

Obligación de convocar al socio que se pretende excluir de una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada



OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Profesor de Derecho Comercial en la Universidad de Lima.
Miembro del Consejo Consultivo de la Revista *ADVOCATUS*.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Aspectos relativos a la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada:
 1. Naturaleza jurídica.
 2. Concepto y características generales de la SRL.
 3. Órganos de la SRL.
 4. Formalidad de la convocatoria y celebración de la junta de socios.
 5. La exclusión del socio en la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada.
- III. Comentarios puntuales sobre el precedente de observancia obligatoria.

I. INTRODUCCIÓN

En el Diario Oficial "El Peruano" del 10 junio del año en curso, se ha publicado la Resolución No. 099-2009-SUNARP-PT, referida a un precedente de observancia obligatoria emitido por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (en adelante, SUNARP), el cual establece que: *"El socio de la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada cuya exclusión se pretende, debe ser convocado a la junta general en la que se debatirá su exclusión. Para el computo de la mayoría en el acuerdo de exclusión, no se tendrá en cuenta las participaciones del referido socio"*.

Primeramente, es importante puntualizar que la Resolución No. 099-2009-SUNARP, es la norma legal que dispone la publicación del precedente de observancia obligatoria, el cual en realidad se genera por la Resolución del Tribunal Registral No. 710-2009-SUNARP-TR-L, de fecha 22 de mayo del 2009, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación interpuesto por el Notario de Chanchamayo Dr. Julio López Soto, frente a las reiteradas observaciones del Registrador Público de Sociedades de La Merced, objetando la inscripción de la Escritura Pública de exclusión de socio de fecha 18 de noviembre del 2008 (Título No. 16015 del 20 de noviembre del 2008).

Como se sabe, una de las funciones del Tribunal Registral es aprobar en los Plenos Registrales que para tal efecto se convoque, los precedentes de observancia obligatoria, tal y como lo establece el literal c) del artículo 64 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNARP aprobado mediante Resolución Suprema No. 139-2002-JUS. Es el caso que en la Sesión del Cuadragésimo Octavo Pleno del Tribunal Registral, realizado el 21 de mayo del año en curso, se aprobó el precedente de observancia obligatoria anteriormente mencionado, lo cual implica que los criterios contenidos en su texto, constituyen interpretaciones a seguirse de manera obligatoria por las instancias registrales a nivel nacional, en tanto no sean expresamente modificadas o dejadas sin efecto mediante otro acuerdo del Pleno Registral, o por mandato judicial firme o, finalmente, por una norma modificatoria posterior.

Respecto a los acuerdos societarios en general, apreciamos que el Tribunal Registral viene señalando en reiteradas y uniformes jurisprudencias, que la calificación de la legalidad de los acuerdos de junta general comprende entre otros aspectos, examinar si la convocatoria fue realizada por el órgano competente, si las materias tratadas fueron consignadas en el aviso respectivo, si se contó con el quórum necesario para que la junta se pueda celebrar, y si los acuerdos se adoptaron con las mayorías requeridas, para lo cual el Registrador debe aplicar no solo las normas estatutarias sino también las normas societarias sustantivas y reglamentarias. Complementado la idea general expuesta, el artículo 43 del Reglamento del Registro de Sociedades, aprobado por Resolución No. 200-2001-SUNARP/SN (en adelante, RRS), establece los alcances de la calificación del registrador, señalando que en todas las inscripciones que sean consecuencias de un acuerdo de junta general, el registrador comprobará que se han cumplido las normas legales del estatuto, y demás pertinentes.

En el caso del precedente de observancia obligatoria a que hemos hecho referencia en la introducción y que nos motiva a elaborar el presente artículo, este se encuentra referido a un acuerdo de Junta General de Participacionistas de una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, tipo societario, cuya naturaleza jurídica y su regulación propiamente dicha, parte de la cual es en realidad la regulación de la sociedad anónima, aplicable por remisión expresa, siempre ha conllevado dualidad de interpretaciones e incluso resoluciones contradictorias, razón por la cual consideramos que precedentes como el que es comentado en el presente artículo, contribuyen a generar seguridad y certeza respecto a la normas legales invocadas, conduciéndonos hacia un sistema en el que prevalezca la predictibilidad, tan necesaria en materia registral societaria.

Es por ello, que antes de pasar a comentar el contenido específico del precedente de observancia obligatoria, y sus alcances e implicancias, así como sus errores y deficiencias, consideramos de singular importancia referirnos a los aspectos más importantes de este tipo societario,

fundamentalmente sobre aquellos que guardan relación con los temas que son objeto del indicado precedente, siendo ellos los siguientes:

II. ASPECTOS RELATIVOS A LA SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

1. *Naturaleza jurídica*

La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (en adelante, SRL) encuentra su origen en Europa en el siglo XIX, como una derivación de la Sociedad Anónima (en adelante, SA) y recibió un tratamiento paralelo similar en diversos países. Su origen respondía a la necesidad de regular aquellas actividades no bien atendidas eficazmente por los modelos societarios vigentes, ya que hasta ese momento la SA se había impuesto como el mejor y único modelo legal disponible para las iniciativas empresariales, por la responsabilidad limitada que asumían sus socios.

Sin embargo, aquellas actividades emprendidas por un grupo reducido de personas veían serias dificultades en su estructura y organización, pues consideraban a la SA como muy rígida y formal, lo que hacía menos ágil a las empresas de pequeñas dimensiones, y es por ello que la SRL, se ofrecía como la alternativa perfecta para aquellas empresas de pocos socios. Con el pasar del tiempo y la evolución de los mercados, además de comprobar la necesidad de respaldar jurídicamente el tipo de iniciativa empresarial, diversos países integraron el tipo societario bajo comentario, en sus ordenamientos legales pertinentes.

En el Perú, por su parte, la SRL, fue regulada por primera vez en la Ley 16123 de 1966 –Ley de Sociedades Mercantiles– (en adelante, LSM). Este tipo societario contenía elementos de sociedades capitalistas, pues como ya se ha mencionado, su responsabilidad alcanza solamente hasta el monto de los aportes efectuados, estableciéndose un número limitado de socios, así como un régimen especial de transmisión de participaciones sociales, de modo que se pretendía dificultar la entrada de terceros en la sociedad.

Años más tarde, la Comisión Redactora del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades vigente, no incluyó en su trabajo inicial el tipo societario de la SRL, dado que la creación de la Sociedad Anónima Cerrada (SAC) como una forma especial de sociedad anónima, cumpliría el rol de desempeñado por el mencionado tipo societario bajo comentario. Finalmente, fue la Comisión Revisora del Congreso de la República la que decidió incluir a la SRL, lo cual fue ratificado por la Comisión Permanente del Congreso de la República y por ello es un tipo societario regulado dentro del Libro Tercero de la Ley 26887 –Ley General de Sociedades– (en adelante, LGS) vigente desde el 1 de enero de 1998.

2. *Concepto y características generales de la SRL*

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la SRL, si bien es una modalidad de sociedad de capitales, tiene elementos personalistas. En ellas, los socios solo asumen responsabilidad por el monto de sus aportes, su número máximo de socios es de veinte (20), su capital social está representado por participaciones sociales transmisibles por escritura pública que además debe inscribirse en el Registro Público, a diferencia de las sociedades anónimas, en las que, en principio, sus acciones representativas del capital social, son valores mobiliarios transmisibles por documentos privados cuyo contenido se anota en la matrícula de acciones que viene a ser un registro privado.

En consideración a lo expuesto, la SRL, es un tipo societario adaptable a empresas de mediano o pequeño capital, por lo que no hay para qué recurrir a la SA, siendo suficiente, por lo tanto, una organización más sencilla, con una administración que le permita actuar con mayor agilidad.

En ese orden de ideas Marco A. Corcuera G. y A. Muro P. señalan con relación a la SRL:

“Esta sociedad es un tipo intermedio entre las sociedades personalistas y la sociedad anónima, aunque más próxima a esta última. La Sociedad Comercial de Respon-

sabilidad Limitada es una forma apropiada para pequeñas y medianas empresas, en las que los socios corren de antemano un riesgo limitado sin necesidad de montar una organización tan compleja como la Sociedad Anónima, y generalmente funcionan como una forma de asociación mercantil de grupos familiares.¹

Asimismo, de acuerdo con las normas vigentes, este tipo societario solo puede constituirse simultáneamente en un solo acto, dejándose de lado la posibilidad de constituirse por oferta a terceros, ya sea privada o pública. Sin embargo, en cuanto se refiere a la captación de recursos del público, al igual que la sociedad anónima, puede emitir obligaciones, como bonos o cualquier otro título negociable.

Por último, cabe destacar que, a diferencia de las sociedades de personas, determinados hechos que afectan a los socios, tales como la muerte, quiebra, interdicción y otros, no producen la disolución de la sociedad.

3. Órganos de la SRL

La SRL, de acuerdo con lo establecido en la LGS, no ha sufrido mayores modificaciones en cuanto a su estructura orgánica. Los acuerdos más importantes de la sociedad son adoptados por los socios, conforme el procedimiento que aprueben para este efecto, correspondiendo la administración de la sociedad a los gerentes.

De acuerdo con el artículo 286 de la LGS, la voluntad de los socios que representen la mayoría del capital social, regirá la vida de la sociedad. Para ello se forma la junta general, que es el órgano supremo que expresa internamente la voluntad social. Este órgano supremo está formado por la reunión de los socios convocados con arreglo a la forma prevista en la LGS o por el acto constitutivo, y sus decisiones tienen eficacia si han sido adoptadas por el voto de la mayoría de los socios.

Según la normatividad vigente y la doctrina actual, no es indispensable la reunión en junta, ya que el estatuto podrá determinar la forma como se exprese la voluntad de los socios, pudiendo establecerse cualquier medio que garantice su autenticidad, con lo cual se permite la adopción de acuerdos por sesiones no presenciales. No obstante ello, será obligatoria la celebración de la junta de socios cuando soliciten su realización, socios que representen por lo menos la quinta parte del capital social.

En cuanto a la convocatoria y celebración de la junta, así como la representación de los socios en ellas, conforme a lo establecido en el párrafo final del artículo 294 de la LGS, se rige por las disposiciones de la SA, en cuanto les sean aplicables. Sin embargo, conforme al inciso 3 del mencionado artículo, el pacto social debe incluir la forma y oportunidad de la convocatoria que deberá efectuar el gerente mediante esquelas bajo cargo, facsímil, correo electrónico u otro medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción, dirigida al domicilio o a la dirección designada por el socio a este efecto, no siendo en consecuencia necesaria la convocatoria por periódicos, exigida a la SA conforme al artículo 116 de la LGS.

En cuanto a la competencia de la junta, ella comprende los actos que rigen la vida de la sociedad, con las limitaciones necesarias impuestas por la ley, las bases constitutivas, la escritura pública propia de esta clase de sociedad, los derechos de terceros y los derechos individuales de los socios. La junta de socios es una sola, debiendo reunirse en forma obligatoria una vez al año, para la aprobación de los estados financieros y la distribución de beneficios, cuando esta última corresponda.

Podemos enfatizar que, a diferencia de la SA, la SRL, en ningún caso, tiene al directorio como órgano de administración, dada la necesidad de mantener una estructura simple y con ello

1 CORCUERA G. Marco y P.A. MUÑOZ, *Manual de la Ley General de Sociedades*, Trujillo: Marisol Perú, 1995, p.151.

lograr mayor agilidad en su manejo y, por tal razón, la administración se encarga a uno o más gerentes, socios o no, quienes la representan en todos los asuntos relativos a su objeto.

La organización de la SRL en base a únicamente dos órganos, es decir la Junta General de Participaciones y la Gerencia, pretende darle dinámica y fluidez en la gestión. Debe recordarse que las actividades empresariales compatibles con este modelo son generalmente pequeños y medianos negocios en los cuales los socios también ejercen la gestión de la sociedad. En este sentido, para este modelo societario la función de un órgano intermedio de administración deviene en innecesario.

4. *Formalidad de la convocatoria y celebración de la Junta de Socios*

Como se ha mencionado, el artículo 286 de la LGS no hace referencia, en ninguna parte, a procedimiento o regulación alguna sobre convocatoria a junta general de socios, siendo a nuestro parecer, que el legislador pretendió que el mecanismo mediante el cual se efectúe la convocatoria a junta general sea el que se establezca en el estatuto social de cada sociedad. A falta de establecimiento de tal mecanismo, serán de aplicación las disposiciones de la sociedad anónima en cuanto le sean aplicables.

Como es evidente, el derecho establecido en el artículo 286 de la LGS busca proteger los intereses de los socios minoritarios, y aun cuando esa minoría no pueda determinar la voluntad social, la reunión en junta les permite al menos informarse y discutir sobre los asuntos que sean de su interés. En este orden de ideas, Alfredo Ferrero Diez Canseco² opina:

“El artículo 286 de la LGS señala que la voluntad de los socios que representen la mayoría del capital social regirá la vida de la sociedad, dejando que se establezca

estatutariamente los mecanismos que garanticen su autenticidad. En ese sentido, aunque se le ha denominado junta de socios, la LGS no ha previsto la constitución de un órgano con dicha nomenclatura, tal como sucede con la junta de accionistas, ni impone formalidades especiales para la celebración de las juntas, salvo lo previsto en el último párrafo del artículo 294 que nos remite al régimen de la SA para los casos de la convocatoria y celebración de las juntas así como la representación”.

Es importante tomar en cuenta que, conforme al artículo 294 de la LGS referido a las estipulaciones a ser incluidas en el pacto social de toda SRL, se establece de manera imperativa que el pacto social debe incluir reglas relativas a:

1. Los bienes que cada socio aporte indicando el título con que se hace, así como el informe de valorización a que se refiere el artículo 27 de la LGS;
2. Las prestaciones accesorias que se hayan comprometido a realizar los socios, si ello correspondiera, expresando su modalidad y la retribución que con cargo a beneficios hayan de recibir los que la realicen; así como la referencia a la posibilidad que ellas sean transferibles con el solo consentimiento de los administradores;
3. La forma y oportunidad de la convocatoria que deberá efectuar el gerente mediante esquelas bajo cargo, facsímil, correo electrónico u otro medio de comunicación que permita obtener constancia de recepción, dirigidas al domicilio o a la dirección designada por el socio a este efecto, (no se exige publicación periodística);
4. Los requisitos y demás formalidades para la modificación del pacto social y del estatuto, prorrogar la duración de la

2 FERRERO DIEZ CANSECO, Alfredo, *Tratado de derecho mercantil*, Tomo I, Instituto Peruano de Derecho Mercantil/ Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2003, p. 1031 y ss.

sociedad y acordar su transformación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción;

5. Las solemnidades que deben cumplirse para el aumento y reducción del capital social, señalando el derecho de preferencia que puedan tener los socios cuando el capital no asumido por ellos puede ser ofrecido a personas extrañas a la sociedad. A su turno, la devolución del capital podrá hacerse a prorrata de las respectivas participaciones sociales, salvo que, con la aprobación de todos los socios se acuerde otro sistema; y
6. La formulación y aprobación de los estados financieros, el quórum y mayoría exigidos y el derecho a las utilidades repartibles en la proporción correspondiente a sus respectivas participaciones sociales, salvo disposición diversa del estatuto.

El pacto social podrá incluir también las demás reglas y procedimientos que, a juicio de los socios sean necesarios o convenientes para la organización y funcionamiento de la sociedad, así como los demás pactos lícitos que deseen establecer, siempre y cuando no colisionen con los aspectos sustantivos de esta forma societaria.

La convocatoria y la celebración de las juntas generales, así como la representación de los socios en ellas se regirán por las disposiciones de la sociedad anónima en cuanto les sean aplicables.

5. *La exclusión del socio en la sociedad comercial de responsabilidad limitada*

La LGS, en su artículo 293 ha regulado de manera algo confusa la exclusión de socios para la SRL, pues únicamente se refiere al socio gerente, quien puede ser excluido por las causales previstas en dicho artículo.

En efecto, el mencionado artículo señala que:

"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 inscribirá en el Registro.

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

Como se puede apreciar, la norma omite referirse a los socios que no son gerentes de la sociedad, a diferencia de la normatividad societaria anterior que regulaba claramente dos supuestos de exclusión: i) de los socios y ii) del socio gerente.

En defensa de la nueva regulación, Enrique Elías Laroza³ explica que:

"En el artículo 293 el legislador ha regulado un procedimiento de exclusión y separación de socios especial para la SRL, confundiendo en uno solo los dos supuestos que la antigua ley diferenciaba claramente, a tal punto que, o se habría omitido regular la exclusión de los socios que no son gerentes, lo que no es concebible en esta forma societaria, o se les estaría comprendiendo, pero, con un texto legal bastante confuso. En nuestra opinión, debe entenderse que el procedimiento regulado en el artículo 293, bajo comentario, es aplicable a todos los socios que, en atención al elemento personalista que caracteriza a esta forma societaria de carácter cerrado, violan los estatutos o cometen actos dolosos contra la

3 ELÍAS LAROZA, Enrique, *Derecho Societario*, Tomo II, Normas Legales, Lima, 1999, p.766

sociedad. En cambio, el socio gerente puede también ser excluido cuando se dedique, por cuenta propia o ajena, al mismo género de negocios que constituye el objeto social, supuesto que era innecesario incluir en el artículo 293, por estar previsto en el artículo 287 de la LGS.

Por nuestra parte, y en lo concerniente a la alusión que hace Elías al artículo 287, consideramos que este último artículo está referido al Gerente como administrador de la sociedad, socio o no, el cual la represente en todos los asuntos relativos a su objeto, entendiendo que debe desempeñar el cargo con la diligencia, competencia y eficacia requeridas, y sobre todo con lealtad, razón por la cual, si se dedica por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituye el objeto de la sociedad, está faltando y quebrando la lealtad exigida, que es uno de los más sólidos principios éticos en materia de negocios, razón por la cual tales gerentes pueden ser separados de su cargo, (no excluidos como socios) según acuerdo adoptado por mayoría simple del capital social, excepto cuando tal nombramiento hubiese sido condición del pacto social, en cuyo caso solo podrán ser removidos judicialmente y por dolo, culpa o inhabilidad para ejercerlo.

Retomando el artículo 293 de su texto, se desprenden las tres causales taxativas de exclusión (y no de separación) que son: i) que el socio gerente infrinja las disposiciones contenidas en el estatuto; ii) que el socio gerente cometa actos dolosos contra la sociedad, o iii) que el socio gerente se dedique por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituye el objeto social.

No obstante la literalidad de la norma, compartimos el criterio del Dr. Elías Laroza, en el sentido de que el socio que no tiene ninguna función dentro de la sociedad, puede también ser excluido de esta, por las dos primeras causales establecidas en el artículo 293, mientras que el socio gerente, al asumir una mayor responsabilidad por representar a la sociedad y, por consiguiente, a la totalidad de sus socios, podrá ser excluido por la tercera causal, es decir,

por razones de quebrantamiento del deber de lealtad sin perjuicio que se le excluya también por las dos primeras causales.

Esta posición del legislador de establecer taxativamente las causas por las cuales puede ser excluido un socio es difundida en otras legislaciones y en la doctrina en forma mayoritaria. Sin embargo, consideramos que nuestra LGS debió seguir la tendencia respecto de otros aspectos de la sociedad comercial de responsabilidad limitada, y por remisión expresa, hacer que le sean aplicables las reglas aplicables a la sociedad anónima cerrada que en su artículo 248 permite que en el pacto social o en el estatuto se puedan establecer causales de exclusión. En ese sentido, no solo se llena el vacío normativo que afecta este tipo societario, si no que incide en la libertad de regulación de la sociedad a través de su estatuto con libertad y discrecionalidad que es muy tangible en la regulación de la sociedad anónima, tendencia marcada en la nueva legislación societaria y que es, a nuestro parecer, una acierto de la LGS.

Sobre el tema en particular, debe tenerse presente que siendo las causales establecidas en el artículo 293 muy genéricas y poco precisas, en tanto pueden abarcar infinidad de casos, de acuerdo con la discrecionalidad del intérprete, será necesario en la causal invocada para la exclusión la existencia de "justas causas" que hagan determinante o imperativa la pérdida del status o condición de socio. Esta disposición, que no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento, debe ser aplicada y desarrollada jurisprudencialmente. La legislación Argentina sobre sociedades de responsabilidad limitada y en comandita, por el contrario, si incorpora el requisito de justa causa. Efectivamente, dicha legislación es cautelosa al observar los supuestos de exclusión de un socio, estableciendo que siempre debe mediar una "justa causa" la cual es definida por dicho ordenamiento extranjero de la siguiente manera:

Justa causa.-

Habrà justa causa cuando el socio incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones. También existirá en los supuestos de

incapacidad, inhabilitación, declaración en quiebra o concurso público civil”.

Así, observamos que si el socio incurre en alguna de las causales para su exclusión, la aplicación del análisis de justa causa, bastará que el acuerdo se adopte con el voto favorable de la mayoría de las participaciones sociales, sin considerar, las del socio cuya exclusión se discute, acuerdo que deberá constar en escritura pública e inscribirse en el Registro de Sociedades Mercantiles.

Al respecto, cabe destacar la precisión en la adopción del acuerdo, el cual se toma por mayoría de capitales y no de persona. Sobre este tema, Alfredo Ferrero Díez Canseco⁴ expone lo siguiente:

“La exclusión del socio se acuerda con el voto favorable de la mayoría de las participaciones sociales. Dicha precisión determina un giro en la concepción de la SRL, en la actual LGS, al precisar que la mayoría aplicable no se refiere a las personas que integran la sociedad sino a las participaciones que cada socio integrante posee. Dicho esto, se pone fin a la idea que consideraba a la SRL como una sociedad personalista a ultranza y que, en ese sentido, eran los socios en tanto personas y no las participaciones los que decidían el futuro del socio infractor”.

Ahora bien, siguiendo el análisis del artículo bajo comentario tenemos que el socio excluido tendrá derecho a formular oposición, dentro de los 15 días contados desde que se le comunicó la exclusión, mediante el proceso abreviado.

Sobre este tema, debe entenderse que la oposición del socio prevista en el presente caso, es en sí una impugnación al acuerdo adoptado, la cual se encuentra regulada en la LGS en su artículo 139 y no puede equipararse con el derecho de oposición que ostenta el acreedor de la sociedad regulada en el artículo 219 ni mucho menos con sus alcances.

Efectivamente, mientras que el derecho de oposición reconocido por la ley a favor de sus acreedores, suspende la ejecución del acuerdo y posterga el otorgamiento de la escritura pública en los casos de reducción de capital, fusión y escisión, el derecho de impugnación establece una presunción de legalidad a favor de los socios y su interposición no suspende, de manera alguna, la ejecución del acuerdo, salvo que el juez así lo ordene como medida cautelar.

Por lo tanto, consideramos que la simple oposición del socio al acuerdo de exclusión de la sociedad comercial de responsabilidad limitada, no suspende su ejecución, pues el socio no es un acreedor ni su interés es similar al de este.

Queda claro entonces que el derecho del socio excluido a formular oposición debe ser entendido como una impugnación. En razón a ello, nuestra LGS, señala en su artículo 248 para el caso de la exclusión de accionistas en la sociedad anónima cerrada, lo siguiente:

“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 por 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. El acuerdo de exclusión es susceptible de impugnación conforme a las normas que rigen para la impugnación de acuerdos de juntas generales de accionistas”.

Por lo tanto, mediante una interpretación sistemática, podemos concluir que la oposición a que se refiere el artículo 293 de la LGS debe entenderse como un derecho de impugnación reconocido por nuestro ordenamiento jurídico a favor de los socios.

Ahora bien, ¿la oposición del socio excluido suspende el otorgamiento de la escritura pú-

4. FERRERO DÍEZ CANSECO, Alfredo, Op. Cit, p. 1054.

blica y su inscripción en el Registro de Personas Jurídicas? La respuesta es que no, ya que de conformidad con lo establecido por el segundo párrafo artículo 101 del RRS, la inscripción de la exclusión del socio gerente y de sus facultades, así como la del socio excluido podrán solicitarse inmediatamente después de adoptado el acuerdo y otorgada la escritura pública en la forma prevista en el primer párrafo del artículo 293 de la LGS.

III. COMENTARIOS PUNTUALES SOBRE EL PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

Efectivamente, era necesario un precedente que establezca un criterio uniforme respecto a la exclusión de socios de una sociedad comercial de responsabilidad limitada.

Los aspectos más resaltantes y que definen las ambigüedades e imprecisiones que se generan por la lectura de los artículos aplicables de la normatividad societaria, son básicamente dos:

- Que con prescindencia de la formalidad con la que se haga la convocatoria, lo importante es que todos los socios, inclusive el que está involucrado dentro de un procedimiento de exclusión y que presumiblemente esté incurrido en alguna de las causales, sea debidamente citado mediante esquila bajo cargo u otro medio equivalente que garantice y asegure que ha recibido la mencionada citación y si, a mayor abundamiento, se ha hecho la convocatoria por periódico, la cual como hemos mencionado no es necesaria en este tipo societario, es de presumir que también ha sido informado a través de este medio.
- Que es de singular importancia la presencia física del socio al que se pretende excluir, para que ejercite su derecho de defensa dentro de un debido proceso, ya que la junta general, antes de determinar la responsabilidad del socio por los eventuales actos dolosos cometidos en perjuicio de la sociedad o por la vulnera-

ción del estatuto, debe valorar y evaluar los descargos correspondientes que el socio formule ante la junta, independientemente de la oposición que pueda formular dentro de 15 días siguientes de la comunicación al socio excluido, que como se ha mencionado no paraliza la formalización del acuerdo por escritura pública y su inscripción en los registros. Si se le cita en la forma debida y no asiste, se entiende que tácitamente el socio excluido ha renunciado voluntariamente al ejercicio del derecho de defensa.

En cuanto a la adopción del acuerdo de exclusión, que de forma clara y precisa el artículo 293 señala que se adopta con el voto favorable de la mayoría de las participaciones sociales, sin considerar las del socio cuya exclusión se discute, no queda claro, sin embargo, en el precedente, si para la instalación de la junta, las participaciones del socio que se pretende excluir son o no computables para el quórum de instalación.

Al respecto, consideramos que, en aplicación supletoria del artículo 133 de la LGS que regula la suspensión del derecho de voto y tomando en cuenta una interpretación sistemática de la norma, las acciones del socio cuya exclusión se pretende acordar serán computables para establecer el quórum de la junta general e incomputables para establecer las mayorías en las votaciones, toda vez que, el socio cuya exclusión se discute no puede votar sobre ese tema de agenda, pues tiene un evidente interés en conflicto con el de la sociedad.

Otro aspecto que no fluye del precedente, es que si para considerar que se está frente a una situación de junta universal y prescindir de la convocatoria, se requiere que estén presentes y/o representadas el 100% de las participaciones sociales. En nuestra opinión, es sin duda un requisito indispensable, la concurrencia y aceptación de participar en la junta del socio que se pretende excluir, para que esta sea junta universal, ya que con más razón, se garantiza que en la sesión, este hará uso del derecho de defensa.

Desde el punto de vista formal, aun cuando son en realidad temas irrelevantes, en la Resolución No. 099, se insiste en dos oportunidades que la escritura pública materia de la observación contiene una junta general "extraordinaria", denominación que ya no se utiliza en la LGS.

Adicionalmente, dentro del rubro VI – Análisis,

de la resolución en su inciso 4 se incurre un error cuando se considera a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada dentro de las sociedades de personas, equiparándolas con las sociedades colectivas y civiles, lo cual como se ha mencionado anteriormente, es un error, ya que la SRL es una sociedad de capitales con elementos personalistas.