



**EDUARDO
LETURIA**

Abogado. Docente de la Maestría en Derecho Empresarial de la Escuela de Posgrado de la Universidad de Lima.

iNo era la junta general de accionistas el órgano supremo de una sociedad anónima? Así, lo determina el artículo 111 de la Ley General de Sociedades (LGS). Sin embargo, conforme a uno de los acuerdos del XCIII Pleno Registral del 2 de agosto del 2012, si el estatuto de una sociedad anónima prevé que el nombramiento del gerente general le corresponde al directorio o si el estatuto no determina cuál es el órgano encargado de ello, el acuerdo de junta general de accionistas que designe a un gerente general será válido siempre y cuando el directorio ratifique dicha designación.

En otras palabras, si el órgano de inferior rango, es decir, el directorio, no ratifica el acuerdo mayoritario o incluso unánime de la junta general de accionistas que nombra a un gerente general, el acuerdo no será válido y el registro de personas jurídicas no lo inscribirá.

El citado pleno registral debatió este tema, habida cuenta de que una de las salas del Tribunal Registral ya había emitido una resolución relacionada con este; la Resolución N° 220-2011-Sunarp-TR-I, la cual dispuso que el órgano competente para elegir al gerente general es el directorio y solo la junta general de accionistas podrá ostentar tal competencia cuando así se hubiese establecido en el estatuto social. Con ello, si el estatuto no prevé tal prerrogativa para el órgano supremo y este, a pesar de eso, aprueba el nombramiento de un gerente general, esa designación no podrá inscribirse en la partida registral de la sociedad.

El fundamento de derecho de la resolución fue el artículo 185 de la LGS. A su vez, la mencionada resolución cita la doctrina nacional representada por el prestigioso Enrique Elías Laroza, quien señala lo siguiente: "Queda entonces claro que el directorio no tiene la facultad de nombrar a los gerentes solamente cuando el estatuto reserve esa facultad a la junta general. Con respecto a ello, es necesario analizar si la junta puede nombrar a los gerentes cuando la facultad no le ha sido expresamente reservada en el estatuto. Durante la vigencia de la LGS anterior fue una práctica común, principalmente en sociedades anónimas de naturaleza familiar, que el nombramiento de los gerentes lo decidiese la junta, a pesar de no haber reservado esta facultad en el estatuto. Consideramos que ahora es una costumbre contraria a la ley, que no debe ser aceptada por el Registro, desde que la nueva LGS exige, como condición, que la junta solo los nombre cuando ello lo dispone el estatuto".

El referido pleno registral aprobó esa posición, pero precisó que era válido, a pesar de que la junta fuese incompetente, el acuerdo de junta que designe al gerente general, siempre que el directorio lo ratifique. Amplió el supuesto al caso contrario, es decir, que también consideró válido el acuerdo de directorio que designe a un gerente general,

contrariamente a lo estipulado en el estatuto que otorga dicha facultad a la junta, bajo la condición de que el órgano supremo ratifique el acuerdo del directorio. En pocas palabras, y como dice la sumilla del acuerdo del XCIII Pleno Registral: "El nombramiento de gerente general por órgano incompetente es susceptible de ser ratificado por órgano competente".

La pregunta de este artículo vuelve a aparecer, ¿pues acaso no era la junta general de accionistas el órgano supremo de la sociedad? Fue así como nos enseñaron en las aulas de Derecho, precisando la jerarquía societaria que empieza con el gerente, sigue arriba con el directorio (ambos como órganos de administración) y, finalmente, en la cúspide, la junta general como órgano máximo.

Si esto es así, ¿cómo puede ser posible que un acuerdo de junta general no sea válido si el órgano de menor jerarquía no lo ratifica? Una interpretación muy literal del artículo 185 de la LGS no puede obviar que la hermenéutica nos permite utilizar otros métodos de interpretación y considerar que lo que pretende el artículo 185 de la LGS es limitar la competencia natural del directorio a nombrar al gerente en caso de que el estatuto le brinde dicha facultad a la junta. Por otro lado, tampoco podemos omitir lo prescrito por el artículo 111 de la LGS, que realza la función de la junta general y toda la doctrina que soporta esa teoría.

El Código de Buen Gobierno Corporativo para las sociedades peruanas, publicado en el 2013, establece, en su principio 8, la función y competencia de la junta general de accionistas de la siguiente manera: "La junta general de accionistas es el órgano soberano y supremo de la sociedad. El estatuto reconoce y atribuye con claridad las funciones de la junta general de accionistas en el gobierno de la sociedad y en el control de los administradores. // Son funciones exclusivas e indelegables de la junta general de accionistas la aprobación de la política de retribución del directorio, la aprobación de los estados financieros y el nombramiento de los miembros del directorio".

Este cuerpo legal, además, incorpora los mejores estándares mundiales de buen gobierno corporativo adaptados a las sociedades peruanas y, como se ha subrayado, resalta el papel de la junta general no solo como órgano supremo sino añadiéndole el adjetivo "soberano". Igualmente, en el código no se precisa si el directorio tendrá la competencia exclusiva de designar al gerente general, ni tampoco se le restringe a la junta general esa atribución.

La posición de Enrique Elías Laroza está al otro lado de la vereda y es consecuente con ella cuando descarta a los autores que señalan que la junta general es el órgano omnímodo u omnipotente, pues explica que las facultades de la junta general están limitadas, porque el artículo 111 de la LGS establece que los accionistas reunidos en junta general debidamente convocada y con el quórum correspondiente deciden, por la mayoría que establece la ley, los asuntos propios de su competencia. Sobre este tema, Elías Laroza expresa que la junta no es competente para todo, y ella está constreñida a resolver solo los temas que son de su competencia. Los artículos 114 y 115 de la LGS señalan estas materias y son ellas las que establecen el marco de acción de la junta, la que no tiene, por ejemplo, facultades de administración de la sociedad, que están reservadas a los órganos

EL REAL IMPACTO DE LA
JUNTA DE ACCIONISTAS

La sociedad anónima

El anteproyecto

El anteproyecto de la LGS elaborado por el Grupo de Trabajo conformado por la R. M. N° 0108-2017-JUS no modifica en gran medida el actual artículo 185 de la LGS, pues, en su artículo 166.2, dispone lo siguiente: "El gerente general es designado por el directorio, salvo que el estatuto también otorgue o reserve esa facultad a la junta general. Los demás gerentes son designados por quien disponga el estatuto". Como se observa, con respecto al tema objeto del presente análisis, la propuesta no hace ninguna diferencia con la actual norma. Empero, el referido anteproyecto sí modifica sustancialmente el actual artículo 111 de la LGS, pues en su artículo 103.3 señala lo siguiente: "La junta general de accionistas puede decidir sobre

cualquier asunto, salvo que el estatuto establezca que es de competencia exclusiva de otro órgano". Esta modificación aclara meridianamente lo que venimos sosteniendo, en el sentido de que la junta general de accionistas —como órgano supremo— puede tomar las decisiones que considere en cualquier ámbito, y precisa que la única limitación a ello es que el estatuto social disponga que determinado asunto sea de exclusiva competencia de otro órgano, el cual puede ser el directorio o la gerencia. Así, el anteproyecto incorpora el adjetivo "exclusiva" al referirse a la competencia, y ello nos debe llevar a entender que, si no se precisa este adjetivo al otorgar una competencia al directorio o a la gerencia, no puede significar que la junta general no sea

competente también.

De manera coherente, este anteproyecto señala, en el literal f del artículo 104, que la junta general obligatoria es competente para resolver sobre los demás asuntos que le sean propios conforme al estatuto, y sobre cualquier otro consignado en la convocatoria que no sea de competencia exclusiva de otro órgano. Igualmente, el literal h del artículo 105.1 dispone que también le compete a la junta general resolver en los casos en que la ley o el estatuto dispongan su intervención y en cualquier otro que requiera el interés social y no sea competencia exclusiva de otro órgano. Es decir, en ambos casos, nuevamente se precisa la exclusividad en la competencia de otro órgano para limitar la prerrogativa de la junta general.

expresamente señalados por la ley (directorío y gerencia). Entonces, bajo dicha premisa, y salvo que el estatuto señale lo contrario —lo que es poco usual—, por ejemplo, ¿la junta general no estaría facultada para aprobar un contrato de préstamo bancario? ¿Tampoco podría acordar la adquisición de un inmueble o el otorgamiento de una garantía a favor de un tercero? Pues la verdad es que estos actos ocurren diariamente en el devenir de las sociedades anónimas y esos acuerdos son perfectamente válidos y regularmente inscritos en el Registro de Personas Jurídicas.

Esto es así porque la premisa continúa siendo la misma: la junta es el órgano supremo y, como tal, encima de esta no existe otro órgano societario y, por ende, no le reporta a nadie. Es en su seno donde se forma la voluntad social y, consecuentemente, si la junta desea aprobar un acto como los descritos anteriormente, o designar a un gerente general, o, inclusive, a un gerente de primera línea, como, por ejemplo, un gerente de recursos humanos o de finanzas, considero que a pesar de no haber sido facultada expresamente para ello en el estatuto de una sociedad anónima, la junta tiene plenas prerrogativas para hacerlo y no puede considerarse inválido dicho acuerdo si es que el órgano de inferior jerarquía, como lo es el directorío —o en un caso extremo, la gerencia—, no lo ratifica.

Además, la propia LGS, en su numeral 8 del artículo 115, señala que también le compete a la junta general resolver en los casos en que la ley o el estatuto dispongan su intervención y en cualquier otro que requiera el interés social. ¿Quién más competente para determinar el interés social que la propia junta general, la que si lo considera pertinente puede deliberar y aprobar, nombrar o remover a un gerente general sin tener que requerir al órgano inferior, es decir, el directorío, para que ratifique el

ELÍAS LAROZA EXPRESA QUE LA JUNTA NO ES COMPETENTE PARA TODO, Y ELLA ESTÁ CONSTREÑIDA A RESOLVER SOLO LOS TEMAS QUE SON DE SU COMPETENCIA. LOS ARTÍCULOS 114 Y 115 DE LA LGS SEÑALAN ESTAS MATERIAS Y SON ELLAS LAS QUE ESTABLECEN EL MARCO DE ACCIÓN.

acuerdo? Incluso, el mismo numeral 5 del artículo 114 de la LGS dispone que la junta obligatoria anual podrá tener como objeto resolver sobre los demás asuntos que le sean propios conforme al estatuto y sobre cualquier otro consignado en la convocatoria. Es decir, si en la junta obligatoria anual se agrega la designación del gerente general como tema de agenda, la junta general es competente para ello. En ninguno de estos casos, la LGS obliga a que, de manera adicional, el directorío deba ratificar el acuerdo de la junta que nombró al gerente general.

Ratificación

Como ya se mencionó, el citado pleno registral también concluyó que es válido el nombramiento del gerente general efectuado por el directorío cuando los estatutos hayan reservado dicha facultad a la junta general, siempre y cuando la junta ratifique esa designación. Sobre este segundo supuesto no hay

mayor comentario, pues no es poco común que los directoríos aprueben actos que son de competencia de la junta, como, por ejemplo, que la sociedad emita bonos; empero el acuerdo, efectivamente, no será válido salvo que la junta lo ratifique.

El citado acuerdo del XCIII Pleno Registral también determinó que, en ambos supuestos —es decir, cuando el nombramiento del gerente general fuera realizado por órgano incompetente (junta o directorío)—, el defecto de no contar con la ratificación de tal designación es subsanable; lo cual, en todo caso, es positivo, ya que al menos se permite "subsarlo" con la ratificación.

Los límites

Julio Salas comenta que el que la ley considere a la junta como órgano supremo no significa ni puede significar que ella tenga facultades ilimitadas. El adjetivo "supremo", más bien, debe entenderse en el sentido de que las facultades que la ley o los estatutos asignan a la junta constituyen por sí mismos los límites que no pueden ser superados por la junta.

Coincidimos con lo citado por el mencionado autor en el sentido de que la junta general no tiene prerrogativas ilimitadas. Conforme ha sido señalado, si el estatuto prevé una competencia exclusiva a un órgano societario, no cabe duda de que la junta general no será competente para ello, y si la junta lo deseara, bastaría con que aprobará modificar el estatuto en dicho punto. De igual forma, si la ley restringe una competencia a un órgano societario determinado, la junta tampoco podría transgredirla generando la nulidad del acuerdo, con arreglo al artículo 38 de la LGS. Parte del basamento de acuerdo del Pleno Registral XCIII fue justamente que el artículo 185 de la LGS señala que corresponde al directorío designar al gerente general, pero se obvió analizar que también el numeral 8 del artículo 115

de la LGS faculta a la junta general a decidir sobre cualquier asunto que requiera el interés social, y que el numeral 5 del artículo 114 le otorga a la junta obligatoria anual la posibilidad de resolver cualquier asunto consignado en la convocatoria. En efecto, la competencia de la junta está limitada por lo que la ley y el estatuto dispongan al brindar una competencia exclusiva a otro órgano societario. No obstante, esas no son las únicas limitaciones del órgano supremo, pues los acuerdos de la junta no pueden afectar el orden público y las buenas costumbres, ni tampoco lesionar los intereses de la sociedad en beneficio, directo o indirecto, de uno o varios socios, como lo dispone el artículo 38 de la LGS.

Por otro lado, ¿qué ocurre si en la agenda de una junta general de accionistas, cuya convocatoria fue ordenada judicialmente a raíz de una demanda para dicho efecto, se incorpora el tema de la designación del gerente general y la junta lo acuerda? ¿El registrador observará el acuerdo y pedirá que se subsane con la ratificación del acuerdo de directorío? ¿Y si el directorío no lo ratifica?

El penúltimo párrafo del artículo 32 del TUO del reglamento general de los Registros Públicos (R. S. N° 126-2012-Sunarp-SN), referido a los alcances de la calificación registral, señala: "En los casos de resoluciones judiciales que contengan mandatos de inscripción o de anotaciones preventivas, el registrador y el Tribunal Registral se sujetarán a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 2011 del Código Civil".

Por su parte, el artículo 2011 del Código Civil establece: "Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos. // Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica, bajo responsabilidad del registrador, cuando se trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción. De ser el caso, el registrador podrá solicitar al juez las aclaraciones o información complementaria que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables, sin perjudicar la prioridad del ingreso al Registro".

En ambas normas, el registrador no califica los partes que contengan resoluciones judiciales; sin embargo, en el caso planteado, el parte será notarial, pues lo que ordenó el juez fue la convocatoria a junta asistida por un notario, que finalmente emite el acta del acuerdo de junta general que aprobó designar al gerente general, parte notarial que será el título objeto de inscripción.

Nuevamente surge la pregunta: ¿el registrador observará ese título basado en lo dispuesto por el Pleno Registral XCIII, pidiendo que se subsane con el acuerdo de ratificación del directorío? De hacerlo, ¿qué nos queda si el directorío no sesiona porque justamente está conformado mayoritariamente por un grupo que detenta la administración de la sociedad y que evidentemente nunca quiso convocar a junta general para que esta decida su remoción, lo que obligó al grupo mayoritario a recurrir a la convocatoria judicial? Difícil situación que únicamente se salvaría si en la agenda de esa convocatoria judicial no solo se incluye la remoción y designación de gerente general, sino que también se incorpora la elección de los miembros del directorío. ■