libertad al o los accionistas que la integran para regular su administración, ya que, como afirma Pinochet, la flexibilidad en cuanto al modo de administración es una de las características las resaltantes de la SpA, ya que en este aspecto se emplea el principio de autonomía de la voluntad del constituyente o socios que formulen el estatuto (2012:35).

El artículo 424° del Código de Comercio define a la SpA como una persona jurídica constituida por una o más personas mediante una escritura pública o documento privado por firmas legalizadas por notario público. El artículo 425° dispone que el estatuto de la SpA deberá contener, entre otros, (numeral 4) *“La forma como se ejercerá la administración de la sociedad y se designarán sus representantes; con indicación de quienes la ejercerán provisionalmente, en su caso.”*

Sobre el procedimiento a seguir para modificar el estatuto, el artículo 427° permite la posibilidad de prescindir de la celebración de la junta general de accionistas en los casos en que la totalidad de los accionistas suscriban la escritura pública de modificación del estatuto o documento privado con firmas legalizadas.

Respecto a las formas de organizar la administración en una SpA, Valdivia nos indica que se puede optar por aquellas reconocidas por el derecho societario chileno u otras no reguladas de

manera expresa que no contravengan las normas imperativas de la materia y la naturaleza de la SpA, las opciones que Valdivia propone son las siguientes:

1. Un solo administrador, quien no necesariamente deberá ser llamado gerente y cuyas facultades deberán de estar señaladas en el estatuto social.
2. Administración a cargo de los accionistas, quienes gozarán de facultades para actuar en representación de la sociedad, facultades que deberán de estar señaladas en el pacto social o agregadas mediante acto posterior.
3. Administración a cargo de un órgano colegiado, en cuyo supuesto se separarán las funciones de gestión y control.
4. Todas las anteriores, aplicando a la vez un sistema de mandatos particulares o designación de gerentes para el desempeño de cargos específicos, precisando a aquellas personas que ejercerán dichos cargos de manera provisión cuando se del caso. (2011: 147, 148)

Como podemos apreciar, las normas que regular la SpA son flexibles, dejando a la autonomía de la voluntad de los accionistas el regular la forma de su administración, técnica con la que estamos de acuerdo, toda vez que los accionistas son los que conocen las necesidades de la sociedad, por lo que están en mejor posición de decidir aquello que conviene a los intereses de la sociedad.

Sobre el apoderado societario, el artículo 40° de la LSSA dispone que el directorio representa a la sociedad anónima, judicial y extrajudicialmente, para el cumplimiento de su objeto social, goza de todas las facultades de administración y disposición que la ley o el estatuto no reserven para su ejercicio exclusivo de la junta de accionistas. El mismo artículo faculta al directorio a delegar parte de sus facultades a los gerentes, subgerentes abogados o principales ejecutivos de la sociedad, asimismo, **podrá delegar sus facultades, para actos específicamente determinados, en otras personas.**

En consecuencia, la sociedad podrá contar con apoderados que no formen parte de la sociedad, es decir, personas externas a ella, quienes ejercerán facultades delegadas por el directorio para la ejecución de actos específicos.

1.4.3 Análisis de casos

En este punto, analizaremos lo acontecido en dos sociedades, la primera es una sociedad comercial de responsabilidad limitada inscrita en la Partida Electrónica N° 13914951 del Registro de Personas Jurídicas de Lima (en adelante, la SOCIEDAD 1) y la segunda es una sociedad anónima cerrada sin directorio inscrita en la Partida Electrónica N° 01685627 del registro de Personas Jurídicas de Lima (en adelante, la SOCIEDAD 2).

1.4.3.1 La SOCIEDAD 1

A. Antecedentes

En el asiento B00005 de la Partida Electrónica de la SOCIEDAD 1, consta inscrito el monto del capital social, las participaciones en las que se divide y los propietarios de estas, conforme al siguiente detalle:

- Capital social: S/693,640.00.
- Participaciones sociales: 69,364 participaciones de un valor nominal de S/10.00 cada una.
- Socios:

Tabla 7

Distribución de socios de la SOCIEDAD 1

N°	SOCIO	PARTICIPACIONES	PORCENTAJE
1	Carlos Sebastián Cutisaca Ponce (en adelante, SEÑOR CARLOS)	20,809	30%
2	Jimmy Junior Barletti Ojeda	17,341	25%
3	Luis Miguel Saldarriaga Ylma	17,341	25%

4	Diana Elizabeth Cutisaca Medina (en adelante, SEÑORA DIANA)	13,873	20%
TOTAL		69,364	100%

El régimen de representación de la SOCIEDAD 1 se encontraba compuesto de la siguiente manera:

- **Gerente general:** El SEÑOR CARLOS, cuyo nombramiento corre inscrito en el asiento A00001 de la Partida Electrónica N° 11100219 del Registro de Personas Jurídicas de Pucallpa (actualmente, la SOCIEDAD 1 se encuentra inscrita en la Partida Electrónica N° 13914951 del Registro de Personas Jurídicas de Lima). Asimismo, las facultades otorgadas al gerente general se encuentran descritas en el artículo 20° del estatuto social y en el asiento B00006 de la misma Partida Electrónica.
- **Apoderada:** La SEÑORA DIANA, cuyo nombramiento corre inscrito en el asiento A00001 de la Partida Electrónica N° 11100219 del Registro de Personas Jurídicas de Pucallpa (actualmente, la SOCIEDAD 1 se encuentra inscrita en la Partida Electrónica N° 13914951 del Registro de Personas Jurídicas de Lima). Asimismo, las facultades otorgadas a la apoderada se encuentran inscritas en el asiento B00006 de la misma Partida Electrónica.

Sobre las facultades que ejercen ambos representantes, cabe precisar que el gerente general ejerce facultades legales (artículo 20° del estatuto social) y convencionales (otorgadas por los socios e inscritas en el asiento B00006 de la Partida Registral), éstas últimas también son ejercidas por la apoderada, al haber sido aprobado por los socios.

B. Evento

Con fecha 2 de febrero de 2022, el SEÑOR CARLOS falleció, información que consta en la copia certificada del acta de defunción (número de serie 776103.489636.081272) que obtuvimos del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) el 25 de noviembre de 2022.

C. Problemas

Frente al fallecimiento del SEÑOR CARLOS, la SOCIEDAD pasó a ser administrada por la apoderada, toda vez que sus facultades (modificadas por escritura pública del 14 de noviembre de 2019) le permitían celebrar todo tipo de negocio jurídico relacionado con el objeto social. Sin embargo, pese a la facilidad de contar con una apoderada que represente válidamente a la SOCIEDAD 1 frente a terceros, ella se encontraba impedida de convocar a junta general de accionistas, elaborar y presentar estados financieros, certificar la concurrencia a junta general de socios, solicitar al notario la emisión de copia certificada y demás facultades propias del gerente general.

Adicionalmente, la junta general de socios no se podía instalar con carácter de universal, de conformidad con lo establecido en el artículo 120° de la LGS, debido a que uno de los socios, el SEÑOR CARLOS, había fallecido y su sucesión intestada estaba en proceso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 294° numeral 3 de la LGS, el pacto social debe de contener “*La forma y oportunidad de la convocatoria que deberá efectuar el **gerente** mediante esquelas bajo cargo, facsímil, correo electrónico u otro medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción, dirigidas al domicilio o a la dirección designada por el socio a este efecto;*” (el énfasis es nuestro), en la misma línea, el artículo 20° del estatuto social de la SOCIEDAD 1 establece que “*además de las facultades que le asigna la ley general de sociedades y la junta general de socios en el acta de nombramiento, al gerente le corresponde velar por las disposiciones legales que son aplicables...*”; por consiguiente, el gerente general es el legitimado para convocar a la junta general de socios de la SOCIEDAD 1.

D. Alternativas de Solución

Frente a la imposibilidad de llevar a cabo una junta general de socios convocada por el gerente general, se evaluó la alternativa contenida en el artículo 117° de la LGS, la misma que faculta a

uno o más accionistas (denominados como “socios”, en nuestro caso) que representen el 20% o más del capital social a solicitar al notario llevar a cabo la convocatoria a junta general.

Luego, se procedió a consultar a diversos notarios si ofrecen el servicio de convocatoria notarial a junta general, recibiendo una abrumadora respuesta negativa¹², de todos los consultados únicamente los notarios Manuel Román Olivas y Hugo Echevarría Arellano accedieron a brindar el servicio por S/5,000.00 y S/2,500.00, respectivamente, y por un plazo que no baja de 2 semanas, en ambos casos.

E. Salida

Tras evaluar los costos y el tiempo que tomaría la convocatoria notarial, se decidió esperar a que la sucesión intestada del SENOR CARLOS quede inscrita en los Registros Públicos, se nombre a un representante y se lleve a cabo una junta general de socios con carácter de universal.

Esta salida resultó viable únicamente debido a que, previamente, se había modificado el régimen de poderes de la SOCIEDAD 1 otorgando a la apoderada las facultades suficientes para que ejerza la representación de la SOCIEDAD 1 en los asuntos referentes a su objeto social, evitando que la misma sufra una paralización en sus actividades al producirse la vacancia del gerente general por fallecimiento.

1.4.3.2 La SOCIEDAD 2:

A. Antecedentes

De conformidad con la información contenida en su Partida Electrónica, la SOCIEDAD 2 presenta las siguientes características:

Capital Social: S/2'746,513.00 (asiento B00007).

¹² Consultados vía telefónica, los notarios que no brindan ese servicio son: Renzo Alberti Sierra, Manuel Reátegui Tomatis, Alfredo Paino Scarpati, Julio del Pozo Valdez y Fermín Rosales Sepúlveda.

Acciones: 2'746,513.00 acciones de un valor nominal de S/1.00 cada una (Asiento B00007).

Accionariado: La información que muestra a continuación fue obtenida de la lectura del título archivado 2020-00968355:

Tabla 8

Distribución de accionistas de la SOCIEDAD 2

Nº	ACCIONISTA	ACCIONES	PORCENTAJE
1	Carlos Sebastián Cutisaca Ponce	695,664	25%
2	Luis Cutisaca Ponce	136,212	5%
3	Rudy Edy Cutisaca Medina	380,591	14%
4	Natalie Julissa Cutisaca Medina	383,585	14%
5	Carlos Alexander Cutisaca Medina	383,487	14%
6	Diana Elizabeth Cutisaca Medina	383,487	14%
7	Julio Cesar Cutisaca Medina	383,487	14%
TOTAL		2'746,513	100%

Al momento del fallecimiento del SEÑOR CARLOS, el régimen de representación de la SOCIEDAD 2 estaba compuesta de la siguiente manera:

En el asiento B00004 de la Partida Electrónica de la SOCIEDAD 2 se encuentra inscrito el estatuto social cuyo artículo 9º establece la ausencia del directorio, determinando que el gerente general asume todas las funciones que la ley dispone para el directorio, asimismo, se incorpora un listado de facultades que ejerce el gerente general, dicho listado se encuentra compuesto de 5 bloques: A) Facultades de administración de bienes, B) Facultades de disposición, C) Facultades de representación, D) Facultades administrativas, y E) Facultades Bancarias.

El SEÑOR CARLOS, en calidad de gerente general, podía ejercer a sola firma, además de las facultades legales, todas las facultades contenidas en el listado descrito en el párrafo precedente; no obstante, los demás representantes de la SOCIEDAD 2 tenían facultades limitadas, conforme se detalla a continuación:

- Luis Cutisaca Ponce, en calidad de gerente de ventas, ejercía a sola firma las facultades contenidas en los bloques C) y F).
- Rudy Cutisaca Medina, en calidad de gerente de compras, ejercía las facultades contenidas en los bloques C) y F),
- Natalie Julissa Cutisaca Medina, en calidad de gerente administrativo, ejercía las facultades contenidas en los bloques D) y E).

Por consiguiente, las facultades contenidas en los bloques A) y B), entre las que se encuentran las facultades de “*administrar sin limitación alguna los bienes muebles e inmuebles...*”, “*adquirir y transferir a título oneroso toda clase de bienes muebles e inmuebles...*”, podían ser ejercidas únicamente por el gerente general.

B. Problema y Solución

En la SOCIEDAD 2, el fallecimiento del SEÑOR CARLOS generó mayores problemas que en la SOCIEDAD 1, dado que, como se ha descrito en el párrafo precedente, el gerente general era el único facultado para ejercer facultades importantes en el desarrollo del objeto social, como el de comprar y vender bienes muebles e inmuebles.

A ello se suma que, ante la ausencia del directorio, la gerencia (a cargo del gerente general) era órgano encargado de administrar la sociedad y de llevar a cabo la convocatoria a junta general de accionistas, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del estatuto social y el 113° de la LGS.

En ese escenario, ante la imperiosa necesidad de nombrar a un nuevo gerente general, se evaluó la alternativa de recurrir al notario para que convoque a la junta general de accionistas, obteniendo el resultado ya mencionado líneas arriba; por consiguiente, se optó por esperar a que la sucesión intestada del SEÑOR CARLOS quede inscrita para proceder con una junta general de accionistas con carácter de universal.

La sucesión intestada del SEÑOR CARLOS quedó inscrita el 11 de abril de 2022 en el asiento A00001 de la Partida Electrónica N° 14925032 del Registro de Sucesión Intestada de Lima. Posterior a ello, mediante junta general de accionistas con carácter de universal de fecha 07 de julio de 2022, en la que participó la sucesión del SEÑOR CARLOS representada por la señora Clemencia Concepción Medina Dueñas, se aprobó por unanimidad la creación del directorio, la remoción y nombramiento de representantes de la SOCIEDAD 2, entre los que se encuentra el gerente general; estos acuerdos quedaron inscritos el 23 de setiembre de 2022 en el asiento B00008 de la Partida Electrónica de la SOCIEDAD 2.

1.4.4 Análisis del capítulo:

Como se puede apreciar, el Tribunal Registral tiene un marcado criterio tendiente a observar o tachar sustantivamente (vale decir, rechazar) las solicitudes de inscripción registral de los acuerdos adoptados en juntas generales que fueron convocadas por una persona distinta al gerente general; asimismo, cuando se nombran apoderados, observan el otorgamiento de facultades que, por disposición legal, son de ejercicio exclusivo del gerente general. El comportamiento de los funcionarios de Registros Públicos, por más que se encuentre acorde a ley, limita la autonomía de la voluntad de los socios, toda vez que ellos, como concedores de las necesidades de la empresa, deciden el nombramiento de uno o más representantes, así como el otorgamiento de facultades suficientes.

La legislación española y chilena son más flexibles que la peruana en cuanto a la determinación de la administración de la sociedad, ya que ellas otorgan amplio margen de acción a los socios a efectos de que puedan establecer la administración de la empresa en función con sus necesidades.

En los dos casos expuestos, la ausencia del gerente general afectó de manera distinta el curso de la administración dado que en la SOCIEDAD 1 la administración recayó en la apoderada, quien contaba con las facultades suficientes para ejercer su labor, en tanto que en la SOCIEDAD 2 la administración se vio interrumpida toda vez que las facultades otorgadas a los demás gerentes resultaban insuficientes para representar de manera plena a la sociedad, constituyendo el nombramiento de un nuevo gerente general una tarea urgente.

Cabe precisar que tanto en la SOCIEDAD 1 como la SOCIEDAD 2 no se pudo instalar válidamente la junta general al amparo de lo dispuesto en el artículo 120° de la LGS, esto es, una junta con carácter de universal, debido a que el gerente general fallecido era, a su vez, socio, en ese sentido, no se podía contar con la asistencia de todos los miembros de la junta general.

Muchas sociedades, en especial las pequeñas y microempresas familiares, presentan la misma estructura tanto en la propiedad de las acciones como en la administración de la sociedad, es decir, el gerente general es, a su vez, accionista o socio de la sociedad; en consecuencia, cuando vaca en el cargo por fallecimiento o se encuentra imposibilitado de ejercer el cargo (por viaje o enfermedad), la sociedad se queda acéfala, sin un representante legal y sin la posibilidad de que los socios se reúnan en junta universal para designar a un nuevo gerente general. En ese contexto, solo queda recurrir a la convocatoria notarial o judicial, regulada en el tercer párrafo del artículo 117° de la LGS, caminos que demandan una inversión mayor de dinero y, sobre todo, de tiempo, lapso en el que la sociedad carecerá del órgano encargado de su administración y representación.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, en la convocatoria judicial a junta general, si bien se tramita en un proceso no contencioso, cabe la posibilidad de que alguien presente una oposición¹³, con lo cual, el proceso pasaría de ser uno no contencioso a uno contencioso, conllevando un incremento importante en el tiempo para lograr la convocatoria judicial.

Al margen de los problemas vinculados con la administración de ambas sociedades, se ha puesto en evidencia la imperiosa necesidad quitar al gerente general el monopolio de convocar a junta general, toda vez que, en ausencia de éste, la sociedad se ve obligada a recurrir a la vía notarial o judicial para llevar a cabo dicha labor, lo cual representa una inversión mayor de dinero y tiempo, perjudicando el normal desarrollo de sus actividades comerciales, las cuales se ven paralizadas ante la falta de un representante de la sociedad que interactúe válidamente con terceros, inclusive, en su afán por evitar la paralización de las actividades económicas de la sociedad, los representantes restantes pueden llegar a celebrar negocios jurídicos excediendo las facultades que les fueron conferidos o, lo que es peor, que los mismos sean ejecutados por personas sin facultades

¹³ De acuerdo con lo regulado en los artículos 753° y siguientes del TUO del Código Procesal Civil.

de representación (los denominados “administradores de hecho”), dotando de vicios de nulidad y anulabilidad los referidos negocios jurídicos.

CAPÍTULO 3: DISCUSIÓN

Como estrategia de política legislativa, en el presente capítulo sustentaremos la conveniencia y viabilidad (económica y legal) de que el legislador modifique la redacción de la LGS y el D.S. 006-2013-JUS a efectos de permitir que, en una sociedad anónima cerrada sin directorio y en una sociedad comercial de responsabilidad limitada, el apoderado pueda convocar a junta general de accionistas o socios (LGS 113°, 245° y 294° numeral 3 y último párrafo), llevar a cabo la rendición de cuentas y la presentación de los estados financieros a la junta (LGS 174°), emitir certificaciones del contenido de los libros societarios (LGS 188°), certificar la asistencia a las sesiones de junta general de accionistas o socios y solicitar la inscripción de los acuerdos inscribibles (D.S. N° 006-2013-JUS), facultades reservadas para el ejercicio exclusivo del gerente general, en los supuestos de vacancia de este o ausencia o impedimento temporal.

Iniciaremos indicando que tanto en la LGS (artículo 14°) como en el ALGS (artículo 13°) las disposiciones que regulan el nombramiento de apoderados no presentan diferencias sustanciales, siendo, para efectos prácticos, lo mismo, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Tabla 9

Regulación en la LGS y el ALGS sobre el nombramiento del apoderado

LGS	ALGS
<i>“Artículo 14.- Nombramientos, poderes e inscripciones</i>	<i>“Artículo 13.- Nombramientos, poderes e inscripciones en el Registro</i>
<i>El nombramiento de administradores, de liquidadores o de cualquier representante de la sociedad así como el otorgamiento de poderes por ésta surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las</i>	<i>13.1. El nombramiento de administradores, de liquidadores o de cualquier representante de la sociedad, así como el otorgamiento o modificación de poderes por esta, surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las</i>

referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes.

Estos actos o cualquier revocación, renuncia, modificación o sustitución de las personas mencionadas en el párrafo anterior o de sus poderes, deben inscribirse dejando constancia del nombre y documento de identidad del designado o del representante, según el caso.

(...)”

referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes, lo que ocurra primero.

13.2. La revocación es efectiva desde la adopción del acuerdo. La renuncia es efectiva desde su comunicación a la sociedad o, de ser el caso, desde el plazo indicado en la referida comunicación, sin necesidad de su aceptación por la sociedad. Ambas son oponibles a terceros desde su comunicación fehaciente a dicho tercero o desde su inscripción en el Registro, lo que ocurra primero.

(...)

Lo mismo ocurre cuando revisamos la exposición de motivos de ambos cuerpos normativos, no encontramos referencia alguna sobre las razones que llevaron a los autores a no regular en mayor medida el otorgamiento de facultades al apoderado, ausencia que, en apariencia, puede ser vista como una ventaja, ya que dota de libertad a los accionistas y socios en ese ámbito; sin embargo, que no exista una regulación clara ha llevado a que se otorguen al apoderado facultades que son de ejercicio exclusivo del gerente general, volviendo ineficaz el negocio jurídico del apoderamiento (con excepción del caso resuelto mediante la Resolución N° 1842-2011-SUNARP-TR-L, expuesta en el capítulo precedente).

Sobre la facultad de convocar a la junta general, ambos cuerpos normativos regulan lo mismo, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Tabla 10

Regulación en la LGS y el ALGS sobre la convocatoria a junta general en una SAC y en una SRL

	LGS	ALGS
Parte general	<i>“Artículo 113.- Convocatoria a la Junta</i>	<i>“Artículo 108.- Convocatoria a la junta general por el órgano competente</i>

	<i>El directorio o en su caso la administración de la sociedad convoca a junta general cuando lo ordena la ley, lo establece el estatuto...</i>	<i>El directorio convoca a junta general cuando lo ordena la ley, lo establece el estatuto, o lo considera necesario al interés social.</i>
SAC	<p><i>“Artículo 245.- Convocatoria a Junta de Accionistas</i></p> <p><i>La junta de accionistas es convocada por el directorio o por el gerente general, según sea el caso...”</i></p>	<p><i>“Artículo 219.- Convocatoria a junta general</i></p> <p><i>La junta general es convocada por el directorio o por el gerente general, según sea el caso...”</i></p>
SRL	<p><i>“Artículo 294.- Estipulaciones a ser incluidas en el pacto social</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>I. 3. La forma y oportunidad de la convocatoria que deberá efectuar el gerente mediante esquelas bajo cargo, facsímil, correo electrónico u otro medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción, dirigidas al domicilio o a la dirección designada por el socio a este efecto;</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>La convocatoria y la celebración de las juntas generales, así como la representación de los socios en ellas, se regirá por las disposiciones de la</i></p>	<p><i>“Artículo 270.- Formación de la voluntad social, juntas de socios y acuerdos adoptados fuera de junta.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>270.4 La convocatoria de las juntas generales se rige por las normas de la sociedad anónima cerrada.”</i></p>

sociedad anónima en cuanto les sean aplicables.”

De igual manera, en sus respectivas exposiciones de motivos, no encontramos criterios que sustenten la redacción empleada.

Por otro lado, tenemos al Decreto Supremo N° 006-2013-JUS cuya primera disposición complementaria final establece una nueva facultad que puede ser ejercida únicamente por el gerente general, conforme al siguiente detalle:

- El gerente general con nombramiento inscrito tiene la obligación de certificar al final del acta que los socios o accionistas que intervinieron son efectivamente tales y las firmas les corresponden.
- Que la firma del gerente general puesta en la declaración deba ser certificada notarialmente.
- Que sea el gerente general quien, a través de una carta, solicite al notario la emisión de copia certificada del acta de junta de socios o accionistas.

Si bien en la exposición de motivos del referido Decreto Supremo no encontramos el sustento para el establecimiento de la nueva función del gerente general, sí hallamos el análisis sobre la obligación del uso de verificación biométrica, el cual indica que, debido a los sucesos de falsificación o suplantación en la celebración de negocios jurídicos, se pone en grave riesgo tanto el derecho de propiedad como la **seguridad jurídica**.

En esa misma línea, somos de la idea que un apoderado que ha sido designado válidamente por el órgano competente de una sociedad, con nombramiento y facultades inscritas en los Registros Públicos, otorga el mismo nivel de seguridad jurídica que un gerente general; por consiguiente, nada obsta para que el Decreto Supremo N° 006-2013-JUS se modifique permitiendo al apoderado llevar a cabo la labor de certificación del acta de junta general de socios o accionistas y solicitar al notario la emisión de copia certificada.

Actualmente, la LGS (y el ALGS) no ha regulado una salida rápida y eficiente al problema de la vacancia o impedimento temporal para ejercer el cargo por parte del gerente general en una SAC sin directorio y una SRL, como sí lo hizo en el caso de vacancias múltiples que puede experimentar el directorio de una sociedad, ya que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158° de la LGS, cuando se produzca la vacancia de un número de directores que impida que ese órgano se instale de forma válida (es decir, si vaca más de la mitad del número de directores), los directores restantes asumirán temporalmente la administración de la sociedad y convocarán en el más breve plazo a la junta general de accionistas a efectos de que se elija a un nuevo directorio. De no llevarse a cabo la convocatoria o en el supuesto de hayan vacado todos los miembros del directorio, le corresponderá al gerente general llevar a cabo la convocatoria. Por último, si no se realiza la convocatoria en un plazo de 10 días, cualquier accionista podrá recurrir a la vía judicial, a través de un proceso sumarísimo, y solicitar al juez que lleve a cabo la convocatoria.

Es decir, nuestra LGS regula una salida eficiente al problema de la vacancia parcial o total de los directores en una sociedad anónima ordinaria y una SAC con directorio, sin embargo, ha obviado a la SAC sin directorio y a la SRL, obligando a los socios o accionistas a recurrir a la vía notarial o judicial para llevar a cabo una junta general y poder nombrar al reemplazo del gerente general.

La regulación actual es tan cerrada que tanto el tribunal registral como los registradores públicos han descartado toda posibilidad de que alguien que no sea el gerente general pueda convocar válidamente a una junta general, ya que, tal como vimos en el capítulo precedente, existen precedentes de observancia obligatoria que establecen criterios para llevar a cabo una convocatoria a junta general de accionistas, en el caso de una SAC sin directorio, y una junta general de socios, en el caso de una SRL, determinando que, en ambos casos, el legitimado para llevar a cabo dicha labor es el gerente general.

Si bien todas las apelaciones atendidas por el Tribunal registral que versaron sobre la convocatoria a junta general por alguien distinto al gerente general (que no sea un notario o el juez) fueron declaradas infundadas, existe una resolución que declaró viable que, en el acto de constitución de una SAC sin directorio, a un apoderado se le otorguen las mismas facultades de

las que goza el gerente general, las cuales incluyen las facultades legales, se trata de la Resolución N° 1842-2011-SUNARP-TR-L, de fecha 30 de setiembre de 2011, que ya fue objeto de análisis en el capítulo precedente; no obstante, en aquella ocasión, el Tribunal Registral sustentó su decisión en el hecho de que la LGS restringe la delegación de facultades por parte del directorio (artículo 174° tercer párrafo) y que, en el caso puesto a su conocimiento, no existía dicha delegación, toda vez que fueron los mismos socios fundadores quienes otorgaron el poder a favor del apoderado y no el gerente general vía delegación; adicionalmente, reforzaron su decisión con el argumento que, así como la LGS permite nombrar a uno o más gerentes, del mismo modo, los accionistas o socios también pueden nombrar el número de apoderados que consideren necesario y otorgarles las suficientes facultades que les permita el desempeño del encargo.

A pesar de que la Resolución N° 1842-2011-SUNARP-TR-L no haya resuelto una controversia en torno a la convocatoria llevada a cabo por alguien distinto al gerente general, sí constituyó un avance importante en el camino para conseguir que un apoderado goce de las mismas facultades que un gerente general, incluidas las facultades legales. Lamentablemente, desde que se constituyó la sociedad Stockholm Designs S.A.C. (cuyo caso fue atendido por la Resolución antes mencionada) no ha registrado ningún acto societario dado que, en teoría, el apoderado se encuentra facultado para convocar a junta general de accionistas.

Si bien la existencia de la Resolución N° 1842-2011-SUNARP-TR-L puede llevar a pensar que nuestra LGS admite la posibilidad de que un apoderado ejerza las mismas facultades legales que el gerente general, lo cierto es que el sentido del criterio establecido por el Tribunal Registral en los precedentes de observancia obligatoria concuerda con lo regulado en la LGS, ya que esta impide que alguien que no sea el gerente general, el notario o juez puedan convocar válidamente a una junta general de accionistas o socios. Frente a ello, nuestra propuesta va en el sentido de otorgar mayor libertad a los accionistas para determinen si resulta conveniente o no para la sociedad el permitir que uno o más apoderados ejerzan las facultades que la ley reserva para el gerente general, en especial, la de convocar a junta general.

Sobre este punto, hemos recibido la siguiente crítica: “el otorgar a una o más personas la facultad de convocar a junta general resulta riesgosa para la sociedad, toda vez que la coloca en

una situación de incertidumbre en caso uno o todos los facultados para convocar lleven a cabo dicha labor de forma simultánea; en ese sentido, una medida así contribuirá con la generación del caos en la sociedad”. Al respecto, manifestamos nuestro respeto por la crítica recibida, sin embargo, discrepamos de la misma toda vez que carece de sustento, ya que, **bajo las reglas actuales, una sociedad puede nombrar a uno o más gerentes generales, cada uno con la facultad de convocar válidamente a junta general.** Hablamos de la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 185° de la LGS, en virtud de la cual, “...*Cuando [el directorio o la junta general] 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.*” (el énfasis es nuestro), regulación que se repite, en los mismos términos, en artículo 166° numeral 166.3 del ALGS.

Por consiguiente, somos de la opinión que permitir que uno o más apoderados puedan convocar válidamente a junta general no constituye mayor riesgo para la sociedad, por el contrario, contribuye a solucionar problemas originados por la vacancia o impedimento del gerente general para ejercer su cargo. No obstante, consideramos útil recoger las opiniones recibidas, en ese sentido, proponemos que el o los apoderados únicamente podrán convocar a junta general en los casos de vacancia o impedimento temporal del gerente general para ejercer el cargo y con el objeto de nombrar a un nuevo gerente general como único punto de agenda.

En concordancia con lo expuesto en el párrafo anterior, tomamos como ejemplo las legislaciones revisadas en el capítulo precedente, toda vez que las tres otorgan amplio margen de libertad a los socios/accionistas para organizar la administración de la sociedad, pudiendo nombrar a uno o más administradores, incluido suplentes, y otorgarles las facultades que consideren convenientes para los intereses de la sociedad.

Es importante resaltar que las legislaciones revisadas priorizan la autonomía de la voluntad de los socios/accionistas para organizar la administración de la sociedad que más les convenga, ya que ellos se encuentran en mejor posición toda vez que conocen las necesidades de la sociedad, brindando la posibilidad de nombrar representantes suplentes quienes ocuparán el cargo de los titulares en casos de vacancia o impedimento temporal, salida de la cual carece nuestra LGS, salvo

para el caso de las vacancias múltiples ocurridas en el directorio, la cual no aplica para la SAC sin directorio y la SRL.

Como también hemos descrito en el capítulo precedente, en la realidad, se dan casos en los cuales el gerente general ha vacado en el cargo (ya sea por fallecimiento o renuncia) o simplemente se encuentra imposibilitado de ejercer el cargo de manera temporal (ya sea por viaje o enfermedad), en esos supuestos, resulta importante que la sociedad cuente con uno o más apoderados que se encuentren facultados para ejercer la representación de la sociedad en todos los asuntos relacionados con su objeto social; sin embargo, no todas las sociedades toman esa previsión y centralizan su actuación en cabeza del gerente general.

En el capítulo precedente analizamos dos sociedades, una SAC sin directorio y una SRL, que presentaron el mismo problema, el gerente general falleció, por consiguiente, no contaban con un representante que convoque válidamente a junta general; no obstante, la carencia de un gerente general los afectó de forma diferente. Mientras que la SRL contaba con un apoderado al que se le habría otorgado un amplio abanico de facultades para representar a la sociedad en todos los asuntos relativos a su objeto social, por consiguiente, siguió operando de forma normal; la SAC sin directorio estuvo en riesgo de paralizar sus operaciones toda vez que los tres gerentes restantes tenían facultades limitadas, al punto que ninguno de ellos estaba facultado para comprar y vender bienes muebles e inmuebles.

Frente a los problemas descritos, ambas sociedades evaluaron la posibilidad de recurrir a la vía notarial para llevar a cabo la convocatoria a junta general y así poder nombrar al nuevo gerente general, sin embargo, se toparon con muchas barreras, en primer lugar, si bien funcionan muchas notarías en la jurisdicción de Lima, solo un pequeño número de ellas acepta brindar el servicio de convocatoria notarial a junta general, en segundo lugar, el precio de las pocas notarías que brindan el servicio es alto (en comparación con lo que normalmente cuesta constituir una sociedad, alrededor de S/1,500.00), ya que van desde los S/2,500.00 (dos mil quinientos y 00/100 soles) – en el caso del notario Hugo Echevarría Arellano – hasta los S/5,000.00 (cinco mil y 00/100 soles) – en el caso del notario Manuel Roman Olivas –; y en tercer lugar tenemos al tiempo que toma ejecutar el servicio, ya que los plazos van desde las 2 semanas hasta 1 mes.

Frente a las barreras descritas, ambas sociedades optaron por ahorrarse el gasto de dinero y esperar a que la sucesión intestada del gerente general, quien también era socio de ambas empresas, quede inscrita en los Registros Públicos; mientras tanto, la SRL pudo funcionar sin mayores sobresaltos, en cambio, la SAC sin directorio pasó apuros, poniendo en riesgo la continuación del negocio y la seguridad jurídica de los contratos suscritos, ya que los representantes que actuaron representación de la sociedad lo hicieron excediendo sus facultades.

Los problemas antes descritos se pudieron evitar si los representantes restantes pudieran haber convocado válidamente a junta general con el único objeto de nombrar a un nuevo gerente general, sin embargo, eso es algo que no se puede hacer bajo las reglas de juego actuales dictadas por la LGS. En este contexto, queda demostrada la necesidad urgente de permitir a los apoderados convocar a junta general, ya que con ello se evita la posible paralización de actividades de la sociedad que carece de un gerente general, poniendo en riesgo los puestos de trabajo de los empleados y la ejecución de las prestaciones contenidas en los contratos vigentes firmados por la sociedad.

Recapitulando, en el segundo capítulo estudiamos las clases de representación, el esquema de representación de la una SAC sin directorio y una SRL, y las facultades que ejercen los gerentes generales en ambos tipos societarios; en el tercer capítulo analizamos precedentes de observancia obligatoria del Tribunal Registral, resoluciones del Tribunal Registral, legislación societaria sobre la materia de tres países diferentes y dos casos ocurridos en la realidad; y, con todo lo argumentado en el presente capítulo, llegamos a la conclusión de que la solución a los problemas descritos pasa por la implementación de una **estrategia de política legislativa** tendiente a modificar la LGS y el Decreto Supremo N° 006-2013-JUS a efectos de permitir lo siguiente:

Tabla 11

Consecuencia de las modificaciones a llevarse a cabo en la LGS y el ALGS

Modificaciones aplicables a la LGS y al ALGS

Permitir a los socios o accionistas, ya sea en el acto de constitución o por acuerdo adoptado de forma posterior, nombrar a uno o más apoderados y otorgarles las mismas facultades que, actualmente, están reservadas para el gerente general, tales como:

- Convocar a junta general de accionistas o socios.
- Rendición de cuentas y la presentación de estados financieros a la junta general.

No obstante, el ejercicio de las facultades antes mencionadas por el o los apoderados deberá darse únicamente cuando el gerente general haya vacado en el cargo por fallecimiento, renuncia, remoción o por incurrir en alguna de las causales de impedimento señaladas por la LGS o el estatuto social, o se encuentre imposibilitado de ejercer el cargo de manera temporal debido a problemas de salud; asimismo, en el caso de la convocatoria a junta general de socios o accionistas, ésta se llevará cabo con el objeto de nombrar a un nuevo gerente general.

Cabe precisar que la recomendación de modificación no alcanza a la forma y plazos para llevar a cabo la convocatoria, los mismos que se rigen por las normas establecidas en la LGS y el estatuto de la sociedad.

Tabla 12

Consecuencias de las modificaciones a llevarse a cabo en el Decreto Supremo N° N° 006-2013-JUS

Modificaciones aplicables al Decreto Supremo N° 006-2013-JUS

Permitir que el apoderado, debidamente nombrado por el órgano competente, con nombramiento inscrito y vigente en los Registros Públicos, certifique en el acta la asistencia de los socios o accionistas a la junta general, legalizando su firma ante notario público; asimismo, permitir que el apoderado solicite mediante carta dirigida al notario la emisión de copia certificada del acta de junta general y la inscripción de los acuerdos que contiene en los Registros Públicos.

Estamos convencidos que la solución propuesta contribuirá con el dinamismo de la sociedad, toda vez que, ante el cese o impedimento para ejercer el cargo por parte de su gerente general, podrá emplear a un apoderado para que convoque válidamente a la junta general y se nombre a un

nuevo gerente general; evitando poner en riesgo la continuidad de las operaciones comerciales de la sociedad, el cese de pagos, despido de trabajadores, incumplimientos contractuales, entre otros. Asimismo, se evitará que la sociedad incurra en un mayor gasto de dinero y tiempo al tener que recurrir a un notario o un juez para que lleve a cabo la convocatoria.

Finalmente, hemos recibido una alternativa de solución al problema planteado que difiere del propuesto por nosotros, en ese sentido, hemos visto por conveniente analizar dicha alternativa y pronunciarnos sobre su viabilidad.

La alternativa propone que una sociedad deba nombrar a un subgerente o gerente general adjunto que pueda ejercer las mismas facultades que el gerente general (cuando éste se encuentre imposibilitado de ejercer el cargo), entre las que se encuentra la de convocar a junta general.

En principio, cabe aclarar que, actualmente, un apoderado puede ejercer las mismas facultades que un gerente general con excepción de aquellas que la Ley reserva para el ejercicio exclusivo de éste último; es por ello que, con regularidad, se observan apoderados que ostentan mayores facultades que el gerente general, ya que todo depende de la voluntad de la autonomía de la voluntad de la junta general. En ese sentido, de la propuesta recibida, sólo analizaremos la viabilidad de que el subgerente o gerente general adjunto puedan ejercer las facultades que, por mandato legal, solo son ejercidas por el gerente general.

Abordando la alternativa, debemos de mencionar que la LGS (113° y 245°) y el ALGS (108°, 219° y 270.4) son claras al establecer que los legitimados para llevar a cabo la convocatoria a junta general son el directorio y el gerente general, con lo cual, ambos cuerpos normativos cierran toda posibilidad a que una persona distinta realice la convocatoria.

En esa misma línea se orienta lo resuelto por el Tribunal Registral en la Resolución N° 115-2020-SUNARP-TR-A, de fecha 7 de febrero de 2020, que confirmó la tacha sustantiva realizada por el registrador público al título N° 02583372, del 29 de octubre de 2019, mediante el cual se buscaba inscribir la renuncia del subgerente, la remoción y nombramiento del gerente general de la sociedad “Dental Martorell S.A.C.”, para lo cual, se presentó una copia certificada del acta de

junta general de accionistas de fecha 17 de setiembre de 2019, la misma que había sido convocada por el subgerente, señor Orestes Otilio Martorell Coaquira, en ausencia del gerente general, señora Mariela Emperatriz Vilca Mendoza.

El registrador público tachó sustantivamente el título debido a que el subgerente carece de legitimidad para convocar a junta general de accionistas, ya que el llamado a convocar a dicha junta es el directorio o el gerente general. En la apelación, el administrado argumentó que, de acuerdo con la información contenida en la partida registral de la sociedad, el subgerente ha sido *“nombrado por tiempo indefinido, y quien a sola firma tendrá las facultades y atribuciones que para el gerente general consta en los estatutos de la empresa...”*

En su resolución, el Tribunal Registral mencionó que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 245° de la LGS y el precedente de observancia obligatoria adoptado en el X Pleno del Tribunal Registral, la convocatoria a junta general de accionistas es realizada por el directorio o el gerente general, respetando el plazo señalado en la Ley y empleando un medio que permita obtener la constancia de su recepción por parte de los accionistas.

Sobre el artículo 24° del estatuto de la sociedad que dispone que la administración de esta se encuentra a cargo de la gerencia o subgerencia, el Tribunal Registral manifestó, en el considerando 9 de su resolución, que *“...no puede ser interpretado en el sentido que la facultad de convocatoria ha sido también conferida al subgerente, en atención a que **esta facultad únicamente le corresponde al gerente general de acuerdo a la Ley General de Sociedades...**”* (el énfasis es nuestro).

Por consiguiente, **para que sea viable la propuesta de nombrar obligatoriamente a un subgerente o gerente general adjunto que pueda realizar la convocatoria a junta general se tendría que agregar y modificar muchos artículos de la LGS y del ALGS,** a efectos de i) crear la figura de un nuevo representante de la sociedad (subgerente o gerente general adjunto), ii) establecer la obligatoriedad por parte de la sociedad de nombrar a este representante, iii) establecer las facultades que este representante ejercerá y iv) modificar artículos de la LGS y del ALGS a

efectos de que las disposiciones sobre la creación y otorgamiento de facultades al nuevo representante se puedan aplicar sin caer en contradicción con lo regulado en otros artículos.

Desde nuestro punto de vista, la solución al problema planteado no pasa por crear un nuevo representante de la sociedad (subgerente o gerente general adjunto), si no por emplear al “apoderado”, el cual ya se encuentra reconocido en la LGS (artículo 14°) y el ALGS (Artículo 13°) y que, además, constituye una figura ampliamente conocida y utilizada por la mayoría de las sociedades.

CAPITULO 4: CONCLUSIONES

- Desde el ámbito del derecho civil se han identificado varios tipos de representación, entre los que encontramos a la representación legal, voluntaria, directa, indirecta, activa, pasiva.
- La representación legal es aquella conferida por la ley, por ejemplo, en la presente investigación distinguimos que la LGS regula facultades que son de ejercicio exclusivo del gerente general en una SAC sin directorio y en una SRL, como son las de convocar a junta general, rendir cuentas y presentar estados financieros; adicionalmente, el Secreto Supremo N° 006-2013-JUS, establece otras facultades que son de ejercicio exclusivo del gerente general, como son las de certificar la concurrencia de los accionistas a la junta general y la de solicitar al notario copia certificada del acta.
- La representación voluntaria es aquella que, a partir de la celebración de un acto jurídico unilateral, una persona, llamada representante, actúa en nombre e interés de otra persona, llamada representado, sobre quien recaen todos los efectos del negocio o acto jurídico celebrado por el representante, a este tipo de representación también se le conoce como representación directa, en tanto que la representación indirecta difiere en el sentido que el representante actúa en nombre propio pero en interés del representado, en este punto se considera que no hubo otorgamiento de poder de representación, como sí ocurre en la representación directa.

- Existe varias teorías sobre la naturaleza del directorio, entre las que encontramos a la contractualista y la organicista, la primera considera que el nombramiento del directorio forma parte del contrato que suscribieron los socios para dar origen a la sociedad, sin embargo, esta teoría no pudo explicar que para la remoción de los miembros del directorio o modificar el estatuto social no se requiere la aprobación de todos los socios, como ocurre con las adendas de un contrato, sino solo de la mayoría; en cambio, la segunda teoría pregona que el directorio, como un órgano, forma parte de un sistema dotado con personalidad propia, la misma que expresa su voluntad a través del directorio, quienes, además, se encargan de la dirección y ejecución de las actividades necesarias para la consecución de su objeto social. La LGS y el ALGS consideran al directorio y la gerencia como órganos de la sociedad, demostrando haber acogido la teoría organicista.

- Tanto la LGS como el ALGS disponen que la administración y representación de la sociedad anónima se encuentra a cargo del directorio y la gerencia. La administración tiene que ver con el manejo interno de la sociedad, en tanto que la representación se vincula con la interacción de la sociedad con terceros.

- El directorio es un órgano colegiado, ello implica que cada director, actuando de manera individual, no ejerce la administración ni representación de la sociedad; es atribución del directorio organizar la empresa para que esta pueda desarrollar su objeto social, ello implica tomar decisiones sobre la producción, programas de financiamiento, emitir directivas sobre la contratación de personal, etc.

- La gerencia es un órgano ejecutor de las decisiones adoptadas por el directorio y la junta general de accionistas, se encarga de la representación de la sociedad y de su manejo en el día a día.

- Nuestro sistema de administración es dualista, ya que se encuentra conformada por el directorio y la gerencia, lo contrario ocurre en la legislación española, la cual solo presenta un solo órgano de administración, el mismo que puede estar compuesto por un

único administrador, varios administradores (en este caso, se especificará si estos actuarán en forma solidaria o conjunta) o un consejo de administración.

- El directorio y la gerencia son los órganos encargados de la administración de la sociedad y que, a su vez, ejercen su representación frente a terceros, en tanto que otros representantes de la sociedad, **también denominados apoderados**, sólo se encargan de la representación de esta frente a terceros más no de su administración, ejerciendo únicamente los poderes que les fueron otorgados al momento de su nombramiento.

- La administración y representación de la sociedad anónima cerrada sin directorio recae en la figura del gerente general, toda vez que, en esta modalidad de sociedad anónima, el directorio es facultativo (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247° de la LGS), por lo que todas las funciones que la LGS determine para el directorio pasan a ser ejercidas por el general, entre las que se encuentra la de convocar a junta general de accionistas (artículo 113° de la LGS).

- La administración y representación de una SRL se encuentra a cargo de uno o más gerentes (artículo 287°) y, si bien este tipo societario goza de amplio margen para que los socios regulen su funcionamiento, en cuanto a la convocatoria a junta general de socios, el estatuto debe de contemplar la forma y oportunidad en la que ésta deberá de ser efectuada por el gerente (artículo 294° numeral 3 de la LGS).

- La LGS y el ALGS regular la posibilidad de que los accionistas, titulares de un determinado número de acciones, soliciten al órgano encargado, ya sea el directorio o la gerencia, según sea el caso, que lleve a cabo de la convocatoria a junta general y ponga a debate una determinada agenda; en el caso de que el órgano competente no lleve a cabo la convocatoria en un plazo de quince días o haya desestimado la solicitud, los accionistas pueden solicitar al notario o juez de la jurisdicción llevar a cabo la convocatoria, la misma que debe de respetar todos los requisitos legales (como el plazo y la forma). Ambos cuerpos normativos no han regulado otra forma de llevar a cabo la convocatoria a junta general que demande una inversión menor de tiempo y dinero, ya que emplear la convocatoria notarial

o judicial incrementa el gasto de la sociedad y el riesgo de pueda paralizar sus operaciones esperando a que el proceso se lleve a cabo.

- La LGS y el ALGS permiten que una sociedad pueda contar con más de un general, ello significa que todos los gerentes generales gozan de las facultades legales, entre las que se encuentran la de convocar a junta general y la de suscribir estados financieros; no obstante, a lo largo de nuestra práctica profesional y en experiencia de los estudios de abogados en los que hemos laborado, no se ha observado que una sociedad haya presentado un desgobierno por contar con más de un gerente general en la que

- En cuanto a los Registros Públicos, esta institución tiene por finalidad el publicitar los negocios y actos jurídicos celebrados por las personas naturales o jurídicas, a efectos de lograr su oponibilidad *erga omnes* y cubriendo con un manto de seguridad jurídica las transacciones.

- El tribunal registral presenta una marcada línea jurisprudencial tendiente a declarar infundada toda apelación que verse sobre convocatorias a junta general de socios o accionistas llevada cabo por una persona que no sea el gerente general, el notario o el juez; como muestra de ello, tenemos que desde el dos mil cinco se mantienen vigentes dos precedentes de observancia obligatoria que regulan la convocatoria a junta general en ambos tipos societarios, labor que es realizada por el gerente general.

- No obstante, existe una resolución emitida por el Tribunal Registral (Resolución N° 1842-2011-SUNARP-TR-L) que admite la posibilidad de que los socios fundadores, en el acto de constitución de la sociedad, nombren a uno o más apoderados y les otorguen las mismas facultades que al gerente general, que incluyen aquellas facultades legales propias de este último, ya que, en este caso, indica el tribunal registral, no estamos frente a un supuesto de delegación de facultades (prohibido de conformidad con el artículo 174° tercer párrafo de la LGS), sino que los mismos accionistas otorgan la facultad.

- Las legislaciones de España (sociedades de capital), Colombia (sociedad por acciones simplificada) y Chile (sociedad por acciones) presentan características similares, ya que, en todas, prima la voluntad de los socios para determinar la forma de administración de la sociedad, el número de administradores y las facultades que éstos ejercerán; adicionalmente, todas regulan la posibilidad de que se nombren suplentes para los administradores (en el caso de la SAS, aplica cuando los socios opten por tener una junta directiva), en ese caso, ante la vacancia o impedimento de uno o varios administradores, el suplente sustituirá al titular, evitando que la sociedad se quede acéfala.

- La intensidad del daño que, el cese o el impedimento temporal para que el gerente general ejerza sus funciones, cause a la sociedad dependerá del régimen de representación que ésta presente, ya que, como hemos visto en los casos presentados, si la sociedad cuenta con uno o más apoderados que ejerzan todas las facultades necesarias para que la sociedad pueda desarrollar con normalidad su objeto social, ésta no se verá en riesgo de paralizar sus operaciones y hasta podrá prescindir de nombrar a un nuevo gerente general; sin embargo, en caso la sociedad no cuente con otros representantes o los tenga pero las facultades de las que gozan son limitadas, la sociedad corre el enorme riesgo de cesar sus operaciones hasta que se nombre a un nuevo gerente general, teniendo que recurrir a la vía notarial o judicial a efectos de llevar a cabo una convocatoria a junta general, gastando dinero y, sobre todo, tiempo.

- Tanto la LGS como el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades conservan la redacción en cuanto al nombramiento y otorgamiento de facultades en favor de los apoderados, del mismo modo, en cuanto a la convocatoria a junta general de accionistas (en la SAC sin directorio) y junta general de socios (en la SRL), las disposiciones en ambos cuerpos normativos son las mismas; en ese sentido, el problema expuesto en el presente trabajo de investigación persistirá, frente a lo cual, a las sociedades nos les quedará más remedio que recurrir a la vía notarial o judicial para convocar válidamente a una junta general y poder designar al nuevo gerente general, ello en caso la junta general no pueda instalarse válidamente con carácter de universal.

- Con la promulgación del Decreto Supremo N° 006-2013-JUS se buscó reforzar la seguridad jurídica en las transacciones, en atención a ello, se crearon dos nuevas obligaciones a cargo del gerente general, la de certificar la concurrencia a junta general y la de solicitar al notario copia certificada del acta; sin embargo, la seguridad que brinda el gerente general con nombramiento inscrito también la otorga el apoderado debidamente nombrado por el órgano competente, con nombramiento y facultades inscritas en los registros públicos, en consecuencia, la seguridad jurídica no se ve disminuida si se toma en cuenta al apoderado para la certificación de la concurrencia a junta general y la solicitar al notario la emisión de copia certificada.

- Como alternativa de solución a los problemas descritos en el presente trabajo de investigación, se propone implementar una estrategia de política legislativa tendiente a lograr la modificación de la LGS y del ALGS que permita a los socios o accionistas, ya sea en el acto de constitución o por acuerdo adoptado de forma posterior, nombrar a uno o más apoderados y otorgarles las mismas facultades que, actualmente, están reservadas para el gerente general, como la de convocar a junta general, la cual ejercerá únicamente en los casos de vacancia o impedimento temporal del gerente general para ejercer su función y con el objeto de nombrar a un nuevo gerente general. Asimismo, se pretende modificar el Decreto Supremo N° 006-2013-JUS a efectos de permitir que el apoderado pueda certificar la concurrencia de los socios a la junta y solicitar al notario la emisión de copia certificada.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALVAREZ, J. (2008). La Responsabilidad del Mandatario en la Jurisprudencia Española. En Flor de María Córdova (Coord.), *Derecho de sociedades y gobierno corporativo* (pp. 277-313). Grijley.
2. AULER, G. (2012). *Los apoderados en la sociedad anónima*. En IUS ET VERITAS. Lima, número 27. pp. 291-303.
3. BRUNETTI, A. (1960). *Tratado de derecho de las sociedades*. Buenos Aires, Argentina: Hispanoamericana.
4. CASTRO Y BRAVO, F (1972). *La Representación*. Madrid, España: Marisal.
5. DELGADO, A. (1998). *La publicidad jurídica registral: Eficacia material y principios registrales*". En "Derecho Registral I". Lima: Gaceta Jurídica. pp. 7-12.
6. DIEZ-PICAZO, L. (1979). *La representación en el derecho privado*. Madrid, España: Civitas.
7. ELIAS, E. (2015). *Derecho societario peruano*. 2° ed. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
8. ENNERCCERUS, L (1950). Traducción: PÉREZ, Blas y ALGUER, José. *Derecho Civil. Parte General*. Barcelona, España: BOSCH.
9. ESPINOZA, J. (2008). *Derecho de las personas*. 5° ed. Lima, Perú: Rodhas.
10. ESPINOZA, J. (2017). *Acto jurídico negocial*. 4° ed. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
11. FERNANDEZ, C. (2012). *Derecho de las personas*. 12° ed. Lima, Perú: Motivensa.

12. FLUME, W., MIQUEL, G. J. M., & GÓMEZ, C. E. (1998). *El Negocio jurídico: Parte general del derecho civil, tomo segundo*. Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
13. FORNO, H. (2014). *El contrato y la colaboración con la esfera jurídica ajena*. IUS ET VERITAS.
14. GUERRA, M. (2009). *Levantamiento del velo y responsabilidad de las sociedades anónimas*. Lima, Perú: Grijley.
15. HUDSKOPF, O. (2012). *Manual de Derecho Societario*. 2° ed. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
16. HUNDSKOPF, O. (2009). *Jurisprudencia societaria comentada*. Lima, Perú: Universidad de Lima. Fondo Editorial.
17. HUNDSKOPF, O. (2013). *La sociedad anónima*. 1° ed. Lima, Perú: Normas Legales.
18. HUERTA, O. (2013). *La problemática de la buena fe del tercero registral*. Lima, Perú: Dialogo con la jurisprudencia.
19. JIMENEZ, R. (2019). *Apuntes sobre la caducidad y la seguridad jurídica*. En Forseti. Lima, Volumen 7. Número 10. pp. 42-54.
20. OSTERLING, M. (2014). *Representación voluntaria*, en *El negocio jurídico*. Lima, Perú: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente.
21. LOHMANN, J. (1994). *El negocio jurídico*. Lima, Perú: Grijley.
22. MESSINEO, F. (1979). *Manual de derecho civil y comercial*. Buenos Aires, Argentina: EJEA
23. MONTOYA, U. (2004). *Derecho comercial*. 11° ed. Lima, Perú: Grijley.

24. MORENO-VALDIVIESO, R. (2010). *Nuevas reflexiones sobre gobierno corporativo, los códigos de buen gobierno corporativo y su utilidad*. En “Instituciones de derecho empresarial: Contratación empresarial, grupos empresariales, concentración empresarial, gobierno empresarial”. Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. pp. 501-528.
25. NEYRA, F. (2019). *Comentario al artículo 152° de la Ley General de Sociedades*. En “Comentarios a la Ley General De Sociedades: Comentada por los 36 Mejores Especialistas”. Lima: Jurista Editores. pp. 609-610.
26. NUÑEZ, W. (2012). *Acto jurídico. Negocio jurídico: concepto, representación, simulación e ineficacias en general*. Lima, Perú: Ediciones Legales),
27. VIDAL, F. (2016). *El acto jurídico*. 10° ed. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
28. PALMADERA, D. (2009). *Manual de la Ley General de Sociedades*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
29. PAZ-AREZ, C. (2003). *La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo*. En IUS ET VERITAS. Lima, número 27. pp. 202-246.
30. PEREZ, E. (1999). *La administración de la sociedad anónima*. Madrid, España: Marcial Pons.
31. RUBIO, J. (1964). *Curso de derecho de sociedades anónimas*. 2° ed. Madrid, España: Editorial del derecho financiero.
32. PINOCHET, M. (2012). *Análisis crítico de la sociedad por acciones*. (Memoria para optar el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad de Chile, Santiago de Chile.

33. PRIORI, G. (2007). *Facultad y origen de la representación*, en *Código civil comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
34. PRIORI, G. (2003). *Facultad y origen de la representación*, en *Código civil comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
35. REY, A. y TRELLES, Jorge. *El gerente general*. En *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo I. Derecho Societario. 1º ed. pp. 625
36. ROPPO, V., Carreteros, T. N., & Ariano, D. E. (2009). *El contrato*. Lima, Perú: Gaceta jurídica.
37. SASOT, B. M. A., & SASOT, M. P. (1980). *Sociedades anónimas el órgano de administración*. Buenos Aires: Editorial Abaco de R. Depalma.
38. TORRES, A. (2007). *Acto jurídico*. 3º ed. Lima, Perú: Idemsa.
39. VASQUEZ, A. (2016). *Administrador de hecho y administrador oculto*. En *Principales reformas del Derecho Mercantil*. España: Marcial Pons. Pp. 31-66.
40. VALDIVIA, J. (2011). *La administración de la Sociedad por Acciones, o de cómo ha sido reivindicada la libertad contractual en la tipología societaria chilena*. En *Revista Actualidad Jurídica*. Santiago, número 23. pp 139-159.
41. VALERO, A. (2017). *El sistema registral peruano y los principios que lo rigen*. Lima: Gaceta Notarial.