



UNIVERSIDAD PRIVADA DEL NORTE

Laureate International Universities

FACULTAD DE

DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**EL DESTINO DE LAS PARTICIPACIONES DEL SOCIO
EXCLUIDO EN EL DERECHO SOCIETARIO PERUANO**

TESIS

PARA OPTAR AL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

AUTOR:

Bach. Elena Elizabeth Tauma Chávarry

ASESOR:

Mg. Juan Carlos Díaz Sánchez

CAJAMARCA – PERÚ

2012



A:

Nuestro señor Dios que mediante mi propia fe hace que todo sea posible, a mis padres y a Aldo Y. Chávez Mondragón, quienes demostraron su insaciable apoyo para hacer posible la presente tesis.



i

EPIGRAFE

Cuando me preguntaron sobre algún arma capaz de contrarrestar el poder de la bomba atómica yo sugerí la mejor de todas: La paz.

-Albert Einstein-

La Paz



TABLA DE CONTENIDO

ITEM:

PÁGINA

DEDICATORIA.....	i
EPIGRAFE.....	ii
TABLA DE CONTENIDO.....	iii
LISTA DE ILUSTRACIONES.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRAC.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	viii

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLOGICOS



1.- AREA DE INVESTIGACION.....	1
2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
3. FORMULACIÓN.....	6
4.FUNDAMENTACIÓN.....	6
5. DELIMITACIÓN TEMPORAL CRONOLÓGICA, ESPACIAL	0
GEOGRÁFICA, TEMÁTICA	Y
POBLACIÓN.....	7
5.1. TEMPORAL CRONOLÓGICA.....	7
5.2. ESPACIAL O GEOGRÁFICA.....	7
5.3. TEMÁTICA.....	8
6. LIMITACIONES.....	8
7. OBJETIVO GENERAL.....	8
8.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	9
MARCO CONCEPTUAL.....	9
9.- ANTECEDENTES.....	9
10.- FUNDAMENTO TEÓRICO.....	10



11.- ASUNCIONES.....	11
12.- DEFINICIÓN DE TÉRMINOS FUNDAMENTALES.....	11
12.1.- SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.	11
12.2.- SOCIO PARTICIPACIONISTA.....	12
12.3.- PARTICIPACIONES SOCIALES.....	13
12.4.- EXCLUSIÓN DEL SOCIO PARTICIPACIONISTA.....	13
12.5.- SEPARACIÓN DEL SOCIO PARTICIPACIONISTA...	14
13. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.....	14
13.1. HIPÓTESIS.....	14
14.- OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES, DEFINICIÓN CONCEPTUAL E INDICADORES.....	16
15. DISEÑO METODOLÓGICO.....	17
15.1 TIPOLOGÍA.....	17
15.2 ENFOQUE.....	18
15.3.- ALCANCE.....	18
16. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	18



16.1- MÉTODOS JURÍDICO – FORMALES.....	18
17.- TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	19
17.1.- ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	19
18. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	20
19.- INSTRUMENTOS.....	20
20.- RECURSOS.....	21
20.1.- RECURSOS PERSONALES.....	21
20.2.- RECURSOS MATERIALES.....	21

CAPÍTULO II

SOCIEDAD Y SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

LA SOCIEDAD Y LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	22
1. LA SOCIEDAD.....	22
2. LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	29
2.1. ANTECEDENTES.....	30



2.2. EVOLUCION HISTORICA.....	32
3. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	37
3.1. LA SOCIEDAD DE PERSONAS VS LA SOCIEDAD DE CAPITALES.....	39
3.2. EL AFFECTIO SOCIETATIS...	42
4. DEFINICION.....	43
5. DENOMINACION SOCIAL Y ABREVIATURA...	48
6. CAPITAL SOCIAL.....	50
7. ORGANOS DE LA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	57
7.1. LA JUNTA GENERAL Y LA GERENCIA.....	58
7.1.1. LA JUNTA GENERAL.....	58
7.1.2. LA GERENCIA.....	61



CAPITULO III

LA EXCLUSION DEL SOCIO EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN NUESTRA LEGISLACION SOCIETARIA VIGENTE

1. NATURALEZA JURIDICA Y EVOLUCION...	65
1.1. LA EXCLUSION COMO SANCION.....	70
1.2. LA EXCLUSION COMO RESOLUCION DE INCUMPLIMIENTO.	71
1.3. LA EXCLUSION COMO INSTRUMENTO PARA LA CONSERVACION DEL NEGOCIO SOCIETARIO.....	71
CUADRO COMPARATIVO ENTRE LA SEPARACION Y EXCLUSION DEL SOCIO PARTICIPACIONISTA.....	73
2. LA EXCLUSION DEL SOCIO ENTRE OTRAS FORMAS SOCIETARIAS	75
2.1. EN LA SOCIEDAD ANONIMA.....	75
2.2. EN LA SOCIEDAD ANONIMA ABIERTA Y CERRADA...	76
2.3. EN LA SOCIEDAD COLECTIVA.....	77
2.4. EN LA SOCIEDAD CIVIL.....	78



2.5. EN LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE Y POR ACCIONES.....	78
3. JURISPRUDENCIA DE LA LEGISLACION COMPARADA DE ARGENTINA.....	79

CAPITULO IV

EJECUCION Y SUSTENTACION DE LA PROPUESTA

1. PROPUESTA.....	84
2. FUNDAMENTACION Y EJECUCION DE LA PROPUESTA.....	90
3. PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL REGISTRAL QUE APORTAN AL TEMA DE INVESTIGACION.....	93
4. RESULTADOS DE ENCUESTAS REALIZADAS A ESPECIALISTAS EN LA MATERIA.....	101
5. CONCLUSIONES.....	104
6. RECOMENDACIÓN.....	106
7. LISTA DE REFERENCIAS.....	107
ANEXO I.....	112
ANEXO II.....	115



LISTA DE ILUSTRACIONES

FIGURAS

PÁGINA

CUADRO N° 01: TEORIAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD.....25

CUADRO N° 02: CRITERIOS DE LA CLASIFICACION DE SOCIEDADES.. 4

5

CUADRO N° 03: CARACTERISTICAS PROPIAS DE LA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA..... 4

7

CUADRO N° 04 CUADRO COMPARATIVO ENTRE SEPARACION Y EXCLUSION DEL SOCIO PARTICIPACIONISTA..... 7

3

CUADRO N° 05 CUADRO COMPARATIVO ENTRE LEGISLACION ARGENTINA Y PERUANA.....



0

CUADRO N° 06 CUADRO REFERENCIAL SOBRE RESULTADOS DE ENCUESTAS REALIZADAS A ESPECIALISTAS EN LA MATERIA.....

103

CUADRO N° 07 LEGISLACIONES DEL DERECHO COMPARADO QUE REGULAN EL DESTINO DE LAS PARTICIPACIONES DEL SOCIO EXCLUIDO.....

115



AGRADECIMIENTO

Al Doctor Juan Carlos Díaz Sánchez asesor de este trabajo de investigación por su tiempo, dedicación y por avalar académicamente le ejecución de este estudio.



RESUMEN

Se trata de uno de los más polémicos temas que desata nuestra legislación societaria vigente y que ha despertado el interés de gran parte de la doctrina nacional, nos referimos al Destino de las Participaciones del Socio Excluido en la Sociedad de Responsabilidad Limitada donde las relaciones internas entre la sociedad y el socio se ven resquebrajadas ante los efectos que esta figura produce.

El asunto defectuoso fluye en la medida de que la ley no ha regulado de manera expresa qué destino otorgarle a los aportes del socio luego que éste es excluido, la situación problemática entra a tallar justamente allí en vista de no existir norma alguna que regule este vacío la sociedad a pesar de gozar libremente el derecho de accionar judicialmente contra el socio excluido por los daños ocasionados, en la praxis, sin embargo, ostenta de manera incontrolada la potestad de tomar decisiones excesivas que no hacen más que afectar o causar perjuicio al capital personal del socio y sus derechos que le asisten como tal.

En virtud de ello, la fuerte incidencia social de este apartado ha conllevado a titular a la ley societaria con un insuficiente soporte legal, la investigación a



partir de este problema nos conlleva a situarnos en un profundo análisis de interpretación y fundamentación de posturas enmarcadas en derecho.

La inclusión recabada de la doctrina como jurisprudencia nacional y extranjera refuerzan la situación problemática y empero la necesidad de contar con un sustento legal fuertemente constituido mediante la presente tesis con el ánimo de llenar aquel vacío legal y en procura de alcanzar el amparo y garantía de los derechos afectados de aquel socio excluido que se han dejado entrever.



ABSTRAC

It is a question as one of the most polemic topics that it unties our association in force legislation and that it has woken up the interest of great part of the national doctrine, we refer to the Destination of the Participations of the Partner Excluded in the Company of Limited Responsibility, where the internal relations between the company and the partner meet cracked before the effects that this figure produces.

The defective matter flows in the measure of which the law has not regulated in a way express that I destine to grant him to the contributions of the partner then that this one is an exclusion, the problematic situation begins to deal exactly there, in view of does not exist any norm that regulates this emptiness, the company in spite of enjoying freely the right to gesticulate judicially against the partner excluded by the caused hurts, in the practice, nevertheless, it shows in an uncontrolled way the legal authority to take excessive decisions that do not do any more that to concern or to cause prejudice to the personal capital of the partner and his rights that they attend him as such.

By virtue of it, the strong social incident of this paragraph has carried holder to the association law with an insufficient legal support, the investigation from this



problem carries us to placing in a deep analysis of interpretation and foundation of positions placed in right.

The incorporation obtained of the doctrine as national and foreign jurisprudence, they reinforce the problematic situation and however the need to possess a legal sustenance strongly constituted by means of the present thesis, with the intention of filling that legal emptiness and in he tries of reaching the protection and legal guarantee of the affected rights of that partner who has been left to guess.



INTRODUCCIÓN

La vida social de toda empresa está condicionada a regirse bajo los lineamientos del ordenamiento legal del país en procura de fortalecer el dinamismo del mercado regulando para tales efectos las fuertes relaciones societarias que se desenvuelven en el funcionamiento de la actividad empresarial.

Precisamente es este aspecto que estimula a la investigación. La praxis ha desbordado un aquejo de poder evidenciar un problema que significativamente la cuestión de las relaciones societarias socio sociedad es preocupante para la propia vertiente de la economía y por ende de la legislación societaria peruana, para tales efectos nos centraremos en la figura de la “Exclusión del socio bajo la forma societaria de la Sociedad de Responsabilidad Limitada” contemplada en la Ley General de Sociedades en el cual se determina que ante la exclusión de un socio se deslindan por excelencia la afectación de los más grandes capitales invertidos en todo el ejercicio de su actividad empresarial y que tras la falta o incompleta regulación de una norma, la sociedad irrumpe en su esfera patrimonial sin control alguno, despajándolo de sus derechos tanto constitucionales como societarios, afectando en suma su dedicada y creciente inversión envuelta en un abuso del que si resulta ser desafiante.



En consecuencia se pretenderá construir una propuesta que otorgue efectiva solución a la presente temática materia de tesis, toda vez que, bajo ninguna circunstancia puede permitirse el padecimiento o menoscabo de una realidad social a causa del inaceptable silencio del legislador alejado del ámbito jurídico legal.



EL DESTINO DE LAS PARTICIPACIONES DEL SOCIO EXCLUIDO EN EL DERECHO SOCIETARIO PERUANO

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLOGICOS

1.- AREA DE INVESTIGACION:

Nuestra investigación se encuentra enmarcada dentro del Derecho Comercial, específicamente en una rama de éste, esto es el Derecho Societario, centrandó nuestra investigación en la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada.

2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Indiscutiblemente el tráfico empresarial concibe un enérgico impacto social merecedor de graduales estallidos que incide esencialmente no sólo en la economía del país, en una enriquecida satisfacción de las necesidades humanas, o el despertar de una progresiva estabilidad laboral, sino que a su

vez, la riqueza económica y el dinamismo del mercado exigen discurrir hacia el ámbito empresarial interno de las sociedades y el socio que las conforma.

Aquel carácter económico del que aludimos es precisamente el elemento maquillador de toda empresa incursionada en sus distintas formas societarias del mercado, no obstante, valgan verdades, existen razones más que suficientes para poder indagar si el factor riqueza que se determina como el principal generador de desarrollo económico es también aplicada en las relaciones societarias internas que se desenvuelven día a día, la viva protagonización del socio como integrante de las sociedad ha presenciado la existencia de un alarmante problema del que desde ese sillón su beneficio económico se ve flaqueado y desfavorable.

Tal es el caso que la Ley General de Sociedades (L.G.S) como ley reguladora en este ámbito societario ha presenciado ciertos vacíos legales que no ha podido zanjar. Ciertamente uno de estas deficiencias que vemos asomarse y el cual representa nuestro objeto de investigación está instaurado en los aspectos que deploran la figura de la Exclusión del Socio de una Sociedad específicamente bajo el tipo Comercial de Responsabilidad Limitada, en tal sentido, la L.G.S si bien ha previsto en su Art 293° la figura de la Exclusión del Socio en caso éste infrinja las disposiciones del estatuto, cometa actos dolosos contra la sociedad, o se dedique por cuenta propia o ajena al mismo género de

negocios que constituye el objeto social y que su exclusión se acuerda con el voto favorable de la mayoría de las participaciones sociales sin considerar las del socio cuya exclusión se discute, notamos pues los lineamientos establecidos para aquel socio que es apartado de la sociedad, sin embargo, la función reguladora de la ley es excluyente cuando no prevé de manera expresa qué destino otorgarle a las participaciones sociales luego de que el socio es excluido. De allí que advertimos la siguiente interrogante. ¿Y qué sucede con los aportes sociales que fueron otorgados por el socio excluido? .

Éste vacío legal ha conllevado lamentablemente a que la sociedad tenga la amplia potestad de tomar provechosas decisiones respecto a estas participaciones reduciéndolas simplemente a que no se las retornen, quizá esto se deba por la conducta que desató el socio al atentar contra la sociedad, siendo desde luego un acto reprochable y definitivamente innegable el merecer una sanción correspondiente así como las respectivas acciones legales ya sea en reparación civil por los daños y perjuicios ocasionados o aquellos en cuanto le sobrevengan, pero, sin embargo, no podemos evadir lo insólito que resulta ser este hecho ya que el perplejo silencio del legislador deja entrever en la praxis el abuso de las mayorías frente a las minorías, peor aún el abuso de las mayorías únicamente frente al socio excluido, en efecto, los derechos del socio tanto societarios como constitucionales que podrían corresponderle se ven

disipados ante tal situación induciéndolo finalmente a que caiga hacia el precipicio. ¿Es posible entonces que siendo el socio dueño titular de sus participaciones no pueda accionar ninguna medida legal contra este desmán?, ¿Es que acaso se estaría ventilando un clima de quebranto tutelar en la legislación societaria afectando sin dudas la esfera patrimonial del socio invertida y dedicada por años?.

La situación problemática se agrava tanto así que hasta el propio Tribunal Registral se ha pronunciado expresamente mediante sus distintas resoluciones en cuanto a la existencia de este vacío legal otorgándole para ello ciertas alternativas como salida al tema en controversia más no la solución al mismo, tales como la aplicación extensiva del Art. 291 de La Nueva Ley General de Sociedad a fin de que los socios restantes tengan el derecho preferencial para la adquisición de dichas participaciones, claro está “siempre que el socio excluido decida voluntariamente venderlas”, o como el pronunciarse además tras un gran análisis jurídico que “surge la obligación de la sociedad devolver la aportación efectuada por el socio”, o siendo por último que “la sociedad tiene libertad para acordar distintos mecanismos que permitan el reembolso del socio excluido del valor de sus participaciones”, sin embargo, si bien el Tribunal concurre con identificar el problema, no remedia el asunto, sino por el contrario termina agravándolo, pues al conferir esa “libertad” a la sociedad para decidir la



valorización de dichas participaciones estaría facilitando la entrada a una gestión abusiva y al no existir ningún tipo de control que pruebe fidedignamente cuan justa y proporcional se esta decisión, se evidencia enfáticamente la ineficiente regulación legal, por tanto los efectos en caso de no regularse temas de repercusión social o de relevancia jurídica como lo es en el presente caso implica tal como lo menciona Daniel Echaiz Moreno en el Diálogo con la Jurisprudencia N° 130, julio 2009: “Que ante una ausencia legal no debería conllevarse a un alejamiento marcado del Derecho respecto a la realidad, lo cual siempre será negativo, pero más aún en el ámbito societario que de por sí requiere integrar la ciencia jurídica y la realidad empresarial” una vez más el problema persiste y la divergencia entre el socio y la sociedad se encuentra cada vez más sellada, razón por la cual necesariamente debería crearse o implementarse una norma legal que cubra adecuadamente esta irregularidad.

Finalmente en aras de enmarcamos al ordenamiento legal proponemos a nuestro entero juicio alcanzar la mejor medida de solución al presente problema por supuesto mediante un soporte legal de fuentes doctrinales, la contribución de expertos en la materia, críticas constructivas a los pronunciamientos jurisprudenciales del propio Tribunal Registral y del derecho comparado en la que otros países efectivamente sí han regulado de manera expresa el tema del destino de las participaciones sociales del socio excluido

cumpliendo de este modo para sí y con el objeto solemne, la función reguladora del derecho.

Por lo tanto, entonces, ¿De qué manera debería ser regulado el destino de las participaciones del socio excluido en nuestra legislación societaria peruana?

3. FORMULACIÓN:

¿Cómo debería regularse el destino de las participaciones del socio excluido en la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada de nuestra legislación societaria vigente?

4. FUNDAMENTACIÓN

En ciertas ocasiones salen a la luz deficiencias dentro del Derecho entre la legislación y la realidad en la que se aplica, razón por lo cual resultó ser necesaria la investigación aplicada por un descuido en su tratamiento, expresada muchas veces en una gestión abusiva por parte de la sociedad frente al socio y en los derechos perturbados de éste. En efecto, una vez identificado el problema se construyó una propuesta de solución para



incorporarse en la ley general de sociedades de nuestro sistema jurídico societario.

5. DELIMITACIÓN TEMPORAL CRONOLÓGICA, ESPACIAL O GEOGRÁFICA Y TEMÁTICA

5.1. TEMPORAL CRONOLÓGICA

A efectos de otorgarle delimitación temporal del estudio esta tesis se circunscribió a la entrada en vigencia de la Nueva Ley General de Sociedades por la cual se rige nuestro sistema societario, la misma que entra en vigencia en el año 1998.

5.2. ESPACIAL O GEOGRÁFICA

Se trazó un espacio limitado a la zona geográfica de Cajamarca, siendo el ámbito societario el contexto en el que surge el problema de la investigación.



5.3. TEMÁTICA

La tesis queda delimitada temáticamente a aquel socio participacionista excluido, el cual se encuentra dentro del tipo societario de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, por consiguiente el presente estudio está referido únicamente a aquel socio integrante de este tipo societario y al destino de sus participaciones en su condición exclusiva de participacionista.

6.- LIMITACIONES

El presente trabajo no cuenta con ninguna limitación.

7. OBJETIVO GENERAL

- Determinar la regulación del destino de las participaciones del socio excluido en la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada de nuestra legislación societaria vigente.



8.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Interpretar y determinar las deficiencias existentes en el Art. 293 de la Nueva Ley General de Sociedades.
- Analizar de qué manera se estaría desprotegiendo o afectando a aquellos socios participacionistas excluidos respecto de sus participaciones.
- Proponer un artículo a la Ley General de Sociedades que supla los vacíos legales existentes.

MARCO CONCEPTUAL

9.- ANTECEDENTES

En el presente tema de investigación no se encontraron antecedentes al respecto, por el hecho de significar no solamente un tema novedoso, sino también de suma importancia para aquellos que se encaminan a investigar este tipo de falencias dentro del Derecho Societario, sin embargo, su importancia trascenderá sin dudas su tratamiento a partir del presente estudio.

10.- FUNDAMENTO TEÓRICO:

La temática en cuestión despierta jurídica y socialmente el interés del sistema societario que emprenden las sociedades como la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, tras la entrada en vigencia de la Nueva Ley General de Sociedad, ha persistido aún esa desprotección legal que de alguna u otra manera ha deslindado ciertas advertencias, críticas que han dado origen a tratar el tema y poder evidenciar las falencias propias que se asemejan a la presente investigación de la autora.

Así se tienen el tratamiento de este tema que se consideró reforzar la temática que se plantea en la investigación:

- Daniel Echaiz Moreno, sostiene a través de su portal de Estudio Jurídico Empresarial publicado por la Universidad Pontificia Católica, titulado Un Nuevo Enfoque Jurídico de los temas societarios>. Lima, Grupo Empresarial Gaceta, Jurídica, junio del 2009, aludiendo a varios ensayos que preparó, siendo entre ellos el que lo *denominó "Me voy porque tú quieres que me vaya"*. Tolo lo relacionado a la exclusión del socio en la Sociedad Anónima.
- El Tribunal Registral, según Resolución N° 1335-2009-SUNARP-TR-L, se ha pronunciado en el tema, precisamente en que la Ley General de

Sociedades no ha regulado qué destino otorgarles a las participaciones del socio excluido de una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, por su parte el Tribunal Registral inclina su postura en la medida de que se de aplicación extensiva al Art. 291 de La Nueva Ley General de Sociedad, en que a partir de que se de exclusión al socio participacionista, los socios restantes tendrán el derecho preferencial para la adquisición de dichas participaciones, “siempre que el socio excluido decida voluntariamente venderlas”.

11.- ASUNCIONES:

La presente tesis no cuenta con Asunciones.

12.- DEFINICIÓN DE TÉRMINOS FUNDAMENTALES:

12.1.- SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA:

Para la Nueva Ley General de Sociedades N° 26887 en su Art. 283°, derechos de autor reservado conforme al Decreto Legislativo N° 822 por Editorial V. Berrio B. (2009,102), la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada es la sociedad mercantil de capitales, el mismo que está dividido en participaciones iguales (el valor nominal designado a cada participación es igual para todas)

acumulables (pueden adherirse más aportes) e indivisibles (el valor nominal de cada participación no puede fraccionarse no es susceptible de división o ruptura), asimismo, no pueden ser incorporadas en títulos valores ni denominarse acciones. Los socios no pueden exceder de veinte y no responden personalmente por las obligaciones sociales.

El Dr Kubler, Friedrich (1998, 372), afirma que es una unión de personas que puede crearse para cualquier fin lícito, estando el capital social dividido en participaciones y cuyos miembros no responden personalmente por las deudas sociales. Su estructura formal es muy similar a la de la Sociedad Anónima.

12.2.- SOCIO PARTICIPACIONISTA:

Para los autores Sánchez Calero, Fernando y Sánchez Calero Guilarte, Juan (2006, 601), la participación social confiere al socio la condición de miembro de la sociedad. Condición que puede adquirir de una forma originaria, participando en la fundación de la sociedad o bien de una forma derivada mediante la adquisición de la participación procedente de otro socio.



12.3.- PARTICIPACIONES SOCIALES:

La Nueva Ley General de Sociedades N° 26887 Comentada por Enrique Elias Laroza (1998, 635) establece en el Art. 298 que el capital se encuentra dividido en participaciones que representan los aportes que los socios capitalistas realizaron a favor de la sociedad o su derecho a participar en las utilidades o en las pérdidas. Son una parte alícuota del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada.

12.4.- EXCLUSIÓN DEL SOCIO PARTICIPACIONISTA:

Según la Nueva Ley General de Sociedades N° 26887 en su Art. 200°, derechos de autor reservado conforme al Decreto Legislativo N° 822 por Editorial V. Berrio B. (2009,102), la exclusión del socio participacionista operará en caso de que el socio infrinja las disposiciones del estatuto, que cometa actos dolosos a la sociedad, o se dedique por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituye el objeto social.

12.5.- SEPARACIÓN DEL SOCIO PARTICIPACIONISTA:

La Nueva Ley General de Sociedades N° 26887 en su Art. 200°, derechos de autor reservado conforme al Decreto Legislativo N° 822 por Editorial V. Berrio B. (2009,102), alude a la mera voluntad y el derecho del socio de salir o separarse de la Sociedad, recoge como causas legales para ejercitar dicho derecho, la adopción por los socios de una serie de acuerdos, entre los que se encuentran (i) la sustitución o cambio del objeto social; (ii) el traslado del domicilio social al extranjero; (iii) la creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones la modificación de las existentes; (iv) en los demás casos que lo establezca la ley o el estatuto.

13. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

13.1 HIPÓTESIS

El destino de las participaciones de aquel socio excluido en la legislación societaria vigente debe legislarse incorporando un párrafo al artículo 293 de la Ley General de Sociedades, cuyo contenido sería en los siguientes términos:

“Artículo 293.- Exclusión y separación de los socios.

Puede ser excluido el socio gerente que infrinja las disposiciones del estatuto, cometa actos dolosos contra la sociedad o se dedique por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituye el objeto social. La exclusión del socio se acuerda con el voto favorable de la mayoría de las participaciones sociales, sin considerar las del socio cuya exclusión se discute, debe constar en escritura pública y se inscribe en el Registro.

“Los aportes del socio excluido se valorizarán de acuerdo a su justiprecio para su respectiva liquidación. Dicha valorización deberá ser realizada por un perito autorizado, en caso de disconformidad se resolverá en vía judicial, sin perjuicio de las acciones legales que pueda realizar la sociedad posteriormente contra el socio excluido”.

Dentro de los quince días desde que la exclusión se comunicó al socio excluido, puede éste formular oposición mediante demanda en proceso abreviado (...)



14.- OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES, DEFINICIÓN CONCEPTUAL E INDICADORES

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES
<p>V1.- Las aportes del socio excluido se valorizarán de acuerdo a su justiprecio para su respectiva liquidación.</p>	<p>1.- Salvaguardar el destino de las participaciones del socio excluido con la incorporación de un párrafo al Art. 293 para su valorización y respectiva liquidación.</p>	<p>Análisis al Art. 293 de la Nueva Ley General de Sociedades. . Evaluar los precedentes vinculantes y pronunciamientos del Tribunal Registral.</p>
<p>V2.- La valorización deberá ser realizada por un perito autorizado, en caso de disconformidad se resolverá en vía judicial, sin perjuicio de las acciones legales que pudiera realizar la sociedad posteriormente contra el socio excluido.</p>	<p>2.- La acción judicial se encontrará expedita para ambos en caso exista disconformidad respecto de la valorización de las participaciones previo peritaje autorizado, la Sociedad pueda además accionar contra el socio excluido frente al menoscabo actuado en contra suya.</p>	<p>-Entrevista a los socios excluidos de una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada. -Doctrina -Jurisprudencia -Opinión de expertos en la materia.</p>

15. DISEÑO METODOLÓGICO

15.1 TIPOLOGÍA

Nuestra investigación lo que buscó fue regular el destino de las participaciones del socio excluido, algo que viene siendo tratado por ciertos doctrinarios desde una perspectiva teórica o formal, por lo cual nos inclinaremos a explicar la magnitud que concibe su no tratamiento.

15.2 ENFOQUE

Nuestro trabajo en cuanto a la forma en cómo se desarrolla el tema, posee un enfoque **CUALITATIVO**, pues resalta los caracteres propios de los titulares (socios) y de sus participaciones, así como el destino de las mismas, advirtiendo para sí el problema y enfatizando por ende la falta de una regulación legal.

15.3.- ALCANCE

PROPOSITIVO, debido a que una vez detallada las deficiencias respecto a la no regulación de éstas participaciones del socio excluido en nuestra legislación societaria vigente planteamos una propuesta a efectos de otorgarle la más viable y efectiva solución.

16. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

16.1- MÉTODOS JURÍDICO - FORMALES

Para la revisión del tratamiento actual a las participaciones del socio excluido, utilizamos el método **EXEGÉTICO**, el cual nos sirvió para estudiar la normatividad vigente y las deficiencias que tiene respecto a la no regulación del destino de éstas participaciones.

Por otro lado, en vista a la naturaleza del proyecto y a lo que se pretendió el tipo fundamental de nuestro estudio se circunscribió a un estudio **DOGMÁTICO**, puesto que ubicó la regulación de la exclusión del socio más no del destino de sus participaciones descomponiendo este vacío analíticamente y contrastándola con opiniones doctrinales como jurisprudenciales para finalmente determinar la forma de regularse.

17.- TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

17.1.- ANÁLISIS DOCUMENTAL

Con el objeto de obtener la información necesaria del presente estudio de investigación, se recolectó toda información que coadyuve a la utilización o empleo que exige nuestro objeto de investigación, esto es: (bibliografía, legislación, revistas, artículos, etc.).

Otra técnica que se empleó fue el análisis documental, ya que la investigación documental además de su análisis tiene función de permitir el acceso a la información necesaria para la solidez o consistencia de la solución al problema, teniendo en cuenta que ésta técnica es de gran valoración y aplicación masiva dentro de los demás métodos creados como soporte material.

Además fue necesario el uso del método de Comparación, el cual nos sirvió para equiparar el tratamiento de los sistemas societarios de otros países vinculados al nuestro como objeto de la investigación, reforzando de este modo la propuesta planteada.

18. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

19.- INSTRUMENTOS

Vienen a ser los bienes físicos con los que se consiguió información, por lo cual nuestro trabajo utilizó los siguientes instrumentos:

- Fotocopiado de los artículos, libros, revistas que se relacionan al tema que se investigó
- Búsqueda en internet, el cual nos facilitó la obtención de información nacional y extranjera publicada en la red y que nos dio a conocer nuevas perceptivas y conocimiento respecto a nuestro tema.



- Dispositivos de almacenamiento USB.

20.- RECURSOS

20.1.- RECURSOS PERSONALES: Se tomaron en cuenta las opiniones, posturas de especialistas en la presente temática del sistema societario.

20.2.- RECURSOS MATERIALES: Lo referente a los bienes que se necesitaron para la investigación, tales como: la libreta de apuntes, recolección de los datos que se extraigan de las fuentes bibliográficas, las anotaciones que realizó la investigadora, el empleo de equipos computarizados para la redacción y presentación de la investigación.

En cuanto a los servicios, fue indispensable haber acudido a bibliotecas de la ciudad de Cajamarca, empezando por la Universidad Privada del Norte y entre otras.

CAPÍTULO II

SOCIEDAD Y SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

El presente capítulo aborda primigeniamente a la sociedad en el ámbito de su naturaleza jurídica y conceptualización, advirtiendo para ello que su naturaleza jurídica conlleva a incursionar hacia un puente controvertido de posturas donde la existencia de diversas teorías emprenden la función de revelar su origen o particularidad. Posteriormente para lograr un correcto entendimiento de este capítulo en mención, nos ocuparemos de la Sociedad De Responsabilidad Limitada (S.R.L), sus antecedentes y evolución histórica, así como sus características y la connotada presencia de su actividad como auge indispensable trascendente en nuestros días e íntimamente relacionado con nuestro estudio de investigación.

De esta forma dentro de las diversas definiciones existentes de la sociedad, citaremos básicamente algunas de ellas:

1.- LA SOCIEDAD

Esta representativa institución del derecho comercial se define como la "Manifestación jurídica del esfuerzo organizado de una pluralidad de personas

para realizar determinadas actividades económicas”. (Montoya Alberti, Ulises y Hernando 2004, 139).

Después de que aquella agrupación u organización de personas con fines o aspiraciones comunes para ejecutar una determinada actividad económica concurren definitivamente en el acuerdo de crear sociedad y bajo esta operatividad se pretende necesariamente la persecución de una riqueza económica.

Otra definición que se acota a la sociedad es “la asociación de personas naturales o jurídicas reunidas por un contrato plurilateral, en virtud del cual nace un sujeto de derechos distinto a sus conformantes con el objeto de que a través de su actuación colectiva, dicha entelegal provista de personalidad jurídica realice determinadas actividades económicas” (Hundskopf Exebio, Oswaldo 2009, 27).

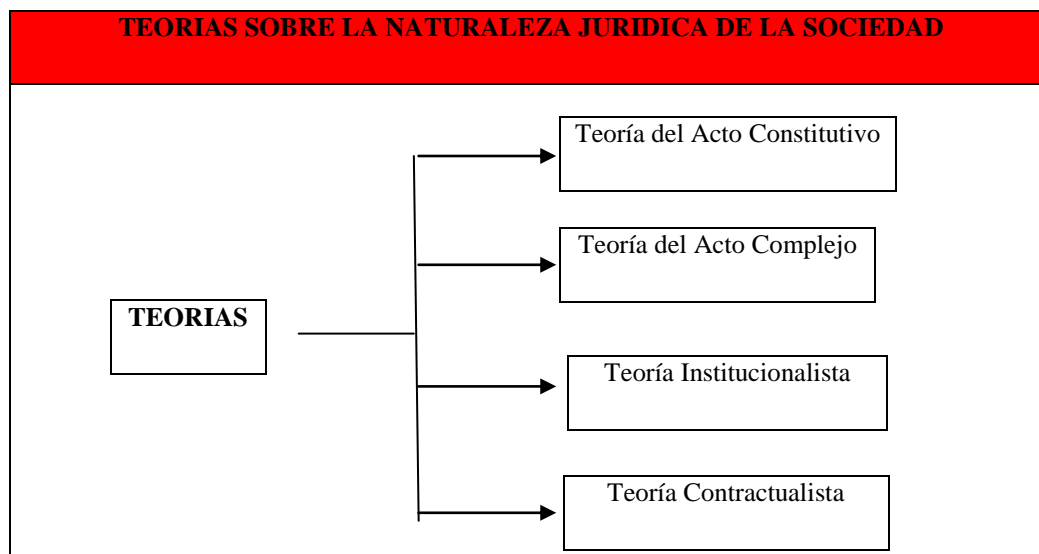
Cuando el autor hace mención al surgimiento de un nuevo sujeto de derechos el que es considerado diferente a quienes conforman la sociedad, cabe acotar que este nuevo ente jurídico una vez inscrito en el registro público correspondiente reviste de personalidad jurídica y reconocimiento público por el estado.



Refiere por su parte Sánchez Calero, Juan, mencionado por Hundskopf (2009, 27) que “La sociedad es una asociación de personas que quiere conseguir una finalidad común a ellas, mediante la constitución de un tipo o clase de organización prevista por la ley”.

Hundskopf advierte además que existe aún la vieja discusión en cuanto a su naturaleza jurídica, la misma que no ha quedado solucionada con el Art. 1 de la Nueva Ley General de Sociedades”¹. De allí que ciertamente se ha propagado un arduo y contagioso debate polémico entre posiciones y teorías que se orientan nada menos a evaluar en su esencia cuál es la naturaleza jurídica de la sociedad, siendo entre las corrientes más grandes y de fuerte trayectoria, la teoría contractualista y la teoría institucionalista. Visualizando por consiguiente estas teorías de manera sintética mediante el siguiente cuadro:

¹ LEY GENERAL DE SOCIEDADES N° 26887, 1998, Art. 1, establece: "Quienes constituyen la sociedad convienen en aportar bienes y servicios para el ejercicio en común de actividades económicas".



Fuente: (Hundskopf Exebio, Oswaldo, 2009, 30. *Criterios de Clasificación de Sociedades. Manuel de Derecho Societario*).

Como partícipe de la fuerte corriente contractualista y uno de los grandes autores en derecho societario, tenemos al Dr. Echaiz Moreno, Daniel, quien comparte este tema a propósito mencionado en su tesina de magister, "Análisis Crítico de La Ley General de Sociedades a Once Años de su Vigencia", sostiene que "se dejó entrever en el seno de la Comisión Redactora del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades cuando se sometió a discusión el artículo 1 de su texto normativo, más aún cuando se criticaba que la anterior

legislación societaria haya asumido (expresamente para algunos y tácitamente para otros) la posición de la teoría contractualista”².

De otro lado se tiene a Hauriou, Renard y Spota, mencionado por Mascheroni H. Fernando (1970, 24-25), participes de la corriente institucionalista, sustentan que “las sociedades son grupos sociales intermedios entre el individuo y el Estado, donde éste no hace más que reconocer su existencia y realidad histórica independiente de los individuos que las componen”.

De lo anterior notamos que la naturaleza jurídica de la sociedad ha despertado sin dudas cierta incertidumbre a partir de que la legislación societaria se ha mostrado insegura y no expresiva al no haber establecido exactamente su carácter contractual, no contractual u otras teorías como las señaladas anteriormente. Sin embargo, lo que resulta ser cierto a nuestro entero juicio es que la finalidad de toda sociedad por la cual se constituye es justamente la de organizarse para crear inversión, riqueza, por lo que la sociedad es considerada como un instrumento para la inversión, no es un contrato que se

² ECHAIZ MORENO, Daniel. Análisis Crítico de La Ley General de Sociedades a Once Años de su Vigencia En: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1134/ECHAIZ_MORENO_DANIEL_ANALISIS_SOCIEDADES.pdf?sequence=1, manifiesta que la sociedad es un contrato porque, sin lugar a dudas, parte de un acuerdo de voluntades entre los contratantes (los futuros socios), quienes convienen en constituir la sociedad para desarrollar una actividad económica en común, a tenor del artículo 1351 del Código Civil concordado con el artículo 1 de la Ley General de Sociedades. Pero no se trata de cualquier clase de contrato, sino de uno particularmente especial y menos difundido que las demás categorías: el contrato plurilateral con prestaciones autónomas.

constituyó y se mantiene pasivo, sino por el contrario, es un contrato dinámico y despierto donde los actos societarios que se devienen pasan las condiciones y cualidades de un contrato, podríamos denominarlo entonces un contrato especial distinto al tradicional como así lo sostienen Montoya Alberti, Ulises y Hernando (2004, 139) al señalar que “la naturaleza jurídica de la sociedad se la concibe como un contrato *sui generis*, puesto que genera una persona jurídica o, al menos, una organización, la cual ya no depende del contrato que la engendró, sino que está normada por su propio estatuto que se modifica cuantas veces lo deseen los socios mediante la Junta General”.

No obstante, tampoco descartamos que existan ciertos rasgos institucionales que recoge la aludida teoría institucionalista, toda vez que, el estado promueve de manera progresiva la protección y el fomento de la actividad empresarial así como la inversión económica, ya sea a través de sus leyes reguladores o autoridades competentes a fin de establecer un efectivo control y orden en el mercado, pues es bajo la Ley General de Sociedades como otras afines que legislan los diversos modelos societarios y por las que todas se someten a ella, además de fiscalizar un estricto cumplimiento de sus normas, más aún si la nueva ley general de sociedad, no ha previsto expresamente que la sociedad

sea rígidamente un contrato, es más ni siquiera menciona la palabra contrato³. Tal es el caso por tanto que hasta podríamos afirmar que nos encontramos ante lo que cierta parte de la doctrina sostiene: “La ley se adscribe a una tesis intermedia entre posturas tanto “contractualista e institucionalista” de la sociedad, adoptando una posición mixta o ecléctica”. Montoya Alberti, Ulises y Hernando (2004, 142).

Finalmente, la importancia de este apartado radica en que a pesar de existir posturas debatibles en cuanto a la naturaleza jurídica de la sociedad, que por cierto, es un tema aún no zanjado propio de otro estudio de investigación y que invita a la doctrina como a un vertiginoso derecho comparado, no amerita mayor énfasis tratarlo, toda vez que, el tema que nos importa abordar se encuentra ostentada en una de las formas societarias que es la sociedad comercial de responsabilidad limitada la misma que atraviesa el problema de una omisión legal por dejadez del legislador que independientemente a la naturaleza jurídica con la que cuente la sociedad existe un vacío legal que nos compete tratarlo y debe regularse de inmediato.

³ Ley General de Sociedades N° 26887. Artículo 1.- La Sociedad.”Quienes constituyen la Sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas”.

Ahora bien, una vez visto el tema de la sociedad, pasaremos a tratar efectivamente a una de las formas societarias más aplicadas en el mercado comercial, nos referimos a la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada.

2.- LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

La Ley General de Sociedades ha catalogada a todas las formas societarias como bien lo alimenta Elias Laroza, Enrique, en su libro de Derecho Societario Peruano, 1998 pág. 609, "El ejerció en común de actividades económicas" que para tales efectos cada modelo societario emprende una funcional peculiar a la otra que las hacen diferentes o similares, lo cierto además es que el socio acorde a sus condiciones, necesidades y comodidades es quien opta por constituir cualquier tipo societario que ofrece el mercado".

En su caso, uno de los modelos societarios en la actualidad más aplicados y de mayor relevancia por lo general, es precisamente el tipo societario que nos compete tratar, la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, para lo cual es necesario conocer su existencia, características, así como entre otros aspectos relacionados con esta forma societaria que vinculan en su esencia la aplicación de nuestro tema de investigación, por consiguiente, primero daremos inicio a su origen o nacimiento como de igual forma a sus antecesores históricos y demás aspectos importantes que la constituyen.

2.1.- ANTECEDENTES

“La Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L) tuvo su origen en Europa en el siglo XIX como derivación de la Sociedad Anónima y recibió un tratamiento paralelo similar en diversos países”. (Diez Canseco, Alfredo Ferrero (2003, 1031).

El modelo societario de la sociedad anónima se había constituido como uno de los modelos legales disponibles para las iniciativas empresariales, si bien alcanzaba un régimen de grandes capitales, las personas que emprendían iniciativa empresarial requerían de un régimen no tan rígido, con relaciones o lazos familiares, afines entre ellos, en consecuencia mana de esta manera el modelo de la sociedad comercial de responsabilidad limitada en mérito a alegar y regular las aspiraciones o necesidades insatisfactoriamente desarrolladas por otros modelos societarios efectivamente como la sociedad anónima, colectiva o comanditaria.

Diez Canseco (2003, 1033), sostiene en su Tratado de Derecho Mercantil Tomo I, Derecho Societario que el diseño de la S.R.L respondía a un patrón generalmente aceptado, contenía elementos de las sociedades capitalistas por

cuanto, como su denominación lo sugiere, la responsabilidad alcanza únicamente hasta el monto de los aportes efectuados⁴.

Sin embargo no es tan amplio el ámbito del antecedente histórico de la S.R.L, debido a su rápido descubrimiento que indujo a detectar las deficiencias que padecía en esa entonces el mercado empresarial, de modo tal que hasta la doctrina se ha visto al margen o podemos decir ha tratado de manera relativa este tema, por el cual compartimos el siguiente postulado: "Es inútil tratar de encontrar antecedentes remotos a la Sociedad de Responsabilidad Limitada". Carlón Sánchez, Luis, mencionado por Echaiz (2005, 82).

La S.R.L sin dudas tuvo una amplia acogida en mérito de su afinidad con los negocios relativamente medianos y pequeños así como su flexibilidad en su regulación determinada por una responsabilidad social limitada y la acogida de inversiones en capitales de mediana inversión.

Pero no solamente concebía esta razón, sino que, fueron entre otros aspectos como los que demostraron las otras formas societarias mencionadas

⁴ DIEZ CANSECO, Alfredo Ferrero. Tratado de Derecho Mercantil Tomo I Pág.1033, manifiesta que el Art. 283 de la LGS ha reproducido literalmente el de su inmediato antecedente en la ley derogada describiéndola como una sociedad con un capital dividido en participaciones iguales, acumulables e indivisibles que no podrían ser incorporadas en títulos valores ni denominarse acciones. Asimismo, limita el número de socios a veinte y consagra, desde luego, la responsabilidad limitada. Es decir, desde ya, el modelo societario contenido en la SRL, no se ha visto afectado en cuanto a su estructura, sin embargo con la entrada de la nueva Ley General de Sociedad, la ley ha determinado ciertos cambios para todas las sociedades.

(comanditarias y colectivas) el de no facilitar de manera dinámica la participación en la aventura del negocio, llámese las relaciones comerciales más estrechas y no tan restrictivas para con terceros, además de tener responsabilidad ilimitada, o en su defecto como ya se mencionó el de crear una sociedad con capitales muy elevados, siendo este el caso de la sociedad anónima, en consecuencia es allí donde se genera el comienzo de un nuevo modelo societario, la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada.

2.2.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Pues bien, ahora nos encaminamos a conocer en cuanto respecta la evolución histórica de la S.R.L.

Referimos la expresión: “La primera legislación que dotó de una normativa propia a esta nueva forma societaria fue la legislación alemana, la misma que creó una suerte de sociedad anónima sin formalidades rigurosas, es decir más elástica en su organización y más personalista en su régimen”. Ataupillco Vera, Dante y De La Cruz Castro, Hugo. (2003, 325)⁵.

⁵ ATAUIPILLCO VERA, Dante y DE LA CRUZ CASTRO, Hugo. Ley General de Sociedades y Otras Formas Societarias Pág. 326, sostienen que el modelo de la SRL fue rápidamente adoptado por otras legislaciones como la de Portugal en 1901, Austria en 1906, Inglaterra en 1907, Brasil en 1919, Chile en 1923, Cuba en 1929, Argentina en 1932, México en 1934, Colombia en 1937 y Paraguay en 1941.

Del mismo modo se reafirma que “La Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L) es una creación artificial del derecho positivo alemán, aparecida por primera vez en el año 1892”. Palmadera Romero, Doris, (2009, 531).

Es así que la aplicación de esta forma societaria fue instaurándose en países extranjeros en los que de manera semejante regularon la S.R.L, así tenemos a los países de: Alemania, Inglaterra, Suiza, Francia, Italia, Austria, Brasil y Chile.

En Alemania, por ejemplo, “Se dio la primera regulación legislativa de la SRL, al dictarse la ley de 20 de abril de 1892”. Elias Laroza, Enrique. (1998, 611).

Dicha forma societaria sin dudas cobró una gran acogida en ese país, añadiendo que: “Entre los años 1909 y 1914, las SRL se multiplicaron en más del 58%, mientras que las sociedades anónimas lo hicieron en menos del 5%”y los capitales aumentaron en un 38 % y 20 %, respectivamente”. (Echaiz. 2005, 83)⁶.

Resultó algo similar en el país de Francia. “La S.R.L fue acogida a través de la ley del 7 de marzo de 1925, tras haber fracasado los proyectos legislativos de 1919 y 1920”. (Echaiz. 2005, 85). Menciona el autor que ello se debió a las bases tomadas en cuenta como inspiración para la regulación de esta

⁶ ECHAIZ MORENO, Daniel. Sociedades, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Pág. 83. “La gran mayoría de autores consideran a Alemania como la cuna de la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada”.

sociedad, siendo controvertida tal situación por las grandes doctrinas en la medida que para unos la inspiración fue la legislación inglesa para otros sin embargo lo fue la alemana.

Por su parte en Chile, semejante al igual que las demás legislaciones mencionadas, arriba características propias. “La S.R.L se constituyó mediante ley del 7 de marzo de 1923, la responsabilidad de los socios alcanzaba al monto de sus aportes y fijó en 50 el número máximo de socios”. (Echaiz. 2005, 86).

Ciertamente ya trasladándonos a una época más cercana a la actualidad, alrededor de la segunda mitad del siglo XIX en adelante, la SRL adopta formalidades legislativas en el ámbito mercantil que le hacen consagrarse como el modelo societario más empleado en el mercado, teniendo en cuenta de por si sus rasgos peculiares para su organización, es decir de lazos muy estrechos y de grandes afinidades familiares como amicales, hecho que es reafirmado y que de igual forma compartimos lo postulado por los autores Sánchez Calero, Fernando y Sánchez Calero Guilarte, Juan, (2006, 586) en su libro de Instituciones del Derecho Mercantil, quienes nos comentan que “la evolución histórica de la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada surge como tipo de sociedad mercantil y adquiere en el presente una gran

difusión hasta el punto de ser en la actualidad según quedó indicado, el tipo de sociedad más adoptado”.

En el Perú

Precisamente ya en nuestro país, “el Código Civil de 1936 contempló por primera vez la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, bajo la forma de sociedad civil de carácter eminentemente personalista y con responsabilidad limitada de sus socios”, bajo el siguiente texto: “Pueden constituirse sociedades civiles de responsabilidad limitada expresándolo así en el acto constitutivo de ellas”, según nos lo explica Elias Laroza, Enrique en su libro la Nueva Ley General de Sociedades N° 26887 Comentada, 1998, pág. 575, mencionando además el autor que luego de tres décadas, es decir, con fecha 27 de julio de 1966, se promulgó la Ley de Sociedades Mercantiles, aprobada mediante Ley N° 16123, la cual contempla a la sociedad comercial de responsabilidad limitada dentro del rubro precisamente de las sociedades mercantiles.

En definitiva, “La Ley General de Sociedades fue aprobada mediante Ley N° 26887 del 9 de diciembre de 1997, donde se subsume a la sociedad comercial de responsabilidad limitada dentro de su Libro III dedicado a “Otras formas societarias” que no sean la sociedad anónima”. Echaiz (2005, 87).

Los aspectos advertidos tanto en el extranjero como en lo nacional que coadyuvaron al surgimiento de la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, desataron previamente polémicas luchas y extensos debates en la creación de leyes advertidas por la Comisión Revisora en el caso de nuestro país para instaurar de manera efectiva este tipo societario en bienestar de los empresarios, dieron lugar a constituir una estabilidad en su regulación o por lo menos lo que vemos apreciar hasta la actualidad en mérito a la Ley General de Sociedades.

Pues bien, luego de haber estudiado los antecedentes y evolución histórica de la S.R.L, nos planteamos ahora la siguiente interrogante: ¿YCuál es su naturaleza jurídica?.

3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

En cuanto a la naturaleza jurídica de la S.R.L, entendemos que ésta versa sobre los elementos característicos propios de su origen o procedencia. Resulta pues necesario tratar imprescindiblemente este aspecto ya que los cimientos vertidos en la regulación de esta sociedad en adelante giran en torno a sus orígenes.



Así damos cita a los autores Ataupillco Vera, Dante Y De La Cruz Castro (2003, 326), Quienes Manifiestan, "La S.R.L tiene similar origen que la S.A.C, pero su naturaleza es distinta llámese de ambas formas societarias se cimientan sobre una sociedad familiar o cerrada, donde predomina el elemento personal respecto de sus socios".

Por su parte, Isaac Halperin mencionado por Laroza (1998, 612), afirma que: "La naturaleza jurídica de la Sociedad de Responsabilidad Limitada es una sociedad de naturaleza mixta, en la cual la responsabilidad de los socios no excede del capital⁷".

Del mismo modo tenemos a Bolás Alfonso, Juan citado por Laroza, quien afirma que: "Ante todo la S.R.L es un tipo social autónomo, revestido de caracteres propios, si se le niega sus propias señas de identificación, su existencia y regulación carece de justificación". Asimismo, León Montalbán, Andrés citado también por Laroza, postula lo siguiente: "La S.R.L ofrece pues las ventajas de las sociedad colectiva en cuanto permite y estimula la

⁷ ELIAS LAROZA, Enrique. La Ley General de Sociedades del Perú Pág. 612, comenta que en un principio la sociedad de responsabilidad limitada se estructuró sobre la base de las sociedades personalistas en las que predomina elemento intuitu personae y el affectio societatis, limitándose la responsabilidad de los socios a su aporte, rasgo característico de las sociedades de capitales, es decir recogió elementos de las formas societarias que habían existido hasta esa época para dar origen a un nuevo tipo con características tanto personalistas como capitalistas.

colaboración de los socios en la administración y fiscalización de los negocios sociales y de la S.A.C en cuanto da cabida a la limitación de la responsabilidad de los mismos a su aporte social, pero deberíamos precisar que la S.R.L no es ni una modalidad de la sociedad colectiva, ni una variante de la sociedad anónima, sino que representa un tipo especial, sui generis de sociedad, nacido para responder a exigencias y circunstancias también especiales”.

De lo anterior seguramente podríamos tomar un criterio ya más actualizado en estos tiempos, pues el autor León nos hace alusión remontando hacia el pasado respecto de la evolución histórica de la S.R.L, sin embargo, las opiniones parecen cambiar cuando nos constituimos al presente, el autor expresa que este modelo societario actualmente acogido para muchos empresarias ha llegado inclusive al punto tal evolutivo de concebir rasgos tan especiales que responde del mismo modo a exigencias del mismo linaje.

Similares ideas se establece con Velasco Alonso, Ángel mencionado por Laroza, Velasco cita la Resolución de la Dirección de Registros de España del 30 de marzo de 1951, en la que se describía a la S.R.L como: “Un tipo híbrido entre las colectivas y las anónimas con caracteres propios que las configuran especialmente e impiden adscribirlas en lo absoluto a ninguna de ambas clases, por lo que en las legislaciones más recientes desaparecen los límites precisos que permitían dividir las en dos tendencias: latina y germánica y así

asimilarlas en las primeras a las sociedades personalistas y en las segundas a las de capitales”.

Echaiz nos ilustra la naturaleza jurídica de la SRL en los siguientes subtítulos, veamos que nos dice el autor.

3.1.- Sociedad de Personas (Intuito Personae) vs Sociedad de Capitales (Intuito Pecuniae)

El Dr. Echaiz, (2005, 92) por su parte, expone: “Existen dos tendencias opuestas y marcadamente distintas: primero, la Sociedad de Personas (en la que predomina el intuito personae y la affectio societatis, siendo ilimitada la responsabilidad de los socios) y segundo, la Sociedad de Capitales (en el cual prevalece el intuito pecuniae), siendo limitada la responsabilidad de los socios”, agrega asimismo que la S.R.L ha recogido elementos de ambos modelos societarios”⁸.

⁸ ECHAIZ MORENO, Daniel. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Pág. 93, advierte: “Aquí es destacable la Resolución de la Dirección de los registros de España, de fecha 30 de marzo de 1951, que describe a las sociedades de responsabilidad limitada como Un tipo híbrido entre las colectivas y las anónimas, con caracteres propios que las configuran especialmente e impiden adscribir las en absoluto a ninguna de ambas clases”.

Añade, Halperin, Isaac mencionado por Echaiz, tilda a la S.R.L como “sociedad de naturaleza mixta” y Montoya Manfredi, Ulises citado de la misma manera por Echaiz, la califica como “híbrida”.

Los autores antes esbozados como Laroza y Echaiz, definitivamente coinciden con posturas semejantes y de las cuales compartimos en cuanto a la naturaleza jurídica de la SRL adopta una mixtura de rasgos que la hacen peculiar. Pero, ¿De qué se trata en esencia esta naturaleza mixta o híbrida?.

Tenemos la siguiente definición: “El intuito personae es una locución latina que significa en atención a la persona. Hace referencia a aquellos actos o contratos que se celebran en especial consideración de la persona con quien se obliga.” (http://es.wikipedia.org/wiki/Intuitu_personae, 2012).

Para Echaiz (2005, 93), el intuito personae “Implica que la sociedad da relevancia a las calidades personal del socio, antes que al monto de su aporte al capital”.

Como su propia locución latina lo dice está orientado necesariamente hacia la importancia y dedicación de la persona. Uno de los fines del modelo societario de la SRL es precisamente el otorgar prioridades a la persona que viene a ser en este caso el socio conformante de la sociedad y sus aportes en participaciones a favor de ésta. El intuito personae comprende efectivamente

que el socio estará por encima de la cifra del aporte que haya efectuado correspondiente en el capital social. Así en el caso, se tiene por ejemplo a socios integrantes de una sociedad de este tipo societario que sean familiares muy cercanos y tengan experiencia cada quien en cierta especialidad de su carrera profesional, sea ésta en Derecho, Administración, Ingeniería Civil o Arquitectura, de ello rescataran cuánto valen como personas profesionales preparadas e idóneas para emprender una actividad económica.

Por otro lado, el *intuitu pecuniae* en cambio es definido como “Una locución latina que significa en atención al dinero. Hace referencia a aquellos actos o contratos que se celebran en atención a la suma de dinero en juego o aporte, constituyen la regla general”. (http://es.wikipedia.org/wiki/Intuitu_pecuniae).

Eso quiere decir que tendrá mayor sustancialidad el monto de aportación efectuado por el socio a favor de la sociedad antes que el valor propio de la persona en condición de tal.

Por lo tanto la sociedad adopta un régimen mixto, es decir tanto rasgos personalistas como capitalistas (la importancia tanto a la persona como el valor del capital aportado), es un modelo que en la actualidad, luego de largos debates, lo han calificado como una sociedad de naturaleza mixta o híbrida.

3.2.- El Affectio Societatis

"La affectio societatis o animus contrahendae societatis está presente en toda sociedad, pero logra singular importancia en las sociedades intuitu personae".

Echaiz. (2005, 93)⁹.

Efectivamente la affectio societatis está instaurada en aquellas personas que con perfil empresarial común conciben plena iniciativa o voluntad de agruparse y crear sociedad.

Es considerado también como el elemento clave para las sociedades de personas más que para otras formas societarias, debido a que las sociedades de tipo personae están orientadas necesariamente a otorgarle mayor importancia a la calidad personal del socio más que por su capital aportado, tal como lo habíamos mencionado líneas arriba. Consideramos de igual modo que si bien la SRL adopta características propias del intuitu personae, el affectio societatis guarda estrecha relación con este elemento, pero no obstante, la pieza clave para determinar si nos encontramos frente a un affectio societatis

⁹ ECHAIZ MORENO, Daniel. Sociedades, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Pág. 93, menciona que la jurisprudencia argentina ha sido clara en definir al affectio societatis, mediante el siguiente fallo: "No debe confundirse la affectio societatis con relaciones cordiales y amistosas entre los integrantes de una sociedad, ya que este tipo de relación puede faltar sin que por ello desaparezca la affectio societatis, relación de naturaleza diferente vinculada a la existencia de una voluntad común de los socios para la consecución del fin social".

es justamente la entera intención de constituir y conservar sociedad ya que el affectio societatis está presente en todo tipo societario como lo menciona Echaiz, sin necesidad que obligatoriamente se trate de una sociedad personalista.

4.- DEFINICIÓN

Es pertinente ahora, referirnos a establecer cómo define a la S.R.L distinguidos doctrinarios y a su vez conforme nuestra ley societaria peruana la reviste. De este modo la Ley General de Sociedades N° 26887, recoge la definición de la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada en el siguiente artículo:

Art. 283. Definición y Responsabilidad

“En la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada el capital está dividido en participaciones iguales, acumulables e indivisibles, que no pueden ser incorporadas en títulos valores, ni denominarse acciones.

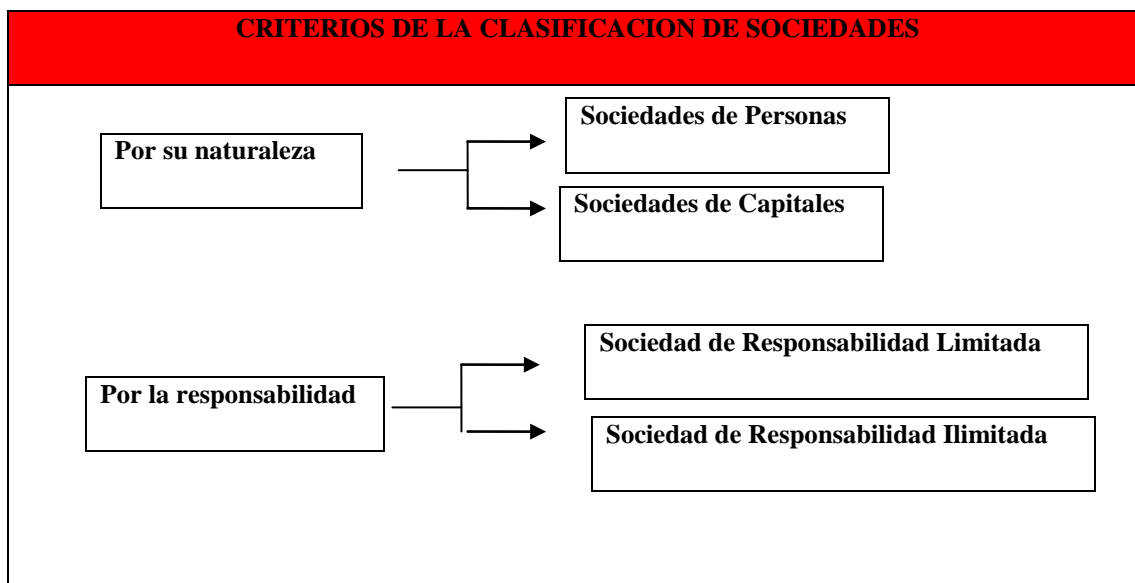
Los socios no pueden exceder de veinte y no responden personalmente por las obligaciones sociales”.

Veamos las opiniones de grandes tratadistas doctrinarios como el autor español, catedrático emérito de la Universidad de Frankfurt am Main, Dr. Kubler, Friedrich, en su libro Derecho de Sociedades (1998, 372), quien por su parte establece que: “La sociedad de responsabilidad limitada es una unión de personas que puede crearse para cualquier fin lícito, estando el capital social dividido en participaciones y cuyos miembros no responden personalmente por las deudas sociales”.

Como hemos venido tratando, la Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L) como su propio nombre lo dice es una sociedad que adopta una responsabilidad limitada por la deudas sociales que se presenten en ella, es decir los aportes efectuados por los socios llámense participaciones alcanzan responsabilidad únicamente hasta el monto que se comprometieron a pagar y no afecta en ningún sentido su ámbito de patrimonio personal.

En este mismo orden de ideas, para Sánchez Calero, Fernando y Sánchez Calero Guilarte, Juan (2006, 589), definen a la S.R.L, de la siguiente forma: “En la sociedad de responsabilidad limitada, el capital, que estará dividido en participaciones sociales, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las demás deudas sociales”.

Así, podemos apreciar con mayor orden y claridad la clase de responsabilidad a la que pertenece la S.R.L en el siguiente cuadro ilustrativo:



Fuente: (Hundskopf Exebio, Oswaldo, 2009, 51. Criterios de Clasificación de Sociedades. Manual de Derecho Societario).

Se acota además que los aportes de los socios en una S.R.L, son denominados participaciones sociales, en mérito a ello, hacemos mención respecto a las participaciones (definición y características) que serán estudiadas posteriormente en el subtítulo del capital social.

Pero veamos que otras características adopta la S.R.L, “Los socios sólo asumen responsabilidad por el monto de sus aportes, así como el número máximo de socios es de veinte; la condición de socio no es transmisible con la

misma facilidad que en las anónimas en las que por esencia, la acción es un título negociable”. Montoya Alberti, Ulises y Hernando. (2004, 139).

De hecho, se sabe que la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, así como la Sociedad Anónima, han convertido el mercado en un bum empresarial dinámico por ser los dos modelos societarios más empleados en el tráfico comercial para la constitución de una sociedad. A decir verdad ambas han adquirido indiscutiblemente una marcada preponderancia frente a las otras formas societarias.

Este no es, sin duda, un fenómeno actual ni exclusivamente local, sino que la constatación de la gran difusión de este tipo de sociedades en nuestro país determinó que era necesario que la nueva Ley General de Sociedades persistiese en un tratamiento exhaustivo. No obstante, reiteramos como en otras ocasiones que el presente estudio de investigación únicamente se limita a tratar al tipo societario de la S.R.L.

Al instante nos preguntamos entonces ¿Cuáles son las características propias y esenciales en la S.R.L?. Veamos cuales son:



SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (S.R.L)
- Tiene un mínimo de (2) y un máximo de (20) socios
- La responsabilidad de los socios está limitada a su aporte en el capital.
- Los acuerdos se adoptan por Junta General de Socios y Gerentes.
- El capital es representado por participaciones iguales acumulables e indivisibles y deberá estar pagada cada participación por lo menos en un 25%.
- Las participaciones sociales no pueden estar representadas en títulos valores.
- Las transferencias de las participaciones se inscribe en registros públicos.
- No tiene Directorio.
- Prevé la exclusión de socios. <u>MÁS NO REGULA EL DESTINO DE LAS PARTICIPACIONES DEL SOCIO EXCLUIDO.</u>

Fuente: (Tauma Chávarry, Elena Elizabeth, 2012).

Efectivamente dentro de estas características de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, si bien se ha previsto la exclusión de los socios

como padecimiento a su salida obligatoria de la sociedad, sin embargo, no se ha previsto expresamente, la connotada consecuencia luego de dicha exclusión, es decir el destino de sus participaciones sociales.

5.- DENOMINACIÓN SOCIAL Y ABREVIATURA

A continuación, hacemos referencia a la Denominación de la SRL, prevista ésta en el Art. 284 de la LGS, la cual se expresa en el siguiente texto:

Art. 284. Denominación.

"La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada tiene una denominación, pudiendo utilizar además un nombre abreviado, al que en todo caso debe añadir la indicación "Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada" o su abreviatura "S.R.L.".

"Cuando el nombre social versa sobre sociedades de responsabilidad ilimitada se denomina razón social y cuando alude a sociedades de responsabilidad limitada se llama denominación social"¹⁰. Echaiz (2005, 94).

¹⁰ ECHAIZ MORENO, Daniel. Sociedades, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Pág. 94, afirma que la doctrina ha entendido que el nombre social es un atributo de la sociedad como persona jurídica que cumple una función "personalizadora", es decir permite diferenciar a esta de las demás sociedades existentes.



“El Art. 273 de la anterior L.G.S, dispuso expresamente que la S.R.L, llevaría una denominación objetiva o razón social”. El enunciado fue cuestionado dado por la razón social corresponde a las sociedades con responsabilidad ilimitada. En este sentido la actual ley ha corregido dicha imprecisión indicando que la S.R.L lleve una denominación social al igual que la sociedad anónima”. Diez Canseco (2003, 1035).

Cabe precisar que de lo comentado por el autor, la Nueva Ley General de Sociedades se ha encargado de otorgar más claridad al tema de la denominación social, estableciéndola de una forma más íntegra en el Art. 9 de la vigente L.G.S, estableciendo en el mismo ciertas prohibiciones como por ejemplo en cuanto o no ser igual o semejante a otra o atente contra el orden público y las buenas costumbres.¹¹

¹¹ Ley General De Sociedades N° 26887. Artículo 9.- Denominación o Razón Social. “La sociedad tiene una denominación o una razón social, según corresponda a su forma societaria. En el primer caso puede utilizar, además, un nombre abreviado. No se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social igual o semejante a la de otra sociedad preexistente, salvo cuando se demuestre legitimidad para ello. Esta prohibición no tiene en cuenta la forma social. No se puede adoptar una denominación completa o abreviada o una razón social que contenga nombres de organismos o instituciones públicas o signos distintivos protegidos por derechos de propiedad industrial o elementos protegidos por derechos de autor, salvo que se demuestre estar legitimado para ello (...)”.

En cuanto a su abreviatura, tenemos que: “La anterior Ley General de Sociedades consignaba en su artículo 273 como abreviatura de la sociedad comercial de responsabilidad limitada: “S.R.Ltda.”, pero en vista que el estribillo “tda” no era de uso generalizado, el legislador creyó conveniente consagrar en el nuevo ordenamiento societario (recogiendo la vigente práctica comercial) la abreviatura “S.R.L.”. (Echaiz. 2005, 95).

De allí que fue necesario el haber advertido la LGS su correcta abreviatura, puesto que, según se entendía parte de la doctrina afirmaba que se estaba interpretando una confusión en cuanto a la denominación de la Sociedad Civil, la cual era expresada como sociedad civil de responsabilidad limitada, la abreviatura “S.Civil de R.L.”

Ya en la actualidad la sociedad comercial de responsabilidad limitada lleva las siglas “S.R.L” a diferencia de la anterior ley que establecía que estas debían ser “S.R.L .Ltda”.

6.- CAPITAL SOCIAL

La Ley General de Sociedades contempla el Capital Social de la SRL, en el Art. 285, el cual queda establecido de la siguiente manera:

“El capital social está integrado por las aportaciones de los socios. Al constituirse la sociedad, el capital debe estar pagado en no menos del veinticinco por ciento de cada participación, y depositado en entidad bancaria o financiera del sistema financiero nacional a nombre de la sociedad”.

Analizaremos el presente artículo, citando la siguiente definición: “El capital social se compone inicialmente de las aportaciones que representan la cantidad en que cada socio participa en la sociedad. A su vez el capital social se divide en participaciones”. Kubler, Friedrich (1998, 380).

Entendemos lo esbozado por el autor en cuanto si bien inicialmente el capital social se compone por aportaciones de los socios, representa posteriormente una garantía para los acreedores y terceros (funciones propias de las sociedades con responsabilidad limitada), mediante aportes, ya sean éstos en bienes u otros derechos fácilmente realizables en dinero o valorizados económicamente.

La ley societaria peruana efectivamente hace mención que el capital debe estar pagado en uno menos de una cifra del 25 % de cada participación al constituir una sociedad y depositarlo al respectivo sistema financiero a nombre de ésta. No obstante se diferencia de otras legislaciones societarias como lo es en el caso de otros países, como nos lo menciona Beaumont Callirgo, Ricardo, en su libro comentado de La Nueva Ley General de Sociedades (2001, 522-523), “En Colombia y España el capital social tiene que estar totalmente suscrito y pagado, en Honduras se puede pagar cuando menos el 50 % de cada parte social”. Rigurosamente creemos que ello se deba al tipo de apreciación económica que pueda tener cada país y así los refleja en sus leyes.

Pero bien, nos preguntamos entonces ¿Qué tipos de aportes son los que hace referencia la L.G.S? Y entonces ¿Cuál es su naturaleza jurídica?.

Las Participaciones Sociales y su Naturaleza Jurídica

“Las aportaciones de los socios en conjunto forman el capital, deben ser iguales y no pueden ser representadas por acciones, sino en participaciones, ni pueden ser transmitidas sino con determinados requisitos y por la vía de la cesión de crédito, así también las características especiales que reviste el capital en estas sociedades y la vinculación personal de los socios con el ente

colectivo, determinan que se concedan ciertos derechos preferenciales a favor de los socios que forman la sociedad¹². Montoya Alberti, Ulises y Hernando (2004, 326).

“La configuración jurídica de las participaciones sociales como partes alícuotas del capital social ha sido realizada de manera semejante a la acción y así también cumplen roles afines”. Diez Canseco (2003, 1043).

Para Palmadera Romero, Doris, en su libro “Manual de la Ley General de Sociedades, un enfoque práctico en el análisis y el comentario en las normas societarias” (2009, 534), considera que: “Las participaciones sociales son cada una de las cuotas o fracciones iguales, acumulables e indivisibles del capital social de una SRL, cuya titularidad es condición necesaria para adquirir la condición de socio”.

Sin embargo, al establecer la naturaleza jurídica propia de las participaciones se ha utilizado como rasgo característico de las mismas lo siguiente:

¹² Montoya Alberti, Ulises y Hernando, Derecho Comercial Tomo I. Pág. 327, precisan los autores que el inciso 5 del Art. 294 de la Ley, permite a los socios pactar sobre el derecho de preferencia en el aumento de capital, así como fijar las normas para que en el caso que uno de los socios no ejerza el derecho de preferencia en el aumento de capital, esa cuota puede ser ofrecida a personas extrañas a la sociedad.

- **Las participaciones son iguales**, es decir, se entiende que todas tienen el mismo valor nominal y confieren a sus titulares los mismos derechos y las mismas obligaciones.

“Las participaciones son parte alícuota del capital social de la sociedad limitada, lo que significa que todas tienen el mismo valor unitario”. Palmadera Romero, Doris (2009, 534).

Además, “La igualdad de las participaciones consiste no sólo de un mismo valor nominal sino en un mismo contenido de derechos”. Uria, Rodrigo (1998, 485).

- **Las participaciones son acumulables**, es decir, los socios pueden ser titulares de una o más participaciones.

Se señala que “La acumulación implica sencillamente la posibilidad de que los socios poseen una pluralidad de participaciones sin que por ello pierda ninguna de ellas su autonomía e independencia lo que permitirá la disposición separada de unas y otras”. Uria, Rodrigo (1998, 485).

“Mayor será la participación social del socio en el capital y su influencia al interior de la sociedad (mayor poder económico y político)”. Palmadera Romero, Doris (2009, 534).

De hecho aquí apreciamos que si bien según esta característica de la participación social, enerva la posibilidad al socio de poder ser propietario de las participaciones que vea conveniente incorporar, consecuentemente como bien lo afirma la autora antes citada, esta facultad le concederá al socio contar con el crecimiento de su poder económico frente a interior de la sociedad y lo que en definitiva dicha facultad no se encuentra del todo garantizada ni efectiva, puesto que, nos preguntamos entonces qué pasaría en caso se aplique la exclusión del socio participacionista, teniendo en cuenta frente al problema que ya conocemos ¿Acaso perdería toda su esfuerzo económico y su acrecentada acumulación de participaciones significativamente valorizadas?. La respuesta es evidente.

- **Las participaciones son indivisibles**, quiere decir que las participaciones no pueden fraccionarse en participaciones de menor valor.

Si existen copropietarios deben designar de manera común a un representante para el ejercicio de los derechos¹³. De allí que viene

¹³ Ley General de Sociedades N° 26887. Art. 89. Las acciones son indivisibles. Los copropietarios de acciones deben designar a una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio y responden solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones deriven de la calidad de accionistas. La designación se efectuará mediante carta con firma

según lo estipulado en el Reglamento de Registro de Sociedades en su Art.39, respecto al valor nominal. "El valor nominal de cada acción o participación obtenido de la división entre el capital social y el número total de acciones o participaciones puede ser expresado sólo hasta centésimos de la unidad monetaria vigente".

- **Las participaciones no pueden ser incorporadas en títulos valores, ni denominarse acciones**, ello resulta una razón lógica respecto a la naturaleza jurídica de la S.R.L.

"El impedimento de que las participaciones puedan ser incorporadas en títulos valores y denominarse acciones, proviene del hecho de que en principio, las participaciones están sujetas a un estricto régimen de transmisibilidad incompatible con la naturaleza de los títulos valores que poseen vocación de ser circulados". Díez Canseco (2003, 1043).

Cabe mencionar que el rasgo de la libre transmisibilidad de aportes, sin embargo, se aplica en el régimen de transferencia de acciones como lo es en el caso de las sociedades anónimas por responder a intereses distintos respecto de aquellos que importan un régimen de transmisibilidad

legalizada notarialmente, suscrita por copropietarios que representen más del cincuenta por ciento de los derechos y acciones sobre las acciones en copropiedad.

de una sociedad con rasgos más personalistas que capitalistas como lo es la SRL.

7.- ÓRGANOS DE LA S.R.L.

Veamos los aspectos en cuanto a los Órganos de esta forma societaria. La opinión de Diez Canseco mediante su libro Tratado de Derecho Mercantil Tomo I, Derecho Societario, (2003, 1036) respecto a la SRL, en el sentido de que ésta no ha sufrido mayores modificaciones en la vigente ley general de sociedades en cuanto a la estructura orgánica de la forma societaria. Los acuerdos más importantes de la sociedad son adoptados por los socios, conforme al procedimiento que cojan para este efecto, correspondiendo la administración de la sociedad a los gerentes, sin la posibilidad de instituir un Directorio.

Creemos que ello se deba por la misma definición de este tipo societario, la SRL cuenta con pequeños y medianos negocios, por lo que la gestión de esta sociedad podía hacer innecesaria la función de un órgano intermedio (Directorio), sino únicamente bastaría con la Gerencia y la Junta General. De esta manera, trataremos a continuación relativa y exclusivamente a la Junta General de Socios como Órgano supremo y de alta importancia en el enfoque y

dirección de la actividad empresarial de todas las sociedades así como también al órgano Gerencia.

7.1.- La Junta General y la Gerencia.

7.1.1.- Junta General

De manera concreta definimos a éste órgano por excelencia de la siguiente manera: "La junta general es el órgano supremo que expresa internamente la voluntad social"¹⁴. Está formada por la reunión de los socios convocados con arreglo a la forma prevista por la Ley o por acto constitutivo y sus decisiones tienen eficacia si han sido adoptados por el voto de la mayoría". Montoya Manfredi, Ulises. (2004, 329).

Acotamos que si bien es un órgano propio de la SRL, sus estipulaciones para ser incluidas en el pacto social rezan en el Art. 294 y sus formalidades sean en convocatorias y celebración de la junta se remiten a la Sección Cuarta, Órganos de la Sociedad, Título Primero de las reglas previstas para las sociedades anónimas. Pero eso sí, el pacto social debe incluir la forma y

¹⁴ Ley General de Sociedades N° 26887. Artículo 301.- Junta de socios. La junta de socios es el órgano supremo de la sociedad y ejerce como tal los derechos y las facultades de decisión y disposición que legalmente le corresponden, salvo aquellos que, en virtud del pacto social, hayan sido encargados a los administradores. Los acuerdos se adoptan por mayoría de votos computada conforme al pacto social y, a falta de estipulación, por capitales y no por personas... Toda modificación del pacto social requiere acuerdo unánime de los socios.

oportunidad de las convocatorias como rol del gerente, ya sea mediante esquelas bajo cargo, facsímil, correo electrónico u otro medio de comunicación que convoque válidamente.

“La voluntad de los socios participacionistas que representen la mayoría del capital social regirá la vida de la sociedad, dejando que se establezca estatutariamente los mecanismos que garanticen su autenticidad”¹⁵. Diez Canseco (2003, 1036).

En este sentido, la ley al llamarla a secas junta de socios, no ha previsto la constitución de un órgano con dicha nomenclatura, a diferencia de la S.A, donde se le denomina junta de accionistas, como ya se mencionó anteriormente, sin embargo, quedan sometidas entonces las formalidades de la S.R.L a las disposiciones reguladas por la S.A.

Sánchez Calero, Fernando y Sánchez Calero Guilarte, Juan (2006, 602), afirman en su libro de Instituciones del Derecho Mercantil que “la circunstancia de adquirir el socio la condición de miembro de la sociedad, cuya personalidad

¹⁵ Ley General de Sociedades N°26887. Artículo 286.- Formación de la voluntad social La voluntad de los socios que representen la mayoría del capital social regirá la vida de la sociedad. El estatuto determina la forma y manera como se expresa la voluntad de los socios, pudiendo establecer cualquier medio que garantice su autenticidad. Sin perjuicio de lo anterior, será obligatoria la celebración de junta general cuando soliciten su realización socios que representen por lo menos la quinta parte del capital social.



surge tras el cumplimiento de ciertos requisitos de forma hace que el socio sea parte de una relación jurídica compleja de carácter estable que le liga con la sociedad y con los demás socios, de manera que todos los derechos, deberes, facultades titularidades o cargas del socio derivan de esa relación jurídica y se encuentran agrupados en torno a dicha relación”.

En la misma similitud de ideas, “El carácter principalmente dispositivo de las normas sobre la sociedad de responsabilidad limitada permite un amplio margen de libertad en la configuración de la estructura interna de la sociedad, por lo que el colectivo de socios puede extender su propio ámbito de competencias crear otros órganos con facultades para la adopción de acuerdos”. Kubler, Friedrich (1998, 407).

Efectivamente y atendiendo a la relación jurídica societaria para con la sociedad, aquí los socios juegan un papel muy importante, una función imprescindible en cuanto a que conjuntamente con el órgano de la gerencia es capaz de impartir instrucciones íntimamente vinculantes a efectos de encaminar la dirección de la empresa por el correcto y eficaz camino.

7.1.2.- La Gerencia

Es otro órgano de la sociedad comercial de responsabilidad limitada a quien la definiremos relativamente en los aspectos que nos interesan. Así tenemos:

“La gerencia viene a ser el órgano administrativo de la sociedad comercial de responsabilidad limitada, donde la administración puede ser confiada a una o varias personas ajenas a la compañía. Se trata de un órgano de permanente actividad y de necesaria existencia ya que es el medio de manifestarse la voluntad de la persona jurídica”. (Montoya Alberti, Ulises y Hernando 2004, 328).

La Ley General de Sociedades, estipula en el Artículo 287. La Administración: gerentes:

“La administración de la sociedad se encarga a uno o más gerentes, socios o no, quienes la representan en todos los asuntos relativos a su objeto. Los gerentes no pueden dedicarse por cuenta propia o ajena, al mismo género de negocios que constituye el objeto de la sociedad. Los gerentes o administradores gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal por el solo mérito de su nombramiento. Los gerentes pueden ser separados de su cargo según acuerdo adoptado por mayoría simple del capital social, excepto cuando

tal nombramiento hubiese sido condición del pacto social, en cuyo caso sólo podrán ser removidos judicialmente y por dolo, culpa o inhabilidad para ejercerlo".

Además de este artículo en el que se constituyen prohibiciones, responsabilidad y control respecto de la función gerencial, las facultades generales y especiales de representación de los gerentes se encuentran también establecidas en los Arts. 74 y 75 del CPC¹⁶.

El contenido del artículo refiere que por el solo cargo de ser gerente de la sociedad puede ser removido en cualquier circunstancia.

Laroza nos comenta en su libro del Derecho Societario Peruano. (1998, 618), "Desde que se constituye la sociedad, ésta se convierte en sujeto de

¹⁶ Código Procesal Civil de 1984. Decreto y Legislativo N° 295:

Artículo 74.- "La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquellas para las que la ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquellos que requieran la intervención personal y directa del representado".

Artículo 75.- "Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley. El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente".

obligaciones que debe cumplir a través de sus administradores, quienes en caso de causar daños a la sociedad, por dolo, negligencia grave o abuso de facultades, asumen plena responsabilidad civil y penal¹⁷”.

Añade además este autor que cuando el nombramiento del gerente hubiera sido condición del pacto social, sólo podrá ser removido judicialmente y por dolo, culpa o inhabilidad para ejercer el cargo, se puede apreciar una vez más la relevancia del elemento personalista de la SRL.

La importancia que radica este aspecto definitivamente interesa a la naturaleza misma de la sociedad comercial de responsabilidad limitada, como afirman los autores es relevante para esta sociedad el que el gerente haya sido retirado de la sociedad, previamente a que en su nombramiento haya sido vital como condición en el pacto social que éste haya sido calificado más por sus rasgos personalistas, la condición de persona para ejercer el cargo como tal, realmente resulta evidente resaltar el grado de interés de la sociedad pues sus rasgos vierten mayoritariamente por ser personalistas.

¹⁷ Ley General de Sociedades N° 26887. Artículo 288.- Responsabilidad de los gerentes. Los gerentes responden frente a la sociedad por los daños y perjuicios causados por dolo, abuso de facultades o negligencia grave. La acción de la sociedad por responsabilidad contra los gerentes exige el previo acuerdo de los socios que representen la mayoría del capital social.



Así tenemos que en países como Colombia, por ejemplo los órganos desempeñan funciones como: “En la ley colombiana, la representación de la sociedad y la administración de los negocios sociales corresponden a todos y cada uno de los socios. La junta de socios, sin embargo, puede delegar la representación y la administración de la sociedad en un gerente, estableciendo de manera clara y precisa sus atribuciones”. Dante y De La Cruz Castro, Hugo. (2003, 525).

CAPITULO III

LA EXCLUSION DEL SOCIO EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN NUESTRA LEGISLACION SOCIETARIA VIGENTE

El presente capítulo constituye la columna vertebral de nuestra investigación en materia de tesis luego de haber estudiado los capítulos anteriores que advirtieron y coadyuvaron a despejar en luces el vértigo desnudo de los efectos que deploran la figura jurídica de la Exclusión del Socio, centraremos ahora nuestro estudio en los estrictos fundamentos que reafirmar la penosa situación y por ende determinar la verdadera puerta que conduzca a la mejor salida.

Así, cuando son los propios socios quienes mediante un perfil empresarial y con un fin lucrativo se agrupan y crean sociedad saben que para emprender una actividad económica deberán otorgar aportes en adelante a favor del ente creado y revestido de personalidad jurídica, empero deben saber del mismo modo los riesgos que podrían atravesar en transcurso del viaje incursionados en cualquier tipo societario. Tal es el caso de la S.R.L, si bien es una de las sociedades más empleadas en el proliferado mercado empresarial por las razones en que ya hemos tratado, resulta ser también en la realidad un tanto riesgosa y no garantizada en la protección al capital invertido por los socios, ello se explica ante un claro escenario del que ya de igual manera lo hemos

venido conociendo y que hoy profundizaremos es pues donde se produce un cierto aquejo, una contraposición y podríamos decir hasta ponderación de dos principios societarios: “El principio de la protección de los derechos del socio por una lado y el principio de la conservación de la sociedad por otro”. Eh allí la deliberada decisión de querer formar empresa.

1.- NATURALEZA JURÍDICA Y DEFINICIÓN

Primeramente advertimos que “El carácter predominante personalista de la S.R.L, conlleva a que la presencia de un socio cobre una importancia mayor que en las S.A”, así lo precisa Diez Canseco (2003, 1052), sosteniendo que la SRL, al poseer dicho carácter personalista, implica obligaciones más allá de las obligación.

La exclusión de los socios es un problema común y de gran incidencia social en el tráfico empresarial, sin embargo, antes de iniciar su tratamiento, es menester hacer una breve distinción entre la Exclusión y Separación del socio, pues en aras de centrar nuestro tema y clarificar el problema, no debemos confundir estas dos definiciones.

A continuación, citaremos algunos autores participes de la vertiente doctrinaria.

Así tenemos a:

Garrigues, mencionado por Kubler, Friedrich (1998, 312), quien define con claridad la diferencia entre la exclusión y separación de socios en las sociedades comerciales. “Mientras la separación es un acto voluntario del socio, la exclusión por su parte, tiene como finalidad sancionar el incumplimiento de obligaciones sociales importantes”.

Entendemos que la exclusión es la sanción que impone la sociedad al socio que ha infringido el deber de fidelidad.

Así, Mercado Neumann, Gonzalo, mencionado también por Kubler, Friedrich (1998, 312), sostiene por su parte que “Es un mecanismo de naturaleza resolutoria que produce la disolución de la relación singular socio-sociedad, en cuya virtud un socio es forzado a hacer abandono de la sociedad por haber cometido alguna infracción juzgada lesiva y contraria a los intereses sociales”¹⁸.

¹⁸ Mercado Neumann, Gonzalo, mencionado por Kubler, Friedrich. Derecho de Sociedades. Pág. 312, acota además que la exclusión Constituye un caso de separación forzosa del socio, un acto realizado contra su voluntad, por el cual se extingue su condición de tal y la sociedad prosigue su existencia con los socios que permanecen en ella”.

Entendemos entonces que la exclusión se configura con los actos contrarios que despliegue el socio respecto a la sociedad, en cambio, la separación, está reflejada en la mera voluntad del socio de querer separarse o apartarse de la sociedad por ciertas razones de incompatibilidad e inconveniencias respecto a ciertos actos o decisiones que haya tomado la sociedad.

“El derecho de separación del socio permite que aquel que posee participaciones de una S.R.L y que por algún motivo desee dejar de participar en la sociedad, pueda tomar la decisión de retirarse de dicha sociedad protegiéndose de aquello que pudiera perjudicarse por mantenerse dentro de ésta, en tanto en la Exclusión la sociedad considera que uno de los socios ha incurrido en situaciones que motivan su exclusión, esta tendrá abierta la posibilidad de excluir al socio que incumple una obligación social y continuar con su desarrollo”. Diez Canseco (2003, 1053).

Como ya hemos visto, la LGS, ha establecido la exclusión y separación de los socios únicamente en la S.R.L en su Art. 293, ello se debe justamente porque la ley ha otorgado mayor importancia al intuito personae caracterizado en este tipo de sociedades, es decir importa tanto es aspecto personal del socio quien se encuentra en este contexto de su exclusión.

No obstante, existe un aspecto ciertamente dudoso en dicho artículo que despierta debatirlo, Diez Canseco (2003, 1054) nos comenta de esta manera en su libro Tratado de Derecho Mercantil Tomo I, Derecho Societario que por cierto comparte dicha opinión el Dr. Laroza "Que en tanto el gerente que tiene la calidad también de ser socio a la vez, puede ser excluido de la sociedad independientemente que tenga el cargo de gerente, ya que existe una diferenciación en cuanto a estos dos términos".

Esta diferenciación efectivamente lo determina Echaiz (2009, 163) al postular: "En una misma persona pueden recaer dos títulos: socio y gerente, no siendo indispensable ser socio para ser gerente ni viceversa. El castigo para el socio que incumple su rol, es la exclusión, mientras que para el gerente que hace lo propio es la remoción, de modo tal que un socio gerente puede ser excluido (como socio), pero mantenerse como gerente o puede ser removido (como gerente) y mantenerse como socio".

En doctrina a pesar de significar importancia este tema de la exclusión del socio por muchos desordenes en la praxis, sin embargo, se ha discutido muy poco sobre su naturaleza jurídica, por lo que de este modo citaremos esencialmente a los autores uruguayos Rodríguez Olivera, Nuri y López

Rodríguez, Carlos, quienes esbozan tres teorías acerca de la naturaleza jurídica de la exclusión de un socio comentado en su sitio web “Cronograma y Manual Virtual De Derecho Comercial I”.

1.1.- La exclusión como sanción

Para Rodríguez Olivera, Nuri y López Rodríguez, Carlos, comentan que para algunos autores la exclusión es una sanción, pero que sin embargo, ese carácter sancionatorio no puede sustentarse en la ley puesto que los casos en que se habilita la exclusión no siempre configuran una conducta merecedora de sanción.

Los autores refieren que en ciertos casos de incumplimiento de un socio, las circunstancias revisten carácter involuntario, como por ejemplo en el caso en que perece el bien que se prometió aportar, en el cual no se trata de un incumplimiento voluntario sino de una imposibilidad de cumplir. Por tanto concluyen no se encontraría incurso en el régimen sancionatorio.

Ante las conductas irregulares del socio contra de la sociedad se cataloga un carácter reprochable que subsecuente a ello merece una sanción correspondiente de acuerdo al grado de afectación. Sin embargo, este es un tema debatible por lo que podrían los socios estar exentos de responsabilidad por las propias circunstancias del caso como el ejemplo anteriormente citado.

1. 2. La exclusión como resolución por incumplimiento

Según comentan los autores antes citados para otros autores, "la exclusión supone la aplicación de normas comunes sobre resolución por incumplimiento del contrato. Los demás socios pueden pedir la rescisión del contrato respecto al socio incumplidor de normas convencionales y habrá posibilidad de excluir a un socio frente a cualquier incumplimiento contractual".

Cierta parte de la doctrina, específicamente aquellos seguidores de la corriente contractualista que aseguran la naturaleza jurídica de la sociedad sea un contrato, entonces, advierten que existe un incumpliendo de obligaciones contractuales y por ende, los efectos se verterán sobre la resolución del mismo, por las circunstancias advertidas de incumplimiento posteriormente de haber suscrito dicho contrato social.

1. 3. La exclusión como instrumento para la conservación del negocio societario.

Y por último a criterio de los citados autores, "la rescisión no es sanción ni se basa en el incumplimiento contractual, sino que es un instrumento ideado como técnica para la salvaguarda del negocio societario. Se salvaguarda a la sociedad, ente jurídico, frente a ciertos incumplimientos de alguno o algunos de los sujetos que la componen o frente a ciertas inconductas o frente a ciertas

especiales situaciones que quebrantan la confianza en el socio”¹⁹. Agregan además que el incumplimiento de cualquier obligación podrá justificar una exclusión, en tanto se pueda reputar como grave, en la interpretación judicial si se planteara en una contienda posibilita la expulsión del socio, sin que se resienta la vida del ente social. Se trata de una medida de defensa de la sociedad.

Respecto a esta teoría y haciendo un breve análisis creemos que se complementa previamente con la primera teoría de la exclusión como sanción, ya que en efecto se entiende claramente que al existir un incumplimiento por parte del socio, deviene inmediatamente una sanción por tanto su exclusión, pero más allá de ello y el cual conforma el fin primordial es la de efectivamente proteger a la sociedad, sin ponerla en riesgo ante cualquier perjuicio que sobrevenga y conservarla para su continuidad en su negocio comercial.

CUADRO COMPARATIVO ENTRE LA SEPARACIÓN Y EXCLUSIÓN DEL SOCIO PARTICIPACIONISTA

Bien, a continuación, es necesario tener una clara distinción entre la figura de la separación y exclusión del socio participacionista que de hecho lo podemos visualizar más sintéticamente en el cuadro siguiente:

¹⁹ Rodríguez Olivera, Nuri y López Rodríguez, Carlos. Exclusión. Documento recuperado en: <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseExc01.htm>



SEPARACIÓN DEL SOCIO (Art. 200 LGS)	EXCLUSIÓN DEL SOCIO (Art. 293 LGS)
Acto voluntario del socio	Acto contra de su voluntad
<p><i>Causales de Separación:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- La sustitución o cambio del objeto social. 2.-El traslado del domicilio social al extranjero; 3.-La creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones la modificación de las existentes. 4.-En los demás casos que lo establezca la ley o el estatuto. 	<p><i>Causales de Exclusión:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- El socio infrinja las disposiciones del estatuto. 2.- Cometa actos dolosos a la sociedad, o 3.- Se dedique por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituye el objeto social.
Permite a aquel socio participacionista tener la decisión de retirarse voluntariamente de la sociedad protegiéndose de aquello que pudiera perjudicarlo al mantenerse dentro de ésta.	Permite que la Sociedad considere que en la medida que uno de los socios ha incurrido en situaciones que motiven su exclusión, ésta tendrá abierta la posibilidad de excluir al socio que incumple una obligación social y continuar con su desarrollo.
El socio tiene derecho al reembolso de la valorización de sus aportaciones, previo acuerdo con la sociedad, en un plazo que no excederá de dos meses contados a partir de la fecha del ejercicio del derecho de separación al amparo del Art. 293° y en aplicación extensiva del Art. 200°de LGS.	NO SE HA REGULADO el tema del destino de las participaciones del socio excluido, sino únicamente la exclusión propiamente dicha, prevista en el Art. 293 de la LGS, es decir, el socio se encuentra totalmente desprotegido respecto a sus participaciones.

Fuente: (Tauma Chávarry, Elena Elizabeth, 2012)

Nos encaminamos ahora en la praxis societaria, los efectos o consecuencias que surten a partir de que un socio es excluido, citaremos a un gran especialista en la materia Alfredo Ferrero Diez Canseco (2003, 1056), asumiendo una posición precisando que la legislación peruana se limita a describir el procedimiento que debe llevarse a cabo en caso de exclusión del socio. Sin embargo, no existe regulación alguna referente a los efectos y/o consecuencias de la exclusión. Si bien es cierto que dichas regulaciones pueden ser incluidas en el estatuto de cada sociedad, sin embargo pudo haberse considerado dentro de la norma, de modo que se eviten potenciales abusos de derecho por parte de la mayoría que excluye al socio.

2.- LA EXCLUSIÓN DEL SOCIO EN OTRAS FORMAS SOCIETARIAS.

2.1.- En La Sociedad Anónima

La exclusión del socio en la Sociedad Anónima es un tanto controversial. La vigente Ley General de Sociedades no ha establecido expresamente esta figura jurídica, por lo que creemos se deba a la propia esencia de su naturaleza jurídica.

La sociedad anónima es por antonomasia una sociedad de capitales donde predomina el carácter *intuitu pecuniae*, es decir, a la sociedad le importa el

socio más por lo que aporta que por lo que es. Tal vez ello sea la razón por la cual nuestra normativa societaria vigente no ha previsto la exclusión del socio en esta forma societaria, parte de la doctrina como Daniel Echaiz Moreno han sostenido que atendiendo a la responsabilidad del socio que infringió las normas estatutarias no se garantiza posibilitando su exclusión, sino permitiendo que la sociedad ejercite las acciones judiciales correspondientes²⁰.

A pesar de que el Art. 55 de la Ley General de Sociedad N° 26887, consagra que los estatutos contienen obligatoriamente: “los demás pactos lícitos que estimen convenientes para la organización de la sociedad”, ello ha disipado un gran desaliento e incongruencia ya que este acto ha conllevado a que la Junta General determine libremente a la exclusión y sus posteriores efectos, acto por el cual representa no sólo un atento, sino en si un acto abusivo contra la naturaleza jurídica de la sociedad y de la propia ley general de sociedades que de hecho también resulta ser un tema controversial hasta la fecha.

Sin embargo, la legislación vigente guarda silencio respecto a este tema de la exclusión del socio en la Sociedad Anónima, pese a que en la praxis la libre determinación de la Junta ha dado rienda suelta a ciertas irregularidades.

²⁰ Daniel Echaiz Moreno: (http://www.legisnews.com/BancoConocimiento/exclusion_socio.asp)

2.2.- En La Sociedad Anónima Abierta y Cerrada

La exclusión del socio no se encuentra previsto en la Sociedad Anónima Abierta, pero si en la Sociedad Anónima Cerrada.

Ley General de Sociedad N° 26887, Art. 248 - Exclusión de accionistas

El pacto social o el estatuto de la sociedad anónima cerrada puede establecer causales de exclusión de accionistas. Para la exclusión es necesario el acuerdo de la junta general adoptado con el quórum y la mayoría que establezca el estatuto. A falta de norma estatutaria rige lo dispuesto en los artículos 126 y 127 de esta ley (...)

Nuevamente formalidades para efectuar la exclusión, pero en ningún sentido hacen alusión alguna a lo que sucederá con los aportes de los accionistas una vez excluidos éstos.

2.3.- En la Sociedad Colectiva.

La Sociedad Colectiva prevé la Exclusión del socio de esta forma:

Artículo 276. En el caso de separación o exclusión, el socio continúa siendo responsable ante terceros por las obligaciones sociales contraídas hasta el día que concluye su relación con la sociedad. La exclusión del socio se acuerda por la mayoría de ellos, sin considerar el voto del socio cuya exclusión se

discute. Dentro de los quince días desde que la exclusión se comunicó al socio excluido, puede éste formular oposición mediante demanda en proceso abreviado.

Si la sociedad sólo tiene dos socios, la exclusión de uno de ellos sólo puede ser resuelta por el Juez, mediante proceso abreviado (...)

Por lo tanto como se puede observar, aquí la exclusión del socio es regulado respecto a la forma de su ejecución, esto es la formalidad que se debe tener en cuenta para el acuerdo de exclusión, más no trasciende en el aspecto de las participaciones del socio excluido, menos del destino de las mismas conforme a su aportación, es decir la regula únicamente de manera relativa.

2.4.- En la Sociedad Civil

Si prevé la exclusión de la siguiente forma:

Art. 303. Estipulaciones por convenir en el pacto social

El pacto social, en adición a las materias que corresponda conforme a lo previsto en la presente Sección, debe incluir reglas relativas a:

- Inc. 3. Los otros casos de separación de los socios y aquellos en que procede su exclusión.

La ley igualmente regula esta figura jurídica, pero volvemos a reiterar, no regula el aspecto en cuanto al fin que darán los aportes de los socios.

2.5.- En la Sociedad En Comandita: Simple y por Acciones

En la Sociedad En Comandita Simple, todo lo no previsto en su forma societaria se aplica las disposiciones relativas a la Sociedad Colectiva, ello quiere decir que se regirá el tema de la exclusión del socio de manera relativa, según lo estipulado en su normativa.

Del mismo modo, en la Sociedad En Comandita por Acciones, todo lo no previsto en su forma societaria se aplica las disposiciones relativas a la Sociedad Anónima, entonces ello quiere decir que tampoco se regula el tema de la exclusión del socio.

3.- JURISPRUDENCIA DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA DE ARGENTINA

De igual manera dentro del contexto del Derecho Comparado mostraremos a la legislación que creemos es de vital relevancia y precedente vinculante a efectos de contrastar nuestra hipótesis con la casuística realidad de las participaciones del socio excluido en nuestra legislación societaria vigente.

De hecho la Legislación Argentina que regula los efectos de la exclusión del socio, como lo es el destino de sus participaciones y del que compartimos al respecto:

La Ley de Sociedades Comerciales de Argentina, Ley N° 19.550, en el Capítulo I Sección XII De la Resolución Parcial y de la Disolución Causales contractuales, expresamente establece lo siguiente:

Artículo 92.- La exclusión produce los siguientes efectos:

1) El socio excluido tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte a la fecha de la invocación de la exclusión.

Análisis e interpretación de la Norma:

Empecemos citando lo que para la normativa societaria argentina viene a ser sociedad textualmente. Artículo 1° de la Ley de Sociedades Comerciales N°19.550. Nuestro análisis jurídico societario encuentra su fundamento de manera referencial en los lineamientos establecidos a inicios del Capítulo II de la presente investigación, es decir, de las teorías sobre la naturaleza jurídica de la sociedad como un tema ampliamente debatible y que si bien forma parte de otro estudio de investigación, la ley ha guardado también silencio al respecto, sin estipularla claramente y albergando por ende la existencia de otra omisión legal. Omisión legal que del mismo modo se encuentra atravesando la



legislación de argentina, pues tampoco ha calificado expresamente en su sistema comercial a la sociedad como un contrato.

De este modo rescatamos los aspectos imprescindibles que otorgan cierta semejanza entre nuestra normativa peruana y la normativa argentina las que se exponen en el siguiente cuadro **Punto N° 1:**

 <p style="text-align: center;">ARGENTINA</p>	 <p style="text-align: center;">PERU</p>
<p style="text-align: center;">Ley de Sociedades Comerciales</p> <p style="text-align: center;">Ley N° 19.550</p>	<p style="text-align: center;">Ley General de Sociedades</p> <p style="text-align: center;">Ley N° 26887</p>
<p>1.- Art.1. Habrá sociedad comercial cuando 2 o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas.”</p>	<p>1.- Art. 1: "Quienes constituyen la sociedad convienen en aportar bienes y servicios para el ejercicio en común de actividades económicas”.</p>

Veamos ahora en cuanto a lo que nos es pertinente tratar, la figura de los efectos de la exclusión de un socio, lo que para la legislación argentina ha quedado regulado en su artículo 92, para nuestra legislación aún resulta

posarse en un vacío legal. Veamos las posibles razones, visualizando el siguiente cuadro:

 ARGENTINA	 PERU
<p>Ley de Sociedades Comerciales</p> <p>Ley N° 19.550</p>	<p>Ley General de Sociedades</p> <p>Ley N° 26887</p>
<p>1.- Artículo 92.- La exclusión produce los siguientes efectos:</p> <p>El socio excluido tiene <u>derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte a la fecha de la invocación de la exclusión.</u></p> <p>2.- Amparan la protección del derecho de propiedad del socio excluido como entre otros derechos.</p>	<p>1.- NO SE HA REGULADO el tema del destino de las participaciones del socio excluido.</p> <p>2.- Afectan el derecho de propiedad del socio excluido, así como entre otros derechos</p>

Punto N° 1: En ese cuadro, definitivamente nos damos cuenta que legislación argentina, sin embargo, concibe una posición clara en nuestro tema de investigación. Así, concretamente ésta legislación comparada a diferencia nuestra si ha establecido la figura del destino de las participaciones del socio excluido en su Art. 92, tema que en efecto si lo regulado de manera expresa.



De hecho, en el **Punto N° 2** creemos que esta legislación comparada a pesar de encontrarse en incertidumbre respecto a la naturaleza jurídica de la sociedad, abre puertas significativamente al amparo de los derechos del socio excluido de esta forma: *“Parangón entre la Sociedad vs los derechos del Socio excluido”* y sin dudas, en el caso, Argentina si ha adoptado el carácter principista constitucional de prelación de principios y derechos, teniendo en cuenta como base prioritaria la primacía en el amparo legal de los derechos del socio excluido y que innegablemente ante todo No se los puede restringir de los mismos.



CAPITULO IV

EJECUCIÓN Y SUSTENTACIÓN DE LA PROPUESTA

La Ley General de Sociedades, compila toda una normativa regulada en atención al derecho societario, de hecho cuando hacemos alusión a éstas inconsistencias que se reflejan y tienen un fuerte impacto en la realidad social, nos estamos refiriendo a que la legislación societaria muestra indicadores de desprotección legal o no regulación en el tratamiento de los efectos que vierten a partir de la Exclusión del Socio en una S.R.L., establecido en el Art. 293, es decir al Destino de las Participaciones del Socio Excluido en una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada. Veamos por tanto las razones esenciales por las que surge la necesidad de emprender esta propuesta:

Por los Derechos Vulnerados del Socio

La protección de la posición del socio excluido frente a la mayoría poco escrupulosa es un instrumento primordial para lograr la defensa de los derechos atribuidos a los socios participacionistas, así como la información y de otra, la posibilidad de impugnar los acuerdos sociales.

Los derechos reconocidos a los socios solo podrán ser excluidos (o limitados), en los casos previstos por la misma ley. Así pues, de lo anterior se desprende que, contrario sensu, en lo no previsto como lo es en el presente caso del

Bach. Elena E. Tauma Chávarry

“destino de las participaciones del socio excluido” que la ley general de sociedades no lo ha regulado, así como tampoco en los estatutos sociales, ni en los acuerdos adoptados por la junta general, no se podrá limitar o excluir entonces los derechos mínimos de los socios, lo que en la realidad en cambio si se los están afectando.

Por otro lado, se sabe que todo acuerdo que pueden adoptar las juntas generales que violen los derechos mínimos de los socios legalmente establecidos podrán ser impugnados por cualquiera de ellos, en consecuencias son nulos los acuerdos que son contrarios a ley, toda vez que la ley declara expresamente estos derechos del socio, el acuerdo que los ignore resultará contrario a dicha ley y, por lo tanto nulo.

De lo anterior, se colige que al existir este tipo de irregularidades se abre puertas a la impugnación de acuerdos societarios, sin embargo, el problema se agrava absolutamente cuando ni siquiera sea la propia ley que prevea el pertinente caso “del destino de las participaciones sociales del socio excluido”, lo que como resultado tenemos que el socio se encuentra completamente desalentado y lo que es peor con ausencia de amparo legal.

En consecuencia, la pregunta es **¿Estamos hablando realmente de una estricta protección de los derechos del socio participacionista?**

La preocupación se halla justamente aquí recogida por la protección de los derechos de los socios que no pueden oscurecer la inquietud por el abuso que pueda producirse en el ejercicio de éstos. En efecto, los derechos reconocidos a los socios, deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, como carácter general para toda clase de derechos, es por lo que de esta forma, un contrato no puede dar vida a la sociedad, puesto que la dinámica y activa actividad empresarial, va más allá de ello, supera aquella relación existente entre socio sociedad. Será por eso que nos preguntamos si se puede decir entonces que existe protección de los derechos del socio participacionista?.

Podemos enumerar entonces entre los derechos afectados del socio, los siguientes:

Derechos Societarios:

- **Derecho Expectaticio Económico**

Como se precisa en lo anterior, el socio en efecto pierde su derecho expectaticio económico, pues todas sus posibilidades de haber invertido y poder invertir en adelante el negocio empresarial se ven truncadas, amilando su affectio societatis.

- **Derecho de Condominio**

El patrimonio social constituye un condominio del que son titulares los socios propietarios, destinatarios de los beneficios y del patrimonio resultante de la valorización de sus aportes con los que participaron en la sociedad.

- **Derecho de Crédito**

La sociedad por gozar de personalidad jurídica, es la única titular de su patrimonio y el socio goza de un derecho de crédito sobre el patrimonio social proporcional a su aportación.

Derechos Constitucionales:

- **Derecho a la Libertad de Empresa e Inversión**

El socio va a tener que reinvertir, buscar y armonizar su capital que requiere para volver a constituir empresa, pues su propio aporte valorizado que en un primer momento otorgó a favor de la sociedad, le ha sido denegado, ello contribuye además que tratándose de participacionista extranjero que invierte en el país, perdería rotundamente el affectio societatis, su total desinterés y sobre todo la evidente aterradora inseguridad respecto a su creciente inversión a lo largo del tiempo. Se le está de este modo limitando su interés de crear empresa.

- Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

Ello no resultaría, toda vez que la norma legal societaria no estipula por ninguna circunstancia absoluta la regulación en cuanto a la figura de la exclusión del socio respecto al destino de sus participaciones, por tanto no existe norma alguna de la cual el socio afectado puede valerse para accionar judicialmente en busca de tutela efectiva.

El Art. 293, no estipula por ninguna razón que puede pasar luego que se inscribe el acto de exclusión del socio sobre las participaciones que de hecho a veces tampoco lo estipula siquiera su propio estatuto, o por ultimo si es que lo estipula lo hace de manera abusiva e incontrolada contra el socio, en consecuencia, no existe un amparo legal proteccionista, la ley general de sociedades no determina la salida y por ende el resguardo de sus derechos se ven afectados, en consecuencia, se afecta entonces su derecho del debido proceso y de su derecho de defensa.

- Derecho a la Propiedad

Como se ha venido reiterando, el derecho de propiedad del socio es otro y el más importante de los derechos que se viene afectando, siendo por cierto lo que el socio constituyó, sus participaciones, el socio es propietario titular hasta el monto correspondiente a su aporte, es decir de la valorización de

sus participaciones, de los beneficios o ganancias que se haya generado tras la ejecución de sus participaciones.

Nos posicionamos ahora específicamente a ejecutar nuestra propuesta de la siguiente manera:

1.- PROPUESTA

“Artículo 293.- Exclusión y separación de los socios.

Puede ser excluido el socio gerente que infrinja las disposiciones del estatuto, cometa actos dolosos contra la sociedad o se dedique por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituye el objeto social. La exclusión del socio se acuerda con el voto favorable de la mayoría de las participaciones sociales, sin considerar las del socio cuya exclusión se discute, debe constar en escritura pública y se inscribe en el Registro.

“Los aportes del socio excluido se valorizarán de acuerdo a su justiprecio para su respectiva liquidación. Dicha valorización deberá ser realizada por un perito autorizado, en caso de disconformidad se resolverá en vía judicial, sin perjuicio de las

acciones legales que pueda realizar la sociedad posteriormente contra el socio excluido".

Dentro de los quince días desde que la exclusión se comunicó al socio excluido, puede éste formular oposición mediante demanda en proceso abreviado (...)"

2.- FUNDAMENTACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA PROPUESTA

Lo que se trata justamente es investigar el auge del problema y poder llenar los vacíos legales que la legislación societaria ha dejado entrever por las mismas circunstancias de las divergencias de la Sociedad con el socio se vean resquebrajadas por las causales de exclusión, innegablemente existe un vacío y es necesario regularse.

Bien, de esta forma La exclusión del socio y sus efectos marcan un serio problema, ¿Qué norma expresa amparable puede existir para que consecuentemente la sociedad tenga el derecho de quedarse con las participaciones del socio excluido restringiéndolo de las mismas al socio de manera abusiva?. Ninguna.

En la realidad o en la práctica comercial, la Sociedad toma amplia facultad frente a esta situación, predominando el ejercicio del poder abusivo de la

mayoría ni siquiera frente a la minoría, sino únicamente frente a aquel socio excluido.

Entonces, como bien leí cierta vez algunas interrogantes en sus prestigiosos comentarios expuestos al respecto por Echaiz Moreno, Daniel: ¿Se imagina Ud. cuál sería la medida o cantidad que determine la sociedad en las participaciones del socio excluido?, Cuán justo sería esa cantidad determinada para el socio o por último, es igual al valor de las participaciones del socio excluido, sino por un valor mucho más inferior?.

Inmediatamente haciendo una interpretación sistemática del Art.293 y la incorporación de la propuesta antes citada puede ser viable su ejecución en el siguiente sentido:

1.- Incorporando un párrafo al artículo 293° donde se establezca la devolución de aportes del socio excluido valorizándolas de acuerdo a su justiprecio para su posterior liquidación.

En el sentido de que el socio excluido tenga esa defensa en resguardo de sus derechos respecto a sus participaciones que en su debido momento aportó a favor de la sociedad, si bien la sociedad tomó esa decisión de excluirlo por haber infringido en contra de ella, ello no debe mellar y

resquebrajar los derechos del socio, pues el castigo o la sanción impuesta es precisamente su exclusión, la sociedad no debería excederse en sus facultades llegando a tomar decisiones notablemente abusivas como lo es en la realidad.

De esta manera el socio excluido a pesar de haber sido sancionado con la decisión de excluirlo no debería ser privado de sus derechos sociales referidos anseriformemente, como el derecho a la propiedad, derecho económico expectatio, derecho a la inversión que haya realizado a través de sus aportes para la sociedad y que se ven truncados, así como el derecho a la iniciativa privada de que se garantice, promueva y proteja su riqueza.

2.- Dicha valorización deberá ser realizada por un perito autorizado, en caso de disconformidad se resolverá en vía judicial, sin perjuicio de las acciones legales que pueda realizar la sociedad posteriormente contra el socio excluido.

Efectivamente las participaciones del socio excluido tendrán que ser valorizados conforme al justiprecio de su aporte que otorgó a favor de la sociedad, valorización que será ejecutada por un perito debidamente

autorizado o facultado para tal fin que en caso sea ésta discrepante o disconforme por parte de la sociedad o del socio podrán acudir a la vida judicial a efectos de que el juez determine la causa y resuelva la correcta y respectiva valorización.

Asimismo, si bien se desarrolla la posibilidad de abrir puertas a una solución, tras el vacío no cubierto por el legislador, es decir, el retorno de la valorización de las participaciones del socio excluido, pues bien, resulta dable y rotundamente sensato que la sociedad pueda también accionar judicialmente en contra del socio excluido en el proceso correspondiente de forma tal que pueda ser resarcida por los daños y perjuicios que se ocasionó en contra suya, no perjudicando así su libertad de interponer las acciones judiciales que correspondan.

3.- PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL REGISTRAL QUE APORTAN AL TEMA DE INVESTIGACION

Veamos que nos dice por su parte el Tribunal Registral en sus pronunciamientos resolutorios:

A.- RESOLUCIÓN 1335-2009-SUNARP-TR-Lima-28-agosto-2009

SUMILLA: Participación Del Socio Excluido De La .S.R.L.

“El art. 99 del Reglamento del Registro de Sociedades regula como actos separables, la transferencia de las participaciones y la modificación del pacto social, en este sentido, si bien en el acuerdo de modificación del estatuto ya no participa el socio excluido, también lo es que a efectos de inscribir la transferencia de sus participaciones, debe acreditarse su participación en el instrumento que formaliza el acto traslativo”.

ANÁLISIS:

La ley General de Sociedades no ha establecido el destino de las participaciones del socio excluido, sin embargo, por aplicación extensiva del art. 291, los socios restantes tendrían el derecho de preferencia para la adquisición de dichas participaciones, siempre que el socio excluido decida voluntariamente venderlas. En este supuesto tratándose de una compra venta es necesaria la intervención del socio excluido como el socio que adquiere las participaciones, siendo que dicha voluntad debe formalizarse en escritura pública. Así, la norma en mención señala: “la transferencia de participaciones se formaliza en escritura pública y se inscribe en el registro”, no basta pues el acuerdo y la comunicación a la sociedad como en las sociedades anónimas cerradas.

COMENTARIO:



Es claro darnos cuenta indubitavelmente que existe un vacío legal en la regulación de esta figura jurídica societaria que la Ley General de Sociedades ha dejado en tramo abierto.

La fuerte incidencia socio empresarial en nuestro mercado va incrementándose cada día más hasta el punto tal de haber propiciado la intervención de vertientes doctrinarias como la de juristas concedores en derecho y hasta las mismas instituciones tribunales registrales de cada competencia zonal que con posiciones muy semejantes han considerado realmente la existencia de un problema.

El Tribunal Registral se ha pronunciado explícitamente respecto a la falta de regulación legal del destino de estas participaciones, pues la realidad empresarial revela abiertamente la presencia escalofriante de un desamparo legal. Sin embargo, el argumento jurídico del Tribunal advierte en la presente resolución advierte una salida únicamente en caso de que el socio excluido decida vender sus participaciones de manera libre y voluntaria aplicando de manera extensiva el art. 291 que refiere nada más que el derecho preferencial para la transferencia de las participaciones pero más no para otras casuísticas como el de retornarse sus participaciones sociales a su esfera patrimonial.



Lo cierto es que la situación que se alberga es latente y de cierto modo la doctrina peruana intenta encaminarse hacia la mejor salida que tutele los principios constitucionales del derecho. Pese a que el propio Tribunal ya se ha pronunciado al respecto por los casos advertidos en la pugna de esta lucha que obran en los expedientes registrales de distintas provincias del país, no se ha establecido hasta ahora una normativa incorporada a la Ley General de Sociedades que de tratamiento a este problema, no se ha creado hasta la actualidad una norma que cubra de manera total ese vacío que únicamente logra generar ambigüedades tornadas al ejercicio abusivo de la Sociedad donde establecer sus propias reglas de juego sin límite significa la afectación al socio excluido, de sus derechos que por cierto recoge ante todo y de manera supra, la norma constitucional.

El tema en cuestión realmente es preocupante, pero sabemos que enérgicamente debe zanjarse, permanecer en silencio como lo hace el legislador al no regular este vacío, es como ser cómplices de las infracciones legales, del abuso de la mayoría frente a la minoría, de seguir permitiendo actos que recaen en contra del derecho.

B.- RESOLUCIÓN N° 123-2006-SUNARP-TR-Arequipa 21-julio-2006

SUMILLA: Inscripción de Transferencia de Participaciones.

“Para la inscripción de la transferencia de las participaciones, no se requiere que en forma simultánea se modifique el pacto social y se establezca la nueva distribución de las participaciones representativas del capital social toda vez, que tal exigencia solo corresponde en los casos de aumento o reducción de capital.”

ANÁLISIS: Diferencia entre *exclusión de socio* y transferencia de participaciones

1.- La exclusión importa una sanción al socio, como tal constituye una salida forzosa del socio por decisión de la sociedad o por decisión judicial al haber incurrido en causal de exclusión que afecta el interés social; y en consecuencia, generalmente surge la obligación de la sociedad de devolver la aportación efectuada por éste, lo cual podría conllevar a una reducción de capital social.

2.- Como expresa Gunther Gonzales Barrón, mencionado por el Tribunal Registral en la presente resolución, *“la separación de un socio, importa una decisión voluntaria del socio de desligarse de la sociedad y en consecuencia recuperar su capital aportado, la exclusión implica una sanción adoptada por la sociedad contra uno de sus socios al haber infringido alguno de los deberes de*

lealtad derivados del pacto social”, sin embargo, el pronunciamiento del Tribunal Registral se fundamente en que en ambos supuestos acontece la salida de un socio y por tanto surge la obligación de la sociedad de devolver la aportación efectuada por éste de manera que lo idóneo sería que el acuerdo de separación o exclusión de socio, conlleve la necesaria reducción del capital social, a fin de que la inscripción de dicho acuerdo, permita tener mayor claridad respecto a la cifra del capital social.

COMENTARIO:

Así como podemos apreciar, lo lógico de esta figura de Exclusión del Socio en la Sociedad es que la Ley General de Sociedades debería proseguir con la regulación del destino de sus participaciones, pues el hecho no sólo está en regular esta falencia, sino de optar por crearla al amparo del derecho.

Veamos que implica esta frase del propio Tribunal: *“Surge la obligación de la sociedad de devolver la aportación efectuada por éste de manera que lo idóneo sería que el acuerdo de separación o exclusión de socio, conlleve la necesaria reducción del capital social, a fin de que la inscripción de dicho acuerdo, permita tener mayor claridad respecto a la cifra del capital social”*, esta frase de por si nos está otorgando la vía más lógica de encaminarnos a posibles propuestas como lo es en el tema de investigación, el Tribunal está orientando

efusivamente su postura que como podemos ver se plasman en sus diferentes fallos resolutorios, pues entonces si ya se pronunció identificando el problema y dejando la arista abierta para solucionar este tema, se trata ahora de resguardar este asunto siempre bajo los cánones del derecho constitucional y al dinamismo en el mercado principalmente.

Este asunto ha alcanzado todos los aspectos claves para optar por una estricta regulación. El legislador no puede quedarse en silencio, si bien la exclusión del socio merece una sanción como consecuencia de su actuar frente a la Sociedad, corresponde de inmediato que se le sancione con su exclusión y por ende la condición de socio, pero qué diríamos en cuanto a sus al destino de sus participaciones? la realidad es crucial y en efecto nos hacemos las siguientes preguntas como también se había mencionado líneas arriba: ¿Se imagina Ud. cuál sería la medida o cantidad que determine la sociedad en las participaciones del socio excluido?, Cuán justo sería esa cantidad determinada para el socio o por último, es igual al valor de las participaciones del socio excluido, sino por un valor mucho más inferior? .

C.- RESOLUCIÓN N° 091-2007-SUNARP-TR-Arequipa 18-mayo-2007

SUMILLA: Consecuencia de la Exclusión de un Socio

“En tanto la ley general de sociedad no ha regulado expresamente la consecuencia en el capital que acarrea la exclusión del socio, la sociedad tiene libertad para acordar distintos mecanismos que permitan el reembolso del socio excluido del valor de sus participaciones...”.

ANÁLISIS:

La exclusión es la sanción impuesta contra uno de los socios por haber infringido algunos de los deberes de lealtad derivados del pacto social. La ley general de sociedades no ha regulado cual es la consecuencia que acarrea en la exclusión del socio. Lo que sí es claro es que el socio excluido tiene derecho a reembolso del valor de las participaciones de las que era titular.

COMENTARIO:

En este otro fallo sobre el particular, el Tribunal Registral indica claramente y ello a medida de surgir muchos casos en controversia, que el derecho al reembolso a favor del socio excluido le asiste y debería regularse. Sin embargo al no existir dicha regulación, el tribunal otorga a la sociedad libertad para que ésta se incline por cualquier mecanismo a fin de proceder a su devolución.

De lo anterior se puede analizar que al tener la sociedad la “libertad” de cualquier método para devolverle al socio sus participaciones es una respuesta o una salida del Tribunal, pero, sin embargo, no es la mejor vía dejar en manos

de la sociedad la valorización de las mismas, puesto que se prestaría a cierta descalificación en cuenta a su credibilidad y justicia, toda vez que como se ha visto anteriormente las facultad que ostenta la sociedad podría involucrar un abuso frente al socio y la valorización de dichos aportes quedaría en tela de juicio.

Es por ello que frente a este escenario, se debería proceder con la aplicación de una norma que regule de manera efectiva y adecuada tal situación, quedando finalmente dentro del margen del ordenamiento legal. En consecuencia debería regularse la propuesta planteada en la presente tesis tras los aportes analizados por el propio Tribunal Registral.

4.- RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A ESPECIALISTAS EN LA MATERIA

NOTA: Cabe aclarar que para la siguiente encuesta se trabajó con una muestra de 07 especialistas en la materia, dicha encuesta es referencial, toda vez que nuestro enfoque es cualitativa, más no cuantitativa y con fines de anclar un mayor sustento válido a nuestra propuesta.

Tras encuestar a los expertos en la materia, como son los Registradores Públicos de la Oficina Registral Zona N° II de Cajamarca y al Dr. Juan Carlos Díaz Sánchez especialista en Derecho Societario, Magíster en Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con Postgrado en “Buen Gobierno Corporativo en las Sociedades Mercantiles” en la Universidad de Castilla La Mancha, España; con especialización en “Derecho de los Negocios Internacionales” en la Universidad Complutense de Madrid, España y actualmente formándose en Doctorado en Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú, se arribó a la conclusión de que la LGS contiene un gran vacío legal respecto al tema de las participaciones del socio excluido expresado de la siguiente manera:

PREGUNTA:

¿Considera usted que en nuestra actual Ley General de Sociedades existe la necesidad de agregar un párrafo al art. 293 en el cual se determine el destino de las participaciones del socio excluido y de ser así podría proponer una posible solución y redacción a ésta?

A tenor de la presente pregunta se obtuvo los siguientes resultados:



- De este resultado podemos concluir que la totalidad de especialistas encuestados, sostienen que existe la necesidad de complementar el art. 293 de la LGS, determinando así el destino de las participaciones del socio excluido.

5.- CONCLUSIONES:

- 1) Nuestra actual legislación societaria no regula el destino de las participaciones en la exclusión de los socios en una S.R.L, por lo tanto, crea incertidumbre en el funcionamiento de este tipo de societario a diferencia de la legislación del derecho comparado en los que otros países si lo regula de manera expresa. La falta de regulación de este problema abre la posibilidad para el ejercicio abusivo de las mayorías sobre las minorías a través de la exclusión de socios.

- 2) Es necesario añadir o incorporar un párrafo al Art. 293 de nuestra Ley General de Sociedades, dado que tal y como se desprende de las resoluciones expedidas por el Tribunal Registral no existe una regulación sobre el problema planteado, el socio excluido se ve desamparado para el ejercicio de sus derechos como el derecho de propiedad, derecho económico expectatio de su inversión que se ve truncado, derecho a la inversión que haya realizado a través de sus aportes para la sociedad, derecho a la iniciativa privada, de que se garantice, promueva y proteja su riqueza, dado que la relación socio sociedad se fundamenta en aspectos puramente societarios diferentes a

una relación contractual, resulta necesario por tanto amparar los derechos que pudieran ser regados a la exclusión de socios.

- 3) La necesidad de emitir una ley modificatoria al artículo 293° de la LGS incluyendo un párrafo en donde se regule el procedimiento y la forma de compensación al socio excluido, salvaguarda el derecho de la sociedad de demandar por daños y perjuicios que corresponda.

- 4) El destino de las participaciones de aquel socio excluido en la legislación societaria vigente debe legislarse incorporando un párrafo al artículo 293° donde se establezca la devolución de aportes del socio excluido valorizándolas de acuerdo a su justiprecio para su posterior liquidación. Dicha valorización deberá ser realizada por un perito autorizado, en caso de disconformidad se resolverá en vía judicial, sin perjuicio de las acciones legales que pueda realizar la sociedad posteriormente contra el socio excluido.



6.- RECOMENDACIÓN:

Atendiendo al amparo de los derechos constitucionales y societarios que se reflejan dentro del tráfico empresarial se requiere necesariamente de una adecuada regulación en base a los soportes legales de doctrina, jurisprudencia nacional y legislación comparada con el objeto de lograr la efectividad de la propuesta de incorporar un párrafo al Art.293 de la L.G.S, en consecuencia la presente tesis sea analizada y aprobada por el Congreso de la República del Estado Peruano.



7.- LISTA DE REFERENCIAS:

Ataupillco Vera, Dante y Dr. De La Cruz Castro, Hugo 2003. Ley General de Sociedad y Otras formas societarias. Perú. Closmarte EIRL.

Beaumont Callirgos, Ricardo. 2001. Comentarios A la Nueva Ley General De Sociedades. Perú. Editorial. Gaceta Jurídica S.R.Ltda.

Diez Canseco, Alfredo Ferrero, 2003. Tratado de Derecho Mercantil Tomo I, Derecho Societario. Perú. Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Echaiz Moreno, Daniel, 2009. Diálogo con la Jurisprudencia. Perú Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Echaiz Moreno, Daniel, 2005. Sociedades, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Perú. Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Echaiz Moreno, Daniel. 2004. Derecho Societario. Un Enfoque Jurídico De Los Temas Societarios. Perú Gaceta Primera Edición.



Enrique, Elias 1998. Derechos Societario Peruano. Ley General De Sociedades Del Peru. Perú. Normas legales S.A. Editora.

Enrique Elias, 1998. Nueva Ley General de Sociedades N° 26887-Comentada. Perú. Editora Normas Legales.

Friedrich Kubler, Gesellschaftsrecht, 1998. Derecho de Sociedades. España.

Hundskopf Exebio, Oswaldo, 2009. Manual de derecho societario. Perú. Editorial. Grijiley E.I.R.L.

Hundskopf Exebio, Oswaldo, 2004. Derecho Comercial/Temas Societarios. Tomo V. Colección Textos Universitarios. Perú. Universidad De Lima. Fondo De Desarrollo Editorial.

Mascheroni Fernando, H, 1970. El Vinculo Accionista-Sociedad Anónima y el Contrato de Suscripción. Argentina. Editorial. Cangallo S.A.



Montoya Alberti, Ulises y Montoya Alberti, Hernando, 2004. Derecho Comercial Tomo I. Perú. Editorial Grijiley E.I.R.L.

Palmadera Romero, Doris. 2009. Manuel De La Ley General De Sociedades. Un Enfoque Público En El Análisis Y El Comentario De Las Normas Societarias. Perú Gaceta Jurídica S.A.

Resolución N° 1335-2009-SUNARP-TR-Lima-28-agosto-2009. Jurisprudencia Registral sobre Personas Jurídicas, Diálogo con la Jurisprudencia. Perú. Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Resolución N° 123-2006-SUNARP-TR-Arequipa 21-julio-2006. Jurisprudencia Registral sobre Personas Jurídicas, Diálogo con la Jurisprudencia. Perú. Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Resolución N° 091-2007-SUNARP-TR-Arequipa 18-mayo-2007. Jurisprudencia Registral sobre Personas Jurídicas, Diálogo con la Jurisprudencia. Perú. Editorial Gaceta Jurídica S.A.



Rodríguez Olivera, Nuri y López Rodríguez, Carlos. 2010,
www.derechocomercial.edu.uy/ClaseExc01.htm.

Sánchez Calero, Fernando y Sánchez Calero Guilarte, Juan 2006.
Instituciones de Derecho Mercantil. España, Editorial Aranzadi.

Sistema Peruano de Información Jurídica, 1970. Código del Comercio
De Guatemala. Guatemala. Diario Oficial Guatemala.

Sistema Peruano de Información Jurídica, 1999. Ley de Compañía de
Ecuador. Diario Oficial Ecuador.

Sistema Peruano de Información Jurídica. Legislación Española. Ley
2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 23 de marzo.
(Actualizada a fecha 11/07/03), (BOE del 24-03-95).

Sistema Peruano de Información Jurídica. Código del Comercio de
Bolivia. Diario Oficial Bolivia.



Wikipedia. La Enciclopedia Libre. Intuito Personae.
http://es.wikipedia.org/wiki/Intuitu_pecuniae. Extraída el 24 de Agosto
del 2012.

Wikipedia. La Enciclopedia Libre. Intuito Pecuniae.
http://es.wikipedia.org/wiki/Intuitu_pecuniae. Extraída el 24 de Agosto
del 2012.

ANEXO I

ENCUESTA

TESIS:

**“EL DESTINO DE LAS PARTICIPACIONES DEL
SOCIO EXCLUIDO EN EL DERECHO SOCIETARIO
PERUANO”**

Autora: Elena Elizabeth Tauma Chávarry. Tesis de Derecho – Universidad Privada del Norte

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ESPECIALISTAS LEGALES EN DERECHO SOCIETARIO DE LA CIUDAD DE CAJAMARCA

Nombres y Apellidos:

Cargo:

PRIMERA PREGUNTA: Teniendo en cuenta su experiencia como Abogado(a)

¿Cuál cree usted que es la principal deficiencia en nuestra legislación societaria vigente respecto a la exclusión de participacionistas²¹?

²¹ Téngase en cuenta que al hablar de participaciones nos referimos exclusivamente a una Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L)

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Cuál cree usted que sea la razón por la cual nuestra vigente Ley General de Sociedades se ha limitado a regular la exclusión del participacionista mas no el posterior paradero de sus participaciones? ¿Por qué?

TERCERA PREGUNTA: ¿Qué derechos, derechos constitucionales del socio excluido, respecto de sus participaciones se estarían vulnerando? ¿En qué sentido?

CUARTA PREGUNTA: ¿Cree usted que al no regularse el destino de las participaciones del socio excluido se estaría dando una incertidumbre e inseguridad jurídica? ¿Por qué? ¿En todo caso cual sería la pretensión para su reclamación vía judicial?

QUINTA PREGUNTA: ¿Considera usted que en nuestra actual Ley General de Sociedades existe la necesidad de agregar un párrafo al art. 293 en el cual se determine el destino de las participaciones del socio excluido y de ser así podría proponer una posible solución y redacción a ésta.



**GRACIAS POR SU
COLABORACION!!!**



ALTERNATIVAS SUGERIDAS PARA LA PRIMERA PREGUNTA:

- Determinar y probar las causales de exclusión.
- La no regulación del destino de las participaciones del socio excluido.
- Los cortos plazos para impugnar la exclusión vía judicial.
- Afectación a los derechos y derechos espectaticios del socio excluido.
- Otros (especifique)

ANEXO II

LEGISLACIONES DEL DERECHO COMPARADO QUE REGULAN EL

DESTINO DE LAS PARTICIPACIONES DEL SOCIO EXCLUIDO

País
 Bolivia
 España
 Argentina
 Guatemala
 Ecuador

○ **EN LA LEGISLACIÓN DE BOLIVIA**

Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ). Legislación Boliviana.

Art. 375.- Efectos de la Exclusión:

La exclusión produce los siguientes efectos:

- 1) El socio excluido tiene derecho a recibir en dinero el valor que represente su parte de interés, cuotas y beneficio que le correspondan a la fecha de su exclusión.

○ **EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA**

Sistema Peruano de Información Jurídica. Legislación Española. Ley 21995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 23 de marzo. (Actualizada a fecha 11/07/03), (BOE del 24-03-95).

CAPITULO IX: SEPARACION Y EXCLUSION DE SOCIOS

Artículo 100. Valoración de las participaciones. (Modificado por Ley 44/2002)

1. “A falta de acuerdo sobre el valor razonable de las participaciones sociales o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, las participaciones serán valoradas por un auditor de cuentas, distinto al de la sociedad, designado por el Registrador Mercantil del domicilio social a solicitud de

la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones que hayan de ser valoradas”.

**Artículo 101. Reembolso de las participaciones sociales.
(Modificado por ley 7/2003)**

“Dentro de los dos meses siguientes a la recepción del informe de valoración, los socios afectados tendrán el derecho a obtener en el domicilio social el valor razonable de sus participaciones sociales en concepto de precio de las que la sociedad adquiere o de reembolso de las que se amortizan. Transcurrido dicho plazo, los administradores consignarán en entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social, a nombre de los interesados, la cantidad correspondiente al referido valor.

○ **EN LA LEGISLACIÓN DE GUATEMALA**

Sistema Peruano de Información Jurídica. “Código de Comercio de Guatemala”, 9 de abril de 1970, diario oficial Guatemala- Decreto Número 2-70.

SECCION PRIMERA

DISOLUCIÓN PARCIAL DE LA EXCLUSIÓN Y SEPARACIÓN DE LOS SOCIOS

Art. 233.- Retención de capital

En los casos de exclusión de un socio, la sociedad podrá retener la parte de capital y utilidades de aquél, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la exclusión, debiendo hacerse entonces la liquidación del haber social que le corresponde.

Plazo de retención no podrá ser mayor a tres años, pero si el socio excluido es sustituido por otro, se hará inmediatamente la liquidación y pago de su cuota.

○ **EN LA LEGISLACIÓN DE ECUADOR**

Sistema Peruano de Información Jurídica. "Ley de Compañías de Ecuador", Congreso Nacional, la Comisión de Legislación y Codificación.

SECCION V

De La Compañía de Responsabilidad Limitada



Art. 111.- En esta compañía no se tomarán resoluciones encaminadas a reducir el capital social si ello implicara la devolución a los socios de parte de las aportaciones hechas y pagadas, excepto en el caso de exclusión del socio previa liquidación de su aporte.