

Si le das más poder al poder

Las nuevas facultades inherentes del gerente general

Omar J. **VALLE VERA***

RESUMEN

Uno de los principales objetivos del Decreto Legislativo N° 1332 es facilitar el trámite de constitución de una empresa a través de los denominados Centros de Desarrollo Empresarial-CDE, y para ello se modificaron algunos artículos de la Ley General de Sociedades, particularmente los artículos 14 y 188. El autor analiza detalladamente los alcances y efectos de tales modificaciones que, en su opinión, se dieron con la intención de dotar al gerente general de todas las facultades de representación a efectos de que no quepa duda de su poder ilimitado en la administración de una sociedad, salvo por las limitaciones que consten expresamente, pero tal medida presenta tanto aspectos positivos como negativos.



MARCO NORMATIVO:

Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 (01/01/1998): arts. 14, 188 y 400.

Reglamento del Registro de Sociedades, Resolución N° 200-2001-SUNARP/SN (27/07/2001): art. 33.

Decreto Legislativo que facilita la constitución de empresas a través de los Centros de Desarrollo Empresarial - CDE, Decreto Legislativo N° 1332 (06/01/2017): *passim*.



PALABRAS CLAVE: Administración social / Gerente general / Facultades de representación / Actos de administración / Actos de disposición / Contratación empresarial

Recibido: 08/11/2017

Aprobado: 28/02/2018

INTRODUCCIÓN

En el marco de una lucha frontal contra la informalidad, el 6 de febrero del año 2017 se publicó el Decreto Legislativo N° 1332 que tuvo como principal objetivo facilitar el trámite de constitución de una empresa a través de los denominados Centros de Desarrollo Empresarial-CDE, entidades que optimizarán los procesos de asesoría y asistencia técnica en el inicio de un

* Asociado en CMS Grau. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú con estudios de postgrado en la Universidad ESAN y en la Universidad Complutense de Madrid.

negocio. Para ello, una de las medidas que tomó el legislador fue la modificación de algunos artículos de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades (LGS), entre los que se encontraban, entre otros, el artículo 14 y el artículo 188 de la citada ley, los cuales serán materia de desarrollo del presente artículo.

De una lectura minuciosa a las modificaciones de la LGS, parece ser que estas no son una consecuencia directa de la creación de los CDE. Al revisar la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1332 se señala lo siguiente respecto a las modificaciones del artículo 14 y el artículo 188 de la LGS: “Asimismo para facilitar la marcha del negocio, se prevé que el Gerente goce de todas las facultades de representación, caso contrario esto deberá constar en acto expreso”.

Claramente la intención del legislador fue la de dotar al gerente (que a pesar de que no se indique expresamente entendemos que se trata del gerente general) de todas las facultades de representación a efectos de que no quepa duda de su **poder** ilimitado en la administración de una sociedad, salvo por las limitaciones que consten expresamente.

A continuación, abordaremos detalladamente las modificaciones de los artículos 14 y 188 de la LGS, con algunos matices que el legislador, y por supuesto el lector, debe tomar en cuenta.

I. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA LGS

Una de las modificaciones a la LGS fue la incorporación del quinto y sexto párrafo de su artículo 14, los cuales transcribimos a continuación:

Artículo 14.- Nombramiento, poderes e inscripciones

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

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

Antes de pasar a comentar las incorporaciones citadas precedentemente, es importante mostrar al lector el “descuido” del legislador al momento de redactar las modificaciones señaladas. Nos explicamos. A continuación mostraremos un cuadro comparativo de los párrafos cuarto y quinto del artículo 14 de la LGS:

Artículo	Texto anterior y vigente (cuarto párrafo)	Texto incorporado (quinto párrafo)
Artículo 14: Nombramientos, poderes e inscripciones	(...) El gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en la Ley de Arbitraje, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario.	(...) Por su solo nombramiento y salvo estipulación en contrario, el gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en la Ley General de Arbitraje (...).

Si realizamos una lectura comparativa de los párrafos cuarto y quinto del artículo 14 de la LGS, nos damos cuenta de que son textos repetitivos que, en un orden diferente, claramente dicen lo mismo. No vemos cómo la incorporación del párrafo quinto (específicamente la sección subrayada) regule un nuevo supuesto, todo lo contrario, coadyuva a una confusión innecesaria para quien lea la norma.

Sin perjuicio del repetitivo texto de parte del artículo 14 de la LGS, en las líneas siguientes el legislador ha otorgado algunas facultades adicionales inherentes al cargo de gerente general:

- i) **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 de Procedimiento Administrativo General:** Tales como procedimientos para la obtención de autorizaciones, permisos o licencias, procedimientos recursivos, solicitudes de acceso de información pública, representación en el ámbito privado, entre otros. Cabe señalar que el gerente general verá circunscrita su representación a los procedimientos regulados por la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- ii) **Facultades de disposición y gravamen respecto de los bienes y derechos de la sociedad:** De acuerdo con el artículo 33

del Reglamento de Registro de Sociedades, el aporte, venta, donación, permuta, adjudicación y, en general, cualquier acto que importe transferencia de bienes o derechos, así como el usufructo, superficie, servidumbre, fianza, prenda e hipoteca, y cualquier otro acto de naturaleza patrimonial que importe restricción a la titularidad de un bien o derecho. La materialización de estas facultades irá de la mano con lo desarrollado en el punto siguiente.

- iii) **Celebrar todo tipo de contrato civil, bancario, mercantil y/o societario previsto en las leyes de la materia:** El gerente general podrá suscribir cualquier contrato regulado por el Código Civil, Ley General del Sistema Financiero, Código de Comercio, Ley General de Sociedades y/o cualquier otra norma que tenga relación directa con las materias señaladas.
- iv) **Firmar y realizar todo tipo de operaciones sobre títulos valores sin reserva ni limitación alguna:** Es decir, el gerente general podrá realizar todo tipo de operaciones con pagarés, letras de cambio, cheques, y cualquier otro título valor regulado en la Ley de Títulos Valores, sin limitación alguna.
- v) **En general realizar y suscribir todos los documentos públicos y/o privados requeridos para el cumplimiento del objeto de la sociedad:** Esta facultad es similar a la regulada en el numeral 1 del

artículo 188 de la LGS, y es a la que en la práctica los abogados denominan **cajón de sastre**, ya que la intención es que el representante de la sociedad goce indubitablemente de todo tipo de facultades (sin excepción alguna) que coadyuven al cumplimiento del objeto social de la sociedad.

Asimismo, la norma señala que cualquier limitación o restricción en el ejercicio de las facultades antes señaladas, deberán constar inscritas necesariamente en la partida registral de la sociedad a fin de que no exista extralimitación en el ejercicio de los poderes inherentes al cargo de gerente general. Es evidente que más allá del deseo del legislador de dotar con las más amplias facultades al gerente general, siempre será decisión de la junta de accionistas o el directorio el poder restringir sus facultades, siempre en favor de los intereses de la sociedad.

II. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 188 DE LA LGS

Por otro lado, se incorporó un cuarto párrafo al artículo 188 de la LGS:

Artículo 188.- Atribuciones del gerente

(...) Sin perjuicio de lo indicado en el artículo 14, el gerente general para la

gestión de la sociedad goza de las facultades siguientes:

1. Asistir con voz pero sin voto a las sesiones del directorio, salvo que este acuerde sesionar de manera reservada.
2. Asistir con voz pero sin voto a las sesiones de la junta general, salvo que esta decida lo contrario.
3. Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registro de la sociedad.
4. Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio.

Las limitaciones o restricciones a las facultades antes indicadas que no consisten expresamente inscritas en la partida electrónica de la sociedad, no serán oponibles a terceros.

De igual modo que en el caso anterior, el legislador volvió a repetir parte del texto del artículo 188 que ya se encontraba hasta antes de la modificación (con algunos pequeños matices). A continuación, el cuadro comparativo del antes y después del artículo 188 de la LGS:

Artículo	Texto anterior y vigente (tercer párrafo)	Texto incorporado (cuarto párrafo)
Artículo 188: Atribuciones del Gerente	(...) Salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, se presume que el gerente general goza de las siguientes atribuciones: (...) 3. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que este acuerde sesionar de manera reservada; 4. Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que esta 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.	(...) Sin perjuicio de lo indicado en el artículo 14, el gerente general para la gestión de la sociedad goza de las facultades siguientes: 1. Asistir con voz pero sin voto a las sesiones del directorio, salvo que este acuerde sesionar de manera reservada; 2. Asistir con voz pero sin voto a las sesiones de la junta general, salvo que esta decida en contrario; 3. Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registro de la sociedad; y, 4. Actuar como secretario de las juntas de accionistas y del directorio (...).

Como se puede apreciar, en el tercer párrafo del artículo 188 de la LGS se indica que salvo disposición distinta del estatuto o acuerdo expreso de la junta general o del directorio, **se presume que el gerente general** tiene las facultades ahí enumeradas, lo cual representa una protección a la buena fe y la confianza de quienes contratan con la sociedad, invirtiendo la carga de la prueba de manera que, la sociedad deberá demostrar que se carecía de facultades, y no el tercero que el gerente general tenía dichas facultades (Bullard González & Chan Orellano, 2008). Por otro lado, el cuarto párrafo del citado artículo señala que, independientemente de las modificaciones al artículo 14 que hemos detallado en el punto anterior, **el gerente general goza de las facultades indicadas en dicho párrafo.**

Al parecer, en el mismo artículo 188 de la LGS convive una presunción y una aseveración respecto del mismo tema: las facultades del gerente general. Entendemos que por querer enfatizar y dejar en claro que se le otorgan todas las facultades al gerente general, el legislador no logró alcanzar un texto armonioso que muestre, sin contradicciones, su real intención. Este es un tema a observar en una futura modificación a la LGS.

Ahora bien, respecto del texto incorporado, no habría mucho que comentar ya que son facultades similares a las que estaban ya establecidas y de las cuales hay abundante doctrina. No obstante, se debe tener en cuenta que el artículo 188 de la LGS busca solamente ser una norma supletoria de la voluntad privada. Nada obsta para que la junta general o el directorio, según corresponda, otorguen al gerente general facultades más amplias o limiten el ejercicio de algunas de las facultades establecidas en el artículo bajo comentario (Elías Laroza, 2015, p. 659).

Finalmente, es importante mencionar que luego de la publicación del Decreto Legislativo N° 1332, hubo algunas dudas sobre si las modificaciones comentadas a la LGS eran de aplicación para los gerentes ya nombrados. Acertadamente, el reglamento del referido decreto legislativo¹ dispuso cualquier duda indicando que dichas modificaciones se aplican a las modificaciones de estatuto o constituciones de empresas, adoptadas u otorgadas e inscritas durante la vigencia del Decreto Legislativo N° 1332.

III. ¿CÓMO HA SIDO TRATADO EL TEMA DE LAS FACULTADES DEL GERENTE GENERAL POR REGISTROS PÚBLICOS?

En sede registral, el tema de las facultades del gerente general ha dado mérito a un precedente de observancia obligatoria aprobado por el Nonagésimo Pleno del Tribunal Registral² que señala lo siguiente:

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

Al respecto, como bien ha sido resumido por Gilberto Mendoza del Maestro (2016):

Regla general: El gerente general se encuentra facultado para realizar todo tipo de actos de administración y disposición.

¹ Decreto Supremo N° 006-2017-PRODUCE.

² Sesión extraordinaria presencial realizada los días 27 y 28 de junio de 2012. Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 13 de julio de 2012. Criterio adoptado en la Resolución N° 040-2007-SUNARP-TR-L del 19 de enero de 2007.

Límites: los asuntos que la ley, el estatuto o acuerdos de la junta general o directorio atribuyan a la junta general u otro órgano.

Límites: los que se excluyan expresamente de su competencia.

Dicho precedente de observancia obligatoria va en la misma línea del propósito de las modificaciones de los artículos 14 y 188 de la LGS: dotar al gerente general de las más amplias facultades de representación, sin cuestionamiento alguno. En efecto, de acuerdo al precedente, el gerente general cuenta con amplias facultades (las que incluyen los actos de disposición), siempre que estas no sean restringidas o no se establezcan reservas a favor de la junta de socios o del directorio, bien sea por la ley, el estatuto social, el acuerdo de la junta de socios o el acuerdo del directorio (Echaiz Moreno, 2013, p. 333).

IV. ¿ACIERTO O DESACIERTO?

Sin perjuicio de la pequeña crítica a la redacción de las últimas modificaciones de la LGS, en nuestra opinión, este cambio tiene aspectos positivos y negativos.

En primer lugar, es evidente la atinada intención del legislador de facilitar la contratación en las empresas. Qué mejor forma de hacerlo que dotando de todas las facultades al gerente general para que ninguna persona jurídica o natural, pública o privada, cuestione la representación, a menos que conste expresamente en la partida registral (lo que tácitamente implica la realización de una junta de accionistas o sesión de directorio).

No obstante ello, antes de la publicación del Decreto Legislativo N° 1332, el tercero que quería contratar con una empresa, se aseguraba de que el representante que suscriba el acto jurídico tenga facultades específicas o al menos facultades generales de

representación contractual que consten en la partida registral de la sociedad; ahora, al tercero no se le exonera de revisar la partida registral pues deberá asegurarse que no conste ninguna restricción a las facultades del gerente general ¿acciones parecidas? Pues sí. A pesar de la buena intención del legislador de dotar de todas las facultades al gerente general, se deberá continuar con la revisión de la partida registral de la sociedad para los fines antes indicados.

Y aquí nos encontramos con una primera dificultad. Si es que la verificación de las facultades del gerente general dependerá de la revisión de la partida registral de la sociedad, eso significa que los registradores públicos deberán tener una debida diligencia al momento de transcribir al asiento registral lo acordado en el pacto social o estatuto, en la junta de accionistas o en la sesión de directorio. Para los que trabajamos en este sector, sabemos que Registros Públicos lamentablemente no se caracteriza por su meticuloso trabajo. A nuestro pesar, numerosas son las rectificaciones que realizan los usuarios debido a que el registrador no transcribe correcta o completamente lo acordado por los socios o directores. Es por ello que las últimas modificaciones de la LGS deberán traer consigo implícitamente un mayor esfuerzo por parte de los registradores públicos a fin de que realicen una cuidadosa calificación de los títulos para lograr una exacta transcripción de los mismos en los asientos registrales. De todos modos, una debida diligencia siempre acarreará la revisión de los títulos archivados.

En segundo lugar, si bien estos cambios a la LGS no impactarán de manera significativa a las grandes empresas (pues seguramente cuentan con un régimen de poderes acorde con sus necesidades y elaborado a medida por sus asesores legales), sí creemos que las empresas que recién comienzan (que ahora tienen la alternativa de constituirse a través de los CDE) deberán detenerse a mirar con

mayor detenimiento su régimen de facultades a efectos de que el gerente general no cuente con facultades que la sociedad no tiene la intención de otorgarle.

Asimismo, otro tema a tomar en cuenta es el referido al representante legal permanente de una sucursal (especialmente de sociedades del extranjero). En efecto, el artículo 400 de la LGS señala que “[e]l representante legal permanente de una sucursal se rige por las normas establecidas en esta ley para el gerente general de una sociedad en cuanto resulten aplicables (...)”.

Entonces, ¿las empresas del extranjero que establezcan sus sucursales en el Perú también deberán observar cuidadosamente estas modificaciones de la LGS? La respuesta es afirmativa. Tal como lo indica la LGS, al representante legal permanente de una sucursal se le aplican las normas establecidas para el gerente general, por lo que también le serían aplicables las facultades adicionales del artículo 14 (caso contrario sucede con las del artículo 188, que no le serían aplicables). En la práctica es normal que el representante legal permanente de una sucursal de una empresa del extranjero sea una persona ajena a la sociedad matriz, por lo que es importante que los asesores legales expliquemos detalladamente las implicancias de estas modificaciones de la LGS a fin de que puedan evaluar (seguro que lo harán) las

limitaciones a las facultades del representante legal permanente.

Finalmente, aplaudimos el deseo del legislador de dotar al mercado de un mayor dinamismo a las transacciones comerciales; sin embargo, esperemos que en la próxima modificación de la LGS se uniformice y se aclare la redacción de los artículos 14 y 188 de la LGS, y que respecto del contenido, el legislador tenga siempre presente las posibles consecuencias que significa darle más poder al poder.

Referencias

- Bullard González, A., & Chan Orellano, A. (2008). ¿Es Clark Kent Superman? La identidad secreta del gerente general. *Ius et veritas*(35).
- Echaiz Moreno, D. (julio de 2013). Las facultades de administración del gerente general. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 1. Lima: Gaceta Jurídica.
- Elías Laroza, E. (2015). *Derecho Societario peruano. La Ley General de Sociedades del Perú* (Vol. I). Lima: Gaceta Jurídica.
- Mendoza del Maestro, G. (26 de agosto de 2016). *Enfoque Derecho*. Obtenido de Calificación de los actos de disposición del gerente general: <http://www.enfoquederecho.com/2016/08/26/calificacion-de-los-actos-de-disposicion-del-gerente-general/>