

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



La exclusión de accionistas en una sociedad anónima cerrada

Tesis para obtener el título profesional de Abogado

Que presenta:

Jean Paul Eduardo Inocente Vidal

Asesor:

Alfredo Salvador Filomeno Ramirez

Lima, 2024

## Informe de Similitud

Yo, **Filomeno Ramírez, Alfredo Salvador**, docente de la **Facultad de Derecho** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada:

### La exclusión de accionistas en una sociedad anónima cerrada


Del autor:

- **Jean Paul Eduardo Inocente Vidal**

Dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **26%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **11/06/2024**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: Lima, 18 de julio del 2024.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:	
<b>FILOMENO RAMÍREZ, ALFREDO SALVADOR</b>	
DNI: <b>09876248</b>	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0001-5841-0377">0000-0001-5841-0377</a>	

## **Dedicatoria**

A mis queridos padres Miguel y Ana María, así como a mi Tía Violeta, quienes siempre serán mis mejores maestros para toda mi vida y sin quienes no sería la persona que soy hoy.



## RESUMEN DE LA TESIS

La investigación parte de analizar la legislación nacional actual de la exclusión de un accionista en una sociedad anónima cerrada en la Ley General de Sociedades como punto de partida para hacer un estudio a mayor profundidad con la finalidad de obtener respuestas a diversas interrogantes sobre su aplicación y cuya importancia es trascendental para el Derecho Societario. En ese sentido, la Tesis se dividió en 5 capítulos, siendo que se analizó tanto el marco histórico de la exclusión a nivel nacional como comparado, así como sus tres elementos esenciales para su comprensión que son las causas, procedimientos y efectos.



## INDICE ANÁLITICO

Introducción .....	7
Tema y Relevancia.....	7
Pregunta de Investigación y objetivo central .....	10
Diseño Metodológico .....	10
Estructura .....	12

## DESARROLLO

### Capítulo I: La exclusión societaria

1.1 La exclusión societaria: origen, concepto, fundamento, naturaleza y presupuestos .....	13
1.1.1 Origen.....	13
1.1.1.1 Derecho Romano .....	13
1.1.1.2 Derecho Medieval .....	16
1.1.1.3 Derecho Codificado.....	20
1.1.1.3.1 Francia.....	22
1.1.1.3.2 España .....	23
1.1.1.3.3 Italia .....	24
1.1.2 Concepto .....	25
1.1.3 Fundamento y Naturaleza Jurídica .....	26
1.1.3.1 El Principio Contractualista .....	26
1.1.3.2 La Disciplina Taxativa Legal .....	29
1.1.3.3 El Poder Disciplinario corporativo .....	31
1.1.4 Elementos de la Exclusión .....	32
1.1.4.1 Las Causas de Exclusión.....	32
1.1.4.1.1 Tipos de Causas .....	33
1.1.4.1.1.1 Causales Subjetivas de la Exclusión .....	33
1.1.4.1.1.1.1 Las causas fundamentadas en las obligaciones económicas determinadas en la Ley o el Estatuto .....	33
1.1.4.1.1.1.2 Las causas fundamentadas en la conducta del socio determinadas en la Ley o el Estatuto... ..	33
1.1.4.1.1.1.3 Las causas fundamentadas en la conducta del socio determinables en la Ley .....	34
1.1.4.1.1.2 Las causales objetivas de la exclusión.....	34
1.1.4.1.1.2.1 La exclusión y el Squeeze-out .....	35
1.1.4.1.1.2.2 La exclusión ad nutum o sin causa .....	35
1.1.4.1.2 Criterios de interpretación de las Causas .....	37
1.1.4.1.2.1 Método literal o restrictivo de interpretación .....	37
1.1.4.1.2.2 Método teleológico o amplio de interpretación.....	37
1.1.4.2 El Procedimiento de Exclusión .....	38

1.1.4.2.1 Características .....	38
1.1.4.2.2 Tipos de Procedimientos .....	39
1.1.4.2.2.1 Procedimiento Extrajudicial .....	39
1.1.4.2.2.2 Procedimiento Judicial .....	40
1.1.4.2.2.3 Procedimiento automático .....	40
1.1.4.3 Efectos de la Exclusión .....	41
1.1.4.3.1 Efectos Contractuales .....	42
1.1.4.3.2 Efectos Patrimoniales .....	44

**Capítulo II: El Análisis de la exclusión en el Perú y el régimen jurídico aplicable en el caso de la sociedad anónima cerrada**

2.1 La exclusión societaria en el Perú .....	44
2.1.1 Antecedentes legislativos .....	44
2.1.1.1 Código de Comercio de 1853 .....	44
2.1.1.2 Código de Comercio de 1902 .....	45
2.1.1.3 Ley de Sociedades Mercantiles de 1966 .....	47
2.1.1.4 Ley General de Sociedades de 1985 .....	49
2.2.2 La Regulación de la exclusión societaria en la actual Ley General de Sociedades .....	50
2.2.2.1 La regulación de la exclusión en una Sociedad Anónima Cerrada en el artículo 248 de la Ley General de Sociedades .....	55
2.2.2.1.1 Origen y Justificación .....	55
2.2.2.1.2 Causas de exclusión .....	56
2.2.2.1.3 Procedimiento de exclusión .....	58
2.2.2.1.4 Efectos de la exclusión .....	60
2.2.2.2 La aplicación supletoria mediante la Analogía del régimen jurídico de la Separación a la Exclusión como mecanismo para colmar las lagunas del Derecho en su regulación .....	60
2.2.2.2.1 Posición de la Doctrina nacional para la aplicación por analogía del artículo 200° de la Ley General de Sociedades .....	63
2.2.2.2.2 Posición de la Jurisprudencia del Tribunal Registral por la aplicación por analogía del artículo 200° de la Ley General de Sociedades .....	63

**Capítulo III: La Problemática en la regulación de las Causas de la Exclusión de un accionista en una Sociedad Anónima Cerrada**

3.1 La inexistencia de Cláusulas Legales de exclusión vinculadas a la conducta del socio de una SAC y alternativas de solución .....	65
3.1.1 Primera alternativa: La interpretación extensiva del artículo 248° de la LGS .....	67
3.1.2 Segunda alternativa: La aplicación del Código Civil .....	68
3.1.3 Tercera alternativa: La aplicación de la Doctrina de la Exclusión por “Justas Causas” .....	71

3.1.3.1 La Regulación de la Exclusión por “Justas Causas” en la Legislación comparada.....	71
3.1.3.1.1 La Ley de Sociedades Comerciales argentina (Ley 19.550) .....	71
3.1.3.1.2 El Código de Sociedades Comerciales portugués (Decreto-Ley N°262/1986) .....	74
3.1.3.1.3 El Decreto Legislativo del 17 de enero de 2003 (Reforma del Derecho italiano de sociedades de capital).....	75
3.1.3.1.4 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital .....	76
3.1.3.2 La aplicación de las “Justas Causas” por la Jurisprudencia Registral nacional.....	77
3.2 El problema de pactar cláusulas genéricas de exclusión en el Estatuto por las restricciones doctrinarias, jurisprudenciales y normativas a nivel nacional .....	79
3.2.1 Restricciones doctrinarias .....	79
3.2.2 Restricciones jurisprudenciales .....	80
3.2.2.1 Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	80
3.2.2.2 Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Registral .....	81
3.2.3 Restricciones legales .....	82
3.3 Propuestas .....	82
3.3.1 La aplicación del marco legal del Código Civil .....	82
3.3.2 La aplicación de la interpretación del artículo 248° de la LGS por la Corte Suprema de Justicia.....	84
3.3.3 La prevalencia de comprender a la exclusión como un remedio resolutorio del contrato de Sociedad en el Perú .....	84
3.3.4 La inclusión de la Justas Causas en la Ley General de Sociedades: El aporte de la regulación del Código de Sociedades Comerciales portugués .....	85
<b>Capítulo IV: La Problemática en la regulación del Procedimiento de la exclusión de un accionista en una S.A.C.</b>	
4.1 Problemas en común en la Exclusión extrajudicial y la Exclusión judicial.....	88
4.1.1 El plazo de caducidad para el ejercicio del derecho de excluir de parte de la sociedad.....	88
4.1.1.1 Exposición del Problema y su justificación en la Seguridad Jurídica .....	88
4.1.1.2 Análisis de las alternativas de solución en la Ley General de Sociedades.....	89
4.1.1.2.1 La aplicación supletoria del artículo 49° .....	89
4.1.1.2.1.1 El Problema de la caducidad en la Exclusión judicial.....	89
4.1.1.2.1.2 El Problema de la caducidad en la exclusión extrajudicial.....	90
4.1.1.2.1.2.1 La aplicación por analogía del plazo del artículo 200°.....	90
4.1.1.2.1.2.2 La aplicación de la Doctrina del Retraso Desleal en la caducidad de la exclusión extrajudicial de un accionista .....	91
4.1.1.3 Tratamiento jurídico-positivo en la Legislación comparada.....	93

4.1.1.3.1 Argentina.....	93
4.1.1.3.2 Portugal .....	93
4.1.1.3.3 España .....	94
4.1.2 El problema del Quórum para la adopción del acuerdo de exclusión.....	94
4.1.2.1 El Deber de Lealtad como justificación para la restricción del derecho de formar Quórum en el caso de la exclusión de un accionista .....	99
4.1.3 Los problemas de la falta de legitimidad de los socios para la exclusión societaria. . . . .	100
4.1.3.1 La Legitimidad activa del accionista para demandar la exclusión judicial: La actio pro socio como justificación doctrinaria .....	100
4.1.3.1.1 Supuesto 1: La Subrogación de la legitimidad activa de la sociedad de parte de uno o más accionistas para entablar la demanda de exclusión en caso no se obtenga el quórum suficiente.....	102
4.1.3.1.1.1 El Problema del Quorum para la adopción del acuerdo de Exclusión de un accionista....	102
4.1.3.1.1.2 La Regulación y aplicación de la Actio pro Socio en la Ley General de Sociedades: La Pretensión Social de Responsabilidad .....	103
4.1.3.1.2 Supuesto 2: La Subrogación de la legitimidad activa de la sociedad de parte de uno o más accionistas para entablar la demanda de exclusión pese a existir un acuerdo de la junta de accionistas. . . . .	104
4.1.3.1.2.1 La Regulación y aplicación de la Actio Pro Socio en la Ley General de Sociedades: La Pretensión Social de Responsabilidad .....	104
4.1.3.1.2.2 La Regulación y aplicación de la Actio Pro Socio en el Código Civil para la exclusión de un accionista .....	104
4.1.3.2 Legislación Comparada que regula la Actio Pro Socio para la exclusión de socios.....	105
4.1.3.2.1 La Ley de Sociedades de Capital de España .....	105
4.1.3.3 Propuesta.....	106
4.2 El Problema de la exclusión extrajudicial .....	108
4.2.1 El deber de comunicar al socio su exclusión de la sociedad .....	108
4.2.2 Propuesta.....	110
<b>Capítulo V: La Problemática en la regulación de los Efectos de la exclusión de un accionista en una S.A.C.</b>	
5.1 La eficacia de la exclusión y la pérdida de la condición de accionista.....	111
5.1.1 La eficacia de la exclusión extrajudicial.....	111
5.1.2 La eficacia de la exclusión judicial .....	112
5.1.3 La eficacia de la exclusión desde el pago al accionista saliente.....	114
5.1.4 Propuesta .....	120
5.1.5 Los derechos económicos y políticos del socio durante el Procedimiento de Exclusión.....	120
5.1.5.1 Legislación y Jurisprudencia comparada .....	121

5.1.5.2 Propuesta.....	122
5.2 La compensación al socio excluido por el valor de sus acciones .....	123
5.2.1 Etapas de la compensación.....	123
5.2.1.1 La Determinación.....	124
5.2.1.1.1 El momento de la valorización de las acciones .....	124
5.2.1.1.1.1 El momento de la valorización de las acciones del socio excluido según el Ordenamiento Jurídico nacional .....	124
5.2.1.1.1.2 Métodos de valorización de las acciones .....	127
5.2.1.1.1.2.1 Valor nominal.....	127
5.2.1.1.1.2.2 Valor contable .....	128
5.2.1.1.1.2.3 Valor razonable o Valor justo.....	129
5.2.1.2 La Liquidación .....	131
5.2.1.2.1 La Sociedad .....	131
5.2.1.2.2 El Perito.....	132
5.2.1.2.3 El Tribunal Arbitral .....	134
5.2.1.3 El pago del precio por las acciones del socio excluido.....	135
5.2.1.3.1 La fecha del pago .....	135
5.2.1.3.1.1 La aplicación del artículo 1240° del Código Civil .....	136
5.2.1.3.1.2 El plazo del artículo 200° de la Ley General de Sociedades .....	136
5.2.1.3.2 Las fuentes de financiamiento para el pago .....	137
5.2.1.3.2.1 La financiación con recursos de la Sociedad.....	137
5.2.1.3.2.2 La financiación con recursos de los socios o de terceros .....	141
5.2.1.3.2.3 La Posición del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades.....	142
5.2.2 Propuesta.....	143
5.3 El destino de las utilidades y pérdidas del accionista excluido .....	144
5.3.1 El desarrollo del ánimo de lucro en la Jurisprudencia comparada.....	146
5.3.2 La distribución de las ganancias y pérdidas en el caso del accionista excluido en la Legislación comparada .....	147
5.3.2.1 Legislación española .....	147
5.3.2.2 Legislación italiana .....	148
5.3.2.3 Legislación de Latinoamérica .....	149
5.3.3 La distribución de utilidades del socio excluido en la Ley General de Sociedades .....	149
5.3.4 Propuesta.....	151
Conclusiones .....	152
Bibliografía... ..	162

## **INTRODUCCIÓN**

### **1. Tema y relevancia**

El tema de la presente Tesis versa sobre los vacíos normativos en la regulación de la exclusión societaria en la sociedad anónima cerrada: Un estudio a partir de los elementos esenciales de la exclusión y propuestas de solución. La relevancia del estudio de este instituto jurídico radica en que se trata de una facultad excepcional otorgada por el Estado para que una sociedad puede afectar la propiedad de un accionista al autorizar el despoje a éste último de sus acciones, para lo cual se debe contar con un régimen jurídicos capaz de absolver las situaciones que deriven de su aplicación.

A nivel constitucional, al tratarse de la vulneración del derecho fundamental a la propiedad reconocido en la Carta Magna, se puede comparar perfectamente a la exclusión de accionistas con la expropiación que realiza el Estado debido a que son mecanismos legales, cuya finalidad es obtener la propiedad de un particular sin que sea necesario su consentimiento siempre que se cuente con un motivo legítimo como es la seguridad nacional o necesidad pública en el caso de la expropiación o la protección de la sociedad en la exclusión. En ese sentido, si analizamos la normativa de la expropiación, podemos notar que existe una norma matriz que es el artículo 70° de nuestra Constitución Política y una norma que la desarrolla extensamente que es el Decreto Legislativo N°1192, a partir de lo cual, podemos concluir que esta facultad para afectar un derecho fundamental como es el derecho a la propiedad debe encontrarse regulado en normas que sean adecuadas y exhaustivas para permitir su adecuada ejecución.

En el Perú, el estudio de la exclusión societaria por parte de la doctrina especializada ha sido escaso a lo largo del tiempo hasta la actualidad, siendo que pocos autores nacionales han intentado explicar los presupuestos o elementos para una teoría general de la exclusión a pesar de la enorme relevancia que guarda este instituto jurídico para el derecho societario al ser, principalmente, un mecanismo de defensa de la sociedad para su conservación ante el riesgo de afectación a la obtención de su fin como

empresa por el surgimiento de conductas no deseadas por algún accionista como es, por ejemplo, que aquel realice algún acto de competencia desleal.

A nivel de nuestro ordenamiento jurídico nacional, la exclusión de accionistas se encuentra regulada en la Ley General de Sociedades (LGS), para lo cual el legislador estableció para los siguientes 04 (cuatro) tipos societarios un régimen especial que contiene reglas particulares: la sociedad anónima cerrada en el artículo 248, la sociedad colectiva en el artículo 276, la sociedad comercial de responsabilidad limitada en el artículo 293 y la sociedad civil en el artículo 303.3.

En el caso de la sociedad anónima cerrada, que es materia de nuestra Investigación, la exclusión de un accionista obra en el artículo 248 de la LGS, de la cual se desprende una serie de normas dirigidas a regular el procedimiento y las causas de la separación forzosa que, a lo largo de la presente Tesis, analizaremos y cuestionaremos por las lagunas del Derecho que ocasionan; asimismo, los efectos de la exclusión tampoco cuentan con una regulación pese a la enorme importancia que estos conllevan.

Consideramos que lo señalado en el párrafo anterior obedece a la elección por parte del legislador de considerar que serían los mismos accionistas, quienes regularían la exclusión acorde a la metodología clásica de los elementos de la exclusión que son las causas, el procedimiento y los efectos, conceptos que serán desarrollados más adelante. Es así que, como claro ejemplo de lo anterior, de la revisión de nuestra LGS, podemos, fácilmente, darnos cuenta que, en ninguno de los tipos societarios, se hallan normas dirigidas al pago del accionista por el valor de sus acciones en calidad de compensación por la afectación a su derecho a la propiedad.

Del mismo modo, y continuando con la revisión de la labor del legislador societario en cuánto a la regulación de la exclusión en la LGS, no resulta difícil encontrar que las normas relacionadas a las causas y el procedimiento para cada tipo societario resultan ser incompletas e insuficientes al no establecer importantes supuestos de hecho con la finalidad de evitar lagunas del Derecho como, por

ejemplo, establecer un plazo de caducidad adecuado para que la sociedad puede ejercer su potestad de excluir a un accionista.

En ese sentido, una regulación insuficiente tiene efectos negativos con respecto a la seguridad jurídica, siendo que, para ello, consideramos relevante lo señalado por Juan Luis Hernández Gazzo quien, precisa que un ordenamiento jurídico que presente lagunas o vacíos normativos, generará inseguridad jurídica y con ello aumentarán los costos de transacción<sup>1</sup>, lo cual contraviene la finalidad del derecho societario que es reducir estos últimos.

A lo largo de la presente Tesis se citará legislación comparada que se encuentra dirigida a la sociedad de responsabilidad limitada que resulta ser un híbrido entre la sociedad personalista y la sociedad de capital al igual que una sociedad anónima cerrada. En ese sentido, dada la similitud de la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima cerrada<sup>2</sup>, tipo societario sobre el cual yace nuestra investigación, consideramos conveniente citarla para efectos de hacer un estudio comparativo entre nuestra legislación nacional y la extranjera para poder obtener valiosas recomendaciones para integrar nuevas reglas con respecto a la exclusión de un accionista en una SAC. Del mismo modo, se citará legislación comparada dirigida a las sociedades personalistas como lo son la colectiva y la comandita, atendiendo a que la SAC contienen características propias de aquellos tipos societarios al ser un híbrido como se explicó anteriormente.

Asimismo, cabe indicar que el problema de la falta de regulación de la exclusión en la SAC afecta directamente a la sociedad por acciones cerrada simplificada (SACS), tipo societario creado al amparo

---

<sup>1</sup> Hernández Gazzo postula que existen 2 niveles de Seguridad Jurídica. Nos centraremos en el segundo nivel donde el citado autor señala lo siguiente: “A mayor abundamiento, nos referíamos a que las normas deben ser claras en su redacción, coherentes con la idea de sistema, estar diseñadas de manera racional y teniendo en cuenta su eficacia práctica, no deben contener lagunas o vacíos...” (Hernández 1997:22). Más adelante, Hernández Gazzo concluyó lo siguiente: “Es decir, a mayor seguridad jurídica menores costos de transacción, y a menor seguridad jurídica mayores costos de transacción” (Hernández 1997: 22).

<sup>2</sup> Es tal la similitud entre ambos tipos societarios que, en el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades vigente, se suprime a la sociedad comercial de responsabilidad Limitada y, únicamente, se reguló a la sociedad anónima cerrada.

del Decreto Legislativo N°1049, pues de acuerdo a la séptima Disposición Complementaria Final de la citada norma, a la SACS se le aplicará de manera supletoria el régimen general dispuesto en la Ley General de Sociedades, así como las específicas que regulan a la sociedad anónima cerrada. Siendo así, de persistir los mismos defectos normativos expuestos en la presente Tesis, ya no solamente se afectaría a un tipo societario como es la SAC sino también a la SACS.

Por consiguiente, a grosso modo, podemos concluir que el marco legal para la exclusión de un accionista en una sociedad anónima cerrada dispuesto en la LGS es insuficiente y amerita diversos cambios que sugeriremos a lo largo de los capítulos de la presente Tesis para con ello poder tutelar de manera más óptima los derechos y obligaciones tanto de la sociedad como del accionista incumplidor en caso se aplique la figura de la exclusión; así como por razones constitucionales al tratarse de la afectación del derecho fundamental a la propiedad; y para no extender el problema descrito a la SACS.

## **2. Pregunta de Investigación y objetivo central**

La pregunta de mi Investigación es la siguiente:

- ¿Es el marco normativo dispuesto por la Ley General de Sociedades suficiente para regular a la exclusión de un accionista en una sociedad anónima cerrada?

El objetivo central es brindar respuestas y/o sugerencias para colmar las lagunas del Derecho generadas por el artículo 248 de la LGS para que puedan aplicarse en un futuro inmediato o en una modificación parcial de la normativa societaria en nuestro país con la finalidad de contar con un marco legal para la exclusión más amplio y detallado en contraste con el actual.

## **3. Diseño Metodológico**

La presente investigación tendrá un diseño longitudinal, se abordará de lo más general hasta el núcleo del estudio principal para luego comprobar la hipótesis y obtener conclusiones. A continuación, el presente esquema que resume cómo será el diseño:

- Antecedentes

- Conceptos primarios (CP)

- Relación entre conceptos (R)

- Análisis crítico (AC)

- Propuesta (P)

- Hipótesis (H)

- Conclusiones (C)

**MÉTODO: CP + R + AC + P + H + C**

c. Universo, población y Muestra

- Universo: Legislación internacional, Jurisprudencia internacional, artículos, Tesis, especializados en derecho societario y exclusión de accionistas.
- Población: Los accionistas de una sociedad anónima cerrada
- Muestra: La legislación y doctrina de la exclusión societaria en el derecho comparado y nacional a través de resoluciones y sentencias.

d. Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos

- Técnicas: Análisis documental, entrevista.
- Instrumentos: resumen bibliográfico, expedientes, resoluciones, sentencias, revistas especializadas, entrevistas.

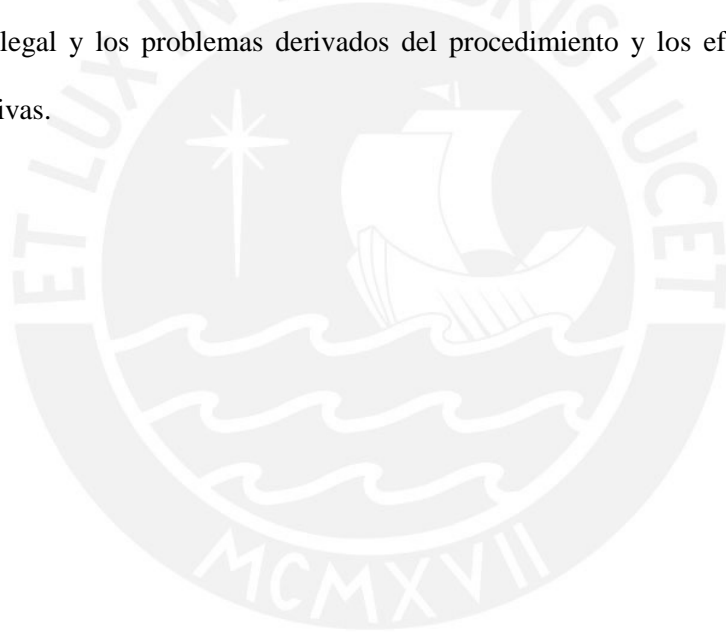
e. Fuentes: tratadistas en derecho societario, autores nacionales e internacionales, especialistas en la exclusión societaria.

f. Análisis cualitativo de datos. Para el análisis de los datos se utilizará el método analítico y comparativo, para la deducción respectiva de las diferencias y la relación de las distintas

legislaciones en derecho comparado que se viene estudiando.

#### **4. Estructura**

La presente Tesis contiene 5 capítulos. En primer lugar, se desarrollará el marco histórico para el surgimiento de la exclusión societaria y su marco teórico. En segundo lugar, se analizará a la exclusión a nivel nacional, para lo cual se detallará las diversas normas que regularon este instituto jurídico a lo largo del tiempo para, posteriormente, explicar la legislación actual de la exclusión en la LGS. En tercer lugar, se procederá a analizar al primer elemento de la exclusión, las causas, su marco legal y los problemas derivados de aquel, así como las propuestas respectivas. En cuarto lugar, se continuará con el segundo elemento, el procedimiento para, por último, en quinto lugar, entrar al análisis de los efectos de la exclusión, siendo que para éstos 2 elementos se analizará, al igual que las causas, su marco legal y los problemas derivados del procedimiento y los efectos, así como las propuestas respectivas.



## CAPÍTULO I: La exclusión societaria

### 1.1 La exclusión societaria: origen, concepto, fundamento, naturaleza y presupuestos

#### 1.1.1 Origen

##### 1.1.1.1 Derecho Romano

El derecho romano amerita un análisis particular por plantear los cimientos del contrato de sociedad o la *societas* cuya evolución empezó desde la existencia del *consortium erto non cito*, la cual respondió a las necesidades de una sociedad agrícola, siendo considerado por Arangio Ruiz, citado en Bialostosky, como el antecedente inmediato de la *societas*<sup>3</sup>.

En primer lugar, el *consortium erto non cito* se originó a raíz de la muerte del *pater familias* cuyos hijos se convertían en copropietarios sobre el patrimonio común, no limitándose a aquel, sino que podía incluir bienes adquiridos por los herederos en un momento posterior. La división de la comunidad de bienes podía ser realizada por cualquiera de los miembros del consorcio mediante la *actio familie erciscundae*, siendo esta una acción que se encontraba prevista en la Ley de las XII Tablas.

Posteriormente, se creó una figura asociativa similar al *consortium erto non cito* cuyos integrantes no, necesariamente, se encontrarían vinculados por sangre, sino que podrían ser terceros ajenos a la familia, denominándosele el *consortium ad exemplum fratrum*, la misma que se creaba por medio de la *legis actio*.

Luego, atendiendo a los cambios económicos y sociales que experimentó la sociedad romana con el debilitamiento del *pater familias* y la desaparición de la *legis actio*, se dio paso a la *societas*, con lo cual ambas formas de Consorcio (*Consortium erto non cito* y *Consortium ad exemplum fratrum*) se

---

<sup>3</sup> Sara Bialostosky comenta lo siguiente de Arangio Ruiz: "El primero, el historiador, parte el consorcio como punto de partida para explicar el origen de la sociedad tomando como base no sólo los fragmentos por él descubiertos, sino también el hecho de que aún a fines de la República existió la tendencia viva en los juristas romanos de reconocer una liga entre el viejo consorcio y el contrato consensual relativamente nuevo..." (Bialostosky 1969:195).

volvieron inútiles frente a las nuevas necesidades de Roma.

De acuerdo a Bialostosky, la *societas* tiene las siguientes características: “a) *Sinalagmático perfecto*, b) *De buena fe*, c) *Intuitae personae*, d) *Oneroso*” (Bialostosky 1969:199) que llevan a la autora a manifestar con respecto a la *Societas* lo siguiente: “Para su formación se requería la reunión de dos o más personas que debían tener un interés común y lícito, el aporte recíproco de cada una de ellas, un elemento subjetivo la *affectio societatis* o *animus contrahendae*, o sea la intención de constituir una sociedad, que era la esencia misma del contrato” (Bialostosky 1969:199).

Por su parte, Socorro Moncayo brinda un mayor detalle de las causales de extinción de la *societas* que detallamos a continuación: a). *Ex personis* por la muerte, *capitis deminutio* (se le puede entender como la muerte civil) o *por el concurso de alguno de sus miembros*; b). *Ex rebus*, sea debido a que se cumplió con el fin de la *societas* o porque su fin ya no es lícito; c). *Ex voluntate* cuando los socios deciden la extinción de la sociedad o cuando alguno de los socios renuncia; d). *Ex actione* que se origina a la pérdida de la confianza recíproca que debe existir entre los socios, por ejemplo, ante el incumplimiento de uno de ellos en el pago de sus aportes; y e). *Ex tempore* cuando se cumple la condición jurídica a la que se encontraba sometida la *societas*, sea por el cumplimiento del plazo para su funcionamiento, por ejemplo (2009:168-169).

Tal como se puede colegir de lo anterior, la posibilidad de la conservación de la sociedad a raíz de la salida de uno de sus integrantes era inconcebible bajo el modelo de la *societas* romana debido a su carácter personalista (*intuitae personae*) y la *affectio societatis* que debían existir entre todos sus miembros tal es así que en el caso que se retire algún socio, los demás miembros de la sociedad, que quisieran continuar con aquella, debían constituir una nueva, pues la anterior ya no puede existir. Por consiguiente, concluimos que la exclusión de socios era un concepto que no podía existir en el derecho romano.

Al respecto de la relación entre la exclusión y el derecho romano, Petrazzini opina lo siguiente:

La *societas* di diritto romano è caratterizzata da due principi, entrambi incompatibili con lo scioglimento del rapporto limitatamente a un socio: da un lato quello della insostituibilità del socio («quia qui societatem contrahit certam personam sibi eligit»), cui fa da corollario, dall'altro, quello dell'impossibilità di

continuazione della società in mancanza di uno dei soci originari («tamdiu societas durat quamdiu consensus partium integer perseverat»). Ne consegue che il distacco di un partecipante, per qualunque causa avvenga (sia esso conseguenza di mutamenti nello status del socio o di un qualche inadempimento degli obblighi assunti nei confronti degli altri contraenti), implica di per sé una tale alterazione dell'originario consensus da operare, necessariamente, come causa di cessazione della societas. [La sociedad del derecho romano se caracteriza por dos principios, ambos incompatibles con la disolución de la relación limitada a un socio: por una parte, el de la insostituibilidad del socio («quia qui societatem contrahit certam personam sibi eligit»), al que hace de corolario, por otra parte, la imposibilidad de mantener la sociedad en ausencia de uno de los socios originales («tamdiu societas durat quamdiu consensus partium integer perseverat»). De ello se desprende que la comisión de servicio de un participante, sea cual sea la causa (ya sea como consecuencia de un cambio en el estatuto del socio o de un incumplimiento de las obligaciones contraídas con los demás contratantes), implica de por sí tal alteración del consenso original que actúa, necesariamente, como causa de cese de la societas] (Petrazzini 2015:18).

Asimismo, Dalmartello, en relación a la exclusión y el derecho romano, señaló lo siguiente:

*"L'istituto de la esclusione dei soci no han traccia nel diritto romano privado..."* [La institución de la exclusión de socios no tiene huella en el derecho romano privado] (Citado en De Avila 2008: 9), para más adelante afirmar que *"L'único temperamento che il tardo diritto romano porto al rigore di questa disciplina (dissolucao da sociedades por questoes particulares a um dos socios), è quello d'aver riconosciuto la validita dei patti di non scioglimento pel caso di morte del socio"* [El único temperamento que la ley romana tardía aporta al rigor de esta disciplina (disolución de sociedades por cuestiones particulares a uno de los socios), es haber reconocido la validez de los pactos de no disolución por la muerte del miembro] (Citado en De Avila 2008:9), momento que De Avila situó en el período de Justiniano<sup>4</sup>.

Entonces, siguiendo a Dalmartello, la exclusión como tal no existió en el derecho romano, siendo un posible aporte del derecho de Justiniano el aceptar la posibilidad de la conservación de la sociedad a la muerte de uno de sus socios siempre que los demás miembros se encuentren de acuerdo.

---

<sup>4</sup>De Avila señala lo siguiente: *"Foi apenas no periodo de Justiniano que se admitiu algum temperamento ao rigor de tal postulado, com o reconhecimento da possibilidade de continuacao de uma sociedade em caso de acordó entre os herdeiros do socio falecido (que assumiriam seus direitos e obrigacoes) e os socios supérstites"*. [Recién en la época de Justiniano se admitió cierto temperamento al rigor de tal postulado, con el reconocimiento de la posibilidad de la continuidad de una sociedad en caso de acuerdo entre los herederos del cónyuge fallecido (quienes asumirían sus derechos y obligaciones) y los socios supérstites] (De Avila, 2008:9).

Por lo anterior, creemos que el papel que jugó el derecho romano fue trascendental para evitar el surgimiento de la exclusión como instituto jurídico en Europa debido a su influencia en el resto de las legislaciones del citado continente al momento de concebir a la sociedad como un ente personalista en donde deberán coexistir el *intuitu personae* y la *affectio societatis* para preservarla, de lo contrario, en caso falte alguno de ellos, la sociedad debía extinguirse.

### **1.1.1.2 Derecho Medieval**

La caída del Imperio Romano de Occidente en el año 476 D.C. significó el inicio de la Edad Media y con ello el surgimiento del Feudalismo con un modelo de economía agrícola y autárquica, situación que imposibilitó la existencia de un comercio a gran escala que permitiera su desarrollo, es más, es en esta etapa, denominada Alta Edad Media, donde el papel del comerciante fue satanizado por la Iglesia e incluso se llegó a considerar como pecado a quienes obtenían ganancias más allá del dinero que era necesario para sobrevivir. Al respecto, con relación a la situación del comerciante con respecto a la Iglesia, Carlos Vargas Vasserot relata lo siguiente:

Se condenaba la avaricia en todas sus manifestaciones, llegándose a considerar pecado, por ejemplo, escalar posiciones sociales u obtener ganancias por encima de la mera subsistencia sino era para la realización de obras pías, en previsión de futuras emergencias o para el mantenimiento de la descendencia. Se entiende, por tanto, que el comercio y los comerciantes estuviesen especialmente mal vistos (se hacía un símil de los mercaderes expulsados del templo de los que habla la Biblia con la expulsión de los comerciantes del Reino de los Cielos). Pero por encima de todo se censuraba la usura, que se consideraba un pecado capital. La aplicación de la prohibición de la usura, y en concreto de todo beneficio derivado del interés sobre los préstamos, supuso un importante obstáculo para el desarrollo del comercio por su íntima conexión con el crédito (Vargas 2012: 14).

Posteriormente, en el siglo X se inició la denominada *revolución comercial* caracterizada por un aumento de la población, aperturas y reaperturas de rutas comerciales, y la circulación de la riqueza a través de la creación de monedas como es el Florín de oro en Florencia en el siglo XIII que desembocó en el surgimiento y desarrollo del comerciante, quien podía operar a su plenitud sin las ataduras de la iglesia que imperaban durante la Alta Edad Media.

Es así que, el comerciante, quien, en un principio, se encargaba tanto de la negociación como del acompañamiento de las mercancías, pasó a una etapa de profesionalización en donde el comerciante

pondría en marcha todo un esquema de trabajo en donde contrataría los servicios de otras personas para llevar a cabo el tráfico comercial. Como consecuencia de lo anterior, los comerciantes se fueron reuniendo en grupos donde puedan proteger sus intereses de manera colectiva siendo los principales ejemplos las Corporaciones Mercantiles donde se reunían los comerciantes con mayor poder y los Gremios Locales o Corporaciones menores. Las principales características de estas Corporaciones Mercantiles son señaladas por Vargas Vasserot:

En estas corporaciones había una unión estrecha de los miembros, y tenían la posibilidad de ingresar en ellos aquellos vecinos cuya ocupación habitual se relacionaba de modo directo o indirecto con el comercio marítimo (mercader a gran escala, navegantes, aseguradores, cambistas, etc.). El ingreso lo hacían bajo juramento (matricula, precedente más remoto del Registro Mercantil) y se comprometían a observar los estatutos, obedecer a los cónsules y tener una conducta ordenada, y muchas veces había una gran relación con fraternidades de carácter religioso (Vargas 2012: 19).

Al igual que en el derecho romano, se puede observar que la característica principal de esta clase de corporaciones mercantiles es la fraternidad que debía preservarse entre sus miembros, es decir, el carácter *intuitu personae* de la *societas* romana estaba aún muy marcada en la Edad Media, prueba de ello se encuentra en Las Siete Partidas, siendo éste un cuerpo normativo redactado en el reino de Castilla cuando reinaba Alfonso X (1252-1284) donde se refleja la aún influencia del derecho romano antes descrita en dicha época al momento de definir qué se entiende por compañías<sup>5</sup>.

En relación a lo anterior, De Avila teoriza una razón distinta a la herencia romana como razón fundamental para aseverar la inexistencia de la exclusión en la época medieval, siendo esta la incompatibilidad de las sociedades mercantiles predominantes con la exclusión de socios al señalar lo siguiente:

No período medieval, por outro lado, ja nao era tanto o peso da heranca romanística que impedia a aceitacao do remédio da exclusao, mas o escopo e uso das sociedades que nao eram com ele de todo compatívveis, nao favorecendo a sua aplicacao ou desenvolvimento. As sociedades em tal período eram, efectivamente, ou a continuacao economica de vínculos familiares-tais como as embrionárias sociedades

---

<sup>5</sup> En la Quinta Partida, Título 10, las Siete Partidas definen a las Compañías de la siguiente manera: “**TÍTULO 10: De las compañías que hacen los mercaderes y los otros hombres unos con otros por razón de ganancia.** (...) **Ley 1: Compañía es juntamiento de dos hombres o de más, que es hecha con intención de ganar reunidos juntándose los unos con los otros; y nace de ello gran provecho cuando se hace entre hombres buenos y leales, y se ayudan y se socorren los unos a los otros, bien, así como si fuesen hermanos. Y hácese la compañía con consentimiento y con otorgamiento de los que quieren ser compañeros y puédese hacer hasta tiempo cierto o por en toda su vida de los compañeros**”.

em nome colectivo-, ou entao, estruturas destinandas a camuflar sob as vestes de lucro a vedada usura ou simplesmente encobrir o exercicio da actividade comercial por parte daqueles para quem esta era vedada ou tida como indigna-caso das primeiras sociedades em comandita. [En el período medieval, por otro lado, no fue tanto el peso de la herencia romana lo que impidió la aceptación del remedio de exclusión, sino el alcance y el uso de sociedades que no eran en absoluto compatibles con él, no favoreciendo su aplicación o desarrollo. Las sociedades en ese período eran, de hecho, la continuación económica de los lazos familiares, como las sociedades embrionarias en nombre colectivo, o bien estructuras diseñadas para camuflar la usura bajo la cobertura de ganancias o simplemente encubrir el ejercicio de la actividad comercial por parte de aquellos para quienes estaba prohibido o eran considerados indignos para las primeras sociedades en comandita] (De Avila 2008:11).

En complemento de lo dicho por De Avila, es menester hacer un breve análisis del origen de la sociedad colectiva y la sociedad en comandita en relación a su origen para analizar la incompatibilidad descrita por el citado autor de los tipos societarios mencionados con el surgimiento del instituto de la exclusión. Así, Joaquín Garrigues señala que:

Es difícil fijar el origen cierto de la sociedad colectiva (en adelante designada así: s.c.) porque la nota característica suya actual —el género de responsabilidad de los socios— no se encuentra en el ordenamiento jurídico primitivo, donde se reflejan otras notas secundarias (comunidad de firma, apoderamiento recíproco). Nace, según la opinión dominante, en el seno de las familias de mercaderes. Los hermanos continuaban la explotación del negocio mercantil del padre, constituyendo entre ellos una especie de comunidad familiar (*societas duorum fratrum*) que más tarde se transforma en una comunidad de trabajo entre personas no ligadas por los lazos de la sangre. Pero aun transformando el vínculo familiar en vínculo social, subsiste siempre, como reminiscencia de su origen, el elemento de la confianza mutua, del compañerismo (*ad unumpanem et vinum*) (Citado en Gabuardi 2016:5-6).

Del mismo, Manuel Broseta Pont coincide con Garrigues en situar el origen de la sociedad colectiva en la Edad Media al manifestar lo siguiente:

Se encuentra según la opinión más extendida en la Edad Media, y es, en su origen, una sociedad constituida por los herederos del comerciante fallecido para la continuación de su actividad mercantil. Se trataba de una comunidad familiar en la que los herederos, generalmente unidos por vínculos de sangre, aportan su propio esfuerzo para la realización del objeto y fin sociales y responden con todos sus bienes del cumplimiento de las deudas sociales. Posteriormente esta forma asociativa se utiliza por personas extrañas para el establecimiento de un negocio común, y si bien falta la base familiar originaria, las personas que la integran están unidas por vínculos de amistad y recíproca confianza, permaneciendo inalteradas las ideas de comunidad de trabajo y de responsabilidad ilimitada que caracterizaban la sociedad en su origen (Citado en Gabuardi 2016:6).

Como se puede colegir de lo esbozado por Joaquín Garrigues y Manuel Broseta Pont, el elemento crucial de la sociedad colectiva era el vínculo tan estrecho que tenían sus miembros similares a la *societas* romana, situación que nos lleva a concluir al igual que De Avila, que las sociedades vigentes en la Edad Media eran incompatibles con el instituto jurídico de la exclusión de un socio.

En adición al breve análisis del origen de la sociedad colectiva en la Edad Media, corresponde realizar

la misma labor con la sociedad en comandita la misma que de acuerdo a Elías Laroza: “(...) se remonta al contrato de “*commenda*”, forma desarrollada durante la Edad Media y el Renacimiento en los territorios que hoy en día son Francia, Italia y Alemania” (Elías 2000: 728, Tomo II).

Nuevamente, estamos ante una relación de confianza que debe existir entre los socios contratantes, siendo que dicha característica se deriva del término “*commenda*” derivado del latín “*commendare*” que significa en español confiar. Así, en la sociedad en comandita existe una relación jurídica entre el “*commendator*” o “*sociusstans*” que se compromete a entregar mercancía o dinero al comerciante para que este se encargue de su venta (denominado el “*tractator*”), siendo que, en este caso, este tipo societario tampoco era compatible con la figura de la exclusión al no ser necesaria atendiendo a que se puede recurrir a las reglas generales de los contratos bilaterales en tanto que existe una relación acreedor y deudor.

Con relación a la discusión anterior, es importante la contribución de Petrazzini, quien al analizar la situación de la exclusión en la Edad Medieval justifica su inexistencia en lo siguiente:

Così come nel diritto romano, anche nel diritto intermedio l'esclusione non è contemplata ; se però nel primo l'ostacolo all'ammissibilità dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio deriva dall'estrema instabilità del contratto di società (necessariamente ancorato alla continuità del consensus e all'intuitus per-sonae), nel diritto medioevale tale ostacolo deriva dalla situazione opposta, ovvero dalla estrema intensità del rapporto sociale che unisce i membri del rapporto associativo per tutta la vita (come nel caso del consortium o dell'adfratatio) e che comporta che gli eventuali inadempimenti o i mutamenti delle condizioni personali del socio siano irrilevanti rispetto al mantenimento del vincolo sociale («contra naturam societatis est ut sors unius sit fracta et alterius sit salva. [Al igual que en el derecho romano, también en el derecho intermedio no se contempla la exclusión; siendo el primer obstáculo para la admisibilidad de la disolución de la relación social limitada para un socio la derivada de la extrema inestabilidad del contrato de la sociedad (necesariamente anclado a la continuidad del consenso y al intuitus personae), en el derecho medieval este obstáculo deriva de la situación opuesta, o más bien por la intensidad extrema de la relación social que une miembros de toda la vida de la relación asociativa (como en el caso de consorcio o dell'frfratatio) y lo que implica que cualquier incumplimiento o cambio en las condiciones personales del socio son irrelevantes para mantener el vínculo social («contra naturam societatis est ut sors unius sit fracta et alterius sit salva»] (Petrazzini 2015: 19-20).

Es decir, para la citada autora italiana, la exclusión no pudo surgir en el derecho medieval debido a que el vínculo social entre los socios se debía preservar sin importar el incumplimiento de alguna obligación o por el cambio de las condiciones personales a raíz que a diferencia de la inestabilidad de la *societas* romana que debía extinguirse al afectarse el *intuitus personae* y la *affectio societatis*, la sociedad en la etapa medieval conservaba una estabilidad extrema que impedía la salida de algunos

de sus miembros.

En contraste con los casos anteriores de la sociedad colectiva y sociedad en comandita, en el caso de los estatutos que regulaban las relaciones entre los comerciantes en los gremios, sí se establecía la expulsión del gremio como sanción máxima sin que ello conlleve a su extinción de éste último. Al respecto, Simone Rosati señaló lo siguiente sobre los gremios medievales de los agricultores en las tierras pontificias durante los siglos XIV y XV:

En cuanto a las sanciones reguladas en los estatutos, eran principalmente pecuniarias y su cuantía aumentaba en proporción a la reincidencia del infractor hasta llegar a la sanción extrema que suponía la expulsión del gremio con la consiguiente pérdida de todos los derechos relacionados sobre todo con la práctica del riego y el mercado (Statuto dell'arte degli ortolani, 1379, Capp. I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X; Statuto dell'arte degli ortolani di Viterbo, 1481, Rubr. I, II, III, VI, V, VI, VII, VIII; Statuta hortulanorum Tuscanae, 1422, Rubr. I, III, IV, VIII, X, XIII) (Rosati 2021: 354).

A diferencia de la sociedad colectiva y sociedad en comandita en donde predominaba la rigidez contractual que explicó Petrazzini en la página anterior, es decir que lo principal era mantener a los mismos socios sin importar el acto que cometieran, situación que impedía concebir a la exclusión; en el caso de los gremios es distinto, pues para integrarse era necesario prestar un juramento y no otra formalidad como sería suscribir un contrato. Entonces al no existir tal escenario que imperaba en las sociedades predominantes en esta etapa de la historia tal como podemos notar en la cita de Rosati, sí era posible pactar la expulsión de algún miembro del gremio en sus estatutos.

### **1.1.1.3 Derecho Codificado**

Previamente a la inclusión de la exclusión de socios en un cuerpo normativa como serán los Códigos de Comercios europeos que, explicaremos más adelante, cabe precisar que de acuerdo a ciertos autores como son Petrazzini y De Avila en el ámbito contractual, ya existía la posibilidad de forzar la salida de un socio ante la materialización de alguna causal que motive aplicar este instituto jurídico a través de una cláusula de exclusión, la misma que deberá encontrarse estipulada en el contrato de sociedad. Tal como se señaló, previamente, si bien se podría señalar que existía una práctica comercial que avalaba la exclusión de socios, a nivel normativo, no existía ninguna regulación expresa que

admitiera dicha posibilidad hasta su inclusión en el Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten (ALR) o también denominado Código Prusiano de 1794.

Las razones que favorecieron el surgimiento de la exclusión en el derecho germánico son explicadas por Dalmartello en las siguientes líneas: *“Un ambiente giuridico del tutto diverso si venne, invece, creano nel moderno diritto germanico, in cui com'è noto,, gli istituti romanistici non furono accolti in forma rigida e cristallizzata, ma, per ragioni storiche e scientifiche particolari, vennero abbandonati a quella naturale evoluzione che trasforma l'istituto stesso e lo adatta alle sempre nuove esigenze pratiche”* [Sin embargo, en el derecho germánico moderno, en el que se sabe, se crea un entorno jurídico completamente diferente, los institutos romanistas no fueron aceptados de forma rígida y cristalizada, pero, por razones históricas y científicas particulares, fueron abandonados a aquella evolución natural que transforma el propio instituto y lo adapta a las nuevas necesidades prácticas] (Citado en De Avila 2008: 12).

Es así como la legislación prusiana fue la primera en integrar a la exclusión en su regulación siendo que este instituto jurídico se encuentra previsto en los artículos 273 y 274 de la Parte I, Título XVII<sup>6</sup>.

Con relación a sus características, Petrazzini señala que:

(...) come si accennava, il codice territoriale prussiano del 1794 a compierlo per primo, disciplinando espressamente l'esclusione del socio sia per le società civili, sia per le società commerciali. La previsione normativa riveste nell'evoluzione dell'istituto un ruolo fondamentale per almeno due diverse ragioni: anzitutto perché, per la prima volta, sancisce il principio che l'esclusione può trovare applicazione indipendentemente da una pattuizione dei soci e, in secondo luogo, perché rende lo scioglimento particolare del vincolo sociale autonomo (e non più alternativo e subordinato) rispetto alla volontà di addivenire allo scioglimento della società (...) [(...) como se mencionó, el código territorial prusiano de 1794 lo lleva a cabo primero, regulando expresamente la exclusión del socio tanto para sociedades civiles como comerciales. La previsión normativa juega un papel fundamental en la evolución de la institución por al menos dos razones diferentes: en primer lugar, porque, por primera vez, establece el principio de que la exclusión puede aplicarse independientemente del acuerdo de socios y, en segundo lugar, por qué hace que la disolución particular del vínculo social sea autónoma (y no más alternativa y subordinada) con respecto a la voluntad de llegar a la disolución de la sociedad (...)] (Petrazzini 2015:22).

---

<sup>6</sup> El artículo 273 y 274 del Código Prusiano señala lo siguiente: §. 273. *Ein Mitglied, welches sich der Erfüllung seiner Pflichten beharrlich entzieht, kann noch vor Ablauf der Zeit, oder vor Beendigung des Geschäfts, von der Gesellschaft ausgeschlossen werden.* §. 274. *Noch mehr ist die Gesellschaft dazu berechtigt, wenn ein Mitglied betrüglich gegen dieselbe gehandelt hat, als ein Verbrecher bestraft, oder zur einen Verschwender gerichtlich erklärt worden ist* [§ 273. El socio que evade persistentemente el cumplimiento de sus deberes puede ser expulsado de la sociedad antes de que expire el tiempo o antes de que finalice el negocio. §. 274. La sociedad tiene aún más derecho a hacerlo si un miembro ha actuado fraudulentamente contra la misma, ha sido castigado como un delincuente o ha sido juzgado pródigo por un tribunal de justicia].

Posteriormente al Código Prusiano, durante el transcurso del siglo XIX, en distintas partes de Europa fueron incorporados en sus respectivas legislaciones la exclusión del socio o como era conocida, anteriormente, rescisión parcial tal como se detalla a continuación:

### **1.1.1.3.1 Francia**

El caso francés es un claro ejemplo de las consecuencias de la influencia de la *societas* romana en su codificación, pues el Código Civil de Napoleón de 1804 recoge el *intuitu personae*<sup>7</sup> como su elemento característico y no toma en consideración la experiencia germánica precedente en el Código Territorial de Prusia de 1794 tal como se colige de la revisión de su normativa en cuanto que su artículo 1865<sup>8</sup> dispone como causales de disolución de la sociedad la muerte natural y la muerte civil de un socio.

Como excepción a la regla general de la disolución de la sociedad, existe el artículo 1868<sup>9</sup> cuyo origen puede remontarse al derecho de Justiniano atendiendo a su similitud, siendo que en dicha previsión normativa, se admite la posibilidad de la conservación de la sociedad a la muerte de un socio siempre

---

<sup>7</sup> Juliano Fereria opina lo siguiente: “No panorama legislativo francês o direito de exclusão surge de forma tardia na Lei de 24 de Julho de 1867, fruto da preferência anterior pela concepção romanista de *societas*114, onde o forte vínculo *intuitus personae* impunha a permanência do agrupamento ou comunidade como um todo, como uma união” [En el panorama legislativo francés, el derecho de exclusión surge tarde en la Ley de 24 Julio de 1867, fruto de la preferencia previa por la concepción romanista de la sociedad, donde el fuerte vínculo *intuitus personae* impuso la permanencia del grupo o comunidad como como un todo, como una unión] (Ferreira 2009 :44).

<sup>8</sup> El artículo 1865 del Código Civil francés dispone lo siguiente: “*La société finit, 1.o Par l’expiration du temps pour lequel elle a été contractée ; 2.o Par l’extinction de la chose, ou la consommation de la négociation ; 3.o Par la mort naturelle de quelqu’un des associés ; 4.o Par la mort civile, l’interdiction ou la déconfiture de l’un d’eux ; 5.o Par la volonté qu’un seul ou plusieurs expriment de n’être plus en société*”) [La sociedad termina: 1.o Por el vencimiento del tiempo por el cual fue contratado; 2.o Por la extinción de la cosa, o el consumo de la negociación; 3.o Por la muerte natural de uno de los socios; 4.o Por muerte civil, la interdicción o la aversión de uno de ellos; 5.o Por la voluntad expresada por uno o más de dejar de estar en la sociedad].

<sup>9</sup> El artículo 1868 del Código Civil francés señala lo siguiente: “*S’il a été stipulé qu’en cas de mort de l’un des associés la société continuerait avec son héritier, ou seulement entre les associés survivans, ces dispositions seront suivies : au second cas, l’héritier du décédé n’a droit qu’au partage de la société, eu égard à la situation de cette société lors du décès, et ne participe aux droits ultérieurs qu’autant qu’ils sont une suite nécessaire de ce qui s’est fait avant la mort de l’associé auquel il succède*” [Si se ha estipulado que en caso de muerte de uno de los socios la sociedad continuaría con su heredero, o sólo entre los socios supérstites, estas disposiciones serán seguidas: en el segundo caso, el heredero del fallecido sólo tiene derecho a la división de la sociedad, teniendo en cuenta la situación de dicha sociedad en el momento del fallecimiento, y sólo participará en los derechos posteriores en la medida en que sean una consecuencia necesaria de lo que se haya hecho antes de la muerte del socio al que sucede].

que los herederos de aquél y los socios restantes se pongan de acuerdo para la continuidad de aquella. En relación con lo anterior, caben los siguientes comentarios de Muñoz Pizarro al respecto: “*No se consideraba a la sociedad como una reunión de capitales, sino que como una asociación de personas fundada en la “confianza mutua”. El Código Civil guardaba silencio acerca de la noción de persona moral –incluso si algunos, como el tribuno Gillet, hablaron de un “ser colectivo”- y en principio, la sociedad terminaba con la muerte (salvo estipulación contraria, art. 1868) o en caso que renunciara (art. 1869) uno de los socios*” (Muñoz 2008: 63).

En comparación con los demás países de Europa descritos en el presente capítulo, la legislación francesa fue la última en reconocer la posibilidad de la exclusión en una sociedad, siendo que por medio del artículo 52 de la Ley del 24 de julio de 1867 sobre sociedades comerciales<sup>10</sup>, se otorgó la facultad a la Asamblea General para excluir a algunos de sus miembros, disposición normativa aplicable, únicamente, a las sociedades de capital variable.

#### **1.1.1.3.2 España**

El caso español resulta interesante, pues en su **Código de Comercio de 1829** (también conocido como el Código español de Sainz de Andino denominación que se le atribuye a su autor Don Pedro Sainz de Andino), confluyen la experiencia germánica y francesa. Al respecto, Rafael García Villaverde, citado por De Avila, opinó que: “*El Código de comercio español de 1829, recibe probablemente influencia múltiple. En primer lugar, la francesa puede deducirse del vasto catálogo de causas de disolución de la sociedad que se recogen en los textos legales, [...] Parece, por otra*

---

<sup>10</sup> El artículo 52 de la Ley del 24 de julio de 1867 dispuso lo siguiente: “*Chaque associé pourra se retirer de la société lorsqu’il le jugera convenable, à moins de conventions contraires et sauf l’application du paragraphe 1er de l’article précédent. Il pourra être stipulé que l’assemblée générale aura le droit de décider, à la majorité fixée pour la modification des statuts, que l’un ou plusieurs des associés cesseront de faire partie de la société. L’associé qui cessera de faire partie de la société, soit par l’effet de sa volonté, soit par suite de décision de l’assemblée générale, restera tenu, pendant cinq ans, envers les associés et envers les tiers, de toutes les obligations existant au moment de sa retraite*” [Cada socio podrá retirarse de la sociedad cuando lo considere conveniente, salvo acuerdo en contrario y salvo aplicación del párrafo 1 del artículo anterior. Podrá estipularse que la asamblea general tendrá derecho a decidir, por la mayoría fijada para la modificación de los estatutos, que uno o varios de los socios dejarán de formar parte de la sociedad. El socio que deje de formar parte de la sociedad, por efecto de su voluntad o por decisión de la junta general, seguirá estando obligado, durante cinco años, frente a los socios y frente a terceros, a todas las obligaciones existentes al momento de su retiro].

parte, que la influencia germánica puede haber determinado la acogida, haciendo excepción a la línea mantenida por el Derecho francés, de la institución de la exclusión de socios” (Citado en De Avila 2008:18).

La innovación por la influencia germánica se vería reflejada en la regulación del artículo 326 del Código de Comercio<sup>11</sup> en donde se establece las causales de rescisión del contrato de compañía mercantil, pudiendo ser aplicable a todos los tipos societarios vigentes en dicha norma sin distinguir entre sociedades de capital y sociedades de personas de la interpretación del artículo 265 que establece las modalidades de establecer una compañía mercantil ya sea por una sociedad colectiva (numeral 1), sociedad en comandita (numeral 2) o sociedad anónima (numeral 3).

### 1.1.1.3.3 **Italia**

La regulación de la exclusión se da en el Código de Comercio de 1865 o también denominado Código Albertino, denominación que se le atribuye por basarse en el código que se aplicaba en Cerdeña bajo el reinado de Carlos Alberto. Es así que en los artículos 124<sup>12</sup> y 125<sup>13</sup> de la citada norma se regulan

---

<sup>11</sup> El artículo 326 del Código de Comercio español de 1829 señaló lo siguiente: “*Puede rescindirse el contrato de compañía mercantil parcialmente: 1.º Cuando un socio usa de los capitales comunes y de la firma social para negocios por cuenta propia, 2.º Introduciéndose a ejercer funciones administrativas de la compañía el socio a quien no compete hacerlas según los pactos del contrato de sociedad, 3.º Si algún socio administrador cometiere fraude en la administración o contabilidad de la compañía, 4.º Dejando de poner en la caja común de la sociedad el capital que cada uno estipuló en el contrato de sociedad, después de haber sido requerido a verificarlo, 5.º Ejecutando un socio por su cuenta operaciones de comercio que no le sean lícitas con arreglo a las disposiciones de los artículos 312, 313, 314, 315 y 316, 6.º Ausentándose un socio que estuviere obligado a prestar oficios personales en la sociedad, si habiendo sido requerido para regresar y desempeñar sus deberes, no lo verificare, ó en su defecto acreditar una causa justa que le impidiese hacerlo temporalmente)*”.

<sup>12</sup> El artículo 124 del Código de Comercio italiano de 1865 señaló lo siguiente: “*(...) socio amministratore, che si vale della firma o dei capitali sociali ad uso proprio, che commette frodi nell'amministrazione o nella contabilità, che si assenta, ed intimato non torna, nè giustifica le ragioni dell'assenza; socio che prende ingerenza nell'amministrazione senza averne facoltà dall'atto di società; socio che, costituito in mora, non eseguisce il pagamento della sua quota sociale; socio caduto in fallimento; in generale quando concorrano fatti che costituiscono grave inadempimento delle obbligazioni del socio. socio escluso non è liberato dal risarcimento dei danni)*” [(...) socio administrador, que se vale de la firma o de los capitales sociales para uso propio, que comete fraudes en la administración o en la contabilidad, que se ausenta, e intimado no vuelve, ni justifica las razones de su ausencia; socio que se inmiscuye en la administración sin tener derecho a ello por el acto de sociedad; socio que, en mora, no realiza el pago de su cuota social; socio caído en quiebra; en general, cuando concurren hechos que constituyan un incumplimiento grave de las obligaciones del socio. socio excluido no se libera de la indemnización de daños y perjuicios].

<sup>13</sup> El artículo 125 del Código de Comercio italiano de 1865 dispuso lo siguiente: “*(...) socio escluso è soggetto alle perdite sino al giorno della esclusione; la società può ritenere i lucri sino alla formazione del bilancio. Egli è tenuto rispetto ai terzi per le obbligazioni della società sino al giorno in cui l'atto o la sentenza di*

las causas de la exclusión en el caso de la sociedad colectiva y la sociedad colectiva simple, así como los efectos de la misma correspondientemente. Con relación a lo anterior, Petrazzini señala que:

La strada tracciata dal codice prussiano viene seguita dal nostro codice di commercio del 1865, che dedica all'esclusione due disposizioni. La prima (art. 124), dopo aver individuato una serie di ipotesi che legittimano l'estromissione del socio dalla compagine sociale, contiene una formula «di chiusura» per cui il socio può essere escluso «in generale quando concorrano fatti che costituiscono grave inadempimento delle obbligazioni del socio»; la seconda (art. 125) sancisce esplicitamente che «l'esclusione del socio non produce scioglimento della società».[El camino trazado por el código prusiano es seguido por nuestro código comercial de 1865, que dedica dos disposiciones a la exclusión. El primero (art. 124), luego de identificar una serie de hipótesis que legitiman la expulsión del socio de la estructura corporativa, contiene una fórmula de "cierre" por la cual el socio puede ser excluido "en general, cuando los hechos que constituyen un incumplimiento grave de las obligaciones del socio; el segundo (art. 125) establece explícitamente que "la exclusión del socio no da lugar a la disolución de la sociedad] (Petrazzini 2015: 22-23).

De Avila, por su parte, destaca lo siguiente del Código de Comercio italiano:

Existem dois aspectos especialmente notáveis no tratamento dado ao instituto da exclusão de sócios pelo código comercial italiano de 1865. O primeiro consiste na autonomia atribuída à questao, dentro da organizacao do texto do Código (...) Além disso, e certamente com maior relevancia practica, ocorre observar que o Código de 1865 (tal como o Código Espanhol de 1885, mencionado anteriormente) continha uma norma aberta en relacao a exclusao. Ao admitir o afastamento do sócio por qualquer inadimplemento grave de seus deveres em relacao a sociedades (...) [Hay dos aspectos particularmente notables en el tratamiento dado al instituto de exclusión de socios por el código comercial italiano de 1865. El primero consiste en la autonomía atribuida a la cuestión dentro de la organización del texto del Código. (...) Además, y ciertamente con mayor relevancia práctica, cabe señalar que el Código de 1865 (al igual que el Código español de 1885, mencionado anteriormente) contenía una norma abierta en materia de exclusión. Al admitir la remoción de un socio por cualquier incumplimiento grave de sus deberes en relación con las sociedades (...)] (De Avila 2008: 21-22).

### **1.1.2. Concepto**

En la doctrina española, nos parece oportuna la definición de exclusión esbozada por Mercedes Sánchez Ruíz por englobar los tres elementos esenciales de la exclusión, conceptos que serán desarrollados más adelante, la cual transcribimos a continuación:

La exclusión de socios, desde esta perspectiva, podría ser definida como aquella *facultad* colectiva atribuida al conjunto de los socios que se dirige, de manera *directa*, a provocar la *salida forzosa* de uno de ellos, siempre que concurren circunstancias en *su esfera personal* que puedan poner en peligro la consecución del fin común, y cuyo ejercicio determina el nacimiento a favor del destinatario-excluido de un derecho de crédito frente a la sociedad para reclamar el pago del *valor actualizado* de su participación social (Sánchez 2006:185).

---

*esclusione sia registrato, affisso e pubblicato nelle forme stabilite dalla legge*” [El socio excluido está sujeto a pérdidas hasta el día de la exclusión; la sociedad puede retener las ganancias hasta que se prepare el balance. Está retenido con respecto a terceros por las obligaciones de la sociedad hasta el día en que el acto o sentencia de exclusión sea registrada y publicada en las formas establecidos por la ley].

En la doctrina italiana, tenemos a Osmida Innocenti, quien definió a la exclusión de la siguiente manera:

...podemos ahora definir la exclusión como el instituto jurídico que, en el claro intento de conservar el organismo social y de tutelar su objeto, disciplina el cese de la compleja relación de la sociedad limitadamente a un socio, a más de la conexa y simultánea constitución de otra nueva y también compleja relación, aunque sea temporal, entre aquel y los otros socios y las vicisitudes de la misma, dando oportuno relieve en esta doble dirección, y siempre que concurren causas lícitas, a la voluntad de la mayoría de estos últimos, o bien cuando la estructura social no lo consienta, a la resolución del tribunal, salvo las inderogables hipótesis de eficacia inmediata de la ley (Innocenti 1958: 83-84).

Por último, en la doctrina nacional, consideramos pertinente la siguiente definición de la exclusión de Mercado Neumann:

La exclusión de socios es un mecanismo de naturaleza resolutoria que produce la disolución de una 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. 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. Ante el choque entre los intereses de la sociedad y los del socio, la ley arbitra un medio idóneo para que la primera expulse de su seno al transgresor, a quien se le paga el valor de su inversión (Mercado 2002:123).

Se optó por incluir tres (3) definiciones que contengan una mayor complejidad en cuanto a su contenido, no obstante, es menester precisar que, si bien compartimos con todas ellas que, a consecuencia de la exclusión, el socio saliente debe recibir un reembolso por la pérdida de sus acciones en la sociedad, en ninguna de ellas se precisa el momento exacto de la pérdida de la condición de socio, situación que analizaremos más adelante en la presente Tesis.

### **1.1.3 Fundamento y Naturaleza Jurídica**

El análisis de la exclusión societaria debe responder a la pregunta sobre **el porqué de su existencia**, siendo que, en la doctrina, existen tres teorías que explican la naturaleza jurídica de la exclusión que son el principio contractualista, la disciplina taxativa legal y el poder disciplinario corporativo, así como su fundamento teleológico que subyace a cada elaboración doctrinaria, las cuales procederemos a explicar a continuación:

#### **1.1.3.1 El Principio Contractualista**

La exclusión es una expresión del principio general de la resolución de los contratos por

incumplimiento, siendo que la base teleológica que subyace a la construcción de esta teoría es **la obligación de colaboración** entiéndase como "*(...) aquello a lo que tenía derecho a esperar de aquel, esto es la colaboración que el socio debía prestar en virtud del contrato de sociedad*" (Herrada 2017:38) como es la obligación de aportación y el deber de fidelidad del socio con respecto a la sociedad, siendo que, de éste último, se desprende una serie de obligaciones de no hacer como son el deber de no competencia, por ejemplo.

La exclusión, bajo esta teoría, es reconocida como un remedio resolutorio del contrato de sociedad, no pudiendo ser aplicado en el supuesto general de la resolución de los contratos sinalagmáticos, pues de ser así, el incumplimiento de alguno de los socios, conllevaría a la extinción de la sociedad; razón por la cual, la exclusión resulta aplicable en los denominados contratos plurilaterales con prestaciones autónomas, en donde cada socio es independiente del otro, siendo que en el caso del incumplimiento de alguna de las partes, la consecuencia jurídica podrá ser la resolución parcial del contrato de sociedad en relación a dicho socio.

Continuando con el párrafo precedente, **la resolución y la exclusión contienen elementos comunes afines** que pueden ser resumidos en que ambas figuras **comparten la misma finalidad tuitiva** consistente en que en la primera, se busca tutelar el interés de la parte cumplidora ante el incumplimiento de su contraparte; mientras que en la segunda, de igual manera, se busca tutelar el interés de la sociedad frente al incumplimiento de un socio a su obligación de colaboración, siendo que de esta última, como ya se señaló, se derivan de una serie de obligaciones. En segundo lugar, **comparten el mismo presupuesto para su aplicación**, pues tanto en la resolución como en la exclusión, el elemento que desencadenará su aplicación es el incumplimiento. En tercer lugar, **comparten la misma legitimidad activa** en cuanto que en ambos casos, será la parte afectada con el incumplimiento, quien tendrá la facultad de exigir la resolución o la exclusión, según corresponda, siendo que, en el primer caso, le corresponderá dicha facultad a la parte cumplidora; mientras que, en la segunda, en principio y de manera general, le correspondería a la sociedad, aunque también resulta admisible la idea que sean los mismos socios quienes soliciten la exclusión de aquel incumplidor. Por último, **comparten los mismos mecanismos para su ejercicio** siendo que es admitida la posibilidad

de llevar a cabo la ejecución y la resolución judicial o extrajudicial en ambos casos.

Por otro lado, cabe precisar que esta teoría no se encuentra exenta de **críticas en la doctrina** que merecen ser tomadas en cuenta como es la señalada por Innocenti quien considera que el principio contractualista no explica la exclusión automática que obra en el artículo 2288 del Código Civil italiano, pues bajo el esquema de la resolución de los contratos por incumplimiento, la sociedad contaría con la posibilidad de exigir el cumplimiento de la prestación debida por parte de un socio o en su defecto, proceder a su exclusión, siendo que en el caso de la exclusión automática, ello no resultaría aplicable, ya que se prescinde de la voluntad del ente societario (1958:209).

Con respecto a ello, creemos que la exclusión automática podría ser entendida bajo la condición resolutoria de pleno derecho, en la cual, de ocurrir el hecho generador del incumplimiento, de manera automática, el contrato queda resuelto entre las partes previa comunicación de su aplicación a la contraparte que, en el caso de la exclusión, podría bastar con una carta de la sociedad firmada por su representante legal sin que sea necesaria la intervención de la mayoría.

Asimismo, en relación a la similitud entre la resolución y la exclusión, Sánchez Ruiz esboza sus siguientes razones para sostener lo contrario, siendo que en el caso de resolución, esta **cumple una función defensiva**, es decir, se trata de defender a la parte cumplidora frente al desequilibrio contractual producido por el incumplimiento de su contraparte; en la exclusión, lo más relevante es **la función preventiva** de probables daños que puedan perjudicar la consecución la finalidad de la sociedad (2006:91-92). No obstante, no compartimos dicha posición atendiendo a que tanto en la resolución como la exclusión cumplen una función defensiva, siendo que, en el último caso, la función preventiva es una consecuencia derivada de la ejecución de la función defensiva.

Siguiendo con lo señalado por Sánchez Ruiz, la autora señala que mientras la resolución produce un efecto recuperatorio, en la exclusión se produce un efecto compensatorio (2006:92-93), postura que no es compartida en la doctrina nacional por Herrada Bazán, a la cual nos adherimos, en tanto que la exclusión sí puede producir un efector recuperatorio en el escenario que ésta se produzca, inmediatamente, posterior a la constitución a la sociedad, pues a dicho momento el valor del aporte

coincide con la cifra del capital social; asimismo, producirá un efecto recuperatorio y compensatorio cuando la devolución del aporte no pueda ser realizada, pues se transformó económicamente, es decir, ese aporte que, originalmente, valía X, ahora vale X+1, correspondiendo, por tanto, una compensación por el valor original más su excedente por haber adquirido un mayor valor al originario (2017:72).

Por todo lo anterior, y en mérito a las incongruencias de las demás teorías que expondremos en los párrafos siguientes, esta teoría será acogida para el desarrollo de la presente Tesis. Continuando con lo anterior, resulta importante evaluar las limitaciones a su aplicación a nivel nacional, siendo el principal obstáculo la posición mayoritaria en nuestra doctrina y jurisprudencia que concibe a la exclusión como sanción tal como se analizará en los considerandos 3.2.1 y 3.2.2 de la investigación. Es así que sin perjuicio de la razonabilidad de la teoría contractualista, se considera que la exclusión es una sanción más que un remedio contractual aplicado al derecho societario, entendiéndose a este instituto y en general a esta rama de manera opuesta a la que sugiere Normand Sparks quien manifestó lo siguiente: *“En cuanto a los principios generales que han orientado el trabajo de la Comisión, cabe señalar los siguientes: se ha buscado con mucho rigor mantener el principio mercantil y societario que este derecho no es un derecho de sanción. El derecho mercantil no sanciona, el derecho mercantil a los incumplimientos les atribuye consecuencias”* (Normand 2002: 11).

En el escenario que sea superado tal limitación, la siguiente por superar será el marco normativo dado que la exclusión se encuentra regulada de manera insuficiente tal como se explicará en la presente Tesis, lo cual conllevó a que la doctrina nacional autorizada considere la aplicación por analogía del artículo 200° de la LGS para suplir las lagunas de derecho ocasionadas por la redacción de la norma que versa sobre la exclusión para el accionista en una sociedad anónima cerrada que es el artículo 248° del antes citado cuerpo normativo, siendo que sobre lo anterior, se explicará con mayor profundidad en el considerando 2.2.2.2. de nuestra investigación.

### **1.1.3.2 La Disciplina Taxativa Legal**

La disciplina taxativa legal reconoce que las normas de la exclusión responden a la tutela de un interés

público cuya base teleológica que subyace a esta teoría es **la conservación de la empresa**, siendo definida dicho concepto por Jesús Rubio de la siguiente manera: *"De ahí la necesidad de que la ley asegure su mantenimiento defendiéndola en lo posible de aquellas contingencias personales que no afecten a su esencia como organización objetiva..."* (Citado en Herrada 2017:35). Es decir, se busca que la estructura empresarial creada bajo el ropaje de un tipo societario establecida por la ley no se extinga por el incumplimiento de alguna obligación de un socio a raíz del mayor costo económico que implicaría su disolución total con su consecuente liquidación de todos sus activos y pasivos, así como a la pérdida de puestos de trabajos, en contraste, con un costo menor que generaría la liquidación de la cuota del socio saliente.

Siguiendo con lo anterior, debido a que la exclusión responde a la tutela de intereses públicos, **se le reconoce que tendrá una naturaleza sancionatoria**, siendo que esta devendría en una obligación más que en una facultad impuesta por el legislador frente a la ocurrencia de alguna de las causales expresamente señaladas en la ley o el estatuto para su aplicación con la finalidad de salvaguardar los intereses del Estado en la preservación de una unidad económica que no se limita al interés de la sociedad, sino que incluyen los intereses de los trabajadores y de los acreedores. Por consiguiente, los partidarios de esta teoría asocian a **la exclusión como una pena**, hecho que provocará, a su vez, la aplicación de los principios propios del derecho penal en el caso de la exclusión como es la exigencia del cumplimiento del principio de legalidad o taxatividad, por ejemplo.

En este caso, **las principales críticas** provienen de Dalmartello, quien señala que, en primer lugar, la exclusión no obedece a la tutela del interés público tal como aseveran los defensores de esta teoría sino es lo opuesto, para lo cual manifestó lo siguiente: *"Gran parte de las afirmaciones son verdaderas y exactas-dice tal autor, pero todas juntas me parecen insuficientes para sostener que el interés público sea la finalidad última y la razón determinante del instituto. Los intereses primera y verdaderamente decisivos que vienen en consideración son de naturaleza esencialmente privado y patrimonial"* (Citado en Innocenti 1958: 211).

En segundo lugar, la asociación de la exclusión como si se tratase de sanción resultaría equívoca, en

tanto que ésta última implica una conducta que puede ser ejecutada por dolo o culpa del agente, no obstante, ello no explicaría las causales de exclusión por imposibilidad sobreviniente como es la declaración de quiebra de un socio en donde no puede afirmarse que exista una conducta dirigida a generar su exclusión.

Asimismo, Alfaro Águila-Real, crítica el uso del término "*sanción*" en el derecho privado, siendo que este concepto pertenece al derecho público para lo cual fundamenta su posición en el principio de la intangibilidad de la propia esfera jurídica sin consentimiento (1997:155-156). Al respecto, dicho autor español señala lo siguiente:

La sanción, considerada como la imposición a una persona, por tanto, contra su voluntad, de una consecuencia indeseable, carece de lugar en el Derecho Privado contractual en el que rige centralmente el principio de la intangibilidad de la propia esfera jurídica sin consentimiento. *Ningún particular puede sancionar a otro particular*. Si le puede imponer consecuencias patrimoniales desfavorables-con la ayuda del Estado-es porque, previamente, el ahora afectado aceptó que tal eventualidad derivase de su comportamiento. De sanción sólo puede hablarse, con propiedad en el ámbito del Derecho Público, precisamente porque lo característico de éste es su imposición a los particulares contra su voluntad (Águila-Real 1997: 155-156).

Además, Innocenti también crítica esta teoría al aseverar que, de considerar a la exclusión como pena, ya no podríamos estar frente a una facultad de la sociedad, sino ante un deber de los propios socios para excluir a uno de sus miembros, situación que es opuesta a la dispuesta en el Código Civil italiano que en su artículo 2286 otorga la posibilidad o no de aplicar este instituto jurídico (1958:211)<sup>14</sup>. Por todo lo anterior, consideramos que esta teoría debería ser descartada.

### **1.1.3.3 El Poder Disciplinario Corporativo**

El poder disciplinario corporativo señala que la exclusión es una manifestación de **la soberanía de la sociedad** para poder sancionar a sus miembros, siendo dicho concepto su fundamento teleológico. En ese sentido, se debe reconocer la existencia de una suerte de ordenamiento jurídico privado al cual no se encontrará sujeto por la intervención de un tercero (por ejemplo, el Juez) para acordar la exclusión de un socio o no. Como consecuencia de esta soberanía de la sociedad, se postula que existe

---

<sup>14</sup> Innocenti señala lo siguiente: "*Nos referimos precisamente a la llamada inderogabilidad de la pena que el mismo ordenamiento jurídico no une, en la generalidad de los casos, a la exclusión, atribuyendo a la *societas* el poder y no el deber de declararla (artículo 2.286) ...*" (Innocenti 1958:211).

una relación de jerarquía entre la sociedad y sus miembros, siendo que estos últimos, le reconocen al ente social una potestad de exclusión de cualquiera de ellos cuando así lo estime la sociedad.

La principal crítica a este fundamento es que, bajo su concepción, no sería posible que la sociedad delegue tal facultad a un tercero tal como ocurre en la exclusión judicial cuando una sociedad se encuentra conformada por, únicamente, 2 socios y uno de ellos haya incurrido en una causal de exclusión. Por lo anterior, esta teoría también debe ser descartada.

#### **1.1.4 Elementos de la Exclusión**

La exclusión como instituto jurídico complejo no se agota en la mera salida forzosa del socio incumplidor de la sociedad, sino que su estudio exige realizar un análisis más detallado en donde se deben tomar en consideración la evaluación de sus tres elementos clásicos que son los siguientes: las causas, el procedimiento y los efectos. Esta metodología para el estudio de la exclusión basada en sus tres elementos resulta ser útil al momento de la revisión de las distintas maneras en que resulta regulada por el legislador en los tipos societarios, pues sin importar si estamos frente a una sociedad de responsabilidad limitada o una sociedad colectiva, debería subyacer a cada régimen normativo de exclusión, sus causas, el procedimiento y los efectos, ello con la finalidad de evitar, posibles lagunas del Derecho.

##### **1.1.4.1 Las Causas de Exclusión**

Las justificaciones para la aplicación de este mecanismo societario deben obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que impidan su aplicación por meros disgustos de un socio hacia otro por cuestiones personales. Adicionalmente, las causas deben poder vincularse directamente con un socio, es decir, debe existir un nexo entre el hecho generador de la exclusión y el socio del cual no surja dudas razonables sobre su aplicación con la finalidad de evitar alguna posible nulidad de la exclusión. Con relación a su fundamento, las causas de la exclusión pueden ser subjetivas u objetivas dependiendo de la justificación que subyace a estos presupuestos materiales como son los siguientes:

#### **1.1.4.1.1 Tipos de Causas**

##### **1.1.4.1.1.1 Causales Subjetivas de la Exclusión**

Son aquellos presupuestos materiales que recaen en la conducta del socio o en su persona tal como se desarrollará a continuación:

##### **1.1.4.1.1.1.1 Las causas fundamentadas en las obligaciones económicas determinadas en la Ley o el Estatuto**

Las causas legales de exclusión fundamentadas en **obligaciones de hacer** son, esencialmente, de carácter económico como sucede en nuestra LGS en donde se establece el deber de los socios a pagar su aporte establecido en el artículo 22° (aplicable a todos los tipos societarios)<sup>15</sup> o al pago de los dividendos pasivos del artículo 80° de la misma norma citada<sup>16</sup> (aplicable, únicamente, a la sociedad anónima y sus variantes) cuya consecuencia, en ambos casos, es la exclusión del socio.

##### **1.1.4.1.1.1.2 Las causas fundamentadas en la conducta o en las condiciones del socio determinadas en la Ley o el Estatuto**

Las causas fundamentadas en la conducta para la exclusión de un socio se fundamentan, en este caso, en **obligaciones de no hacer** que pueden ser atribuibles a la conducta de éste último por actos dolosos o culposos. En ese sentido, a modo de ejemplo, en el caso de la exclusión del socio en una sociedad comercial de responsabilidad limitada en el artículo 293° de la LGS, encontramos 3 causales de exclusión que derivan de obligaciones de no hacer que son no infringir el estatuto, no cometer actos dolosos y no competir contra la empresa al iniciar un negocio con objeto social igual o similar a

---

<sup>15</sup> Es así que el artículo 22° de la LGS dispone lo siguiente: “*Contra el socio moroso la sociedad puede exigir el cumplimiento de la obligación mediante el proceso ejecutivo o excluir a dicho socio por el proceso sumarísimo*” (Resaltado nuestro).

<sup>16</sup> El artículo 80° de la LGS señala lo siguiente: “*Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, cuando el accionista se encuentre en mora la sociedad puede, según los casos y atendiendo a la naturaleza del aporte no efectuado, demandar judicialmente el cumplimiento de la obligación en el proceso ejecutivo o proceder a la enajenación de las acciones del socio moroso por cuenta y riesgo de éste*”. En ese sentido, previo a vender las acciones del socio moroso, la sociedad deberá excluir al accionista, de lo contrario, estaría vendiendo un bien ajeno.

aquella.

Adicionalmente a lo anterior, existen causales de exclusión derivadas de las condiciones subjetivas del socio y sin que exista dolo o culpa, imposibilitan que aquel pueda continuar como parte de la sociedad como es la declaración judicial de quiebra o una sentencia penal condenatoria por un delito doloso que pueda conllevar a una afectación en la reputación de la sociedad en el mercado.

#### **1.1.4.1.1.3 Las causas fundamentadas en la conducta del socio determinables en la Ley**

Las causas de exclusión **no solo pueden ser determinadas** en la ley o el estatuto, sino **que también pueden ser determinables** mediante el empleo de una fórmula legal cuya denominación varía en las distintas legislaciones materia de revisión para la presente investigación, siendo llamada "*justo motivo*" (concepto empleado en el Código de Comercio alemán-HGB, Código Civil italiano y el Código de Sociedades y Asociaciones belga) o "*justa causa*" (concepto empleado en el Código de Sociedades Comerciales portugués y en la Ley de Sociedades Comerciales argentina).

Estas fórmulas legales responden a la imposibilidad de predecir al momento de la constitución de la sociedad de todas las posibles causales de exclusión en que puedan incurrir sus miembros. Entonces, el legislador estableció la aplicación de una causal de exclusión de contenido determinable teniendo en consideración que anticipar todos los hechos que pueden ocurrir durante la vigencia de un contrato son imposible y detenerse frente a ello, aumentaría los costos de transacción que conllevaría a pérdidas económicas por el no funcionamiento de la sociedad hasta que los socios lleguen a un acuerdo sobre las causales de exclusión que incluirían en el estatuto.

#### **1.1.4.1.1.2 Las causales objetivas de la exclusión**

En contraparte a las causales subjetivas señaladas en los puntos antecedentes que recaen en el socio sea en su conducta o en su persona para justificar el incumplimiento que motiva a su exclusión de la sociedad, existe en la doctrina, posiciones de autores que justifican la existencia de causales objetivas de la exclusión, cuya motivación se halla en hechos ajenos al socio como ocurre en el caso del Squeeze-out y la exclusión *ad nutum* o sin causa.

#### **1.1.4.1.1.2.1 La exclusión y el Squeeze-out**

En principio, esta figura de origen anglosangón, es definida, así como su objetivo por Cándido Paz-Ares en los siguientes términos:

En la jerga financiera se denominan Squeeze-out a aquellas transacciones u operaciones societarias promovidas por el accionista de control a fin de excluir de la sociedad a los socios minoritarios...El objetivo del Squeeze-out es siempre el mismo: la centralización de la totalidad del capital en una sola mano. Y el instrumento también es siempre el mismo: la “expropiación” de los minoritarios, que tiene lugar a través de la sustitución forzosa de su derecho de participación por una compensación en metálico (Paz-Ares 2011: 90).

Como se puede colegir de lo anterior, mediante el squeeze-out, se puede excluir a un socio con el propósito de la reorganización de la sociedad atendiendo a que puede ocurrir, por citar un ejemplo, que un accionista adquiera un porcentaje considerable de la sociedad como es el 90% o más de las acciones que integran el capital, tal como dispuso el artículo 15.2.a) de la Directiva 2004/25/CE del 21 de abril de 2004 aprobada por el Parlamento Europeo y del Consejo, y, a la vez, no desee continuar compartiendo con uno o más accionistas que, ya sea por incompatibilidades personales u otros motivos, no sean convenientes para el socio mayoritario.

Del mismo modo, en la doctrina nacional, Juan Antonio Egeuz señala que la exclusión de socios que obra en el artículo 248 de la Ley General de Sociedades puede ser servir como medio para la aplicación del Squeeze out atendiendo a que dicha norma no determina la naturaleza de los presupuestos materiales para la aplicación del instituto jurídico bajo estudio (2003:305). Es así que para Egeuz, se podría instrumentalizar a la exclusión para realizar un squeeze-out de la siguiente manera: *"En un segundo momento, se llevaría a cabo la exclusión de los accionistas, luego que se verifique la causal objetiva que ya se habría introducido en el estatuto social (e.g. cuando el accionista mayoritario adquiera una participación accionaria superior a un determinado porcentaje, etc.)"* (Egeuz 2003: 306).

#### **1.1.4.1.1.2.2 La exclusión *ad nutum* o sin causa**

La exclusión *ad nutum* o sin causa tiene tres (3) características, la primera es que no tiene una

justificación ni subjetiva ni objetiva; la segunda es que su aplicación puede ser realizada en cualquier momento a potestad de quien tenga dicho poder; y, por último, que se le compense al socio excluido por su salida forzosa sin justificación alguna. En nuestra opinión, **creemos que la exclusión *ad nutum*** no se refiere a que no tenga ninguna justificación en cuánto a que no existe un incumplimiento como tal por parte del socio excluido ya sea por su conducta o por hechos relacionados a su persona, **sino que se basan en un criterio de eficiencia**. Por ejemplo, una sociedad decide cambiar su objeto social para lo cual decide excluir a un socio cuyo aporte al nuevo rubro comercial sería irrelevante por su poco conocimiento y/o experiencia. Entonces, la sociedad podría decidir incluir una causal de exclusión en relación a la eficiencia para el éxito de la empresa con la finalidad de excluir a aquel que no cumpla con dicho requerimiento. Siguiendo con lo anterior, Petrazzini describe este tipo de cláusulas basadas en la eficiencia de la sociedad en la legislación italiana que, si bien no hace referencia a que se traten a la exclusión *ad nutum*, sí coincide con nuestra postura de que se debería entender por dicho concepto:

Vi è poi una terza categoria di casi di esclusione, nella quale il legislatore, più che fare riferimento ad una situazione di inadempimento del singolo, pone l'accento sulla necessità di individuare un nesso tra l'allontanamento forzoso di un associato e la salvaguardia del corretto funzionamento dell'ente. L'idea per cui lo scioglimento del vincolo particolare si giustifica tutte le volte in cui si vengano a creare i presupposti idonei ad arrecare un pregiudizio allo svolgimento dell'attività comune è infatti sottesa, in modo più o meno esplicito, all'esclusione «per mancanza o perdita dei requisiti previsti per la partecipazione alla società» di cui all'art. 2533, comma 1, n. 3, c.c.140, a quella per «gravi motivi» di cui parla, per le associazioni, l'art. 24, comma 3, c.c., all'esclusione dal consorzio dell'acquirente dell'azienda, deliberata, entro un mese dalla notizia dell'avvenuto trasferimento, «se sussiste una giusta causa» (art. 2610, comma 2, c.c.) e a quella dell'azionista della SPE, ordinata dal giudice «se il fatto che l'azionista resti membro della SPE mette a repentaglio il suo buon funzionamento» (art. 17, comma 1, della proposta di regolamento 25 giugno 2008) [Existe entonces una tercera categoría de casos de exclusión, en la que el legislador, en lugar de referirse a una situación de incumplimiento por parte del individuo, hace hincapié en la necesidad de identificar un vínculo entre la retirada forzada de un asociado y la salvaguarda del buen funcionamiento de la entidad. La idea de que la disolución del vínculo especial se justifica cada vez que se crean condiciones susceptibles de causar un perjuicio a la realización de la actividad común subyace, de hecho, de forma más o menos explícita, en la exclusión "por falta o pérdida de los requisitos de participación en la sociedad" a la que se refiere el art. 2533, párrafo 1, nº 3, del Código Civil 140, la exclusión por "motivos graves" a la que se refiere, para las asociaciones, el art. 24, párrafo 3, del Código Civil, a la exclusión del consorcio del adquirente de la sociedad, que se decide, en el plazo de un mes desde la noticia de la transmisión, "si existe una causa justa" (art. 2610, párrafo 2, del Código Civil) y a la del socio de la SPE, ordenada por el juez "si el hecho de que el socio siga siendo miembro de la SPE pone en peligro su buen funcionamiento" (art. 17, párrafo 1, de la propuesta de reglamento de 25 de junio de 2008] (Petrazzini 2015:75).

#### **1.1.4.1.2 Criterios de Interpretación de las Causas**

El estudio sobre los criterios de interpretación de las causas resulta relevante en cuánto dependerá de cuál criterio sea el adoptado por el operador de justicia para conocer si la exclusión fue aplicada de manera correcta o no, siendo posible esbozar los siguientes dos métodos:

##### **1.1.4.1.2.1 Método literal o restrictivo de interpretación**

La teoría de la disciplina taxativa legal como fundamento de la exclusión servirá como base doctrinaria para aseverar que las causas deben ser interpretadas de manera restrictiva o literal, es decir, bastará con la materialización en los hechos del incumplimiento por parte de un socio para que amerite su salida forzosa de la sociedad. Como se estableció, anteriormente, este método de interpretación parte de la asociación de la exclusión con la pena; razón por la cual, basta la comisión del supuesto de hecho que obra en la ley para que su autor sea sancionado.

Al igual que descartamos la teoría de la disciplina taxativa legal en la presente tesis, también consideramos que este método de interpretación no es el idóneo para la exclusión dado, principalmente, a que la salida forzosa debe ser analizada desde una perspectiva contractualista y no penal.

##### **1.1.4.1.2.2 Método teleológico o amplio de interpretación**

Al contrario del caso anterior, encontramos en la teoría del principio contractualista, el fundamento de la exclusión para señalar que no basta con el incumplimiento, sin perjuicio que calce dentro de algunas de las causales de exclusión, sino que debe evaluarse sus efectos perjudiciales con respecto a la tutela del objeto social de la sociedad. Al respecto, Sánchez Ruiz manifiesta lo siguiente:

Según se ha destacado en la doctrina, con acierto, el dato esencial no debe situarse en la reacción de los demás socios frente al incumplimiento pasado de un socio, sino en la protección del interés común, vinculado a la promoción del fin social, frente a eventuales perjuicios objetivamente conectados al comportamiento de un socio determinado...Desde este punto de vista, se ha señalado que, en lo concerniente a la exclusión, lo primordial no es el incumplimiento en sí, sino el resultado al que conduce: la lesión del interés social o común (Sánchez 2006:192-193).

En ese sentido, compartimos la opinión de Sánchez Ruiz en cuánto las causas no deben ser

interpretadas como fines en sí mismas sino como medios que deben tutelar el interés de la sociedad. Por ejemplo, imaginemos que los socios A y B constituyen la sociedad S1 y pactan en su estatuto la causal de exclusión de prohibir el surgimiento de una empresa con objeto igual o similar a S1, entonces, en el supuesto que el socio A constituya una nueva empresa (le denominaremos S2) con un objeto social igual a la S1, **¿cabría su exclusión? Creemos que la respuesta dependerá del efecto del incumplimiento.** En el supuesto que el socio A constituyera la S2, pero ésta nunca actuó en el mercado volviéndose, una "empresa de papel", estimamos que no cabría aplicar la causal de exclusión descrita anteriormente, pues el efecto del incumplimiento no se habría dado atendiendo a que esta nueva empresa no perjudicó a S1 por no haber competido contra aquella en el mercado. Caso contrario, sería que la S2 hubiera podido actuar en el mercado y compitiera contra S1 con consecuencias negativas con respecto a ésta última, en este supuesto, creemos que sí cabría la exclusión.

#### **1.1.4.2 El Procedimiento de Exclusión**

En principio, el procedimiento de exclusión es el medio por el cual se aplican las causas o presupuestos materiales.

##### **1.1.4.2.1. Características**

Sus características son las siguientes:

##### **a) Ser Facultativo**

Serán los propios socios quienes decidirán si excluyen o no a aquel sin perjuicio que haya incurrido en algunas de las causales que conllevan a su salida forzosa de la sociedad. En este supuesto, otra vez, resulta relevante la postura adoptada en relación a la naturaleza y el fundamento de la exclusión, ya que, de aplicar la teoría de la disciplina legal taxativa, no sería coherente sostener que el procedimiento es facultativo atendiendo a que, de acuerdo a sus defensores, nos encontramos ante una sanción que debe ser aplicada de manera imperativa. Caso contrario al anterior, es aplicar el principio contractualista que considera a la exclusión como un remedio resolutorio en donde será

facultad de la sociedad aplicarlo o no.

#### **b) Ser Colectivo**

Significa que adoptar la exclusión o no de un socio deberá ser mediante una decisión de un órgano colegiado, en el caso de una sociedad anónima cerrada, el máximo órgano social de decisión es la junta de accionistas, debiéndosele considerar como la regla general y excepcionalmente, la exclusión podrá ser resuelta no por los socios, sino por un tercero como es un juez o un árbitro en el caso de la exclusión judicial.

#### **c) Ser excepcional**

Continuando con las características anteriores, el procedimiento debe ser excepcional, es decir, esta atribución debe ejercida como *última ratio* en caso no pueda adoptarse ninguna acción en contra del socio incumplidor, pues la exclusión conllevará no solo la salida forzosa de aquel de la sociedad, sino que también implica el despoje de la propiedad privada de aquel.

Tal como se desarrollará más adelante, en especial, las dos (2) primeras características señaladas no son absolutas, sino que existen casos excepcionales donde aquellas se ven relativizadas tal es el caso de la **exclusión de pleno derecho o exclusión automática** que tal como su nombre indica, se debe aplicar de manera inmediata sin necesidad del acuerdo de la sociedad, así como de **la exclusión judicial**, donde se reconoce la potestad de un tercero sea un juez o un tribunal arbitral para subrogarse el papel que desempeña el máximo órgano dentro de una sociedad para decidir la exclusión de un socio.

#### **1.1.4.2.2. Tipos de Procedimientos**

##### **1.1.4.2.2.1 Procedimiento Extrajudicial**

El procedimiento extrajudicial es realizado por la propia sociedad, la cual se encargará de decidir si procede o no la exclusión de uno de sus miembros. Tal como se puede colegir de lo anterior, este es el procedimiento clásico en donde se conservan las características mencionadas previamente. Este

procedimiento se puede considerar como la regla general.

#### **1.1.4.2.2.2 Procedimiento Judicial**

El procedimiento judicial, como su denominación señala, requiere la participación de un tercero ajeno a la sociedad para que se subroge la voluntad de la mayoría, obviamente, con autorización de ésta última para tomar la decisión de excluir o no a un socio en donde la sociedad será la demandante. Cabe resaltar que el término "*judicial*" es meramente referencial, pues es aceptado en la práctica que el tercero no sea, únicamente, un juez, sino que puede ser un árbitro o un tribunal arbitral quien pueda dirimir esta controversia.

Asimismo, se puede considerar a este procedimiento como la regla excepcional cuya aplicación se reserva para supuestos particulares según disponga la LGS o el estatuto de la sociedad. En relación a lo anterior, de la revisión de la norma antes glosada, se establece que cuando una sociedad tiene dos miembros y uno de ellos incumplió con alguna de sus obligaciones sociales dispuestas en la ley o el estatuto, entonces, atendiendo a la dificultad que podría significar adoptar un acuerdo en dicha circunstancia, el legislador prevé que será un tercero, quien se encargue de brindar una solución tal como ocurre en el caso de la exclusión del socio en la sociedad comercial de responsabilidad limitada prevista en el artículo 293° de la LGS.

#### **1.1.4.2.2.3 Procedimiento automático**

En contraste con los dos supuestos precedentes, en donde la exclusión era decidida por acuerdo de los socios o por un tercero autorizado, en este supuesto, es el legislador quien decide la exclusión sin que se necesaria la intervención de cualquiera de aquellos dos. Este tipo de procedimiento resulta bastante particular en cuanto se relativizan sus características básicas al no ser ejercido de manera facultativa, sino que opera de manera obligatoria, es decir, se prescinde de la voluntad de la mayoría y ello conlleva, necesariamente, a que tampoco sea una decisión colectiva, sino que tal como se mencionó, se le puede atribuir a la ley la decisión de excluir a un socio. En ese sentido, se podría considerar que una vez suscitado el hecho que motiva la exclusión, será el gerente general de la

sociedad en su calidad de representante legal de la empresa, quien tendrá que comunicarle al socio de ello. Continuando con lo anterior, algunos supuestos para la exclusión automática serían los relacionados a la incapacidad económica del socio sea su insolvencia o una deuda contraída con un tercero.

Por último, cabe precisar que esta modalidad del procedimiento de exclusión resulta aún más excepcional que la anterior siendo aceptada en la legislación italiana<sup>17</sup>, no sin antes generar críticas por parte de la doctrina<sup>18</sup> atendiendo a la distorsión del objeto de la exclusión que es la defensa de la sociedad y no la defensa de los acreedores del socio tal como la exclusión automática pareciera tutelar.

A nivel nacional, el artículo 80° de la Ley General de Sociedades, podría entenderse como un supuesto de exclusión automática al facultar a la sociedad a “...proceder a la enajenación de las acciones del socio moroso por cuenta y riesgo de éste...”, siendo que, más adelante, la misma norma le atribuye la posibilidad a la sociedad de exigir el pago de los gastos, intereses moratorios, así como los daños y perjuicios ocasionados por la mora. Como se puede colegir de lo anterior, ello podría conllevar a la exclusión de un socio por razones no vinculadas a su persona ni a su comportamiento, no requiriéndose de un acuerdo expreso de la mayoría para decidir la exclusión del socio moroso.

#### **1.1.4.3 Efectos de la Exclusión**

Los efectos de la exclusión son propiamente las consecuencias jurídicas de la aplicación de los otros dos elementos (causas y procedimientos)<sup>19</sup>, sin que ello implique restarle su individualidad como

---

<sup>17</sup> El artículo 2288° del Código Civil italiano permite la exclusión automática cuando un socio es declarado en quiebra. Del mismo modo, también la norma faculta a un acreedor a solicitar a la sociedad la liquidación de la participación en la sociedad de uno de sus socios en caso el patrimonio de éste último sea suficiente para pagar la acreencia.

<sup>18</sup> En ese sentido, Sánchez Ruiz transcribe la siguiente cita de Michele Perino, Le tecniche di esclusione: “La exclusión de derecho, tanto en la hipótesis de concurso como en la de liquidación de la cuota ex. Art.2270 c.c., ha sido establecida para la tutela de un interés externo a la sociedad, en orden a evitar que una decisión de los socios contraria a la exclusión pueda perjudicar a tal interés” (Citado en Sánchez 2006:243).

<sup>19</sup> Al respecto, en base a cierta doctrina alemana, Sánchez Ruiz señala que: “Mientras los dos primeros elementos (causas y procedimientos) constituyen verdaderos presupuestos de la exclusión, cuya existencia previa delimita las condiciones y los medios de aplicación de la figura, el tercero se manifiesta en el plano de los efectos y, desde esta perspectiva, viene a ser una consecuencia de los anteriores” (Sánchez 2006: 187-188). No obstante, la autora española considera que los efectos de la exclusión deben ser considerado como un elemento más de la exclusión.

elemento de la exclusión. A nuestro criterio, los efectos se pueden dividir en dos (02) tipos que desarrollaremos a continuación:

#### **1.1.4.3.1 Efectos Contractuales**

Siguiendo a la teoría contractualista, posición al que nos adherimos, se entiende que, por medio de la resolución, se extingue el vínculo jurídico de la sociedad con respecto a un determinado socio, lo cual implicará una modificación al contrato de sociedad o pacto social que podrá ser diferenciada en dos niveles de afectación: total o parcial. **En el caso que fuera una afectación total** del contrato de sociedad, nos encontramos ante la extinción del puesto del socio, es decir, la amortización de las acciones de titularidad del socio incumplidor que conformaban el capital social que como veremos más adelante, conllevará a la reducción de capital de la sociedad. Por otro lado, **podría concebirse la afectación parcial** del contrato de sociedad cuando no se extinga el puesto del socio sino solamente la posición jurídica del socio ante lo cual estaremos ante una novación subjetiva, pues ello implicará una modificación en cuánto a la titularidad de las acciones de aquel que es separado de manera forzosa sea porque son adquiridas por los demás socios a prorrata de su participación en el capital social o son transferidas a un tercero.

#### **1.1.4.3.2 Efectos Patrimoniales**

Como resultado de la afectación total o parcial del contrato de sociedad, surgirá un derecho de crédito cuya titularidad recaerá en el socio excluido denominado derecho de reembolso o derecho de liquidación de su cuota de participación. Ahora bien, la distinción entre afectación total o parcial antes descrita cobrará relevancia en los efectos patrimoniales en cuánto la sociedad deberá pagar el costo de la exclusión en base a su propio patrimonio, pudiendo recurrir a su capital social u a otras cuentas de su estados financieros ya sea utilidades, beneficios o reservas de acuerdo al artículo 104° de la LGS, por ejemplo, en el supuesto se opte por considerar que la exclusión generará una afectación total que conlleva a la extinción del puesto de socio. En este caso, la operación societaria a realizar

---

será la reducción de capital mediante la amortización o no de las acciones con cargo a las cuentas patrimoniales de la sociedad antes señaladas según disponga el artículo citado. Como se puede colegir de lo anterior, es la sociedad quien se hará cargo del pago total concerniente al crédito del socio excluido por el reembolso de sus acciones como ocurre en la sociedad anónima cerrada, por ejemplo.

En oposición al efecto patrimonial causado por la afectación total, el efecto patrimonial provocado por la afectación parcial ya no recaería en la sociedad sino en los mismos socios o un tercero, quienes serían los deudores en la relación de crédito con aquel incumplidor. De esta manera, la sociedad preservará su patrimonio intacto al no verse obligarse a desembolsar ninguna suma de dinero para cubrir la naciente deuda.

Adicionalmente a los efectos patrimoniales indicados en los párrafos anteriores, creemos que la sociedad deberá proceder a la distribución de las utilidades y pérdidas con respecto al socio saliente en base a un criterio de equidad y al ánimo de lucro subjetivo que es la causa del mismo contrato de sociedad, siendo esta una consecuencia patrimonial de la salida forzosa del socio reconocida en la doctrina italiana y la doctrina española atendiendo a que sus legislaciones que avalan esta posibilidad tanto en su Código Civil<sup>20</sup> como en su Código de Comercio<sup>21</sup> respectivamente que si bien se encuentran dirigidas a las sociedades de personas, sostenemos que podría ser también aplicables a los tipos societarios híbridos que se encuentran en el intermedio entre aquellas y las sociedades de capitales como son la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima cerrada.

---

<sup>20</sup> El artículo 2289 del Código Civil italiano dispone lo siguiente: *“Se vi sono operazioni in corso, il socio o i suoi eredi partecipano agli utili e alle perdite inerenti alle operazioni medesime”* [Si hay operaciones en curso, el socio o sus herederos participan en las ganancias y pérdidas inherentes a las operaciones mismas.]

<sup>21</sup> El artículo 219 del Código de Comercio español señala que: *“...quedando autorizada la sociedad a retener, sin darle participación en las ganancias ni indemnización alguna, los fondos que tuviere en la masa social hasta que estén terminadas y liquidadas todas las operaciones pendientes al tiempo de la rescisión”*.

## **CAPÍTULO II: El Análisis de la exclusión en el Perú y el régimen jurídico aplicable en el caso de la sociedad anónima cerrada**

### **2.1 La exclusión societaria en el Perú**

En nuestro país, la primera regulación que incluía a la exclusión fue el Código Civil de 1852 que contenía en su artículo 1689° seis causales aplicables para la “rescisión parcial” del contrato de la sociedad civil<sup>22</sup>, normas que luego fueron implementadas en el artículo 1713° de, Código Civil de 1936. Es recién con el Código de Comercio de 1853 que se establece un régimen general para la exclusión aplicable al Contrato de Compañía Mercantil para, posteriormente, irse modificando a través de su sucesor de 1902, la Ley de Sociedades Mercantiles de 1966, la Ley General de Sociedades de 1984 y la actual Ley General de Sociedades. En ese sentido, a continuación, se analizará estos cuerpos normativos y el contenido de sus respectivas regulaciones de la exclusión societaria.

#### **2.1.1 Antecedentes Legislativos**

##### **2.1.1.1 Código de Comercio de 1853**

El Código de Comercio de 1853 es el primer cuerpo legislativo en nuestro país que codifica el derecho mercantil en una sola norma, ya que con anterioridad a su vigencia operaba en el país las Ordenanzas de Bilbao, cuyo origen era español, siendo que este Código era un reflejo de su par español de 1829<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup>El Artículo 1686 del Código Civil de 1852 dispuso lo siguiente: “*Se rescinde parcialmente: 1. Si un socio, para sus negocios propios, usa del nombre, de las garantías o de las capitales pertenecientes a la sociedad. 2. Si ejerce funciones administrativas el socio a quien no corresponde desempeñarlas, según el contrato de asociación. 3. Si el socio administrador comete fraude en la administración o cuentas de la sociedad. 4. Si cualquiera de los socios se ocupa de sus negocios privados, cuando está obligado por el contrato a ocuparse en provecho de la sociedad. 5. Si incurre en los casos de los artículos 1664 y 1668, según la gravedad de las circunstancias. 6. Si se ha ausentado el socio que tiene obligación de prestar servicios personales a la sociedad; y requerido para regresar no lo verifica, o manifiesta que está impedido para hacerlo*”.

<sup>23</sup> Carlos Torres y Torres Lara señala que: “*En efecto, recién por ley del 10 de enero de 1852, se dispuso la adopción de un Código de comercio, el que, a su vez no fue otro que el propio Código de comercio español de 1829 con algunas modificaciones. Así lo dispuso el artículo 1 de dicha ley al señalar que: “...Se adopta en la República el Código de comercio español, con las modificaciones que las circunstancias del país hagan indispensables”* (Torres y Torres 1989: 701-702).

que explicamos en el capítulo anterior. Se incluyó en el Código de Comercio de 1853 la posibilidad de la rescisión parcial del contrato de compañía mercantil y las causales que motivarían su aplicación en el artículo 270<sup>24</sup>, así como sus efectos en el artículo 271<sup>25</sup> y se omitió establecer alguna norma en específico dirigida al procedimiento de rescisión parcial.

Ahora bien, como características principales de las causales de exclusión es que son subjetivas, pues recaen sobre la conducta del socio, además que, siguiendo al modelo español<sup>26</sup>, se entiende por compañía mercantil a la compañía colectiva, compañía en comandita, compañía anónimas y compañía incógnita o momentánea de acuerdo a su artículo 206, es decir, el Código de Comercio de 1853 estableció un marco general para su aplicación tanto en sociedades de personas como sociedades de capital.

#### **2.1.1.2 Código de Comercio de 1902**

El Código de Comercio de 1902 significó la segunda codificación del derecho mercantil en nuestro país luego de su antecedente de 1853 siendo que al igual que éste último, también fue un reflejo del Código de Comercio español de 1885<sup>27</sup> tal es así que la Comisión encargada de preparar el Código

---

<sup>24</sup> El Artículo 270 del Código de Comercio de 1853 dispone las siguientes causales de rescisión parcial del Contrato de las Compañías de Comercio: “1° Cuando un socio usa de las capitales comunes y de la firma social para negocios por cuenta propia. 2° Introduciéndose a ejercer funciones administrativas de la compañía el socio a quien no compete desempeñarlas, según los pactos del contrato de sociedad. 3° Si algún administrador cometiera fraude en la administración o contabilidad de la compañía. 4° Dejando de poner en la caja social el capital que cada uno estipuló en el contrato de sociedad, después de haber sido requerido para verificarlo. 5° Ejecutando un socio por su cuenta operaciones de comercio que no le sean lícitas, con arreglo a las disposiciones de los artículos 259,260,261 y 262. 6° Ausentándose un socio que estuviere obligado a prestar oficios personales en la sociedad, si habiendo sido requerido para regresar y desempeñar sus deberes, no lo verificase o no acreditare, en su defecto, una causa justa que le impidiera hacerlo temporalmente”.

<sup>25</sup> El Artículo 271 del Código de Comercio de 1853 dispone los efectos de la rescisión parcial del Contrato de las Compañías de Comercio: “El efecto de la rescisión parcial de la compañía, es la ineficacia del contrato con respecto al socio culpable, que se considerará excluido de ella, exigiéndole la parte pérdida que pueda corresponderle, si la hubiera habido”.

<sup>26</sup> El Artículo 265° del Código de Comercio español de 1829 estableció que pueden contraerse la compañía mercantil de 3 maneras distintas, siendo denominadas compañía regular colectiva, compañía en comandita y compañía anónima.

<sup>27</sup> Miguel Torres Méndez manifestó lo siguiente: “Desde que el Perú es una república han regido en este país dos códigos de comercio. El primero, como ya se ha mencionado, fue el Código de Comercio de 1853 que fue resultado de la incorporación del Código de Comercio español de 1829 a la normatividad peruana. Y el segundo es el que rige actualmente desde 1902 y que es el resultado a su vez de la incorporación del Código

de Comercio se denominó "*Comisión encargada de adaptar el Código de Comercio español de 1885 a nuestras costumbres mercantiles, forma de gobierno y organización de los juzgados y tribunales*".

Esta norma dispone las causales de exclusión en el artículo 211 que resultan ser casi idénticas que su antecesora salvo que incluye una causal genérica en el numeral 7º ("*Por faltar de cualquier otro modo uno o varios socios al cumplimiento de las obligaciones que se impusieron en el contrato de compañía*"). Asimismo, el Código de Comercio de 1902 restringe la aplicación de la exclusión, únicamente, a las compañías mercantiles colectiva y comanditaria a diferencia del código anterior que permitía su aplicación a las compañías mercantiles anónimas de acuerdo a su artículo 206. Cabe añadir que al igual que su antecesora, el Código de Comercio de 1902 estableció los efectos de la rescisión parcial en su artículo 212<sup>28</sup> y al igual que su predecesora, tampoco estableció alguna norma en particular con respecto al procedimiento de la rescisión parcial.

Por último, a modo de crítica, se podría aseverar que la norma materia de análisis estableció causales de rescisión parcial del contrato de compañía mercantil, únicamente, basadas en la conducta del socio más no en las causales generadas por imposibilidad sobreviniente de aquel<sup>29</sup> como la muerte de un miembro de la sociedad tal como se colige del artículo 215º que dispone como causales de la disolución total de la sociedad las siguientes: "(i) *la muerte de uno de los socios colectivos, si no contiene la escritura social pacto expreso de continuar en la sociedad los herederos del socio difunto, o de subsistir ésta entre los socios sobrevivientes*<sup>30</sup> (ii) *la demencia u otra causa que produzca la*

---

*de Comercio español de 1885, como ya se ha expuesto y estudiado en la primera parte de este trabajo*" (Torres 1994:139).

<sup>28</sup> El Artículo 212 del Código de Comercio de 1902 dispone los efectos de la rescisión parcial del Contrato de las Compañías Mercantiles: "*La rescisión parcial de la compañía producirá la ineficacia del contrato con respecto al socio culpable, que se considerará excluido de ella, exigiéndole la parte pérdida que pueda corresponderle, si la hubiera habido, y quedando autorizada la sociedad a retener sin darle participación en las ganancias ni indemnización alguna, los fondos que tuviere en la masa social, hasta que estén terminadas y liquidadas todas las operaciones pendientes al tiempo de la rescisión*".

<sup>29</sup> Herrada Bazán asevera que dicha regulación se podría haber debido a que el concepto de contrato plurilateral aún no existía, siendo que aquel explicaba que, en estos casos, no solo el incumplimiento podría causar su resolución, sino cualquier vicio o vicisitud (2017:25).

<sup>30</sup> Consideramos que esta norma se encuentra inspirada en el artículo 1868 del Código Civil francés de la cual la legislación española recibió su influencia.

*inhabilitación de un socio gestor para administrar sus bienes; (iii) la quiebra de cualquiera de los socios colectivos”.*

### **2.1.1.3 Ley de Sociedades Mercantiles de 1966**

La Ley de Sociedades Mercantiles promulgada bajo la ley Nro.16123 generó una fragmentación del régimen de exclusión que paso de ser de aplicación general para pasar por medio de esta ley a uno especial en donde cada uno de los tipos societarios tendrían reglas particulares que regularían la exclusión en cada caso. De la revisión de su normativa, se puede colegir que el marco legal más detallado de la exclusión se encuentra en el Título V de esta ley cuyos artículos aplicables para forzar la salida de un socio parten del artículo 54 al 56 y que forma parte de la regulación correspondiente a la sociedad colectiva, las mismas que también pueden ser extensibles a la sociedad en comandita simple y sociedad comercial de responsabilidad limitada por remisión normativa.

Continuando con lo anterior, aseveramos que es “*más detallado*”, pues sigue la metodología clásica de los elementos de la exclusión que son las causas (artículo 54), el procedimiento (artículo 55) y los efectos (artículo 56). En primer lugar, con respecto a las causas, la norma establece las siguientes 5 causales:

- Infringir las disposiciones del contrato de sociedad
- Incurrir en hechos que motiven su exclusión que se encuentren previstos en esta ley
- Cometer actos dolosos contra la sociedad
- Ser declarado en quiebra
- Ser inhabilitado para ejercer el comercio

En relación a las primeras 3 causales, notamos que no son causales por así llamarlas “*cerradas*” sino lo contrario que al ser amplias en sus alcances, pueden permitir incluir diversas conductas. En ese sentido, consideramos apropiado lo aseverado por Ulises Montoya Manfredi, quien manifestó lo siguiente: “*Se trata en este caso de graves incumplimientos de las obligaciones que nacen del contrato social. Pueden mencionarse los casos en que constituido en mora el socio no realiza la*

*aportación convenida; el del socio administrador que utiliza el capital social para fines propios o que comete fraudes en la administración o en la contabilidad...*” (Montoya 1967: 94), siendo el estándar de “*la gravedad*” del incumplimiento el acogido para entender estas causales. En los otros demás casos como son la quiebra y la inhabilitación para ejercer el comercio, éstas son causales cerradas o específicas que no ameritan mayor análisis. Entonces, en suma, tenemos 3 causales abiertas y 2 causales cerradas para la exclusión.

En segundo lugar, el procedimiento es básicamente extrajudicial para todos los casos, es decir, bastará el acuerdo de los socios, siendo la única excepción en donde se requerirá que la exclusión sea judicial cuando se trate de una sociedad compuesta por 2 socios. No obstante, nada impide a que se pueda pactar la exclusión judicial tal como faculta el artículo 5° que establece el contenido que debe tener la escritura pública de constitución social en donde su numeral 10° precisa lo siguiente: “*Los pactos y demás condiciones lícitas que se establezcan*”.

En tercer lugar, con respecto a los efectos de la exclusión, se fija la metodología para la valorización de la cuota del socio que es sobre “*...la base de la situación patrimonial de la sociedad en el día que se verifique la disolución parcial...*” según establece el artículo 56° de la Ley N°16123. Asimismo, de acuerdo al artículo 56° de la norma antes citada, se regula el destino de las utilidades del socio excluido y se establece que el plazo para el pago en los siguientes términos: “*...se hará dentro de los seis meses del día en que se verifique la disolución de la relación social*” y que en caso exista discrepancia con relación a la valorización de la cuota del socio saliente, la ley establece que se puede recurrir a un proceso judicial donde se nombrará a un perito designado por un juez.

En el caso de los demás tipos societarios se dispuso lo siguiente:

• En la sociedad en comandita

El artículo 59° establece que las disposiciones de la sociedad colectiva le resultan aplicables; razón por la cual sería la norma habilitante para la exclusión de socio en este tipo societario por las mismas causales. Asimismo, el artículo 64° señala una causal adicional que es la siguiente: “*Si practicaren*

*actos de administración sin estar autorizados, pueden ser excluidos de la sociedad y responderán frente a terceros y a la sociedad por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la gestión realizada”.*

•En la sociedad anónima:

El artículo 100° dispone la exclusión bajo la causal del socio moroso, para lo cual se establece un procedimiento para la enajenación de sus acciones sea mediante la intervención de un agente de cambio y bolsa o cuando no se encontrará comprador, por medio de una reducción de capital. Del marco legal aplicable a la sociedad anónima, no hay ninguna previsión normativa que autorice a este tipo societario emplear las reglas relativas de la sociedad colectiva.

•En la sociedad en comandita por acciones:

El artículo 264° señala que se rige por las normas de la sociedad anónima en cuanto sea aplicable. Por tanto, tampoco, le resultan aplicables las reglas de la exclusión dispuestas para la sociedad colectiva.

•En la sociedad comercial de responsabilidad limitada:

El procedimiento de exclusión se regirá bajo las reglas dispuestas para la sociedad colectiva y la sociedad anónima de acuerdo al artículo 296.

**2.1.1.4 Ley General de Sociedades de 1985**

Esta Ley General de Sociedades (en adelante, la anterior Ley General de Sociedades anterior o ALGS) aprobada por el del Decreto Supremo Nro.003-85-JUS, que da origen al Texto Único Ordenado (T.U.O.) de la Ley General de Sociedades, conserva la fragmentación del régimen de exclusión establecido en la Ley de Sociedades Mercantiles de 1966, así como el mismo marco normativo aplicable a cada tipo societario explicado en los párrafos anteriores. La principal novedad de la ALGS es la inclusión de la sociedad civil en cuyo artículo 301°, señala que se le aplicarán a ésta última las reglas dispuestas en el Libro Primero de esta ley, es decir, le serán extensibles las reglas de la sociedad

colectiva que de los artículos 53 al 56 regulan la exclusión. Adicional a lo anterior, también se estableció las 2 variantes de la sociedad civil que son la sociedad civil ordinaria y la sociedad civil de responsabilidad limitada. En el primer caso, no existe ninguna norma que regule la exclusión ni tampoco una remisión normativa al marco general aplicable a la sociedad civil; y en el segundo supuesto, sí existe una remisión normativa para emplear las reglas de la sociedad civil para la exclusión en tipo societario y con ello que también se le sea extensible la normativa de la sociedad colectiva.

### **2.2.2 La regulación de la exclusión societaria en la actual Ley General de Sociedades**

La Ley General de Sociedades actual fue promulgada mediante la ley Nro.26887 el 09 de diciembre de 1997, la misma que conserva y omite ciertas características de su antecesora. Con respecto a los aspectos que se conserva, en primer lugar, al igual que la ALGS en su artículo 10.1<sup>o31</sup>, se mantiene la posibilidad de la exclusión al socio moroso establecido en el artículo 22<sup>o</sup>, supuesto extensible para todos los tipos societarios al encontrarse regulado en el libro primero de la LGS que versa sobre las reglas aplicables a todas las sociedades. En segundo lugar, se preserva la fragmentación de la regulación de la exclusión para cada tipo societario tal como consta a continuación:

- En la sociedad anónima cerrada, el artículo 248 dispone la exclusión de accionista, este tema será tratado luego en el considerando 2.2.2.1 de la presente Tesis.
- En la sociedad colectiva, el artículo 276 no establece las causales de exclusión, dejando este tema a ser regulado por los propios socios en su estatuto. Asimismo, se reduce el plazo para que el socio excluido pueda ejercer su derecho de oposición mediante el proceso abreviado

---

<sup>31</sup> El artículo 10.1<sup>o</sup> del T.U.O. de la Ley General de Sociedades aprobado por el Decreto Supremo N°003-85-JUS dispone lo siguiente: “Cada socio está obligado a la sociedad por lo que haya comprometido aportar. Contra el socio moroso la sociedad puede proceder ejecutivamente, hasta que efectuó la entrega, o resolver el contrato en cuanto a dicho socio” (Resaltado nuestro). En ese sentido, entendemos que esta resolución parcial del contrato de sociedad es equivalente a la exclusión del socio y al ubicarse antes del Libro Primero que fragmentó las reglas aplicables por cada tipo societario, se colige que dicha norma es aplicable a cualquiera de las anteriores.

de 30 a 15 días y se conserva la regla de la exclusión judicial en el caso la sociedad tenga dos socios, pero se omite establecer los efectos de la salida forzosa que tal como veremos, será una omisión recurrente en los demás tipos societarios.

- En el caso de la sociedad en comandita general y en ninguna de sus dos modalidades (comandita simple y comandita por acciones) existe alguna disposición normativa dedicada a la regulación de la exclusión, más no ello podría significar algún obstáculo para su regulación por sus socios de acuerdo al artículo 280<sup>32</sup>.
- En la sociedad comercial de responsabilidad limitada, el artículo 293 establece tres causales legales de exclusión<sup>33</sup> y conserva las mismas reglas dispuestas para la sociedad colectiva como establecer un plazo para la oposición u ordenar la exclusión judicial cuando sean dos socios. Al respecto, la redacción de esta norma es confusa, pues quien puede ser excluido bajo estas causales es el socio gerente, entonces, válidamente, podemos cuestionarnos ¿también le resultan aplicables al socio no gerente? De una interpretación literal, podemos llegar a una respuesta negativa a dicha interrogante, pero coincidimos con lo señalado por Herrada Bazán, quien asevera que *"El defecto de técnica legislativa apreciable en el actual artículo 293 de la LGS es que se confunde en un solo ámbito subjetivo-el del socio gerente-, causales de exclusión que antes eran aplicables a todos los socios de una sociedad comercial de responsabilidad limitada..."* (Herrada 2017:30). Entonces, a partir de una interpretación sistemática, podemos concluir que el legislador confundió en un solo artículo causales que

---

<sup>32</sup>El artículo 280 de la LGS dispone lo siguiente: *"El pacto social debe contener las reglas particulares a la respectiva forma de sociedad en comandita que se adopte y además puede incluir los mecanismos, procedimientos y reglas, así como otros pactos lícitos, que a juicio de los contratantes sean necesarios o convenientes para la organización y funcionamiento de la sociedad, siempre que no colisionen con los aspectos sustantivos de la respectiva forma de sociedad en comandita"*.

<sup>33</sup>Las causales de exclusión del artículo 293 de la LGS son las siguiente: *"infracción de las disposiciones del Estatuto, comisión de actos dolosos contra la sociedad o dedicarse por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituyen el objeto social"*..

resultan aplicables al socio gerente<sup>34</sup> y al socio no gerente. Adicionalmente, el artículo 293 tampoco establece los efectos por la salida forzosa de un socio, lo cual genera vacíos que serán materia de debate en la jurisprudencia<sup>35</sup>.

- En la sociedad civil, encontramos un caso particular en el cual el legislador obliga a los socios a establecer reglas para la separación y la exclusión como se desprende del artículo 303 cuando señala que *"El Pacto Social...debe incluir reglas relativas a..."* debiéndose concordar con el numeral 3 que dispone lo siguiente: *"Los otros casos de separación de los socios y aquellos en que procede su exclusión"*. En este caso, el desarrollo de este instituto jurídico es bastante reducido, siendo que el legislador optó por atribuirle la competencia a los socios para fijar las causales de exclusión que estimen convenientes, así como vuelve a omitir establecer reglas para los efectos de la salida forzosa de un socio. Consideramos que tal obligatoriedad impuesta por la LGS a los socios de una sociedad civil se debe a que es una sociedad de personas, donde importa la calidad de sus integrantes antes que sus aportes.
- En el caso de la sociedad anónima ordinaria y la sociedad anónima abierta, el legislador no consideró aplicable la exclusión en estos tipos societarios por su naturaleza de ser sociedades de capital a diferencia de los casos anteriores en donde prima el *intuitu personae* ante que el *intuitu pecuniae* salvo en el caso del socio moroso establecido en el artículo 22 de la LGS. Sin perjuicio de ello, la aplicación de la exclusión a este tipo societario para tratar causales

---

<sup>34</sup> Como se puede concluir de la redacción del artículo 287 de la LGS que dispone lo siguiente: *"Los gerentes no pueden dedicarse por cuenta propia o ajena, al mismo género que constituye el objeto de la sociedad..."* Esta redacción es idéntica a la dispuesta en el artículo 293.

<sup>35</sup> El Tribunal Registral, mediante la Resolución Nro. 57-2000 RL-TR de fecha 29 de febrero de 2000 transcrita por Oswaldo Hundskopf, analizó a partir de qué momento se debe entender excluido un socio, siendo las alternativas las siguientes: a la fecha de la adopción del acuerdo, a la fecha de la elevación del acuerdo a Escritura Pública o desde la fecha de conclusión del proceso judicial en caso el socio formule oposición. En este caso, el Tribunal Registral optó por la primera opción no sin antes criticar que el Legislador haya empleado el término "oposición" cuando debió usar el término "impugnación", pues el primero es reservado para el caso de los acreedores tal como se colige de los artículos 219, 357 y 381 de la LGS y su consecuencia es la suspensión del acuerdo.

adicionales a la ya señalada es un tema no pacífico en la jurisprudencia nacional cuyos pronunciamientos han sido a favor y en contra de admitir su uso en las sociedades anónimas que no sean las cerradas<sup>36</sup>.

En ese sentido, preparamos el siguiente cuadro resumen de la regulación de la exclusión en la LGS de acuerdo a sus elementos básicos que son las causas, el procedimiento y los efectos.

<b>Regulación de la Exclusión en la LGS según sus elementos esenciales</b>				
<b>Tipo Societario</b>	<b>Base Legal</b>	<b>Causas</b>	<b>Procedimiento</b>	<b>Efectos</b>
Sociedad Anónima Cerrada	Artículo 248	El pacto social o el estatuto puede establecerlo	Por acuerdo de junta de accionistas	No dispone nada al respecto
Sociedad Colectiva	Artículo 276	El pacto social debe incluir las causas.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El pacto Social debe incluir el procedimiento.</li> <li>- Por acuerdo de junta de socios, salvo cuando la sociedad cuente con, solamente, 2 socios donde la exclusión debe ser judicial.</li> <li>- Cabe el derecho de oposición contra la exclusión</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El pacto social debe incluir el procedimiento de liquidación y pago de la participación del socio excluido y el modo de resolver los casos de desacuerdo.</li> <li>- El socio excluido continúa siendo responsable ante terceros sobre las obligaciones sociales contraídas hasta el día que concluye su relación con la sociedad.</li> </ul>
Sociedad en Comandita Simple	No hay regulación de la exclusión aplicable			
Sociedad en Comandita por Acciones	No hay regulación de la exclusión aplicable			
Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada	Artículo 293	Dirigidas al socio gerente y son las siguientes: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Infrinja las disposiciones del Estatuto</li> <li>- Cometa actos dolosos contra la sociedad</li> <li>- Se dedique por cuenta propia o</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Por acuerdo de la junta de socios, salvo cuando la sociedad cuente con, solamente, 2 socios donde la exclusión debe ser judicial.</li> <li>- Cabe el derecho de oposición</li> </ul>	No dispone nada al respecto

<sup>36</sup> El Tribunal Registral en las Resoluciones 104-2001-ORL/TR de fecha 08 de marzo de 2001 y 747-2014-SUNARP-TR-L de fecha 15 de abril de 2014 resolvió a favor de admitir la figura de la exclusión en el caso de las sociedades anónimas ordinarias mientras que en la Resolución 120-2000-ORL/TR de fecha 25 de abril de 2000, el Tribunal Registral concluyó en las sociedades capitales, la exclusión es de aplicación restringida al pago de los aportes.

		ajena al mismo género de negocios que constituye el objeto social	contra la exclusión	
Sociedad Civil	Artículo 303.3	El pacto Social debe incluir las causas.	No dispone nada al respecto	No dispone nada al respecto

Del cuadro precedente, se puede concluir lo siguiente:

- El tipo societario que cuenta con la regulación más completa es la sociedad colectiva al disponer el legislador que sea obligatorio incluir en su pacto social las causas, el procedimiento y los efectos para la exclusión de un socio.
- En el caso de la sociedad en comandita simple tanto como la sociedad en comandita por acciones, no existe una regulación expresa de la exclusión dirigidos a estos tipos societarios en la LGS.
- El único tipo societario que dispone causales legales de exclusión es la sociedad civil cuyas deficiencias en su redacción por su ambigüedad ya las hemos expuesto previamente.
- La LGS no dispuso de manera expresa los efectos de la exclusión para ninguno de los tipos societarios regulados en dicha normativa, lo cual genera una seria preocupación al soslayar un aspecto de enorme relevancia tanto para la sociedad como para el socio saliente.

Por último, consideramos que el aspecto más relevante que no se preservó en la actual LGS de su predecesora es que si bien se obliga a los socios a pactar reglas en relación a las causas, los efectos y el procedimiento en la sociedad colectiva, hubiera sido ideal que se establecieran normas similares a las señaladas en los artículos 53° al 56° de la ALGS, pues permitiría una reducción de los costos de transacción en el sentido de ahorrar tiempo de negociación para pactar estas normas. Lo anterior es relevante, pues al estar expresamente manifestado en el texto de la ALGS, ello podría permitir que otros tipos societarios puedan también aplicarlo por su inclusión en sus estatutos o por remisión normativa como son la sociedad en comandita, sociedad comercial de responsabilidad limitada, sociedad civil y sociedad civil de responsabilidad limitada tal como se explicó anteriormente.

Entonces, de la revisión de los tipos societarios de la LGS, sólo en el caso de la sociedad en comandita simple, se le pueden aplicar las normas de la sociedad colectiva, siendo que en los demás casos se regulan bajo sus propias reglas que, tal como analizamos, son insuficientes.

### **2.2.2.1 La regulación de la exclusión en una Sociedad Anónima Cerrada en el artículo 248 de la Ley General de Sociedades**

#### **2.2.2.1.1 Origen y Justificación**

Con respecto al origen, en vista de la importante influencia de la legislación española en nuestro derecho societario, partimos del supuesto que en su Código de Comercio<sup>37</sup> podría encontrarse una norma similar o en su defecto, en la Ley de las sociedades de responsabilidad limitada<sup>38</sup>, norma vigente al momento de la promulgación de la LGS, más aún que ese tipo societario guarda bastante parecido con una SAC, no obstante, en el caso de la redacción del artículo 248° de la LGS, no encontramos una norma igual.

En relación a la justificación, consideramos valioso lo señalado por Enrique Normand Sparks, para entender la redacción de la norma bajo análisis:

Respecto de las otras formas societarias, se ha establecido una nueva técnica legislativa: se ha reducido notoriamente el número de normas que las regulaban y se han puesto sólo aquellas necesarias para encuadrar la forma societaria, permitiendo que el pacto social establezca todas las demás reglas que se deseen respecto de estas formas societarias, de estas otras sociedades. ¿Por qué? Porque respecto de ellas se dan dos elementos que así lo permiten. Uno primero: estas sociedades son sociedades más cerradas, en que la función tutelar de la ley es menor (...) Segundo: se deja una amplitud grande a la voluntad de las partes en la medida en que no se rompan los esquemas propios de cada forma societaria, atendiendo a que los socios están más próximos y, por lo tanto, con mejor aptitud de determinar los pactos que los regirán” (Normand 2002: 18).

Es a partir de lo manifestado por Normand Sparks que podemos entender el porqué del tenor del artículo 248° de la LGS, la cual, principalmente, se debe a esta “*nueva técnica legislativa*” aplicada

---

<sup>37</sup> El Código de Comercio español de 1865 establece una serie de causales de exclusión en su artículo 218 (en la redacción del artículo dedicado a ese instituto) se le denomina “rescisión parcial”, en su Sección decimotercera que versa sobre el término y liquidación de las compañías mercantiles, siendo aplicable estas causales a las sociedades colectivas y en comandita.

<sup>38</sup> La Ley 2/1995 del 23 de marzo de 1995 (en la actualidad, derogada) reguló a la exclusión de socios en su capítulo IX, en donde establece reglas para las causas (art.98), el procedimiento (art.99), y los efectos (arts.100-102).

a la norma glosada en donde prima la autonomía de los socios para su autorregulación estatutaria. Entonces, el legislador creyó que los propios socios serían quienes se encuentran en mejor capacidad para regular la exclusión en sus estatutos y, en ese sentido, únicamente, se establecieron algunas normas generales en el artículo 248° de la LGS, debiendo ser complementadas o modificadas por la autonomía de las partes. Lastimosamente, no se previó en la LGS ninguna norma que obligará a los accionistas a establecer reglas para la exclusión en sus estatutos como ocurre con la sociedad colectiva, por ejemplo.

Entonces, si sumamos lo anterior y le agregamos el probable desconocimiento de este instituto jurídico por los accionistas por su complejidad dado que intervienen dos intereses contrapuestos que son el de la sociedad y del socio excluido, siendo que cada decisión puede provocar una ventaja sobre la otra, debiendo siempre tratar de buscar un equilibrio entre ambos intereses, obtenemos un marco legal aplicable bastante deficiente al tener que recurrir a otras normas como el Código Civil, de manera supletoria, para colmar las lagunas del Derecho.

Por tanto, no es raro encontrar estatutos de empresas que sean S.A.C. y que no cuenten con ninguna norma referida a la exclusión por todo lo anterior y que, al confiar en el marco legal, generarán distintos inconvenientes en el futuro al no tener reglas claras que regulen, por ejemplo, las causas de exclusión o el método de valorización de las acciones de un socio excluido entre otros más supuestos que serán materia de evaluación en la presente Tesis.

#### **2.2.2.1.2 Causas de exclusión**

El legislador delegó a los propios accionistas para que sean ellos quienes decidan las causas de la exclusión y que así lo dejen constar en el estatuto o pacto social, es decir, prima la autonomía de las partes y, por ende, la libertad contractual o libertad de configuración interna siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo tal como señala el artículo 1354° del Código Civil.

Entendemos de la revisión de la primera oración del artículo 248° de la LGS que no resulta un requisito colocar en el estatuto de una S.A.C. las causales de exclusión al establecer que “*El pacto*

social o el estatuto de la sociedad anónima cerrada **puede** establecer causales de exclusión de accionistas” (el subrayado y el destacado es nuestro). La anterior aseveración es corroborada con el artículo 55° de la LGS que versa sobre el contenido esencial del estatuto de una sociedad anónima y no señala que sea obligatorio establecer causales de exclusión como sí ocurre con otros tipos societarios como es la sociedad colectiva.

Ahora bien, una interpretación de la parte citada del artículo 248° de la LGS en el párrafo anterior fue realizada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, por medio de la Casación N°4917-2017 Lima Este, que dispuso lo siguiente en su considerando décimo segundo:

DÉCIMO SEGUNDO. - Por su parte, respecto del cuestionamiento relacionado con la tipificación con la que fue excluido el actor como socio, si bien, el Colegiado Superior considera que los hechos imputados a dicha persona no se encuentran regulados en el estatuto de la demandada; pero, no se ha tenido en consideración que al poner en conocimiento de la convocatoria para la asamblea se señaló los cargos que se le estaba imputando al señor Richard Máximo Zarate Ruiz, por lo que no se puede indicar una falta de regulación o tipificación, más aún, si se tiene en cuenta que de acuerdo al artículo 248 de la Ley General de Sociedades, **la sociedad en su estatuto “puede” establecer causales de exclusión, lo que permite verificar que la discutida tipificación no es obligatorio que se encuentre regulado; además que para dicha exclusión, de acuerdo al artículo antes citado, solamente es necesario el acuerdo de la junta general adoptado con el quórum y la mayoría que establezca el estatuto; por consiguiente, de lo acabado de mencionar se desprende que no es necesario que las causales de exclusión se encuentren contenidas en el ya comentado estatuto, sino que es una potestad de la sociedad incluirlo o no en dicho documento**, por lo que, correspondía a la Junta General decidir la aludida exclusión, tal como sucedió; por tanto, se desprende que en la sentencia de vista se ha infringido en la causal propuesta, debiendo declararse fundada (Resaltado nuestro).

Entonces del tenor de dicha Casación, se colige que para la Corte Suprema no es necesario que las causales de exclusión se encuentren detalladas en el estatuto o el pacto social, sino que pueden también constar en el acuerdo de la junta de accionistas dado que se requiere, únicamente, esto último para que se pueda llevar la separación forzosa de un socio. Si bien resulta una interpretación del artículo 248° de la LGS bastante interesante por parte de la Corte Suprema al extender en dónde deben encontrarse las causales de exclusión, no la compartimos salvo en el supuesto que se pacten previo al hecho generador de la separación forzosa, pues aquellas funcionan como una garantía al socio para que, de antemano, conozca que actos no debería hacer sino quiere ser excluido de la sociedad.

En el caso que motivó a la Casación N°4917-2017 Lima Este, dentro de las diversas causales que le imputaron al accionista, encontramos el haber participado en los hechos ocurridos el 16 de enero de 2006 en donde se habría atentado contra la vida e integridad físicas de accionistas de la empresa,

siendo que el acta de la junta de accionistas en donde se acordó la exclusión data del 25 de noviembre de 2006, es decir, transcurrieron entre ambos hechos más de 10 meses. En ese sentido, de avalarse el razonamiento de la Corte Suprema, se estaría afectando la seguridad jurídica con la que deberían contar todos los accionistas que es conocer las reglas con claridad y que no posterior a un hecho que no haya sido identificado como causal de exclusión, ya lo sea.

Cabe indicar que el Tribunal Constitucional opina lo contrario a la Corte Suprema y emplea una interpretación más restrictiva en cuanto a que las causales de exclusión deben estar previstas necesariamente en el Estatuto según consta en los Expedientes N°000910-2009-PA/TC y N°6431-2007-AA donde el máximo intérprete de la constitución resolvió declarar fundada las demandas interpuestas por el socio afectado a raíz de su exclusión dado que la causal para ello no se encuentra establecida en el estatuto y que serán desarrolladas con mayor profundidad en los literal A y B del considerando 3.2.2.1 respectivamente de la presente Tesis. Sin perjuicio que, en ambos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, no se hace referencia al artículo 248° de la LGS, consideramos que igual razonamiento hubiese sido aplicado de ser el caso, siendo este criterio opuesto al desarrollado por la Corte Suprema.

En suma, del análisis tanto del criterio de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional con respecto a las causales de exclusión, coincidimos con éste último en cuanto que los motivos para separar forzosamente a un accionista deben estar fijadas con total claridad en un cuerpo normativo fijo como es el Estatuto y no en uno variable como sería el Libro de Actas de la empresa en donde se asientan las acuerdos adoptados por la junta de accionistas siendo que esta opción sigue siendo insuficiente en si misma; razón por la cual, sugerimos la inclusión de las justas causas, concepto que desarrollaremos en el apartado 3.1.3 de la presente investigación.

#### **2.2.2.1.3 Procedimiento de exclusión**

En este caso a diferencia de las causas de la exclusión, el legislador señala que la separación forzosa de un accionista será por la vía extrajudicial para lo cual se requerirá el quórum y mayoría que establezca el estatuto y a falta de norma que establezca lo anterior, se deberá aplicar, supletoriamente,

los artículos 126° (Quórum Calificado) y 127° (Mayoría), en este último caso, la norma no precisa cuál aplicar si la mayoría simple o la calificada, siendo que optamos por la primera, pues de una interpretación literal texto del artículo 127°, se desprende que cuando se trate de los asuntos señalados en la norma que la precede, estos son *modificar el estatuto, aumentar o reducir el capital social, emitir obligaciones, acordar la enajenación en un solo acto de activos cuyo valor contable exceda el cincuenta por ciento del capital social de la sociedad y acordar la transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación*, se aplicará el quórum calificado, que como podemos notar, no se encuentra la exclusión de socio, por consiguiente, resulta aplicable la mayoría simple.

Asimismo, entendemos que la exclusión de un accionista es extrajudicial de acuerdo a la redacción del artículo 248° que manifiesta lo siguiente: “*Para la exclusión es necesario el acuerdo de la junta general...*” (el destacado es nuestro). No obstante, nada impide que sea judicial ya que la norma antes citada no indica el objetivo del acuerdo de la junta general ni tampoco hace distinción a que modalidad de exclusión hace referencia, pudiendo decidir la salida forzosa directamente de uno de los socios o acordar que sea un tercero quien decida si procede o no la exclusión. En ese sentido, se puede interpretar que para la exclusión sea judicial o extrajudicial, es necesario el acuerdo de la junta general ya sea para acordar la exclusión o para recurrir a un tercero para que resuelva si procede o no la exclusión.

Asimismo, de la revisión de la causal legal establecida en el artículo 80° de la LGS, ésta faculta a la sociedad, implícitamente, a excluir a un accionista moroso, pues se le atribuye la potestad a aquella para enajenar las acciones del socio moroso, pero previo a ello, debe haberlas adquirido, de lo contrario, estaría vendiendo un bien ajeno. Con respecto a si se requerirá de la exclusión judicial o extrajudicial para adjudicarse las acciones del socio moroso, entendemos, de la aplicación del artículo 248° de la LGS, que la exclusión deberá ser extrajudicial en el supuesto del artículo 80° de la citada norma.

Del mismo modo, el legislador manifestó que el acuerdo de exclusión puede impugnarse “...conforme

a las reglas que rigen para la impugnación de acuerdos de juntas de accionistas”, es decir, serán aplicables las causales de impugnación que obran en los artículos 139°(anulabilidad) de la Ley General de Sociedades, así como las normas procedimentales para dicho supuesto. En atención a lo anterior, el acuerdo de exclusión debe incurrir en algunas de las siguientes causales establecidas en la citada norma para que pueda ser impugnado por el socio afectado con la exclusión: (i) tener un contenido que sea contrario a la LGS, (ii) oponerse al estatuto o pacto social o (iii) lesionar los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de algunos de sus socios, adicional al que obra en el artículo 143° que consiste en la impugnación por defectos de convocatoria o falta de quórum.

#### **2.2.2.1.4 Efectos de la exclusión**

Con respecto a este punto, el legislador guardó un completo silencio sobre el destino de las acciones del socio excluido, así como los métodos para valorizarlas, la forma y plazo para el pago entre otros temas ante los cuales, creemos que se delegó esta labor de regulación de los efectos de la exclusión a los propios socios quienes deberían acordar las reglas aplicables en sus respectivos estatutos. En defecto que tampoco se haya establecido en el estatuto los efectos de la exclusión y ante las lagunas del Derecho dejadas por el artículo 248° de la LGS, consideramos que se podría aplicar la analogía con el artículo 200° del mismo cuerpo normativo que versa sobre la separación de un socio, posición que explicaremos a continuación.

#### **2.2.2.2 La aplicación supletoria mediante la Analogía del régimen jurídico de la Separación a la Exclusión como mecanismo para colmar las lagunas del Derecho en su regulación**

En primer lugar, en el caso de la exclusión, no existe ninguna norma aplicable de nuestro

Ordenamiento con respecto a las consecuencias derivadas de la separación forzosa de un accionista<sup>39</sup>;

---

<sup>39</sup> De la redacción del artículo 248 de la Ley General de Sociedades, se puede constatar su precariedad al momento que el Legislador redactó este artículo al solo especificar que las sociedades anónimas cerradas pueden establecer causales de exclusión en su estatuto, especifica que es la junta general de accionistas el órgano encargado de la exclusión así como el quórum y mayorías necesarias para adoptar el citado acuerdo y, por último, le otorga al accionista excluido la posibilidad de recurrir al acuerdo que decidió su separación forzosa por medio del recurso de impugnación de acuerdo societario.

razón por la cual, estamos ante una laguna del Derecho que en términos de Marcial Rubio es *definido como*: “...aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero que se considera que debería ser regulado por el sistema jurídico...” (Rubio 2009:261). En el caso de la exclusión, es evidente que este instituto jurídico amerita una regulación especial, pues se trata de la afectación del derecho de propiedad de un socio al autorizar a la sociedad a despojarle de la titularidad de sus acciones.

Es así que, ante una laguna del Derecho, se cuentan con 2 métodos de integración que son la analogía y los principios generales del Derecho, siendo que, para efectos de la presente Tesis, descartamos la aplicación de esta última al poderse aplicar la analogía para colmar la laguna del Derecho detectada en el párrafo precedente<sup>40</sup>. Entonces, Marcial Rubio señala que la estructura del argumento analógico es el siguiente:

- El supuesto de la norma jurídica describe un hecho con características “A, B, C, D” y le asigna lógico-jurídicamente la consecuencia “X”.
- En la realidad se da un caso cuyas características son “A, B, C, E; por lo tanto, este caso real no es considerado exactamente dentro de la norma antedicha.
- El agente que aplica el Derecho en este caso, analiza las semejanzas y diferencias entre los dos hechos anteriores, el descrito como “A, B, C, D” y el que ocurra como “A, B, C, E” y concluye que lo esencial de ambos es el grupo de características “A, B, C” siendo accesorios y no relevantes los rasgos “D” y “E”, que (constituyen la diferencia entre ambos), de lo que aparece su semejanza esencial.
- El agente no encuentra en el sistema jurídico ninguna limitación ni impedimento para que al hecho “A, B, C, E”, siga la consecuencia “X”.
- El agente asigna al hecho “A, B, C, E”, la consecuencia “X”.

Es así que a partir de la norma jurídica:

“Si (A, B, C, D), entonces “X”, el agente ha integrado (creado) por el procedimiento analógico una nueva norma jurídica que dice: “Si (A, B, C, E), entonces “X)” (Rubio 2009: 264)<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Marcial Rubio señaló lo siguiente: “Con mayor razón que en la analogía, es preciso decir que la recurrencia a los principios generales del Derecho, bajo cualquiera de sus formas, debe ser utilizada restrictivamente” (Rubio 2009: 293). Es decir, sólo en caso que no se pueda emplear la analogía, se debe recurrir a los principios generales del derecho como método de integración.

<sup>41</sup> Rubio Correa señala que la analogía puede adoptar cualquiera de las siguientes 4 formas: el argumento a pari, el argumento a fortiori, el argumento ab maioris ad minus y el argumento ab minoris ad maius. Para efectos de la presente tesis, consideramos aplicable únicamente el argumento a pari que es descrito por Rubio Correa de la siguiente manera: “Según el argumento a pari, «donde hay la misma razón hay el mismo derecho». El argumento recurre claramente a la ratio legis de la manera como hemos visto en páginas anteriores y constituye el arquetipo de la analogía propiamente hablando” (Rubio 2009: 271).

Es decir, la separación es un mecanismo de defensa del accionista cuya finalidad es la resolución parcial del contrato de sociedad a cambio del pago por el valor de las acciones del socio saliente; del mismo modo, la exclusión también es un mecanismo de defensa, pero en este caso, es de la sociedad siendo que su objetivo es el mismo. Entonces, si bien guardan diferencias, es innegable el parecido de ambos institutos jurídicos; por tanto, ante las lagunas del Derecho en la regulación de la exclusión de un accionista de una SAC en la LGS, se puede aplicar por analogía el régimen de la separación en lo que resulte aplicable atendiendo a que no existe ningún impedimento por parte de nuestro ordenamiento jurídico al no tratarse de una norma restrictiva de derechos.

La otra opción señalada por Rubio Correa es recurrir al argumento en contrario, el cual es explicado de la siguiente manera por el citado autor nacional:

(...) lo normado por el Derecho, excluye su extensión hacia la reglamentación de otros hechos no expresamente considerados en el supuesto de la norma con la misma consecuencia; o atribuir consecuencias distintas al mismo supuesto (...)

(...)

El ejemplo concreto es:

- El editor está autorizado a editar el libro de acuerdo al contrato.
- El editor no está autorizado a hacer otra cosa con el libro que editarlo de acuerdo al contrato.
- Por consiguiente, el editor no puede hacer otra cosa con el libro salvo editarlo

(Rubio 2009:276).

Es decir, para el caso en concreto, de emplear este método de integración, podría conllevarnos a una conclusión demasiado gravosa para el accionista ***como es el sostener que atendiendo a que el artículo 248° regula las causas y el procedimiento más no las consecuencias derivadas de la exclusión del accionista, entonces no correspondería ninguna compensación por sus aportes***<sup>42</sup>; conclusión que no podemos compartir, pues se estaría convalidando la figura de la confiscación de las acciones del socio saliente.

---

<sup>42</sup> Al respecto se puede citar la Resolución N°091-2007-SUNARP-TR-A de fecha 18 de mayo de 2007 en donde señala en su Considerando Segundo lo siguiente: “Aunque la norma no lo ha regulado, es también claro que el socio excluido tiene derecho al reembolso del valor de las participaciones de las que era titular. En tanto la Ley General 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 al socio excluido del valor de sus participaciones y la regularización del capital”.

#### **2.2.2.2.1 Posición de la Doctrina nacional para la aplicación por analogía del artículo 200° de la Ley General de Sociedades**

La Doctrina nacional autorizada coincide en aseverar la aplicación del artículo 200° de la LGS (separación de socio) por analogía para el supuesto de exclusión de un accionista que obra en el artículo 248° de la LGS como se expone en los siguientes párrafos:

En primer lugar, Enrique Elías Laroza manifestó como comentario del artículo 248° de la LGS que:

Aunque la norma bajo comentario no lo establece, es evidente que la exclusión de un accionista no implica la confiscación o pérdida de sus acciones en favor de los demás accionistas o la sociedad. A pesar de que se trata de una forma de expulsión del accionista y no de su separación voluntaria, consideramos que, ante la falta de una regulación en el estatuto, se aplica el artículo 200 de la Ley, en lo que sea pertinente. Ello sin perjuicio de que, si el accionista hubiese ocasionado daños a la sociedad, se inicien contra él las acciones legales respectivas (Elías 2000:663, Tomo II).

En segundo lugar, Víctor Herrada Bazán coincide con Elías Laroza y señala que debe aplicarse por analogía el artículo 200° de la LGS al manifestar lo siguiente:

Por el contrario, el pago que la sociedad realiza al socio saliente es del valor de su participación en la sociedad al tiempo de su exclusión (...). Por su parte, aunque la actual LGS no prevé norma similar a la de su antecedente, la doctrina ha considerado aplicables los criterios de valoración regulados en el artículo 200 LGS para los casos de separación de socio (valor acordado, valor de cotización, valor en libros). Lo que no es admisible, en todo caso, es la confiscación o pérdida de este valor de participación (Herrada 2017:44-45).

Por último, Mateo Amico Anaya con relación al artículo 248 de la LGS hizo el siguiente comentario:

*“Si bien la exclusión viene a constituir en buena cuenta la expulsión del accionista, eso no puede significar que la sociedad tenga derecho a confiscar sus acciones. El artículo 248 no regula lo concerniente al tratamiento que deba darse a las acciones del accionista excluido. Sin embargo, pareciera claro que por analogía, habría que remitirse a la fórmula del artículo relativo a la separación (art.200)”* (Amico 2003:468, Tomo I) [el subrayado es nuestro].

#### **2.2.2.2.2 Posición de la Jurisprudencia del Tribunal Registral por la aplicación por analogía del artículo 200° de la Ley General de Sociedades**

En primer lugar, si bien no hace referencia expresa a la analogía, la Resolución N°280-2009-

SUNARP-TR-A de fecha 14 de agosto de 2009 emitida por el Tribunal Registral señala que si al socio, que ejerce su derecho de separación, se le paga por el valor de sus acciones de acuerdo al artículo 200 de la LGS, ello permite concluir que la misma consecuencia se deriva de la exclusión en el supuesto del socio excluido en una sociedad comercial de responsabilidad limitada pese a que su regulación no haya expresada nada al respecto. Por consiguiente, la resolución comentada se remitió al artículo 200° de la LGS para colmar las lagunas del Derecho dejadas por la insuficiente regulación de la exclusión en la LGS al precisar lo siguiente:

9) La Ley General de Sociedades no ha regulado la situación de las participaciones del socio excluido en una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada. Este colegiado opina que el efecto del acuerdo de exclusión es que se produzca la reducción del capital social mediante la amortización de las participaciones del socio excluido. Abona esta posición el hecho de que la ley acotada (art.200) haya previsto para los casos de separación voluntaria del accionista en las sociedades anónimas el reembolso del valor de las acciones.

En segundo lugar, la Resolución N°123-2006-SUNARP-TR-A de fecha 21 de julio de 2006 en donde el Tribunal Registral, en su considerando séptimo, señaló lo siguiente con relación a la similitud entre la separación y exclusión de un socio:

“Así, 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 de reducción del capital social, a fin de que la inscripción de dicho acuerdo, permita tener mayor claridad respecto a la cifra del capital social” [el subrayado es nuestro].

### **Capítulo III: La Problemática en la regulación de las Causas de la Exclusión de un accionista en una Sociedad Anónima Cerrada en la Ley General de Sociedades**

#### **3.1 La inexistencia de Cláusulas Legales de exclusión vinculadas a la conducta del socio de una SAC y alternativas de solución**

En el capítulo anterior, describimos 2 supuestos regulados en la LGS que permiten la exclusión de un socio, pero como consecuencia del no pago de la totalidad de sus aportes en las condiciones pactadas en el pacto social (socio moroso) y cuya ubicación dentro del citado cuerpo normativo, permite su aplicación tanto a todos los tipos societarios como es el artículo 22° (pago de los aportes) y a la sociedad anónima que obra bajo el artículo 80° (cobranza de los dividendos pasivos).

Ahora bien, partimos que el legislador cedió a cada sociedad la facultad de la auto-regulación para que incluya en sus estatutos las causas que puedan dar mérito a la separación forzosa de alguno de sus socios por el resto, no obstante, ¿qué sucede si la empresa no pacta nada referido a la exclusión en su estatuto? Este escenario no resulta poco común, siendo sus principales razones que conllevan a lo anterior, en primer lugar, los costos de transacción, en este caso, costos de negociación que significaría para los accionistas regular en el estatuto a la exclusión dada su complejidad, pues no solo implica establecer sus causas, sino también un procedimiento y efectos que deberán ser determinados.

En segundo lugar, no resulta obligatorio la incorporación de artículos que regulen la exclusión en el estatuto de una SAC tal como se encuentra regulado en el artículo 55° de la LGS<sup>43</sup> donde podemos

---

<sup>43</sup> **Artículo 55.- Contenido del estatuto**

*El estatuto contiene obligatoriamente:*

- 1. La denominación de la sociedad;*
- 2. La descripción del objeto social;*
- 3. El domicilio de la sociedad;*
- 4. El plazo de duración de la sociedad, con indicación de la fecha de inicio de sus actividades;*
- 5. El monto del capital, el número de acciones en que está dividido, el valor nominal de cada una de ellas y el monto pagado por cada acción suscrita;*

notar que no existe la obligación de incluir reglas para la exclusión tal como sí ocurre con otros tipos societarios donde se dispone, de manera forzosa, incluir en el pacto social las causales de exclusión como en el caso de la sociedad colectiva que en su artículo 277.7° establece lo siguiente: “*Los casos de separación o exclusión de los socios y los procedimientos que deben seguirse a tal efecto...*”; y para la sociedad civil, se cuenta con el artículo 303.3° que señala lo siguiente: “*Los otros casos de separación de los socios y aquellos en que procede su exclusión*”.

Entonces, no resulta extraño encontrar modelos de estatutos básicos que pone a su disposición la SUNARP y/o cualquier otro que se encuentre disponible en internet en donde sólo se consideran los aspectos obligatorios para la constitución de una sociedad como precisar el capital o su domicilio, por citar algunos ejemplos. Por ello, se podría considerar a la exclusión como una institución accesorio para el estatuto de una SAC, pudiendo estar o no incluido en su regulación interna.

La situación descrita adquirirá mayor relevancia cuando se materializa un actuar de un accionista que atente contra el interés de la sociedad. Ante ello, la propia Ley General de Sociedades guarda silencio y deberemos remitirnos a otros cuerpos normativos para hallar una respuesta frente a tal interrogante tal como expondremos a lo largo del presente capítulo; de lo contrario, los demás accionistas se verían en la obligación de coexistir junto aquel socio incumplidor. Cabe indicar que al tratarse de la vulneración de un derecho constitucional como es el derecho de propiedad, su afectación sólo puede

---

6. Cuando corresponda, las clases de acciones en que está dividido el capital, el número de acciones de cada clase, las características, derechos especiales o preferencias que se establezcan a su favor y el régimen de prestaciones accesorias o de obligaciones adicionales;

7. El régimen de los órganos de la sociedad;

8. Los requisitos para acordar el aumento o disminución del capital y para cualquier otra modificación del pacto social o del estatuto;

9. La forma y oportunidad en que debe someterse a la aprobación de los accionistas la gestión social y el resultado de cada ejercicio;

10. Las normas para la distribución de las utilidades; y,

11. El régimen para la disolución y liquidación de la sociedad.

Adicionalmente, el estatuto puede contener:

a. Los demás pactos lícitos que estimen convenientes para la organización de la sociedad.

b. Los convenios societarios entre accionistas que los obliguen entre sí y para con la sociedad.

Los convenios a que se refiere el literal b. anterior que se celebren, modifiquen o terminen luego de haberse otorgado la escritura pública en que conste el estatuto, se inscriben en el Registro sin necesidad de modificar el estatuto.

ser mediante mecanismos que el propio Ordenamiento Jurídico autorice.

Entonces, ante el problema que surge por la falta de regulación de las causas de exclusión en la LGS, se podría esbozar hasta 3 alternativas, las mismas que presentan ciertos defectos que expondremos más adelante:

### **3.1.1 Primera alternativa: La interpretación extensiva del artículo 248° de la LGS:**

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, por medio de la Casación N°4917-2017 Lima Este, realizó una interpretación extensiva del artículo 248° de la LGS, la misma que fue citada en el punto 2.2.2.1.2. de la presente Tesis y que conlleva a entender que dado que la norma citada empleó el término “*puede*” y no “*debe*”, se entiende que las causales de exclusión pueden ser pactadas en un acta de junta de accionistas, adicional al pacto social o al estatuto.

Tal como explicamos previamente, consideramos que esta alternativa debería emplearse, únicamente, para futuros casos y no para imputar a un socio por hechos que antes del acta, no eran causales de exclusión, pero posterior a aquella, ya lo eran como sucede en los hechos narrados por la Corte Suprema en la Casación N°4917-2017 Lima Este donde el hecho generador ocurrió el 16 de enero de 2006 y el acta que lo consideró como motivo de exclusión se adoptó el 25 de noviembre del mismo año.

Asimismo, la limitación antes propuesta encuentra sustento en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil que dispone lo siguiente: “*La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza retroactiva, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú*”. Entendemos que, siguiendo la pirámide de Kelsen, las leyes tienen un rango superior a las normas regulatorias de carácter privado como pueden ser las causales de exclusión acordadas por una sociedad, por tanto, en mérito a lo anterior, si las leyes deben regirse por el principio de irretroactividad como regla general y sólo, excepcionalmente, por la retroactividad, concluimos que las normas de rango inferior también deben regirse bajo dichas reglas antes expuestas. Asimismo, la aplicación de esta alternativa podría conllevar a un uso arbitrario por parte de las

mayorías en contra del socio excluido al permitir separarlo de manera forzosa para lo cual bastará en principio, el mero acuerdo, siendo que ello vulneraría la seguridad jurídica del accionista saliente.

### **3.1.2 Segunda alternativa: La aplicación del Código Civil**

El artículo IX del Título Preliminar permite aplicar supletoriamente el Código Civil a “...*las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza*”, con lo cual faculta su intervención en las relaciones entre la sociedad y sus accionistas siempre que no sean incompatibles con lo regulado en la LGS. Más adelante, en el Código Civil, encontramos el artículo 1434° que resulta aplicable al contrato de sociedad al regular la resolución de aquellos contratos plurilaterales con prestaciones autónomas a diferencia de la norma que obra bajo el artículo 1428° dedicado a la resolución de los contratos con prestaciones recíprocas como sería el contrato de compraventa, por ejemplo.

En principio, pareciera que aplicar esta fórmula legal (Art. IX del T.P. más el Art. 1434 del Código Civil) sería la solución ideal que tendrían los socios para excluir a uno de ellos a pesar de no haber regulado este remedio contractual en su estatuto. Del texto de ésta última norma fluyen 2 posibles supuestos de resolución parcial que son los siguientes:

1. La imposibilidad sobreviniente de una de las partes siempre que sea considerada esencial de acuerdo a las circunstancias, por ejemplo, si uno de los futuros socios se había comprometido a entregar en propiedad bienes que le serán de utilidad para la empresa y éstos son destruidos en un incendio. En estos supuestos, no cabe la aplicación del término “incumplimiento”, pues las causales para que un accionista no haya podido cumplir no le resultan imputables, siendo que basta que haya actuado con la diligencia ordinaria requerida tal como establece el artículo 1314° del Código Civil.

Ahora bien, de lo aseverado por Manuel de La Puente y Lavalle al comentar el artículo 1434° de la norma invocada, incluso hasta podría considerarse como una causal de disolución de la

sociedad de acuerdo al autor José Melich-Orsini citado por De La Puente y Lavalle cuya cita transcribimos a continuación:

“Según MELICH-ORSINI, el incumplimiento de uno de los participantes en el contrato plurilateral no afecta, en verdad, de manera necesaria y normal (salvo que el contrato plurilateral se desarrolle sólo entre dos únicas partes), los vínculos que existen entre los demás participantes (...) Pero si la participación de aquel contrayente infiel constituyese un factor esencial del consenso de los otros, en consideración a la naturaleza, al contenido o al objeto de la prestación que debía ser aportada para la obtención del bien común, la exclusión del incumplidor, con la consiguiente pérdida de su prestación, puede producir todavía la disolución de la íntegra relación contractual” (Citado en De La Puente y Lavalle 2003: 497-498, Tomo II).

Más adelante, De La Puente y Lavalle señala lo siguiente: *“En efecto, quienes otorgan carácter esencial a la prestación que ha devenido imposible son los contratantes cuyas prestaciones continúan siendo posibles, de tal manera que si todos ellos están de acuerdo sobre este punto la solución es que se deje sin efecto el contrato por mutuo disenso”* (De La Puente y Lavalle 2003:498, Tomo II). Lo señalado por el autor nacional tiene sentido dado que, al tratarse de una prestación esencial, el contrato de sociedad en sí pierde sentido, para lo cual concluimos que, sin éste, no podría existir una sociedad, siendo más el numeral 1 del artículo 1434° del Código Civil más parecida a una causal de disolución antes que a una causal de exclusión.

2. Los demás casos de incumplimiento imputables a alguna de las partes, bajo esta causal, no es necesario que se considere esencial para la sociedad y, en ese sentido, pueden incluirse cualquier tipo de causales que no califiquen bajo el primer supuesto. Al respecto, De La Puente y Lavalle comentó lo siguiente: *“Se está refiriendo, sin duda, a la situación prevista en el artículo 1428 del mismo Código (cuando alguna de las partes al cumplimiento de su prestación), pero ubicándola en el contrato con prestaciones plurilaterales autónomas”* (De la Puente y Lavalle 2003:499, Tomo II).

Ahora bien, con respecto al segundo caso, ¿es posible establecer un criterio para los incumplimientos imputables a alguno de los socios?, sostenemos que sí es posible y la respuesta la hallamos en la aplicación del deber de lealtad, el cual se encuentra regulado en el artículo 1362° del Código Civil.

Al respecto Joe Navarrete señala lo siguiente: “*El deber de lealtad tiene gran importancia dentro del desarrollo actual del Derecho de Sociedades ya que permite, como ya se dijo, completar el Contrato de Sociedad a efectos de establecer deberes de conducta concretos, con lo cual se logra disminuir los supuestos de conductas oportunistas o extorsivas por parte de los administradores y los socios dentro de la Sociedad*” (Navarrete 2016)<sup>44</sup>.

Entonces, a partir de la aplicación de esta norma del Código Civil, podemos establecer los deberes de conducta de los accionistas, los mismos que se encuentran inspirados en el deber de lealtad, y cuyo incumplimiento derivará en la aplicación del artículo 1434° del citado cuerpo normativo. Con ello tal como explica Navarrete, se evitaría su aplicación para fines oportunistas basados en justificaciones arbitrarias de los demás socios para forzar la salida de aquel que les resulte incómodo para la gestión de la sociedad.

No obstante, aún consideramos que es insuficiente la aplicación del artículo 1362° del Código Civil para establecer que hechos pueden dar mérito a la exclusión de un accionista, pues a partir de su aplicación, sólo obtendremos que conductas no debe realizar un socio, debiéndose establecer un estándar más adecuado para el derecho societario como es el de “las justas causas”, concepto que desarrollaremos más adelante a profundidad en el apartado 3.1.3.

Asimismo, siguiendo lo dispuesto en el artículo 1434° del Código Civil, la exclusión puede ser llevada a cabo por la sociedad, la misma que podría ser extrajudicial<sup>45</sup> o incluso judicial<sup>46</sup>. En ese sentido,

---

<sup>44</sup> Artículo publicado en la página web Enfoque Derecho sin numeración.

<sup>45</sup> El artículo 1434° del Código Civil señala lo siguiente: “*En los casos de incumplimiento, las otras partes pueden optar por resolver el vínculo respecto del que hubiese incumplido...*” Es decir, el verbo rector “*resolver*” quiere decir que la parte legitimada puede realizar la exclusión de manera directa sin tener que recurrir a un tercero.

<sup>46</sup> El artículo 1434° del Código Civil citado en el pie de página anterior emplea el término “*pueden*” para señalar las dos alternativas con las que cuenta la parte legitimada. Entonces, de lo anterior, se puede colegir que podría emplearse una vía distinta a las dos ya dispuestas en dicha norma al no existir ninguna previsión normativa que lo impida.

Herrada señala lo siguiente con respecto al antecedente histórico de esta norma:

“Este precepto estuvo inspirado en los artículos 1459 y 1466 del CC italiano, que regulan de forma separada la resolución contractual en los contratos plurilaterales por incumplimiento e imposibilidad sobrevenida respectivamente. De acuerdo con lo dicho, un buen sector de la doctrina de dicho país sostiene que la exclusión de socios constituye una forma de resolución parcial de los contratos plurilaterales, aplicada a la sociedad. Es más, para Cian y Trabucchi, los artículos 1459 y 1466 del CC italiano son, en efecto, aplicables a la sociedad” (Herrada 2017:76).

El principal defecto procedimental que detectamos en la aplicación del artículo 1434° del Código Civil es que permite que la sociedad pueda excluir de manera extrajudicial a pesar de tratarse de causas de separación forzosa determinables y no determinadas, siendo que, en dicho escenario, la legislación comparada, que expondremos en el siguiente considerando, es unánime en expresar que debe recurrirse a un tercero para que decida la procedencia o no de la exclusión. Lo anterior obedece a que estas causales genéricas favorecen a la sociedad en desmedro de la seguridad jurídica del accionista, quien no puede conocer con exactitud que conductas pueden motivar su salida de la sociedad; por ello, con el objetivo de que tanto ésta última como el accionista no se vean afectados, se optó por dicha alternativa.

### **3.1.3 Tercera alternativa: La aplicación de la Doctrina de la Exclusión por “Justas Causas”**

Antes de adentrarnos a la aplicación de la Exclusión por “justas causas”, consideramos oportuno desarrollar brevemente su regulación a nivel de la legislación comparada.

#### **3.1.3.1 La regulación de la Exclusión por “Justas Causas” en la Legislación comparada**

La incorporación del criterio de las “Justas Causas” fueron incorporadas en distintos cuerpos normativos que describiremos a continuación:

##### **3.1.3.1.1 La Ley de Sociedades Comerciales argentina (Ley 19.550)**

El artículo 91° de la Ley de Sociedades Comerciales argentina (LSCA) dispone la exclusión de un accionista por justa causa para en el párrafo siguiente precisar que entiende el legislador argentino

por dicho concepto siendo el siguiente: “*Habrá 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 civil, salvo en las sociedades de responsabilidad limitada*” (el subrayado y el destacado es nuestro). Cabe indicar que esta norma es aplicable para las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en participación, así como para la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad en comandita por acciones de la interpretación en conjunto de los artículos 90<sup>47</sup> y 91<sup>48</sup> de la LSCA. Sin perjuicio de lo anterior, dadas las similitudes entre la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima cerrada, consideramos que la previsión normativa citada perfectamente podría ser aplicable a una SAC.

Al respecto de lo anterior, la Ley de Sociedades Comerciales argentina exige en su artículo 91° que las causales de exclusión deben ser mediante justas causas, siendo definido este concepto como el grave incumplimiento de las obligaciones y que las causales que no reúnan dicho estándar, se entenderán como nulas por ser un abuso del derecho tal como establece la cita de Horacio Roitman que transcribimos a continuación: “*SCBA, Completo Habitacional Dos de Octubre c. Ortega, Enrique s/Cobro de australes, 20/12/1994. CC0102 MP 89.584 RSD-393-94S. La regla es que ningún socio puede ser excluido, a no ser que medie justa causa para ello, lo contrario llevaría al abuso de derecho*” (Roitman 2011: 42, Volumen 3).

Entonces, corresponde explicar a mayor detalle ¿qué debemos entender por la definición de “justa causa” entendida como grave incumplimiento de las obligaciones? En primer lugar, con relación al “incumplimiento de las obligaciones”, Jorge Oswaldo Zunino, al comentar sobre el incumplimiento,

---

<sup>47</sup> El artículo 90 de la LSCA dispone lo siguiente: “*Muerte de un socio. Artículo 90.- En las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en participación, la muerte de un socio resuelve parcialmente el contrato. En las sociedades colectivas y en comandita simple, es lícito pactar que la sociedad continúe con sus herederos. Dicho pacto obliga a éstos sin necesidad de un nuevo contrato, pero pueden ellos condicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria*”.

<sup>48</sup> El artículo 91 de la LSCA dispone lo siguiente: “*Exclusión de socios. Artículo 91.- Cualquier socio en las sociedades mencionadas en el artículo anterior, en las de responsabilidad limitada y los comanditados de las de en comandita por acciones, puede ser excluido si mediare justa causa. Es nulo el pacto en contrario*”.

señaló lo siguiente: *“Queda así como conclusión a lo dicho que el incumplimiento a que se refiere la preceptiva vigente, se traduce en dos formas específicas: 1) el concreto de las obligaciones impuestas al socio por la ley o por el contrato social, y 2) los deberes y obligaciones tácitamente impuestos por la mera condición de pertenecer a una sociedad y que, en general, se traducen en mantener la affectio societatis sin perturbar ni comprometer en cualquier forma la voluntad común de tender al fin social”* (Zunino 2012: 81). De igual manera, Javier Gutiérrez Gilsanz, al comentar la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 43 de Madrid de 16 de marzo de 1998, señaló lo siguiente: *“(…) la obligación incumplida deberá ser “principal” desde la perspectiva de la obtención del fin común y del equilibrio con las obligaciones asumidas por los demás socios (…)”* (Gutiérrez 1999:351).

Ahora bien, dado que entendemos que la finalidad de constituir una SAC es principalmente económica, siendo esta la causa del contrato de sociedad, las obligaciones que pueden conllevar a la exclusión necesariamente deberán estar vinculadas a la afectación pecuniaria a la empresa como son las que coloca como ejemplo Horacio Roitman al comentar el artículo 91 de la Ley de Sociedades Comerciales argentina: *“(a) Usar los bienes y el nombre social para negocios por cuenta propio del socio (art.419 CCom.), (b) Intromisión en la administración por parte del socio que conforme al acto constitutivo no la ejerce (art.419 inc.2°CCom), (c) Dolo o fraude en la administración o contabilidad (art.419 inc.3°CCom.)…”* (Roitman 2011:45, Volumen 3).

En segundo lugar, siguiendo a Roitman, dicho autor describe la gravedad del incumplimiento en los siguientes términos: *“No basta cualquier incumplimiento de las obligaciones del socio. La misma debe revestir suficiente importancia como para poner en riesgo el normal funcionamiento de la sociedad. Se tratará de una cuestión de hecho que deberá dirimir el Juez en cada caso concreto según sus circunstancias”* (Roitman 2011:43, Volumen 3).

Asimismo, Zunino manifestó lo siguiente con respecto a la gravedad del incumplimiento:

El requisito en cuestión tiene gran trascendencia en todo el contexto interpretativo: así, en primer lugar, dice a las claras que no todo incumplimiento es causal de exclusión. Pero lo más importante es que obliga a buscar un denominador común que sirva de referencia ante las circunstancias de hecho que eventualmente se aleguen para pretender excluir a un socio (ver supra a); este denominador común no es otro, por cierto, que el perjuicio ocasionado o pasible de ser ocasionado a la sociedad, a la sociedad, al interés de los socios; en resumen, a la empresa social que es, en definitiva, lo que la ley trata de preservar. Traducido a los términos del derecho común, este presupuesto objetivo no es más que aquel que califica de *grave* al incumplimiento “cuando perjudica la finalidad económica perseguida por las partes o impide el normal desenvolvimiento de la relación, según la intención de los contratantes y la función del contrato (Zunino 2012: 81-82).

Es así que Ricardo Augusto Nissen en sus comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles, describe algunos supuestos donde la jurisprudencia argentina ha considerado que son justas causas de exclusión de un accionista que citamos a continuación:

a) Cuando un socio ha incurrido en distracción del patrimonio social en provecho propio; b) Cuando un socio no cumple con su deber de colaboración para la adopción de acuerdos que se estiman imprescindibles para el desenvolvimiento de la sociedad; c) Cuando un socio ha perturbado el normal funcionamiento de la sociedad, haciendo imposible la confianza que debe existir entre los socios; d) La oposición sistemática a todas las iniciativas de sus compañeros; e) La notoria inconducta de alguno de los socios, capaz de afectar a la empresa; f) La inasistencia permanente de uno de los socios, en una sociedad de dos socios, en los cuales ambos revisten el carácter de gerentes; g) La sistemática negativa de un socio a votar favorablemente un aumento del capital social, evitando la adopción de un acuerdo en tal sentido, cuando se encontraba suficientemente acreditado que la realización de nuevos desembolsos dinerarios por parte de los socios eran de fundamental importancia para el desenvolvimiento de la sociedad; h) La conducta del socio gerente que impidió sistemáticamente a sus consorcios y coadministradores el ingreso a la sede social impidiéndoles cumplir con sus obligaciones y con la gestión funcional administrativa; i) La desviación intencional de la clientela; j) La violación a la prohibición de no incurrir en concurrencia desleal; k) La falta de *affectio societatis* y de vocación para el trabajo en común, haciendo imposible la confianza que debe existir entre los socios, convirtiéndose en el único culpable del estado de discordia reinante entre ellos; L) La fabricación por un socio de productos altamente tóxicos que pone en venta al público en nombre de la sociedad, dedicada a la actividad farmacéutica, toda vez que ello da cuenta de graves incumplimientos del socio demandado, siendo que, tanto el ejercicio de los derechos de quien así se conduce como la continuación en el tiempo de las actividades descriptas, son hechos susceptibles de provocar un daño a la sociedad (Nissen 2010: 858-859, Volumen 1).

### **3.1.3.1.2 El Código de Sociedades Comerciales portugués (Decreto-Ley N°262/1986)**

Para el caso de las “sociedades em nome colectivo” (Sociedades en nombre colectivo, para nosotros es la Sociedad Colectiva), el Código de Sociedades Comerciales (CSC) establece en su artículo 186° que el socio puede ser excluido por justa causa al establecer lo siguiente: “1 - A sociedade pode excluir um sócio nos casos previstos na lei e no contrato e ainda: a) Quando lhe seja imputável violação grave das suas obrigações para com a sociedade, designadamente da proibição de concorrência prescrita pelo artigo 180.º, ou quando for destituído da gerência com fundamento em justa causa que consista em facto culposo susceptível de causar prejuízo à sociedade...”[1 - La sociedad podrá excluir a un socio en los casos previstos en la ley y en el contrato y también: a) Cuando

sea responsable de un incumplimiento grave de sus obligaciones con la sociedad, a saber, la prohibición de competencia prescrita por el artículo 180, o cuando sea removido de la administración por causa justa consistente en un hecho negligente que pueda causar daño a la sociedad].

Asimismo, el artículo 242° aplicable a la exclusión de un socio en una sociedad por cuotas<sup>49</sup> establece ciertas características que deben reunir las causas que conlleven a la separación forzosa de un socio que citamos a continuación: “*1 - Pode ser excluído por decisão judicial o sócio que, com o seu comportamento desleal ou gravemente perturbador do funcionamento da sociedade, lhe tenha causado ou possa vir a causar-lhe prejuízos relevantes*” [“...puede ser excluido por decisión judicial el socio que, con su comportamiento desleal o gravemente perturbador del funcionamiento de la sociedad, le ha causado o pueda llegar a causarle perjuicios relevantes”<sup>50</sup>]. De la norma anterior podemos colegir dos causales genéricas de exclusión que son el i) el comportamiento desleal y ii) el comportamiento gravemente perturbador del funcionamiento de la sociedad; ante las cuales, no bastará con su sola ejecución, sino que deberá evaluarse si a consecuencia de ellos, se ha causado o se puede provocar perjuicios relevantes a la sociedad.

#### **3.1.3.1.3 El Decreto Legislativo del 17 de enero de 2003 (Reforma del Derecho italiano de sociedades de capital)**

Esta norma introdujo la posibilidad de la exclusión de socios en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, siendo el aspecto más relevante para nuestra investigación que se establece como criterio para las causas de exclusión que sean por justa causa. En ese sentido, el artículo 2473-bis dispone lo siguiente: “*L'atto costitutivo puo' prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio. In tal caso si applicano le disposizioni del precedente articolo, esclusa la possibilita' del rimborso della partecipazione mediante riduzione del capitale sociale*” [El acto de constitución podrá prever casos concretos de exclusión por justa causa del accionista. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior, excluyendo la posibilidad de reembolso de la

---

<sup>49</sup> La Sociedad por Quotas es la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada que conocemos.

<sup>50</sup> Traducción por Sánchez Ruíz (Sánchez 2006:132).

participación mediante la reducción del capital social].

En base a las legislaciones señaladas, podemos obtener importantes lecciones como es la definición de justas causas en la LSCA argentina como grave incumplimiento de obligaciones, así como el CSC portugués que elabora una regulación más prolija al establecer en el caso de las sociedades por cuotas que no basta el grave incumplimiento o el comportamiento desleal, sino que también estos actos deben ocasionar perjuicios relevantes a la sociedad.

#### **3.1.3.1.4 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital**

En contraste con la legislación argentina, portuguesa e italiana antes analizados, el caso español resulta particular al no incorporar el concepto de justas causas en su Ley de Sociedades de Capital (LSC) y, en su defecto, establecer un *numerus clausus* de causales de exclusión a diferencia del vigente Código de Comercio español de 1885 que incorpora un régimen mixto de causales cerradas y una abierta para la rescisión parcial del contrato de sociedad colectiva o en comandita, siendo esta última la que consta en su artículo 218 numeral 7 que establece lo siguiente: “7.º *Por faltar de cualquier otro modo uno o varios socios al cumplimiento de las obligaciones que se impusieron en el contrato de compañía*”.

Es así que la LSC establece casuales legales para la exclusión de un socio en su artículo 350º siendo extensibles tanto al socio como al socio administrador para lo cual el legislador estableció que, en el primer caso, únicamente, será aplicable cuando incumpla con sus prestaciones accesorias; y para el segundo supuesto, por las causales de competir contra la empresa o ser condenado por sentencia firme a indemnizar por daños y perjuicios ocasionados a la sociedad por haber contravenido la ley o el estatuto al no actuar con la debida diligencia.

Continuando con lo anterior, el artículo 351º de la LSC establece que, para incluir, modificar o eliminar causales de exclusión en el estatuto de una sociedad, se requerirá de la unanimidad, escenario difícil de obtener, dado que siempre dependerá de que todos los accionistas se encuentren de acuerdo, pudiendo desde el socio con la menor participación hasta el que tenga mayor participación en el

capital social poder obstruir con su voto la aprobación de cualquiera de los supuestos señalados en esta norma.

En ese sentido, esta limitación a la aplicación de la exclusión bajo causales estándar conlleva a una regulación insuficiente originaron críticas en la doctrina española por el problema que podría suscitarse si la sociedad no pacta causales de exclusión y el incumplimiento del socio no se encuentra establecido en la lista cerrada del artículo 350° de la LSC tal como expone Jiménez Asencio, quien manifestó lo siguiente:

Otra laguna que no se ha visto colmada por la actual regulación, independientemente de la no inclusión de una cláusula general de exclusión de socios que contemple el incumplimiento de obligaciones sociales, es, igualmente, la no inclusión de una cláusula general por justos motivos, que comprenda, además de incumplimientos de obligaciones sociales, cualquier comportamiento o circunstancia personal del socio que afecte gravemente a la vida social o a la obtención del fin común.

Esta cláusula general por justos motivos completaría el vacío legal regulatorio del que adolece el artículo 350 del Real Decreto Legislativo 1/2010, al eludir contemplar como causas legales de exclusión de socios, supuestos tan importantes que configurarían la otra cara no visible del mencionado artículo, a modo de negativo fotográfico, como podrían ser la exclusión del socio no administrador por incumplimiento del deber de no hacer competencia a la sociedad que constituya una violación del deber de fidelidad del socio o, en nuestra opinión, la exclusión del administrador no socio en el mismo supuesto (Jiménez 2016: 14).

### **3.1.3.2 La aplicación de las “Justas Causas” por la Jurisprudencia Registral nacional**

Esta propuesta de solución es desarrollada por el Tribunal Registral que, mediante su Resolución N°064-2009-TR-T de fecha 13 de febrero de 2009, acogió la postura de la doctrina española para aseverar que sin perjuicio que el estatuto de una sociedad no haya establecido causales de exclusión, se puede excluir a un socio bajo el concepto de los “justos motivos”<sup>51</sup>, de lo contrario, se estaría generando una suerte de impunidad societaria por parte de aquel accionista que aprovechándose de la situación, puede llevar a cabo actos contrarios al interés de la sociedad sin que los demás no puedan hacer nada para excluirlo. Es así que en el Considerando 7, el Tribunal Registral citó a Aurelio Rodríguez Uría, Juan Luis Iglesias Prada y Javier García de Enterría que expresaron lo siguiente con referencia a una sociedad de responsabilidad limitada que por su parecido a una sociedad anónima cerrada resultaba aplicable:

... en el sentir de la doctrina que ha dedicado al tema una atención más detenida, **la inexistencia de una**

---

<sup>51</sup> Consideramos que tanto el término “justas causas” o “justos motivos” reflejan la misma idea.

**previsión legal o estatutaria al respecto no debe impedir a la sociedad la posibilidad de excluir a aquellos socios en quienes concurren justos motivos de exclusión.** Esta conclusión podría ampararse, ciertamente, en exigencias propias del deber de lealtad del socio, en cuanto le imponen aceptar su exclusión cuando resultado personalmente afectado por circunstancias que lo justifiquen (...), para lograr apartarle de ella si su permanencia como socio resulta gravemente perturbadora para la consecución del fin social. **Y tal vez sea por ello oportuno postular (...) la admisibilidad (...) de la exclusión de socios fundada en la existencia de justos motivos.** Una exclusión que sería procedente, por tanto, ante la presencia de circunstancias concurrentes en la persona o conducta de un socio cuando la subsistencia de ellas afecte sustancial y gravemente a la vida social o a la obtención del fin común (Citado en Resolución N°064-2009-TR-T de fecha 13 de febrero de 2009).

Previamente a la cita antes transcrita, el Tribunal Registral manifestó que resultaría aplicable el artículo 1371° del Código Civil que versa sobre la resolución contractual, debiéndose entender que dicha norma es la consecuencia lógica del incumplimiento de alguna obligación societaria derivada del principio de la buena fe lealtad que, en este caso en particular, se denomina justos motivos. Sin perjuicio de lo señalado por el Tribunal, discrepamos en 2 puntos que describimos a continuación:

1. Consideramos que se debió aplicar el artículo 1434° del Código Civil y no el artículo 1371° por un criterio de especialidad, dado que la primera norma mencionada trata sobre el incumplimiento en los contratos con prestaciones plurilaterales autónomas siendo que el contrato de sociedad encaja en esa clase; mientras que la segunda versa sobre la resolución de los contratos con prestaciones recíprocas.
2. Dada la interpretación que realiza el Tribunal Registral, se podría excluir a un accionista por justos motivos por medio del acuerdo de la junta de accionistas que, en la práctica, puede conllevar a una serie de prácticas arbitrarias de parte de la mayoría contra aquel socio que le pueda resultar incómodo a sus intereses. Cabe indicar que en los sistemas normativos como ocurre en Portugal o Argentina donde se encuentra incluido esta cláusula genérica para la exclusión de un socio, se exige que su aplicación sea mediante un proceso judicial. Con relación a lo anterior, Sánchez Ruiz señala lo siguiente para explicar el por qué se requiere de la intervención del Poder Judicial en este escenario:

Esta regla encuentra su fundamento en razones de seguridad jurídica y responde al siguiente planteamiento: la falta de precisión en la descripción legal de los supuestos de hecho que facultan para excluir a un socio, y el correlativo incremento de dificultad para la subsunción de unos determinados hechos bajo un concepto jurídico indeterminado (“importante motivo; “justa causa” o

similar), se contrarresta por el legislador con el requisito formal de una intervención judicial de carácter constitutivo, por medio de la cual se constate su existencia en el caso concreto (Sánchez 2006:220).

Es decir, mediante el requisito de la intervención del Poder Judicial para excluir a un socio por justos motivos, se busca equilibrar el principio de justicia que resguarda a la sociedad y el principio de seguridad jurídica que debe proteger al socio.

### **3.2 El problema de pactar cláusulas genéricas de exclusión en el Estatuto por las restricciones doctrinarias, jurisprudenciales y normativas a nivel nacional**

#### **3.2.1 Restricciones doctrinarias**

En nuestro país, se acogió la Disciplina Taxativa Legal para explicar la naturaleza jurídica de la exclusión y reconocerla como una sanción, siendo esta la posición mayoritaria<sup>52</sup> que es defendida por diversos autores nacionales<sup>53</sup> y que es objeto de diversas críticas como las señaladas por Dalmartello y que citamos en el capítulo I de la presente Tesis, por su carácter restrictivo similar al derecho penal en donde debe encontrarse tipificada la conducta que sea causal de exclusión para que sea sancionado un socio, siendo que por ello, consideramos que esta teoría no es la ideal para explicar este instituto jurídico cuyas causales deben ser más dinámicas con una cláusula abierta como es la empleada por la doctrina extranjera bajo la denominación de justas causas.

---

<sup>52</sup> Víctor Herrada Bazán manifestó lo siguiente refiriéndose a la exclusión como sanción en el Perú: “Es probablemente, la tesis más antigua sobre la naturaleza jurídica de la exclusión societaria y la imperante en la doctrina y jurisprudencia peruanas” (Herrada 2017:55-56).

<sup>53</sup> Daniel Echaiz señaló lo siguiente: “El método analógico es el que se ejecuta en el voto en discordia sub-examine al pretender que la norma de exclusión del socio en la sociedad anónima cerrada se aplique por analogía a la exclusión del socio en la sociedad anónima pero esto no es posible porque aquella norma, contenida en el artículo 248 de la Ley General de Sociedades, es restrictiva de los derechos del socio y, según dispone el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, la ley que restringe derechos no se aplica por analogía” (Echaiz 2009:58). Elías Laroza también apoyaría esta postura al realizar los siguientes comentarios del artículo 248° de la Ley General de Sociedades: “Nótese que de acuerdo con el artículo 248 dichas causales deben estar preestablecidas y no pueden exigirse directamente por voluntad de otros accionistas o un acuerdo de la junta (...) Adviértase, finalmente, que la exclusión de un socio es un decisión sumamente drástica y grave, que sólo se justifica en una sociedad anónima de carácter cerrado y de acuerdo a causales claras y pre-existentes en el pacto social o en el estatuto” (Elías 2000: 663, Tomo II).

### **3.2.2 Restricciones Jurisprudenciales**

Es así que como prueba de que la teoría que considera a la exclusión como sanción es la que prima en nuestro país, existe diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como del Tribunal Registral que lo comprende de esa manera y, a continuación, analizamos algunos de sus pronunciamientos que acogen la teoría de la disciplina taxativa legal de la exclusión.

#### **3.2.2.1 Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

##### **A. Expediente N°00910-2009-PA/TC de fecha 04.07.2010**

Un accionista de la empresa denominada Transportes Nueva California S.A. interpuso una demanda de acción de amparo contra la decisión de la sociedad de excluirlo por una causal no establecida en su estatuto siendo que la postura del TC es que la exclusión se debe regir bajo el principio de legalidad, propia de un proceso penal como se puede colegir de los literales f) y g) del Considerando 3 que transcribimos a continuación:

f) Resulta oportuno reiterar que **el principio de legalidad** consagrado en el artículo 2º, inciso 24, literal d), de la Constitución constituye no solo un derecho fundamental de un ciudadano sino un principio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Social y Democrático de Derecho, así como también un **criterio rector del derecho sancionador al interior de las organizaciones privadas corporativas** (el destacado es nuestro).

g) No está de más señalar que **la Empresas en sus Estatutos no ha regulado la sanción de exclusión** tal como lo afirma a fojas 107 de autos; **en consecuencia, se ha lesionado también el principio de legalidad** (el destacado es nuestro).

Vale decir que el TC resolvió declarar FUNDADA la demanda interpuesta por el socio excluido y declaró nula su exclusión de la sociedad siendo una de las razones principales que llevaron al máximo interprete de la Constitución a dicha decisión fue la vulneración del principio de legalidad.

##### **B. Expediente N°6431-2007-AA de fecha 12.05.2009**

Un accionista de la empresa denominada Transportes y Servicios Generales Línea Roja S.A.C. interpuso una demanda de acción de amparo contra la decisión de la sociedad de excluirlo para lo cual ésta última alegó el incumplimiento reiterado del estatuto sin precisar el fundamento legal que lo sustente. En ese sentido, el Tribunal Constitucional manifestó lo siguiente concerniente a la

infracción al principio de legalidad en su considerando 8 que debe regir en el caso de la exclusión por tratarse de un procedimiento sancionador entre privados:

8. De modo contrario al principio de legalidad, se advierte que en la Asamblea donde se adopta la decisión de expulsión del recurrente, las intervenciones de los otros socios, expresadas en la Asamblea, **solo se menciona que el recurrente desconoció e incumplió en reiteradas veces lo establecido en el estatuto de la asociación, respecto a las sanciones de suspensión que le fueron impuestas**; asimismo que incumplió con entregar el libro de actas de la asociación, **mas no la invocación de una norma que tipifique la sanción de expulsión cuestionada por el recurrente**, de modo que en ella pueda esa sanción hallar cobertura legal, más aún si durante la votación queda a criterio de los asistentes a la Asamblea determinar el tipo de sanción a imponerse, debiendo elegir, tal como consta en autos (Cfr. fojas 62 del expediente principal) entre dos opciones, siendo estas: "la expulsión del recurrente de la empresa por indisciplina y rebeldía", o "si se queda en la empresa y su posterior castigo". En este sentido, la sola decisión de la mayoría no es por sí misma justificante de la restricción de los derechos de los recurrentes, ya que la misma regla de mayoría, como manifestación de un colectivo, halla una valla insuperable en los derechos fundamentales en general y, en el derecho al debido proceso, en particular. **En consecuencia, dado la ausencia de previsión, la actuación cuestionada ha infringido el principio de legalidad y, por tanto, ha ocasionado una lesión del derecho al debido proceso** (el destacado es nuestro).

En este caso, nuevamente, el TC declaró FUNDADA la demanda de amparo y dejó sin efecto el acuerdo de exclusión por vulnerar el principio de legalidad y con ello el derecho al debido proceso.

### **3.2.1.2.2 Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Registral**

#### **A. Resolución N°632-2011-SUNARP-TR-A de fecha 14.10.2011**

El Tribunal Registral manifestó lo siguiente en su Considerando 1, cuya cita transcribimos textualmente:

1. En lo relativo a la exclusión de un socio en las sociedades de responsabilidad limitada, en el artículo 293° del cuerpo normativo se señala de que esta decisión se aplica en contra del socio 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”, **en consecuencia, se puede colegir que esta figura importa una sanción contra el socio que falta a los deberes genéricos de lealtad....**(el destacado es nuestro).

Emplear el término “sanción” para referirse a la naturaleza de la exclusión nos lleva a concluir la postura adoptada por el Tribunal Registral en su pronunciamiento.

#### **B. Resolución N°123-2006-SUNARP-TR-A de fecha 21.07.2006:**

En su Considerando 10, el Tribunal Registral manifestó lo siguiente: *“Sin perjuicio de lo expresado, se advierte que los acuerdos adoptados, resultan contradictorios pues como se ha señalado, la exclusión importa una sanción adoptada por la Junta General contra un socio por haber incurrido en alguna infracción que atenta a los intereses sociales...”* (el destacado es nuestro).

Entonces a partir de la doctrina y jurisprudencia citadas, podemos concluir la prevalencia del **principio de seguridad jurídica** del accionista que debe conocer de antemano las causales de exclusión por sobre el **principio de justicia** que podría amparar a la sociedad afectada con algún compartimiento de uno de sus acciones que puede afectar gravemente el interés social. Es así que de no haberse pactado una cláusula de exclusión en el estatuto y a falta de cláusulas legales, no podría ser separado forzosamente, pues sería considerado como una vulneración al debido proceso por infringir el principio de legalidad que debería regir todo clase de procedimiento sancionatorio entre privados tal como manifestó el Tribunal Constitucional y al Tribunal Registral mediante sus distintos pronunciamientos antes citados.

### **3.2.3 Restricciones Legales**

El artículo 248 de la LGS establece que *“El Pacto Social o el estatuto de la sociedad anónima cerrada puede establecer causales de exclusión de accionistas”* (el subrayado y el destacado es nuestro), es decir, entendemos que la doctrina mayoritaria que acoge la teoría de la disciplina taxativa legal para explicar la naturaleza de la exclusión concluye que del tenor de la norma antes citada, se colige que tanto en el acto constitutivo de la sociedad que es el pacto social así como en su estatuto sean donde deban constar las causales de exclusión y no en otra norma distinta a las ya mencionadas.

## **3.3 Propuestas**

### **3.3.1 La aplicación del marco legal del Código Civil**

Consideramos que se podría aplicar 3 normas en particular del Código Civil para colmar las lagunas del Derecho de la LGS en cuánto a las causales de exclusión que serían las siguientes:

- A. En primer lugar, el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil permite su aplicación supletoria a *“...las relaciones jurídicas y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”*. En ese sentido, esta norma es la

habilitación legal que permite al Código Civil regular los vacíos dejados por la LGS al tratarse el pacto social un contrato.

- B. En segundo lugar, el segundo párrafo del artículo 1434° por ser una norma especial para los contratos plurilaterales con prestaciones autónomas como es el contrato de sociedad que establece como causales de resolución del mismo el incumplimiento de aquel.
- C. En tercer lugar, el artículo 1362° regula la buena fe contractual, para el derecho societario es el fundamento del deber de lealtad, siendo ésta la norma que complementa a la anteriormente citada al llenarla de contenido, pues establece una serie de obligaciones que deberá cumplir cada socio.

Asimismo, es importante resaltar que esta opción es compatible con el texto del artículo 248° de la LGS que establece que tanto el pacto social o el estatuto establecen las causales de exclusión, pues tal como concluimos anteriormente, al originarse la sociedad por medio de un contrato, le resulta aplicable de manera supletoria las reglas dispuestas por el Código Civil como las ya mencionadas. Asimismo, y en complemento de lo anterior, consideramos que debería restringirse la posibilidad de aplicar esta forma de exclusión siempre que intervenga un Árbitro o juez, quien deberá velar por la razonabilidad de la medida adoptada por la sociedad tal como lo explicamos en el punto 3.1.2.2.

Sin perjuicio de lo anterior, concluimos que este marco legal propuesto por el uso de las 03 normas antes invocadas es una respuesta transitoria frente al problema de las lagunas del Derecho del artículo 248° de la LGS, siendo que tal como señalamos en los párrafos precedentes, presentan defectos, resultado esperable dado que dichos artículos del Código Civil no fueron pensados específicamente para regular a la exclusión de manera eficiente.

### **3.3.2 La aplicación de la interpretación del artículo 248° de la LGS por la Corte Suprema de**

#### **Justicia**

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, por medio de la Casación N°4917-2017 Lima Este, dispuso lo siguiente en su considerando décimo segundo:

DÉCIMO SEGUNDO. - Por su parte, respecto del cuestionamiento relacionado con la tipificación con la que fue excluido el actor como socio, si bien, el Colegiado Superior considera que los hechos imputados a dicha persona no se encuentran regulados en el estatuto de la demandada; pero, no se ha tenido en consideración que al poner en conocimiento de la convocatoria para la asamblea se señaló los cargos que se le estaba imputando al señor Richard Máximo Zarate Ruiz, por lo que no se puede indicar una falta de regulación o tipificación, más aún, si se tiene en cuenta que de acuerdo al artículo 248 de la Ley General de Sociedades, **la sociedad en su estatuto “puede” establecer causales de exclusión, lo que permite verificar que la discutida tipificación no es obligatorio que se encuentre regulado; además que para dicha exclusión, de acuerdo al artículo antes citado, solamente es necesario el acuerdo de la junta general adoptado con el quórum y la mayoría que establezca el estatuto; por consiguiente, de lo acabado de mencionar se desprende que no es necesario que las causales de exclusión se encuentren contenidas en el ya comentado estatuto, sino que es una potestad de la sociedad incluirlo o no en dicho documento**, por lo que, correspondía a la Junta General decidir la aludida exclusión, tal como sucedió; por tanto, se desprende que en la sentencia de vista se ha infringido en la causal propuesta, debiendo declararse fundada (Resaltado nuestro).

Entonces del tenor de dicha Casación, se colige que para la Corte Suprema no es necesario que las causales de exclusión se encuentren detalladas en el estatuto o el pacto social, sino que pueden también constar en el acuerdo de la junta de accionistas dado que se requiere, únicamente, esto último para que se pueda llevar la separación forzosa de un socio, siendo que ello representaría una solución al escenario donde ni en el estatuto o el pacto social se hayan pactado casuales de exclusión. Si bien resulta una interpretación del artículo 248° de la LGS bastante interesante por parte de la Corte Suprema al extender en dónde deben encontrarse las causales de exclusión, **no la compartimos salvo en el supuesto que se pacten previo al hecho generador de la separación forzosa**, pues aquellas funcionan como una garantía al socio para que, de antemano, conozca que actos no debería hacer sino quiere ser excluido de la sociedad.

### **3.3.3 La prevalencia de comprender a la exclusión como un remedio resolutorio del contrato de sociedad en el Perú**

En nuestra opinión, debe ser superada la teoría que concibe a la exclusión como sanción a nivel nacional por las razones expuestas en el punto 1.1.3.2 de la Tesis y acoger la postura dominante en la doctrina extranjera que es entender a este instituto jurídico como un mecanismo resolutorio del contrato de

sociedad, debiendo así ser comprendido el artículo 248° de la LGS. Resulta importante destacar que la teoría Contractualista de la exclusión era la empleada por el legislador nacional tal como se puede corroborar a partir de la causal de exclusión genérica dispuesta en el artículo 211.7 del Código de Comercio de 1902 o en el artículo 54 de la Ley de Sociedades Mercantiles de 1966, cuyos 3 primeros supuestos son bastante amplios con relación a sus alcances, siendo ambas normas analizadas en los puntos 2.1.1.2 y 2.1.1.3 de la presente Tesis.

**Entonces, si entendemos así a la exclusión** y que el contrato de sociedad es por su naturaleza incompleto que no puede prever todas las posibles causales que motiven la separación forzosa de un accionista<sup>54</sup>, sí es posible incluir causales genéricas como son las justas causas en un estatuto. Cabe indicar que estas causales deben encontrar su fundamento en la transgresión del deber de lealtad de un socio a partir de la interpretación del artículo 1362° del Código Civil pero tampoco pueden agotarse en un incumplimiento, sino que éste último debe revestir de un elemento característico de las causales de exclusión que es su gravedad, entendido, como el daño causado a la sociedad, siendo que este aspecto no es evaluado por la jurisprudencia nacional al momento de resolver controversias relacionadas a las causales de exclusión.

### **3.3.4 La inclusión de la Justas Causas en la Ley General de Sociedades: El aporte de la regulación del Código de Sociedades Comerciales portugués**

Si bien la opción establecida en nuestro Código Civil brinda una importante solución al problema de las causas de la exclusión, la posibilidad que la sociedad pueda excluir por causales genéricas por

---

<sup>54</sup> Es importante citar el siguiente razonamiento de Pardini sobre la necesidad de las cláusulas genéricas de exclusión en la legislación argentina y quien a su vez hace referencia a la CNCom., Sala A, 24/3/2000, en autos “Gagliardo, Osvaldo E. c/ Moiguer, Fernando M. y otro s/sumario: “*Se dijo que la Ley 19.550 había superado las dificultades que presentaba el antiguo art. 419 del derogado Código de Comercio, incorporando entre las numerosas causales de exclusión de socio, “una sumamente amplia, a punto tal que permite englobar las diversas situaciones fácticas que la cambiante y rica realidad nos puede presentar, al referirse al grave incumplimiento por parte del socio de las obligaciones sociales, que por su flexibilidad y abstracción permite prever todas las posibles causales que se puedan presentar”*; bastando para probar la existencia de causales de exclusión “la certeza moral que excluya toda duda razonable, basada en hechos concretos que impliquen un indicio serio, objetivo y grave de la existencia de una conducta reñida con la calidad de socio” (Pardini 2016: 1657).

medio de un acuerdo de junta de accionistas es contrario a lo dispuesto en la legislación extranjera en donde se emplea la exclusión judicial para esta clase de situaciones con la finalidad de buscar un balance entre el principio de justicia que favorece a la sociedad al no tener que ceñirse a si la causal de exclusión se encuentra establecida o no en su estatuto y el principio de seguridad jurídica que si bien se debilita con lo anteriormente señalado, encuentra una cierta protección al obligar que esta salida forzosa sea solamente mediante la intervención de un juez o cualquier otro tercero.

En ese sentido, consideramos que, en una futura modificación a la LGS, se debería optar por incluir además de causas legales, una causal genérica denominada en la doctrina y legislación internacional como justas causas. Con respecto a lo anterior, consideramos valioso el aporte que puede proporcionar el Código de Sociedades Comerciales (CSC) portugués al contener una regulación detallada de la exclusión, en cuanto a sus Causas.

En primer lugar, el artículo 241° del CSC, la cual se encuentra dirigida a las sociedades por cuotas, establece causas concretas de exclusión enfocadas en el socio como tal o en su comportamiento para los cuales se reserva **la exclusión extrajudicial**, donde bastará el acuerdo de los socios quienes deberán adoptar su decisión de acuerdo a lo dispuesto en dicha norma. En segundo lugar, el artículo 242° del CSC incluye una causal de exclusión genérica que es la siguiente: “...*puede ser excluido por decisión judicial el socio que, con su comportamiento desleal o gravemente perturbador del funcionamiento de la sociedad, le ha causado o pueda llegar a causarle perjuicios relevantes*”<sup>55</sup> para la cual será aplicable **la exclusión judicial**.

De esa manera, al tratarse de causales genéricas como son las justas causas, el legislador portugués estableció que no sean los propios accionistas quienes decidan su contenido en el caso en concreto sino sea un juez, de ese modo, se reduciría la posibilidad de un uso arbitrario de este mecanismo y se

---

<sup>55</sup> Traducción de Sánchez Ruíz (Sánchez 2006: 132).

fijaría un balance entre el principio de justicia que busca la sociedad cuando ocurre un hecho que puede llegar a afectar el interés de ésta última con el principio de seguridad jurídica que resguarda al socio, que habría incumplido con una norma de relevancia para la empresa, al no aplicársele una cláusula indeterminada por el mero acuerdo de los demás accionistas, sino que se necesite de la participación del Poder Judicial, por ejemplo, para que analice los hechos y decida si el supuesto de hecho señalado en la norma calza con la realidad para decidir su exclusión.

Asimismo, es importante resaltar que el CSC portugués va más allá de otras legislaciones y establece que no basta con el grave incumplimiento para la aplicación de la exclusión por causa justa, sino que se requiere que se hayan provocado perjuicios relevantes a la sociedad, con ello se refuerza la excepcionalidad de la exclusión como método de resolución de conflictos entre los socios.



## **Capítulo IV: La Problemática en la regulación del Procedimiento para la exclusión de un accionista en una S.A.C.**

### **4.1 Problemas en común en la Exclusión extrajudicial y la Exclusión judicial**

El procedimiento para la exclusión establece los mecanismos que dispone la sociedad para forzar la salida de un socio que haya incumplido alguna obligación esencial, pudiendo ser de las siguientes dos maneras posibles: la vía extrajudicial, en donde se requerirá, solamente, el acuerdo de la junta de accionistas; y la vía judicial, correspondiéndole a un juez o cualquier otro tercero decidir si procede la exclusión o no. En la LGS, si bien se encuentran regulados ciertos aspectos que regulan el procedimiento para la exclusión de un accionista en una SAC en el artículo 248°, este marco normativo es aún insuficiente tal como se analizará en el presente capítulo.

#### **4.1.1 El plazo de caducidad para el ejercicio del derecho de excluir de parte de la sociedad**

##### **4.1.1.1 Exposición del Problema y su justificación en la Seguridad Jurídica**

La exclusión como derecho de la sociedad para forzar la salida de un accionista debe contar con un plazo de caducidad que restrinja su aplicación en el tiempo, es decir, que luego de transcurrido un cierto plazo, se extinga tanto la acción para reclamar el incumplimiento de algún socio, así como el derecho en sí mismo para llevar a cabo la exclusión. Lo anterior obedece a que no contar con un plazo de caducidad aplicable contraviene el principio de seguridad jurídica que debe regir nuestro ordenamiento jurídico. Para estos efectos, consideramos pertinente citar lo señalado por Juan Luis Hernández Gazzo, quien define a la seguridad jurídica en dos niveles:

El primero, descrito usualmente por la doctrina, consistía en que el Derecho sea sistemático, de aplicación general, positivo, seguro (basado en hechos y que no se remita a juicios de valor del juez, amparados en criterios generales como "buenas costumbres" u otros similares), que los hechos sobre los que se basa sean lo más objetivos y comprobables posibles, y que no esté expuesto a cambios demasiado frecuentes. Este primer nivel lo describimos como el cimiento necesario e imprescindible para la construcción de un ordenamiento que aspire a la seguridad jurídica, pero no era el único necesario para la verificación de ésta, según nuestra opinión. Sostuvimos, también, la existencia de un segundo nivel de condiciones, que -a nuestro criterio- sólo unido a los elementos del primer nivel, podría conducirnos a un sistema seguro jurídicamente.

En ese segundo nivel ubicamos condiciones que no están a la base del sistema, pero que consideramos

vitales su existencia en un ordenamiento jurídico. A mayor abundamiento, nos referíamos a que las normas deben ser claras en su redacción, coherentes con la idea de sistema, estar diseñadas de manera racional y teniendo en cuenta su eficacia práctica, no deben contener lagunas o vacíos y las teorías adoptadas para la solución de una serie de controversias deben ser racionales y eficientes, de acuerdo con la idea de sociedad de mercado (Hernández 1997:21-22).

Entonces, siguiendo a Hernández, nos encontramos con un problema ubicado en el segundo nivel de la seguridad jurídica al existir una laguna del Derecho en la redacción del artículo 248° de la LGS por no regular una materia relevante para la exclusión como es el plazo de caducidad para su ejercicio.

#### **4.1.1.2 Análisis de las alternativas de solución en la Ley General de Sociedades**

##### **4.1.1.2.1 La aplicación supletoria del artículo 49°**

El artículo 49° de la LGS establece lo siguiente: *“Las pretensiones del socio o de cualquier tercero contra la sociedad, o viceversa, por actos u omisiones relacionados con derechos otorgados por esta ley, respecto de los cuales no se haya establecido expresamente un plazo, caducan a los dos años a partir de la fecha correspondiente al acto que motiva la pretensión”* (el destacado es nuestro). Tal como se desprende de la norma, se emplea el término “pretensión” tanto en singular como en plural, siendo esta figura de naturaleza procesal por medio de la cual se ejerce el derecho de acción ante el órgano jurisdiccional competente mediante una demanda, por ejemplo; razón por la cual, entendemos que este plazo de caducidad sólo sería aplicable para la exclusión judicial más no para la extrajudicial que no tendría una norma aplicable en la LGS.

##### **4.1.1.2.1.1 El Problema de la caducidad en la exclusión judicial**

El artículo 49° de la LGS citado en el apartado anterior sostiene que la fecha de inicio para el cómputo de plazo para la caducidad es *“al acto que motiva la pretensión”*, es decir, el incumplimiento de parte de un socio. Sostenemos que esta norma no es adecuada para la exclusión, pues el inicio del cómputo del plazo debería ser a partir que la sociedad conoció del hecho. Consideramos que esta aseveración encuentra sustento en que la persona jurídica no es un agente policial que deba estar, constantemente,

vigilando el actuar de cada uno de los accionistas para que apenas detecte un incumplimiento a su estatuto, proceda inmediatamente a excluirlo, sino que es un ente que confía en un comportamiento acorde a las reglas de la buena fe de parte de los socios a partir de lo dispuesto en el artículo 1362° del Código Civil que establece que *“Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”* (el destacado es nuestro).

Entonces, de adoptar la fórmula legal establecida en el artículo 49° de la LGS, se está favoreciendo al socio incumplidor e impidiendo a la sociedad a separarlo de manera forzosa, pues al no estar al tanto de su comportamiento, puede ocurrir que, por ejemplo, el hecho ocurra en el año 2005 y la sociedad recién tome conocimiento en el 2008, siendo que, en virtud de la norma antes indicada, no podría excluirlo al haber caducado su derecho y acción para ello, con lo cual se genera una suerte de impunidad societaria.

#### **4.1.1.2.1.2 El Problema de la caducidad en la exclusión extrajudicial**

Tal como explicáramos líneas arriba, el plazo general de la caducidad de 2 años no resulta aplicable a la caducidad extrajudicial al no tratarse de pretensiones, siendo que no encontramos otra norma expresa contenida en la LGS que resulte aplicable a la situación expuesta; razón por la cual, evaluaremos las siguientes alternativas:

##### **4.1.1.2.1.2.1 La aplicación por analogía del plazo del artículo 200°**

Bajo este escenario, atendiendo a la similitud que existe entre la separación y la exclusión en cuanto a su finalidad, se podría considerar la aplicación del plazo de caducidad del artículo 200° de la LGS de 10 días, no obstante, dado que el plazo, en dicho supuesto, se debe contar desde la fecha de la publicación del acuerdo de la junta de accionistas que diera mérito a que algún socio ejerza su derecho de separación, consideramos que ello resultaría inaplicable en el caso de la exclusión de un accionista de una SAC donde no existe ninguna previsión normativa que obligue a la sociedad a publicar el acuerdo y, por tanto, no podría computarse el plazo.

#### **4.1.1.2.1.2.2 La aplicación de la Doctrina del Retraso Desleal en la caducidad de la exclusión extrajudicial de un accionista**

Esta creación doctrinaria de naturaleza procesal nos permite ensayar una solución ante la laguna del Derecho en el caso de la exclusión extrajudicial, la misma que puede ser definida de la siguiente manera por Mercedes Navarro:

Esta figura jurídica conocida como doctrina del "retraso desleal o *verwirkung*", pretende paliar o eliminar los efectos que pudiera conllevar el ejercicio tardío de un derecho, al entenderse que **vulnera el principio de buena fe** (art. 7 del Código Civil) el titular de un derecho que retrasa su ejercicio hasta tal punto, que la persona frente a la que se va ejercitar piensa y confía que, debido al tiempo transcurrido, ya no se va a ejercitar (Navarro 2018)<sup>56</sup>.

En ese sentido, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de España señaló lo siguiente en relación al retraso desleal en el ejercicio de un derecho en su considerando cuarto de los fundamentos de derecho de la Sentencia N°872/2011 de fecha 12 de diciembre de 2011:

El art. 7.1 CC establece que "los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe". La buena fe ha sido interpretada como principio general o como cláusula abierta, aunque en definitiva debe considerarse como un principio positivizado que impone deberes a los titulares de los derechos. En el art. 7.1 CC se recoge uno de los aspectos principales de las consecuencias de la buena fe y comporta determinar lo que deba entenderse por retraso desleal en el ejercicio del derecho. Se enuncia diciendo que "un derecho subjetivo o una pretensión no pueden ejercitarse cuando el titular no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer y ha dado lugar, con su actitud omisiva, a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que ya no se ejercerá el derecho". En el derecho alemán surge la figura de la *Verwirkung* en cuya virtud resulta inadmisibles que el derecho se ejerza con un retraso objetivamente desleal.

Es así que, en el considerando quinto numeral 3 de los fundamentos de derecho de la sentencia previamente citada, se establecen los requisitos para que se configuren el ejercicio desleal de un derecho, los cuales transcribimos a continuación:

3ª En cualquier caso deben concurrir los requisitos que se han exigido para que se constate la concurrencia de abuso o ejercicio desleal. Como afirma la STS 769/2010, de 3 diciembre "Se considera que son características de esta situación de retraso desleal (*Verwirkung*): a) el transcurso de un periodo de tiempo sin ejercitar el derecho; b) la omisión del ejercicio; c) creación de una confianza legítima en la otra parte de que no se ejercerá. En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado en temas directamente relacionados con esta cuestión, si bien en la mayoría de las sentencias se produce una remisión bien a la doctrina de los actos propios (SS por ejemplo, 16 febrero 2005, 8 marzo y 12 abril 2006, entre otras), bien a la doctrina del abuso del derecho (entre otras, SSTs 17 junio 1988, 21 diciembre 2000 y todas las allí citadas)". Y la STS 905/2007 dice que "la concurrencia del abuso o de la mala fe en la interposición del litigio debe probarse por el demandante (en cierto sentido, la sentencia de 21 diciembre 2005) [...]. Por lo tanto, para que exista daño que genere una obligación de indemnizar, quien litiga debe hacerlo de forma temeraria o caprichosa (STS de 6 julio 1990), o bien de forma abusiva (SSTs 17 marzo 1992 y 2 febrero 2001)".

---

<sup>56</sup> Se trata de un Artículo no enumerado publicado en la página web de Legal Today.

Asimismo, Gutiérrez Gilsanz, al comentar la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N°43 de Madrid de fecha 16 de marzo de 1998 con respecto al plazo para que la sociedad acuerde la exclusión de un socio, resalta la teoría de los actos propios, concepto similar a la doctrina del retraso desleal al encontrar ambos términos su fundamento en la buena fe, como justificante ante lo cual señala lo siguiente:

Sin embargo, como ha puesto de manifiesto parte de la doctrina (Bonardell Lenzano, R.y R.Cabanas Trejo: Separación y exclusión de socios..., cit., pg.142) no cabe duda de que el ejercicio de todo derecho se encuentra limitado por el principio de la buena fe y, particularmente, por la inadmisión de ir contra los propios actos. En ese sentido, la falta de ejercicio de la facultad resolutoria durante un cierto período de tiempo, aún considerablemente inferior a esos 15 años, unida a otras conductas desarrolladas por la sociedad, podrían llegar a ser expresivas de una renuncia por parte de la sociedad a la exclusión del socio, “situación que después no puede pretender cambiarse válidamente mediante una actuación sorpresiva, contradictoria con las expectativas generadas....” (Gutiérrez 1999: 362)

Cabe indicar que en el caso comentado la empresa Alonso Zamorano S.A. acordó la exclusión de una de sus accionistas luego de haber transcurrido más de 2 años de los hechos que motivaron tal decisión por la junta general de accionistas de la citada sociedad, siendo que a criterio del Juzgado de Primera Instancia de Madrid ello no representaba ningún impedimento siendo así comentado por Gutiérrez Gilsanz en los siguientes términos:

El órgano jurisdiccional entiende que no existe obstáculo alguno que impida llevar a efecto, mediante la oportuna celebración de Junta General, la exclusión del socio incumplidor de la sociedad, ya que concurre una causa objetiva que fundamenta dicha exclusión: el cese por el socio de la prestación de los servicios. Por otra parte, afirma el órgano jurisdiccional, el transcurso de más de dos años sin haberse formalmente acordado su baja en la sociedad no tiene virtualidad suficiente para considerar subsanada la falta denunciada, al contravenir tal hecho lo específicamente prevenido en los estatutos sociales, que representan y encarnan siempre la voluntad social, y por tanto, deben imponer su fuerza vinculante frente a cualquier otra situación (Gutiérrez 1999: 361).

En el caso de la exclusión, se plantearía en el escenario que la sociedad haya tomado conocimiento del incumplimiento por parte de uno de sus accionistas de algunas de sus obligaciones esenciales establecidas en su estatuto y pese a ello, le hubiera hecho creer que no adoptaría ninguna medida contra dicho comportamiento como sería acordar su salida forzosa, por ejemplo, disponer el pago de las utilidades de todos los socios en el mismo ejercicio donde ocurrió el hecho que habría generado su exclusión.

#### **4.1.1.3 Tratamiento jurídico-positivo en la Legislación comparada**

Consideramos pertinente para la presente Tesis, citar la regulación de la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina y el Código de Sociedades Comerciales de Portugal donde se estableció de manera expresa la caducidad del derecho de exclusión por parte de la Sociedad.

##### **4.1.1.3.1 Argentina**

El artículo 91° de la Ley de Sociedades Comerciales establece lo siguiente: *“El derecho de exclusión se extingue si no es ejercido en el término de noventa (90) días siguientes a la fecha en la que se conoció el hecho justificativo de la separación”*. Tal como se puede colegir de lo anterior, la legislación argentina adoptó una posición que favorece a la sociedad, que es quien sufriría un eventual perjuicio a raíz del actuar de alguno de sus accionistas, al otorgarle un plazo de 90 días desde que conoció el hecho a diferencia del artículo 49° de la LGS que establece un plazo de caducidad de 2 años que empezará a contabilizarse desde el surgimiento del hecho que motivaría la exclusión de un accionista.

Continuando con lo anterior, Horacio Roitman comentó este artículo y señaló lo siguiente: *“El dies a quo a partir del que comienza a contarse los noventa días, es aquel en que la causal de exclusión se haya exteriorizado, de manera que los socios hayan tomado conocimiento de su existencia, pudiendo activar el procedimiento de exclusión”* (Roitman 2011: 53, Volumen 3).

##### **4.1.1.3.2 Portugal**

El artículo 186.2 del Código de Sociedad Comerciales portuguesa aplicable a la sociedad colectiva señala lo siguiente: *“A exclusão deve ser deliberada por três quartos dos votos dos restantes sócios, se o contrato não exigir maioria mais elevada, nos 90 dias seguintes àquele em que algum dos gerentes tomou conhecimento do facto que permite a exclusão”* [La exclusión deberá ser deliberada por las tres cuartas partes de los votos de los restantes socios, si el estatuto no requiere una mayoría superior, dentro de los 90 días siguientes a aquél en que alguno de los gerentes tuvo conocimiento del

hecho que permite la exclusión].

Al igual que la legislación argentina, el plazo para acordar la exclusión de un socio debe ser adoptado dentro de los 90 días siguientes desde que la sociedad, por medio de sus gerentes, tuvo conocimiento del hecho y no desde el hecho generador que provocaría la posible separación forzosa de algún accionista.

#### **4.1.1.3.3 España**

Es un caso particular la ahora derogada Ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada (LSRL), pues reguló en su artículo 99.2° un plazo para la legitimidad de los socios de demandar la exclusión ante la inacción de la sociedad que es de 1 mes y no señaló nada con relación al plazo aplicable a la empresa. Cabe indicar que con la actual Ley de Sociedades de Capital española se mantuvo una norma similar a la ley antes invocada con respecto a la sociedad de responsabilidad limitada en su artículo 352.3°.

#### **4.1.2 El problema del Quórum para la adopción del acuerdo de exclusión**

Sea que se excluya a un accionista de manera judicial o extrajudicial, en ambos casos, se requerirá de un acuerdo de junta de accionistas ya sea para decidir directamente la separación forzosa de un socio o para acordar recurrir a un tercero (El Juez, por ejemplo) para que tome la decisión en nombre de la sociedad. Ahora bien, para que exista una junta, se debe haber convocado válidamente a los accionistas, así como contar con el quorum necesario que la LGS o el estatuto disponga para el caso en concreto.

En ese sentido, supongamos ¿qué sucedería si el accionista que haya incurrido en el incumplimiento de alguna causal de exclusión contará con el porcentaje suficiente para bloquear la constitución de la junta de accionistas? Al respecto, Víctor Herrera Bazán señala lo siguiente:

Es evidente, por tanto, que cuando el artículo 248 de la LGS regula un quórum, no podrá considerarse las acciones del socio cuya exclusión se discute para computarlo. Esto, además, se confirma con la regulación que el RRS brinda a otros tipos societarios. Por ejemplo, el artículo 91 del RRS aplicable a la sociedad

colectiva y a la sociedad comanditaria simple (en virtud del art.92 del RRS), se establece que: “(p)ara el cómputo del quórum (...), no se consideran las participaciones del socio que ha sido excluido (Herrada 2017: 162).

Discrepamos con la opinión de Herrera Bazán en cuánto el citado autor nacional pareciera sugerir que las normas del Reglamento del Registro de Sociedades (RRS) aplicables a la sociedad colectiva y sociedad comanditaria simple pueden ser aplicables a una sociedad anónima cerrada, siendo que no es posible aplicar una norma restrictiva de derechos como es el artículo 91° del RRS que restringe el derecho político a formar quórum<sup>57</sup> por analogía de acuerdo al artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

En ese sentido, debe existir una norma legal expresa que impida que las acciones del socio no puedan ser computadas al momento de constituir la junta de accionistas que debatirá su exclusión. Por citar dos ejemplos de lo anteriormente señalado, el artículo 79° de la LGS dispone que los efectos de la mora es que las acciones “...no son computables para formar el quórum de la junta general”; del mismo modo, el artículo 94° de la LGS señala que “Las acciones sin derecho a voto no se computan para determinar el quórum de las juntas generales”. Tal como podemos notar, el legislador estableció, de manera expresa, como consecuencia lógica por el no pago del dividendo pasivo o en el caso del socio titular de acciones sin derecho a voto, que no puedan formar quórum, regulación que debió replicarse en el escenario de la exclusión, pero no fue así. Si se tratará de una situación donde nos rigiéramos por la lógica, en las dos previsiones normativas citadas a manera de ejemplos, no habría sido necesario una restricción expresa al quórum, sin embargo, no ocurrió así. Cabe resaltar que, en el Anteproyecto de la LGS, se consideró necesario que sea regulado expresamente tal restricción a formar quórum en el segundo párrafo del artículo 223.1.

---

<sup>57</sup> Cabe precisar que así es llamado por Elías Laroza al comentar el artículo de la LGS que versa sobre los efectos de la mora al señalar lo siguiente: “Concretamente, el artículo 79 suspende el derecho a voto, **el derecho a formar quorum** en las juntas de accionistas...” (Elías 2000:187, Tomo I) [el destacado es nuestro]. En ese sentido, considerando la clasificación de los derechos de los accionistas más difundida en derechos políticos y económicos, concluimos que este derecho de formar quorum se trataría de un derecho político.

Asimismo, de una interpretación literal del artículo 91° del Reglamento de Registro de Sociedades, tampoco pareciera restringir el quórum al señalar que “*no se consideran las participaciones del socio que ha sido excluido*”, es decir, la disposición normativa antes transcrita hacen referencia a un momento posterior al acuerdo donde ya se separó forzosamente a un accionista, situación distinta sería si se hubiera empleado en la redacción de la citada norma los términos “*que pueda ser excluido*”, la cual denota un escenario anterior al del acuerdo.

Del mismo modo, resulta importante citar lo señalado por Hundskopf Exebio, quien al comentar el precedente de observancia obligatoria emitido por la SUNARP a raíz de la Resolución N°099-2009-SUNARP-PT, que dispone que, para el cómputo de la mayoría, no se tomará en cuenta las participaciones del socio que pueda ser excluido en una sociedad comercial de responsabilidad limitada, manifestó lo siguiente:

En cuanto a la adopción del acuerdo de exclusión, que de forma clara y precisa señala 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 pretenda 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 este tema de agenda, pues tiene un evidente interés en conflicto con el de la sociedad (Hundskopf 2009:247).

Entonces, para Hundskopf no se le debería restringir al socio el derecho de formar quórum, pues de la propia norma no se colige que exista una restricción de esa naturaleza, siendo que tal como manifestáramos al citar algunos artículos de la LGS, la voluntad del legislador ha sido expresa al momento de restringir este derecho y no implícita como sugiere Herrada Bazán.

Del mismo modo, podemos citar lo señalado por Elías Laroza al comentar el artículo 133° de la LGS en donde manifestó como uno de los dos motivos para que no se haya restringido el derecho a formar quórum lo siguiente: “*(I) No tiene obstáculo legal para encontrarse en la Junta, desde que la prohibición alcanza solamente al voto, circunscrito a aquel o aquellos asuntos materia del conflicto*”

*de interés, mientras que tiene plena libertad, inclusive de voto, con respecto a los demás temas señalados en la convocatoria...*”(Elías 2000: 361, Tomo I). Es decir, tal como señala Elías Laroza, no existe ninguna previsión normativa que impida la restricción a un accionista a ejercer dicho derecho político.

Asimismo, el Tribunal Registral mediante su Resolución N°411-2017-SUNARP-TR-A de fecha 07 de julio de 2017, que, a su vez, cita el precedente de observancia obligatoria aprobada en el XLVIII Pleno llevado a cabo el 21 de mayo de 2009, justifica la vigencia del derecho a formar quórum del accionista en su considerando décimo en los siguientes términos:

(...)

Sostener lo contrario implicaría vulnerar el mencionado derecho fundamental de defensa (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 vulneración del estatuto, debe valorar y evaluar los descargos correspondientes que el socio formule ante la junta. Así, el derecho de defensa del socio excluido no se agota con la posibilidad de oponer judicialmente el acuerdo de exclusión a fin de conseguir su restitución (vía proceso abreviado), son que además debe brindársele la posibilidad de participar en la junta (vía convocatoria) para que éste pueda defender su posición ante los demás socios. (...).

Tenemos entonces que, si es obligatorio que el socio cuya exclusión se va a discutir sea convocado, con mayor razón se debe considerar sus participaciones a efectos de determinar el quórum, pues antes que se produzca su exclusión, aún disfruta de todos sus derechos como socio, entre ellos los políticos, y por tanto debe ser considerado a efectos del cómputo del quórum indicado (...).

No compartimos la postura del Tribunal Registral en el sentido que el socio cuenta con todos sus derechos previo a su posible exclusión, pues su derecho a voto se encuentra restringido al existir un interés contrapuesto entre aquel y la sociedad de acuerdo al artículo 133° de la LGS, no obstante, esta jurisprudencia nos permite entender que no resulta obvio como señaló Herrada Bazán la restricción del accionista a su derecho a formar quórum.

Por último, consideramos relevante destacar la Casación N°534-2006-ICA de fecha 11 de septiembre de 2006 en donde el punto central de la discusión versa sobre si existía una junta universal de participacioncitas en una sociedad de responsabilidad limitada pese a que el socio cuya exclusión fuese a discutirse, no haya sido convocado, y tampoco haya asistido o para que sea universal deben estar presentes todos los socios incluido aquel.

Es así que la sentencia de vista emitida por la Sala Superior Mixta Descentralizada de Nazca de la Corte Superior de Justicia de Ica de fecha 25 de noviembre de 2006 resolvió confirmar la sentencia de primera instancia de fecha 04 de julio de 2005 en el sentido de declarar infundada la demanda de impugnación de acuerdo societario atendiendo a que la junta de participacioncitas sí fue universal en mérito a una interpretación extensiva del artículo 293° de la LGS que dispone que no considerará el voto del socio cuya exclusión sea puesta a debate para adoptar un acuerdo.

Entonces, a criterio tanto de la Sala Superior Mixta Descentralizada de Nazca de la Corte Superior de Justicia de Ica como para el juzgado de origen, la junta donde se acordó la exclusión fue debidamente constituida al existir el 100% de las participaciones reunidas, pues las participaciones del socio, que será excluido, no serán computables para conformar el quórum respectivo para una junta universal.

En contraste a lo señalado por las instancias judiciales antes citadas, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió casar la sentencia de vista y declaró fundada la demanda de impugnación societaria a raíz de lo señalado en el considerando sexto de la Casación que transcribimos a continuación:

Sexto. —En el caso de autos, se constata que la junta general extraordinaria de participacioncitas, llevada a cabo el veintiocho de noviembre del dos mil trece, obrante a fojas ocho, no se encuentra dentro del supuesto de la junta universal, porque se advierte que en ella no asistieron los socios que representan la totalidad de las acciones, en este “caso participaciones”, de la empresa demandada, pues solo asistieron dos socios que representan el cincuenticinco por cientos de dichas participaciones, no asistiendo a dicha junta el socio demandante Aurelio Ramón Perla Mouchess, que como se ha anotado representa el cuarenticinco por ciento del total de dichas acciones;

Por consiguiente, en mérito a lo anterior, para la Corte Suprema el artículo 293° de la LGS no suspende el derecho a formar quórum ni tampoco el derecho a ser convocado tal como había sido interpretado erradamente por la Sala Superior Mixta Descentralizada de Nazca de la Corte Superior de Justicia de Ica y el juzgado de origen, siendo dicho razonamiento también extensible a la sociedad anónima cerrada que contiene una regla similar a la antes glosada en su artículo 133° de la LGS que regula la suspensión del derecho a voto del socio que tenga interés en conflicto con el sociedad tal como ocurre cuando se discute la exclusión de uno de los socios pero no suspende el derecho a formar

quórum. Dado lo precedente, concluimos que el derecho de formar quórum no se suspende en el supuesto que se convoque al socio cuya exclusión será materia de debate por el resto de la sociedad.

#### **4.1.2.1 El Deber de Lealtad como justificación para la restricción del derecho de formar Quórum en el caso de la exclusión de un accionista**

Consideramos que resulta válido recurrir a una de las obligaciones de los socios de carácter no patrimonial como es el deber de fidelidad (para efectos de la presente Tesis, se le denominará deber de lealtad) que debe regir al contrato de sociedad, en ese sentido, se trata de no obtener ventajas sean patrimoniales o no a partir del daño ocasionado a la sociedad. Esta obligación genérica contiene obligaciones en su mayoría de carácter negativo (deber de abstención o de no hacer) como es, por ejemplo, la no competencia contra la sociedad o la prohibición del derecho a voto de un accionista en el supuesto que exista un conflicto de intereses tal como explica Francisco José Alonso Espinosa haciendo referencia a la Ley de Responsabilidad Limitada española en los siguientes términos:

La Ley 2/1995 incluye una manifestación concreta del deber de fidelidad de los socios hacia la sociedad, sin que esta tipificación concreta excluya la virtualidad general de tal deber. Se trata de la regulación del ejercicio del derecho de voto en situación de conflicto de intereses (art.52). Así, las situaciones antes las que existe riesgo de quebrantamiento del deber de fidelidad por el socio se resuelve mediante la lícita exclusión a priori de su derecho de voto. Se presume *iuris et de iure* que el socio cuyos intereses se hallen en situación de conflicto con el interés de la sociedad utilizará su derecho de voto en interés propio y, por tanto, en perjuicio de la sociedad (Alonso 1996: 1451).

Entonces, en el caso de exclusión, es claro que nos encontramos ante un supuesto de conflicto de intereses tal como manifestó Hundskopf en la cita anterior con respecto a su comentario sobre la Resolución N°099-2009-SUNARP-PT del Tribunal Registral. Siguiendo lo señalado por Alonso Espinoza, el fundamento que subyace a la restricción del derecho de voto del accionista que sea sometido a un procedimiento de exclusión es el deber de lealtad, siendo que, si se trata de no provocar un perjuicio a la sociedad, resultaría también válida la restricción a su derecho a formar quórum.

Si bien a nivel doctrinario se puede justificar que el socio además de no poder ejercer su derecho a voto, tampoco pueda formar quórum atendiendo a que, con ello, estaría infringiendo el deber de lealtad, no existe dispositivo normativo en la LGS que le atribuya tal consecuencia; por tanto,

consideramos que debería haber una previsión normativa expresa en la citada norma que permita su aplicación dado que el marco legal expuesto por Herrada en el Reglamento de Registro de Sociedades no es válido por las razones antes expuestas. No obstante, se podría considerar aplicable el artículo 1362° del Código Civil como fundamento normativo que avale la restricción del derecho a formar quórum, pues el deber de lealtad de los accionistas se desprende de la buena fe, cuya regulación se encuentra sustentada en la norma antes invocada.

#### **4.1.3 Los problemas de la falta de legitimidad de los socios para la exclusión societaria**

De lo señalado en el apartado anterior, se concluye que es un requisito para la exclusión de un accionista sea extrajudicial o judicial un acuerdo de la junta de accionistas, supuesto que presenta el problema de la no suspensión del derecho a formar quorum y con ello, la posibilidad que el socio que habría incumplido, pueda bloquear la constitución de la junta de accionistas con su ausencia. Asimismo, puede suscitarse que, habiéndose acordado la exclusión judicial de un socio, la sociedad, por medio de sus representantes legales, no ejerza su derecho de acción ante los tribunales nacionales. Por consiguiente, ante tales escenarios, consideramos que se debería aplicar la *actio pro socio*, concepto que desarrollaremos a continuación.

##### **4.1.3.1 La Legitimidad activa del accionista para demandar la exclusión judicial: La *actio pro socio* como justificación doctrinaria**

En cualquiera de los escenarios señalados en el párrafo precedente y al materializarse un posible caso de abuso de mayorías, consideramos de relevancia la aplicación del concepto de la *actio pro socio* para justificar la legitimidad del accionista, la misma que es definida por Francisco José Alonso Espinosa, citando en parte a Paz Ares, de la siguiente manera:

*Actio pro socio* es la facultad de todo socio *en cuanto a tal* de reclamar a sus consocios el cumplimiento de sus respectivas obligaciones sociales derivadas del contrato de sociedad. (...) La aplicación de la *actio pro socio* en la *sociedad externa o personificada* resulta discutible dado que la personalidad jurídica viene acompañada de una organización social que abarca la totalidad de las relaciones sociales externas e internas; en esta organización, normalmente, suple la función de la *actio pro socio* (...) Por ello, en este ámbito, la *actio pro socio* tiene carácter *subsidiario*: su ejercicio solo procede ante el incorrecto funcionamiento de la organización social dispuesta por la ley o por los Estatutos (PAZ-ARES). La peculiaridad distintiva de la *actio pro socio* en la sociedad externa reside en su función protectora del interés social o común (...) mediante su ejercicio, el socio ejercita un derecho o pretensión cuya titularidad es la sociedad; el socio actúa *en nombre propio*, pero *por cuenta de la sociedad*; por ello, “*teniendo en*

cuenta que el beneficiario material es la sociedad, parece que debe construirse como un fenómeno de legitimación por sustitución” (PAZ-ARES) (Alonso 2011:37).

Tal como se desprende de lo señalado en la cita anterior, la *actio pro socio* resulta compatible con el tema bajo estudio que es la justificación para que los accionistas tengan legitimidad activa para reclamar aquello que la sociedad no está dispuesta a hacer pese a existir un acuerdo de la mayoría. Al respecto y para su aplicación, resulta importante destacar las principales características de la *actio pro socio* siguiendo a Alonso Espinoza que son las siguientes:

- A. **Es subsidiaria:** Es decir, se aplicará siempre que la sociedad manifiesta su intención de no resguardar su interés o no lo haya expresado en un término de tiempo razonable.
- B. **Es un caso de sustitución Procesal:** El sujeto legitimado para recurrir a la justicia es la misma sociedad, no obstante, en situaciones donde se pretenda protegerla de posibles daños de algunos de sus acciones y no se haya adoptado el acuerdo para iniciar las acciones pertinentes, serán los propios accionistas quienes podrán demandar directamente en tutela del interés de empresa.
- C. **Se representa el interés de la sociedad:** Se busca la protección del interés social de la sociedad y en su defensa, que se autoriza la actuación de los socios.

En la LGS, encontramos que la *actio pro socio* sí se encuentra regulada al otorgarle legitimidad activa procesal a los accionistas para interponer una demanda en caso la sociedad no lo haga en el supuesto de la pretensión social de responsabilidad dirigida contra cualquier Director que haya vulnerado los intereses de la sociedad, cuyo supuesto analizaremos, a modo de ejemplo, más adelante, siendo que para efectos de la presente tesis, consideraremos 2 supuestos donde se evaluará la legitimidad activa del derecho de exclusión judicial<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Si bien puede existir hasta un Supuesto 3 en caso que la Junta decidiera no excluir a un accionista o no recurrir a un tercero para que decida si procede la separación forzosa o no, no consideramos oportuno su desarrollo en

#### **4.1.3.1.1 Supuesto 1: La subrogación de la legitimidad activa de la sociedad de parte de uno o más accionistas para entablar la demanda de exclusión en caso no se obtenga el quórum suficiente**

Este escenario puede suscitarse cuando el accionista incumplidor ostenta la mayoría del accionariado y, por ende, de la junta de accionistas. En la actualidad, no existe ninguna norma en la LGS que faculte a un accionista o un grupo de ellos a solicitar la exclusión de algún socio incumplidor en el supuesto que no se haya alcanzado el quorum establecido en el estatuto o la LGS para constituir válidamente una junta de accionistas. Entonces, ¿si un accionista o un grupo de aquellos no reúne tal requerimiento, no puede ser excluido el socio incumplidor?, la respuesta es negativa. La situación antes descrita se agrava si tomamos en consideración el artículo de la LGS bajo análisis en el siguiente apartado.

##### **4.1.3.1.1.1 El problema del quorum para la adopción del acuerdo de exclusión de un accionista**

El artículo 133° de la LGS regula la suspensión del derecho a voto e inhabilita al socio que haya incurrido en alguna causal de exclusión a votar en la junta de accionistas que decida si se le debe separar forzosamente o no dado por el evidente conflicto de intereses con la sociedad. Hasta allí, parece razonable, no obstante, en el segundo párrafo del artículo 133° es donde hayamos el problema, pues las acciones, del socio que será sometido a un debate para excluirlo o no, sí son computables para establecer el quórum de la junta de accionistas al no establecerse de manera expresa una restricción para ello.

Con relación al tema del quórum, lo analizamos con mayor detenimiento en el punto 4.1.2 de la presente Tesis. Siendo así, en el escenario no poco probable que la sociedad no haya regulado en su

---

la presente tesis, dado que ante ese supuesto sí existe una solución prevista en la Ley General de Sociedades que es la impugnación del acuerdo societario regulada en su artículo 139° al tratarse de un acuerdo que lesione de manera directa a los demás accionistas en beneficio de otro. En el caso de la exclusión, a nuestra opinión, resulta claro que mantener un accionista que haya perjudicado los intereses de la sociedad en su beneficio, no debería ser tolerado por los demás socios.

estatuto reglas para la aplicación de la exclusión y se deba adoptar las normas establecidas en la LGS, se requiera un quorum calificado del artículo 126° de la LGS que asciende al 2/3 del capital social equivalente al 66% en primera convocatoria y 3/5 del capital ascendente al 60% en segunda convocatoria para que se constituya la junta de accionistas que decidirá la exclusión o no de un accionista. Entonces, basta que un socio ostente como mínimo el 41% para bloquear cualquier posible decisión en su contra, pues la sociedad nunca podrá sesionar siempre que aquel no se encuentre presente.

En complemento de lo anterior y a modo de exponer el supuesto indicado en un caso en concreto, en la Casación N°534-2006-ICA de fecha 11 de septiembre de 2006 que fuese comentada en el punto 4.1.2 de la presente Tesis, en dicho supuesto, el socio cuya exclusión sería sometida a discusión por los demás ostenta el 45% de las participaciones, mientras que el restante acumula el 55% restante, entonces, en el caso de una sociedad anónima cerrada, si ello sucediese, dicha socio podría bloquear la constitución de la junta al no asistir y con ello no reunir el quórum exigido por la LGS.

#### **4.1.3.1.1.2 La Regulación y aplicación de la *Actio Pro Socio* en la Ley General de Sociedades: la pretensión social de responsabilidad**

Tal como señaláramos previamente, la *Actio Pro Socio* es regulada en la LGS por medio de la pretensión social de responsabilidad establecida en el primer párrafo del artículo 181° en donde se requiere que los socios representen un tercio (1/3) del capital social para interponer directamente la demanda contra el/los Directores siempre que “(...) *si transcurrido tres meses desde que la junta general resolvió la iniciación de la pretensión no se hubiese interpuesto la demanda*”. Siendo así, dado que tanto la pretensión social de responsabilidad como la exclusión comparten un mismo objetivo (proteger los intereses de la sociedad), consideramos relevante en una futura modificación a la Ley General de Sociedades actual, habilitar la posibilidad para que los accionistas que reúnan una cuota calificada del capital social puedan demandar la exclusión de aquel que atente contra los intereses de la empresa.

#### **4.1.3.1.2 Supuesto 2: La Subrogación de la legitimidad activa de la sociedad de parte de uno o más accionistas para entablar la demanda de exclusión pese a existir un acuerdo de accionistas**

En este escenario, nos planteamos que sucede en el supuesto que la sociedad adopte el acuerdo para recurrir al Poder Judicial para excluir a un accionista, pero su Gerente General o cualquier otro de sus representantes con facultades de representación ante dicha entidad jurisdiccional no la interpone sea por la influencia del accionista incumplidor sobre aquel o cualquier otro motivo. En este escenario, en palabras de Juan Manuel Jiménez Asencio estamos ante “...una legitimación subsidiaria y por representación a fin de evitar que por “olvidos” de la sociedad, presiones del socio afectado a los administradores, o factores de otra índole, no se interponga la pertinente acción judicial” (Jiménez 2016: 43).

#### **4.1.3.1.2.1 La Regulación y aplicación de la Actio Pro Socio en la Ley General de Sociedades: la pretensión social de responsabilidad**

Nuevamente traemos a colación a la pretensión social de responsabilidad, pero esta vez su regulación que se encuentra establecida en el segundo párrafo del artículo 181° en donde se requiere que cualquier accionista puede demandar la exclusión si la sociedad no lo ha hecho en el plazo de 3 meses contados desde que la junta de accionistas acordó recurrir a dicha instancia. Dada las similitudes en cuánto a finalidad de la Pretensión Social de Responsabilidad y la Exclusión, consideramos relevante en una futura modificación a la Ley General de Sociedades actual, habilitar la posibilidad para que los accionistas que reúnan una cuota calificada del capital social puedan demandar la exclusión en caso la sociedad no lo haga dentro de un cierto plazo.

#### **4.1.3.1.2.2 La regulación y aplicación de la Actio Pro Socio en el Código Civil para la exclusión de un accionista**

Como ya fue materia de análisis en la presente Tesis, el artículo 1434° del Código Civil contienen una norma que habilitaría la posibilidad de la exclusión judicial al manifestar que “...En los casos de

*incumplimiento, las otras partes pueden optar por resolver el vínculo respecto del que hubiese incumplido o exigir su cumplimiento”* (el destacado es nuestro). Entonces, de la norma citada, consideramos que los accionistas podrían exigir la resolución, no obstante, para emplear la actio pro socio, se deberá probar, principalmente, que su aplicación es subsidiaria, es decir, que nos encontremos en el supuesto 1 o 2 antes descritos y que la exclusión que exigen los demás socios sea para proteger a la sociedad. Con respecto a las condiciones que deberían cumplir, se podría aplicar por analogía los requisitos del primer y segundo párrafo del artículo 181° de la LGS según corresponda para suplir los vacíos procedimentales del artículo 1434° del Código Civil, dado que la primera norma no es restrictiva de derecho y tal como explicamos, previamente, la pretensión social de responsabilidad y la exclusión guardan similitudes en cuanto a su objetivo que es tutelar los intereses de la sociedad.

#### **4.1.3.2 La Legislación Comparada que regula la Actio Pro Socio para la exclusión de socios**

##### **4.1.3.2.1 La Ley de Sociedades de Capital de España**

En un primer momento, la legislación española contempló la posibilidad que un accionista sea quien pueda demandar la exclusión en el supuesto que la empresa no lo haga pese a existir un acuerdo de accionistas, dicha facultad se encontraba regulada en su Ley de Responsabilidad Limitada donde el artículo 99.2 señaló lo siguiente: *“Artículo 99. Procedimiento de exclusión (...) 2. (...) Cualquier socio que hubiera votado a favor del acuerdo estará legitimado para ejercitar la acción de exclusión en nombre de la sociedad, cuando ésta no lo hubiera hecho en el plazo de un mes a contar desde la fecha de adopción del acuerdo de exclusión”*.

El plazo estipulado por el legislador español fue de 1 mes contado desde la fecha de la adopción del acuerdo de exclusión. Posteriormente, esta norma fue derogada para ser reemplazada por la Ley de Sociedades de Capital donde, nuevamente, se otorgó la facultad a favor de un accionista para demandar la exclusión tal como su predecesora, siendo que el artículo 352.3 manifiesta lo siguiente:

*“Artículo 352. Procedimiento de exclusión (...) 3. Cualquier socio que hubiera votado a favor del acuerdo estará legitimado para ejercitar la acción de exclusión en nombre de la sociedad cuando ésta no lo hubiera hecho en el plazo de un mes a contar desde la fecha de adopción del acuerdo de exclusión”.* Tal como se desprende de la comparación del texto de ambas normas, conservan la misma redacción incluyendo el plazo de 1 mes para que el accionista pueda demandar la exclusión si la Sociedad no lo hace.

Consideramos que atendiendo a la brevedad con la que debería resolverse el asunto de la exclusión de un accionista, el plazo de 1 mes establecido por la legislación española resulta razonable, debiéndose regular en ese sentido en nuestro país en una futura modificación a la Ley General de Sociedades.

#### **4.1.3.3 Propuesta**

En primer lugar, consideramos razonable la regulación de la Ley de Sociedades Comerciales argentina y el Código de Sociedades Comerciales portugués al proteger la posición de la sociedad al determinar un plazo de caducidad contabilizados no desde que el accionista incurrió en alguna causal para su exclusión como ocurre en LGS, sino desde que la sociedad tomó conocimiento, opción legislativa que nos parece adecuada atendiendo a que tal como aseveramos anteriormente, la empresa no es un agente policial para investigar diariamente a sus accionistas con la finalidad de conocer si incumplieron o no el estatuto, sino que es un agente económico cuyo finalidad debe ser la de obtener ganancias. En ese sentido, de establecerse en la LGS una regla concerniente a la caducidad del derecho de exclusión, se debería computar el plazo de caducidad tanto para la exclusión extrajudicial como la judicial desde que la sociedad tomó conocimiento del hecho y no desde el momento en que ocurrió.

En segundo lugar, con respecto al plazo, tal como pudimos notar en las legislaciones argentina, española y portuguesa, el plazo para la caducidad de la exclusión es bastante reducido, en el primer caso es de 90 días y en el otro es incluso menor al ser de 1 mes equivalente a 30 días. Lo anterior, obedece a que este procedimiento de exclusión debe resolverse en un tiempo breve tal como señaló

Sánchez Ruíz:

En la sociedad excluyente cabe presumir un interés a la pronta salida del socio, eliminando así la circunstancia potencialmente lesiva para la sociedad que concurriría en la persona de aquél y que motivó su exclusión... El Socio a excluir, por su parte, también tendrá interés en que no se deje transcurrir un tiempo excesivo para el ejercicio de la facultad de exclusión contra él, prolongándose la incertidumbre sobre su permanencia o no en la sociedad (Sánchez 2006:258).

Por ello, el plazo general de caducidad de 2 años resulta ser demasiado amplio para la exclusión donde debe actuarse con celeridad con la finalidad de reducir los daños a la sociedad, así como no alargar la incertidumbre del accionista sobre su futuro en la empresa, debiéndose establecer un plazo especial para la exclusión en la LGS de 90 días calendarios contados desde que la sociedad tomó conocimiento del hecho. Con respecto a lo anterior, Enrique Normand, Presidente de la Comisión Reformadora, citado por Laroza señaló lo siguiente: *“El derecho societario es un derecho rápido, dinámico, es un derecho que debe ser claro y muy bien delimitado”* (Citado en Elías 2000:124, Tomo I).

En el caso especial de la exclusión extrajudicial donde se deben establecer 2 plazos (uno para que la sociedad decida recurrir a un tercero para la exclusión y otro para el socio que reúna el porcentaje del capital social requerido por la ley, actuando en forma subsidiaria a la sociedad, interponga la demanda), consideramos que se podría precisar para el primero el plazo de 90 días calendarios y para el segundo de 1 mes, tal como sugiere la legislación comparada antes descrita.

En tercer lugar, el problema de la restricción del derecho de formar quórum del accionista que puede ser excluido se puede fundamentar en el deber de lealtad de aquél último, sin embargo, al tratarse de una restricción de un derecho, consideramos pertinente que se encuentre regulado de manera expresa en la LGS tal como ocurre en otros supuestos como el de las acciones en mora o los accionistas sin derecho a voto donde si bien es cierto, la lógica nos indica que no sería razonable darles el derecho a formar quórum en esos escenarios, se consideró acertadamente que se debería indicar ello en la LGS.

Por último, consideramos que la *Actio Pro Socio* para el caso de la exclusión de un accionista debería estar regulada en la Ley General de Sociedades al tratarse de un instituto jurídico cuya finalidad es la

protección de la sociedad frente a los posibles daños que le pueda ocasionar alguno de sus socios. Tal como se expuso en el presente capítulo, ya existe un supuesto similar en la LGS que es la pretensión social individual dirigida contra los Directores, siendo su objetivo parecido al de la exclusión y resulta valiosa la regulación establecida en el artículo 181° de la LGS que dispone que en caso no se adopte el acuerdo de pretensión social de responsabilidad contra un Director, los accionistas que representen como mínimo 1/3 del capital social pueden ejercer tal derecho por la vía judicial. Asimismo, en el caso que, habiéndose adoptado el acuerdo, éste no se ejecuta en el plazo de 1 mes, cualquier accionista puede presentar la respectiva demanda.

En defecto de lo anterior, se podría aplicar el artículo 1434° del Código Civil como norma habilitante para que los demás socios puedan exigir la exclusión de aquel que le generó daño a la sociedad y para suplir los vacíos procedimentales de la citada norma, se podría emplear por analogía las reglas del primer y segundo párrafo del artículo 181° de la Ley General de Sociedades.

#### **4.2 El Problema de la exclusión extrajudicial**

Luego de haber analizado el problema de la caducidad, del quórum y de la legitimidad del socio para ejercer el derecho de exclusión que comparten en común la exclusión extrajudicial como la judicial como se explicó en la presente tesis, es el turno de analizar un problema que afecta al primero concerniente al deber de la sociedad de comunicar al socio de su exclusión.

##### **4.2.1 El deber de comunicar al socio su exclusión de la sociedad**

La obligación de comunicar el acuerdo de exclusión al socio es un aspecto que consideramos de relevancia, en especial, en el caso del titular de acciones sin derecho a voto en donde no resulta imperativo notificarle de acuerdo al artículo 96.2° de la LGS que menciona como uno de sus derechos mínimos “*Ser informado cuando menos semestralmente de las actividades y gestión de la sociedad*” (el destacado es nuestro) si tomamos en consideración el breve plazo para impugnar este acuerdo<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Por colocar un ejemplo, la decisión de excluir a un accionista podría ser adoptada en enero, pero dado que se le debe informar al menos cada seis meses, pongamos como referencia el mes de julio y diciembre, entonces para el momento que el accionista sin derecho a voto haya tomado conocimiento de su exclusión, ya no podrá impugnarlo al haber caducado su derecho.

Esta situación se agrava dado que los acuerdos de la junta de accionistas son oponibles a cualquiera de sus integrantes incluso los disidentes y los que no hubieran participado en la reunión de conformidad con el artículo 111° de la LGS. Entonces, resultaría, perfectamente, válido que la junta de accionistas sesione con la finalidad de excluir a un socio cuyas acciones de su titularidad no le otorguen el derecho a ser convocado y a emitir su voto.

De la revisión de los distintos marcos regulatorios para la exclusión en la LGS, en el supuesto de la sociedad anónima cerrada, no existe ninguna obligación de la sociedad de informar al accionista de su exclusión en caso no haya asistido tal como sucede con la sociedad colectiva (art.276) y la sociedad comercial de responsabilidad limitada (art.293); situación que consideramos debería solucionarse a través de incluir la misma exigencia que consta para los demás tipos societarios antes señalados a la SAC. Cabe precisar que este problema cobra una mayor relevancia en el escenario antes explicado, el accionista sin derecho a voto, a diferencia del caso contrario que es el socio cuyas acciones sí le otorgan el derecho a voto, donde la sociedad se encuentra obligada a convocarlo y será responsabilidad o no del accionista acudir a la sesión donde se discuta su posible separación forzosa de la empresa.

Adicionalmente a lo precedente, con respecto a la eficacia del acuerdo de exclusión, consideramos que sin perjuicio a lo indicado por el artículo 135° de la LGS, en el caso de la separación forzosa no le sería extensible dado que el artículo 248° de la también LGS establece que el socio en desacuerdo con su exclusión, puede impugnar el acuerdo, siendo que, para ello, debe conservar la calidad de socio. Entonces, entendemos que, pese a que el acuerdo de accionistas es eficaz desde su adopción, existe una excepción que es la planteada que también guarda coherencia con el artículo 111° de la LGS, pues todos los socios se encuentran sometidos a los acuerdos adoptados, debiéndose entender por esto último por acuerdos válidos y eficaces. En tal sentido, al no existir éste último, tampoco

existe el deber del socio de estar sometido al acuerdo de su exclusión.

#### **4.2.2 Propuesta**

Consideramos que al igual que ocurre con los demás tipos societarios como son la sociedad colectiva y la sociedad comercial de responsabilidad limitada, en la sociedad anónima cerrada debería existir una obligación de la sociedad de comunicar por cualquier medio que deje constancia de su recepción al accionista excluido sea que tenga o no derecho a voto con la finalidad que pueda interponer las acciones legales que considere pertinente; razón por la cual, en una futura modificación de la LGS, se debería incluir esta obligación por parte de la sociedad.



## **Capítulo V: La Problemática en la regulación de los Efectos de la exclusión de un accionista en una S.A.C.**

### **5.1 La eficacia de la exclusión y la pérdida de la condición de accionista**

El socio puede ser excluido por dos mecanismos distintos, ya sea por un acuerdo de la junta de accionistas (exclusión extrajudicial) o recurrir al Juez u otro tercero como puede ser un Árbitro o un Tribunal Arbitral para que decida por la sociedad si se debe separar forzosamente a un accionista o no (exclusión judicial).

En ese sentido y para efectos del estudio de la eficacia de la exclusión en el presente capítulo, consideramos pertinente analizar las 2 teorías que explican lo anterior, de acuerdo a Luis Fernández del Pozo, que son las siguientes: La Teoría del Negocio unilateral recepticio, la cual será aplicada para el numeral 5.1.1 y 5.1.2; y la Teoría del Pago o Reembolso que será empleada en el numeral 5.1.3.

Con respecto a la Teoría del Negocio unilateral recepticio, Luis Fernández del Pozo señala lo siguiente: *“En caso de exclusión, la ruptura del vínculo derivaría de la válida adopción del acuerdo social ex artículo 352.1 LSC o de la firmeza de la resolución cuando esta sea necesaria ex artículo 352.2 LSC y habida cuenta que suele entenderse que la resolución judicial tiene eficacia constitutiva”* (Fernández del Pozo 2020)<sup>60</sup>. Es así que, en mérito a lo anterior, analizaremos esta teoría aplicada a nuestro ordenamiento jurídico nacional tanto para la exclusión extrajudicial como la judicial:

#### **5.1.1 La eficacia de la exclusión extrajudicial**

El artículo 135° de la LGS<sup>61</sup> dispone que el acuerdo de exclusión es válido y eficaz desde su adopción tal como manifiesta por Elías Laroza al comentar este artículo: *“El último párrafo del artículo 135*

---

<sup>60</sup> Artículo publicado en la página web Almacén de Derecho sin numeración.

<sup>61</sup> El Artículo 135° de la Ley General de Sociedades dispone que: *“El acta tiene fuerza legal desde su aprobación”*.

*establece que el acta tiene fuerza legal desde su aprobación, lo cual quiere decir que como medio de prueba de los acuerdos adoptados válidamente por la junta, el acta deviene legalmente eficaz una vez observados los procedimientos establecidos en el referido artículo” (Elías 2000:366, Tomo I).* Esta norma resulta complementaria con el artículo 111° de la LGS que dispone el sometimiento de los acuerdos a sus accionistas. Entonces de la aplicación de las citadas normas, no cabría dudas que para el caso de la exclusión extrajudicial bastaría su aprobación por la junta de accionistas, no obstante, no coincidimos con lo anterior al ser el acuerdo de exclusión aún ineficaz según explicaremos más adelante en el considerando 5.1.3 de la presente Tesis.

A nivel de la jurisprudencia nacional, encontramos ilustrativa la sentencia de fecha 29 de mayo de 2008 por el Primer Juzgado Mixto (Sede Machupicchu) de la Corte Superior de Justicia de Cusco que obra bajo el Expediente N°217-2001, cuyos alcances fueron citados, a su vez, por la sentencia de fecha 20 de abril de 2015 por el Tercer Juzgado Civil (sede central) de la Corte Superior de Cusco que obra bajo el Expediente N°00810-2011 que en su considerando 3.1. señaló lo siguiente:

3.1.-Está demostrado con la **Sentencia** dictada en el **Exp. Nro. 2001-217** su fecha **29 de mayo del 2008** (folio 15 y siguientes) que se declaró Fundada la demanda interpuesta por **Efraín Ríos Polanco** contra la **Empresa de Transportes y Servicios Turísticos Aguas Calientes**, Sociedad de Responsabilidad Limitada ahora denominada Empresa de Transportes y Servicios Turísticos Aguas Calientes SAC, representado por su Gerente general Benigno Huamán Álvarez sobre **Nulidad de Junta de Socios, pago de utilidades por los Periodos de 1996 a 2000 y pago de canasta navideña**; y declara: “...NULA la Junta General de Socios de la Empresa de Transportes y Servicios Turísticos Aguas Calientes Sociedad de Responsabilidad Limitada, llevada a cabo en fecha diez de enero del dos mil uno que Acordó irregularmente la exclusión de su calidad de socio del demandante por lo que ORDENO: que el representante legal de dicha empresa dentro del plazo de cinco días de consentida y/o ejecutoriada que sea esta sentencia, **proceda a reponer al actor en su condición de socio con todos los derechos que le asiste desde la fecha de su exclusión**”

Es decir, para el Juzgado Mixto la exclusión extrajudicial del socio identificado como Efraín Ríos Polanco fue eficaz desde el momento del acuerdo para su separación forzosa que fue llevada a cabo mediante acta de junta de accionistas de fecha 10 de enero de 2001 tal es así que el Juzgado exigió que se le reponga en su condición de socio.

### **5.1.2 La eficacia de la exclusión judicial**

En este aspecto, se considera que la sentencia firme que resuelva declarar fundada la demanda de

exclusión contra un accionista tiene efectos constitutivos y que, por tanto, a partir de este momento cobra eficacia este instituto jurídico. En ese sentido, opina Sánchez Ruiz al señalar lo siguiente: *“Cuando proceda la exclusión judicial, en cambio, la pérdida de la condición de socio por el excluido no se producirá hasta que la correspondiente sentencia judicial sea firme, puesto que, en tales supuestos, el acuerdo de exclusión adoptado por los restantes socios es presupuesto necesario, pero no suficiente para producir la efectiva exclusión. La sentencia tiene aquí carácter constitutivo, “produciendo el cambio jurídico a que tiene derecho el demandante”* (Sánchez 2006:262). En relación a la LGS, ésta guarda silencio con respecto a la eficacia de la exclusión judicial en su artículo 248° dirigido a la sociedad anónima cerrada, así como para los demás tipos societarios.

En nuestra opinión, discrepamos con la teoría del negocio unilateral recepticio en establecer 2 momentos distintos para la eficacia de la exclusión sea extrajudicial o judicial, con la consiguiente, pérdida de la condición de accionista por parte del socio saliente por las siguientes razones:

- Es inconstitucional por ser una grave afectación del derecho de propiedad al expropiar a un socio de sus acciones sin primero no pagarle una suma razonable por aquellas, siendo que ese es el criterio que prima en la expropiación que realiza el Estado a los particulares según el artículo 70° de nuestra constitución. Entonces, si existe tal exigencia previa para el Estado, no habría motivos para que los ciudadanos la apliquen de manera inversa.
- Fernández del Pozo establece otro punto negativo de adoptar esta teoría que generaría la debilidad de la posición del antes socio frente a los futuros acuerdos de la sociedad luego de su exclusión y antes del pago por el valor de sus acciones. Es así que el citado autor español señala lo siguiente:

De seguirse esta tesis, no habría fundamento para defender la existencia -de muy problemática definición en su contenido- de una “situación intermedia” del socio titular de ciertos derechos claudicantes: desde el ejercicio o desde el acuerdo los derechos políticos y económicos inherentes a la posición del socio se dan por desaparecidos. El problema está, claro es, en que el separado o excluido tiene aquí una posición relativamente débil frente a la sociedad: para la defensa de sus derechos porque solo se le reconocería la condición de acreedor de la sociedad. Pensemos en la

posible adopción de acuerdos sociales sin su concurso –ni asistencia ni voto- que pueden venir en perjuicio extraordinario de su posición llegando a hacer nula su eficacia práctica (así acuerdos de descapitalización de la sociedad, de distribución extravagante de beneficios etc.) (Fernández del Pozo 2020)<sup>62</sup>.

Es así como acertadamente señala el citado autor español, de ser acogida la teoría del negocio unilateral recepticio, ello generaría una grave afectación al socio excluido, cuyos derechos como accionista desaparecerían en su totalidad.

### **5.1.3 La eficacia de la exclusión desde el pago al accionista saliente**

Existe una posición de parte de la doctrina española, a la cual nos adherimos, que considera que la eficacia de la exclusión es a partir del momento que la sociedad haya cumplido con el pago de las acciones del socio saliente. Es así que Rafael Bonardell Lenzano y Ricardo Cabanas Trejo, citados por Sánchez Ruiz, opinaron que “...*ni el acuerdo de exclusión, ni la eventual y posterior resolución judicial que confirme su procedencia, produce la pérdida de la condición de socio simplemente marcan el inicio el proceso encaminado a concretar el valor de su participación y permitir la baja mediante el pago o consignación del importe fijado*” (Citado en Sánchez 2006:263). Asimismo, para un sector de la doctrina mayoritaria alemana<sup>63</sup> se considera que el acuerdo de exclusión se encuentra sujeto a una condición suspensiva hasta que se cumpla con el pago al socio.

Del mismo modo, Fernández del Pozo, con respecto a la teoría del pago o reembolso, señaló lo siguiente:

Otros autores, por el contrario, se adhieren a la que constituye tesis mayoritaria en la doctrina italiana y alemana, la tesis del pago o del reembolso: que el ejercicio del derecho de separación por la denuntiatio o

---

<sup>62</sup> Artículo publicado en la página web Almacén de Derecho sin numeración.

<sup>63</sup> Sánchez Ruiz señala al respecto de la posición de la doctrina alemana lo siguiente: “*La subordinación de la efectividad de la exclusión al completo pago de la liquidación de la participación social es el modelo acogido mayoritariamente por doctrina y jurisprudencia en el Derecho alemán de sociedades limitadas, que presenta importantes diferencias con el Derecho español. En el sistema alemán, la exclusión de un socio, o la amortización forzosa de sus participaciones (Zwangseinziehung) como instrumento para excluir a un socio, sólo podrá llevarse a cabo teniendo en cuenta que el patrimonio necesario para el mantenimiento de la cifra del capital social (Stammkapital) debe permanecer inalterado y no puede ser empleado para la realización de pagos a los socios (...). En consecuencia, un acuerdo de exclusión o de amortización imperativa adoptado cuando sea evidente y manifiesto que la sociedad no cuenta con recursos libres suficientes para hacer frente a la liquidación de la participación del excluido no sería eficaz, excepto si viene acompañado de un acuerdo de reducción de capital con todos los requisitos legales (incluido el derecho de oposición de los acreedores)*” (Sánchez 2006: 264).

comunicación recepticia a la sociedad -o la adopción del acuerdo de exclusión o resolución judicial en su caso, sólo constituyen un presupuesto de la disolución del vínculo social que solamente se producirá con la liquidación o reembolso de la cuota correspondiente (Brenes, Cerdá, Sánchez). Quienes sostienen esta tesis defienden que el único efecto inmediato que deriva de la declaración de separación es la apertura de un proceso que culminará, en su caso, con la amortización de las acciones del socio o socios que se separan, reducción del capital y, finalmente, inscripción del acuerdo en el que tiene causa el ejercicio de este derecho (Fernández del Pozo 2020)<sup>64</sup>.

A nivel de la legislación nacional, de la lectura del artículo 248° de la LGS, se puede colegir que el legislador nacional acogió la teoría del pago o desembolso antes que la teoría del negocio unilateral recepticio al señalar que el acuerdo de exclusión puede ser impugnado. Entonces, al remitirnos a las normas que regulan la impugnación, nos encontramos con 3 artículos adicionales que consideramos relevante su transcripción:

- **Artículo 140°: Legitimación activa de la impugnación:** *“La impugnación prevista en el primer párrafo del artículo anterior puede ser interpuesta por los accionistas que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, por los accionistas ausentes y por los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto”.*
- **Artículo 142°: Caducidad de la impugnación:** *“La impugnación a que se refiere el artículo 139 caduca a los dos meses de la fecha de adopción del acuerdo si el accionista concurrió a la junta; a los tres meses si no concurrió; y tratándose de acuerdos inscribibles, dentro del mes siguiente a la inscripción”.*
- **Artículo 144°: Condición del impugnante:** *“El accionista que impugne judicialmente cualquier acuerdo de la junta general deberá mantener su condición de tal durante el proceso, a cuyo efecto se hará la anotación respectiva en la matrícula de acciones. La transferencia voluntaria, parcial o total, de las acciones de propiedad del accionista demandante extinguirá, respecto de él, el proceso de impugnación”.*

---

<sup>64</sup> Artículo publicado en la página web Almacén de Derecho sin numeración.

Ahora bien, de las 3 normas antes indicadas, podemos concluir que, para la LGS, el socio excluido al tener habilitada la posibilidad de impugnar el acuerdo que decidió su separación forzosa de la empresa, se le reconoce su aún condición de socio<sup>65</sup>, caso contrario, se le hubiera atribuido la posibilidad de interponer la acción de nulidad, por la cual se le estaría reconociendo implícitamente como un tercero ajeno a la sociedad y, por tanto, que el acuerdo de la exclusión extrajudicial es plenamente eficaz desde su adopción, pero no fue así.

En la doctrina nacional, Ulises Montoya al comentar sobre la exclusión en la Ley de Sociedades Mercantiles de 1966 manifestó lo siguiente: *“Pero es necesario determinar para estos efectos en qué momento el socio deja de pertenecer a la sociedad: si en el momento de la muerte, de la separación o de la exclusión, o bien cuando la cuota le es abonada, originándose entonces su definitiva separación de la sociedad”* (Montoya 1967: 96). Es así que, continuando con la cita precedente, dicho autor nacional señaló lo siguiente: *“(…) mientras que frente a la sociedad los efectos se hacen retrotraer al día de la exclusión, cesando la calidad de socio con el pago de la cuota correspondiente”* (Montoya 1967:96).

Es así que Ulises Montoya señala la existencia de un procedimiento para la separación de un socio, al comentar la Ley de Sociedades Mercantiles, en donde pareciera establecer 2 etapas para la salida forzosa de un socio<sup>66</sup> que es primero **la disolución** cuando se adopta el acuerdo para la exclusión

---

<sup>65</sup> Elías Laroza reconoce que el derecho de impugnación es propio de un accionista al señalar lo siguiente: *“Consideramos que el derecho de impugnación del accionista es un derecho subjetivo propio del accionista en su calidad de tal y no vinculado a la protección de otros accionistas, la sociedad o terceros. Este derecho se vincula con los derechos políticos del accionista: así como tiene derecho a participar en la formación de la voluntad de la sociedad mediante la emisión del voto, también tiene derecho a velar porque dichas decisiones se ajusten a lo previsto en la ley y el pacto social y no lesionen los intereses de la sociedad en beneficio exclusivo de algunos socios”* (Elías 2000: 373, Tomo I). Siguiendo a dicho autor nacional, concluimos que al serle atribuido la facultad de impugnación al socio incumplidor del acuerdo que dispone su exclusión, entonces, la Ley General de Sociedades le atribuye la condición de accionista post acuerdo.

<sup>66</sup> Esta aseveración encuentra sustento en que Ulises Montoya, cuando comenta sobre la exclusión en la Ley de Sociedades Mercantiles empleó los términos *“El procedimiento de exclusión”* en donde utiliza el término *“disolución”* y *“Procedimiento de Liquidación”*. Es así que Ulises Montoya señaló lo siguiente: *“Como se ha visto (supra n°78), debe reputarse como fecha de disolución, en los casos que se requiera decisión judicial, el día en que quede firme la sentencia respectiva. Este es el momento inicial de la liquidación y es allí donde se apreciará el valor de la participación del socio separado de la sociedad”* (Resaltado nuestro) (Montoya 1967:97).

extrajudicial o la sentencia adquiere firmeza para la exclusión judicial; y segundo **la liquidación** cuando se le paga al accionista por su participación en el capital social, siendo que ambas etapas forman parte de un mismo procedimiento que es el de la exclusión y que una vez concluido, el socio deja de ser tal para la sociedad.

Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Registral comparte esta teoría al señalar con respecto a la condición de accionista mediante su Resolución N°280-2009-SUNARP-TR-A de fecha 14 de agosto de 2009 en el Considerando Décimo Tercero lo siguiente: *“La exclusión no significa la pérdida automática de los derechos de propiedad del socio, el cual como hemos visto puede cuestionar judicialmente el acuerdo”*.

Del mismo modo, la jurisprudencia comparada comparte esta teoría tal como se estableció en la Sentencia N°3/2021 de fecha 15 de enero de 2021 emitida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de España, siendo que dicho órgano jurisdiccional evaluó el momento en que se pierde la condición de socio en el caso que éste último ejerza su derecho de separación para concluir en su considerando segundo numeral 4 de sus fundamentos de derecho lo siguiente:

**4.- En las sociedades de capital, cuando se ejercita el derecho de separación se activa un proceso que se compone de varias actuaciones:** información al socio sobre el valor de sus participaciones o acciones; acuerdo o, en su defecto, informe de un experto que las valore; pago o reembolso (o en su caso, consignación) del valor establecido; y, finalmente, otorgamiento de la escritura de reducción del capital social o de adquisición de las participaciones o acciones. **Como recordó la antes citada sentencia 32/2006, de 23 de enero, «los actos a realizar por la sociedad son actos debidos, y no condiciones potestativas».**

Desde esta perspectiva dinámica, **la recepción de la comunicación del socio por la sociedad desencadena el procedimiento expuesto. Pero para que se produzcan los efectos propios del derecho de separación, es decir, la extinción del vínculo entre el socio y la sociedad, no basta con ese primer eslabón, sino que debe haberse liquidado la relación societaria y ello únicamente tiene lugar cuando se paga al socio el valor de su participación. Mientras no se llega a esa culminación del proceso, el socio lo sigue siendo y mantiene la titularidad de los derechos y obligaciones inherentes a tal condición (art. 93 LSC).** En conclusión, el derecho a recibir el valor de la participación social tras la separación del socio solo se satisface cuando se paga, porque la condición de socio no se pierde cuando se notifica a la sociedad el ejercicio del derecho de separación (Resaltado nuestro).

Si bien la sentencia antes citada hace alusión al ejercicio del derecho de separación, ello no impide

que dicho razonamiento esbozado por el Tribunal Supremo español también pueda ser aplicable a la exclusión dadas sus similitudes explicadas en la presente tesis. Entonces, de lo anterior, debemos concluir que el derecho de la junta de accionistas a excluir a uno de sus accionistas es el inicio de un procedimiento que desencadenará una serie de actos posteriores que culminará con la pérdida del socio de su calidad como tal con el pago de sus acciones.

Continuando con lo anterior, destacamos que la teoría del pago o desembolso antes indicada es recogida en la Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación de España que señala en su artículo 271-23 con respecto a la eficacia de la separación y de la exclusión en su numeral 1 lo siguiente: *“El socio quedará separado o excluido de la sociedad a partir del momento del reembolso o de la consignación del valor de la parte social de la que fuera titular”*.

Asimismo, el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades contiene una posición parecida a la española en el sentido de disponer como medio de pago del valor de las acciones del socio excluido<sup>67</sup> ya sea la compra de aquellas por la sociedad o por los demás socios en el artículo 92° o por la reducción del capital regulado en el artículo 196°, siendo que la redacción de esta norma en su numeral 2 literal b) nos pareció importante y la transcribimos a continuación: *“Ejecutar la reducción de capital tan pronto haya sido adoptado el acuerdo, pero acreditando el importe de la reducción en una cuenta intangible de patrimonio. **En esta alternativa, los accionistas afectados dejan de serlo para todos los efectos legales una vez adoptado el acuerdo correspondiente, sin perjuicio de las normas sobre oposición frente a terceros mencionadas en el artículo 17**”* (el destacado es nuestro). Es decir, una vez adoptado el acuerdo de reducción de capital, siendo este un mecanismo de pago de las acciones del socio saliente, cobra eficacia el acuerdo de exclusión, pues el accionista deja de serlo. Como se puede colegir, la norma antes indicada sigue en cierta medida la postura española que

---

<sup>67</sup> La norma que dispone las modalidades de pago del socio excluido es el artículo 223.3

relaciona a la eficacia de la exclusión con el pago de las acciones y no con el acuerdo mismo de la junta de accionistas que haya adoptado la exclusión extrajudicial o judicial.

En mérito a los párrafos precedentes, compartimos la conclusión de Fernández del Pozo, quien se adhiere luego de su análisis a la teoría del pago o reembolso, al manifestar lo siguiente:

Visto todo lo anterior, me parece necesario aprovechar la ocasión de la trasposición de la Directiva para colmar la laguna legal sobre la eficacia de la separación con un texto de Derecho positivo que trata de ofrecer seguridad jurídica. Se parte de la postura que a mi juicio es la correcta: la *denuntiatio* o el acuerdo social de exclusión no determinan la automática ruptura del vínculo societario porque se limitan a constituir a la sociedad en la obligación de puesta en marcha del procedimiento de liquidación de la posición del socio que solo deja de serlo con el pago o consignación; de la misma manera que por la disolución no queda extinguida la sociedad sino que constituida en estado de liquidación. No en vano, en la dogmática tradicional, estamos ante una suerte de “rescisión parcial” con liquidación anticipada de la cuota del socio separado o excluido (cfr. artículos 218 y s. C.com). Partiendo de ese modelo canónico, lo que se propone es regular en Derecho positivo el contenido “claudicante” de la posición de socio *sui generis* que conserva quien se separa hasta la definitiva extinción del vínculo (Fernández del Pozo 2020).

Entonces, así como Ulises Montoya sugirió en su oportunidad al referirse al procedimiento de exclusión y sus dos etapas (disolución y liquidación), también Fernández del Pozo resalta la similitud que existe entre las etapas de la disolución y liquidación total de una sociedad que conlleva a su extinción y la parcial que genera la salida de un socio. Dado lo precedente y al igual que ocurre en nuestra LGS<sup>68</sup> en donde que una sociedad se encuentre inmersa en un supuesto de causal de disolución, ello no necesariamente significa que, al momento del acuerdo de la junta de accionista, aquella ya no exista más, sino únicamente significa el inicio de un procedimiento que puede conllevar a su extinción o si los accionistas lo estiman conveniente, puede incluso ser revocado el acuerdo de disolución de acuerdo a su artículo 437,<sup>69</sup> situación similar en el caso de la exclusión, cuyo acuerdo de la junta de accionistas que lo adopto puede también ser revocado como se colige del artículo 139 del LGS.

---

<sup>68</sup> Tal como ocurre en la LGS donde se establece en la sección cuarta el Título I (Disolución) del artículo 407 al 412, el Título II (Liquidación) del artículo 413 al 420 y el Título III (Extinción) del artículo 421 al 422.

<sup>69</sup> Artículo 437° de la LGS: “La revocación del acuerdo de disolución voluntaria se inscribe por el mérito de copia certificada del acta de la junta general donde conste el acuerdo y la declaración del liquidador o liquidadores de que no se ha iniciado el reparto del haber social entre los socios”.

#### 5.1.4 Propuesta

Consideramos que la eficacia de la exclusión se debe situar en el momento del pago del valor de las acciones bajo una interpretación constitucional de este instituto jurídico, de lo contrario, se estaría aceptando que la sociedad tome la propiedad de un particular sin haberle pagado lo que correspondía previamente, situación que sería contraria a lo dispuesto en el artículo 70° de la Constitución que regula a la expropiación, instituto que como, previamente, analizamos guarda similitudes con la exclusión; así como de los demás argumentos esbozados en la presente Tesis para defender la aplicación de la teoría del pago o reembolso.

#### 5.1.5 Los derechos económicos y políticos del socio durante el Procedimiento de Exclusión

Ahora bien, resta analizar un tema vinculado a la eficacia de la condición de socio durante el procedimiento de exclusión que es evaluar la existencia o no de los derechos políticos o económicos que le corresponden al accionista ya sea los otorgados por la Ley General de Sociedades o el estatuto. En la actualidad, esta interrogante no encuentra una respuesta expresa en la LGS, en ese sentido, el accionista incumplidor podría continuar exigiendo el cumplimiento de sus derechos al no tener ninguna restricción legal que lo impida atendiendo a la norma antes invocada le otorga la facultad de impugnar el acuerdo de exclusión en su artículo 248° y con ello, implícitamente, se le reconoce como accionista si se toma en consideración el artículo 144° de la LGS, así como que consideramos que el socio conserva su situación jurídica como tal hasta que se le pague el valor de sus acciones tal como aseveramos en el presente capítulo.

Sin perjuicio de lo anterior, podemos encontrar una previsión normativa que restringe los derechos del socio excluido, la cual se encuentra establecida en el artículo 91° del Reglamento del Registro de Sociedades dirigido a las sociedades colectivas y a las sociedades en comandita que manifiesta en su segundo párrafo lo siguiente: *“Para el cómputo del quórum y de la mayoría, no se consideran a las participaciones **del socio que ha sido excluido**”* (el destacado es nuestro). Es decir, se restringe el derecho político del voto al socio excluido al señalar la norma que no será considerado para el

cómputo de la mayoría y su derecho a formar quórum.

No obstante, esta norma no resulta aplicable a una sociedad anónima cerrada por analogía al ser restrictiva de derechos de acuerdo al artículo IV del Título Preliminar del Código Civil. En ese sentido, la sociedad que recurra al Poder Judicial para solicitar la exclusión de un accionista, también deberá solicitar la suspensión de los derechos del socio incumplidor por medio de la aplicación del artículo 629° del Código Procesal Civil, que versa sobre la medida cautelar genérica, por medio del cual “...se puede solicitar y conceder una no prevista, pero que asegure de la forma más adecuada el cumplimiento de la decisión definitiva”.

Por último, consideramos valioso lo señalado por Ulises Montoya al comentar lo siguiente sobre los derechos del socio excluido en la Ley de Sociedades Mercantiles:

“Conviene establecer cuáles son los derechos de los socios en esta etapa en que se efectúa la liquidación de su cuota, o sea, cuando aún continúan vinculados a la sociedad, por no haberse hecho el pago de su participación. Los derechos que el socio saliente conserva son sólo aquellos inherentes a la participación en los beneficios y a la fijación de la parte de capital que le corresponde, teniendo como base el balance que se formulará al respecto. Como expresa Brunetti (ob.y t.cit. pág.473), el saliente es un socio “in partibus” porque su participación está limitada a los beneficios en curso (...) Fuera de esto, se conduce como socio para cuanto corresponda a la terminación de la relación, y para realizar el crédito correspondiente, que es su acción social” (Montoya 1967: 96-97).

Entonces, para el citado autor nacional los derechos del socio saliente serán meramente económicos, los mismos que versan sobre el pago por su participación en el capital, así como sus beneficios, siendo considerado como socio “un partibus”, es decir, como un socio que se denomina como tal, pero cuya posición dentro de la empresa es reducida a lo mínimo. Adicional a los derechos económicos señalados por Ulises Montoya, consideramos que también debería contar con ciertos derechos políticos que precisaremos en el punto 5.1.5.2 de la presente Tesis.

#### **5.1.5.1 Legislación y Jurisprudencia comparada**

La Ley de Sociedades Comerciales argentina establece en su artículo 91° lo siguiente: “*Si la exclusión la decide la sociedad, la acción será ejercida por su representante o por quien los restantes socios designen si la exclusión se refiere a los administradores. En ambos supuestos puede disponerse*

*judicialmente la suspensión provisoria de los derechos del socio cuya exclusión se persigue”* (el destacado es nuestro). Bajo el amparo de esta norma, se podría trabar una medida cautelar con la finalidad de suspender el ejercicio de los derechos del accionista cuya exclusión debe ser resuelta por un Juez.

A nivel jurisprudencial, citamos la sentencia N°38125/2015 de fecha 25 de agosto de 2016 emitida por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Argentina en donde la empresa Altasur S.R.L. interpuso una medida cautelar de los derechos políticos y económicos correspondientes a uno de sus socios contra el cual se demandó su exclusión, siendo rechazada por la Sala al no haberse acreditado, principalmente, el peligro en la demora y cuyos argumentos transcribimos a continuación:

(c) Y algo similar ocurre en lo que al segundo de los requisitos respecta, esto es, el peligro en la demora, ya que por idénticas razones a las explicitadas en el punto anterior es indudable que no se han aportado elementos idóneos que prima facie generen convicción de que el ejercicio de los derechos de socio del demandado esté provocando un daño irreparable a la sociedad, y cuyo interés y no el individual de los socios es –en definitiva– el que la ley en la materia pretende proteger. En otras palabras, no se alcanza a vislumbrar –aun bajo un tinte precario o indiciario– que la continuidad operativa de la sociedad puede verse complicada o seriamente perjudicada ante la situación descripta por la recurrente.

Es así que para la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Argentina para suspender los derechos del socio se debe probar que el ejercicio de aquellos genere un daño irreparable a la sociedad que ponga en riesgo la continuidad de la sociedad.

#### **5.1.5.2 Propuesta**

Consideramos que la suspensión de los derechos del socio incumplidor debería ser suspendidos de manera automática a excepción de los siguientes derechos establecidos en la LGS:

- Derecho a percibir sus utilidades y soportar las pérdidas a prorrata de su participación en el capital social (artículo 39)
  
- El derecho del accionista a información fuera de la junta (artículo 52-A).

- Los derechos recogidos en los numerales 2 y 3 del artículo 95 que son los siguientes:  
*Intervenir y votar en las juntas generales o especiales, según corresponda; y Fiscalizar en la forma establecida en la ley y el estatuto, la gestión de los negocios sociales.*
- El derecho de información de los accionistas (artículo 130).
- El derecho a impugnar judicialmente los acuerdos societarios establecido en el artículo 139.
- Derecho al reclamo por el pago del valor de sus acciones (artículo 248)

El ejercicio de tales derechos debe respetar el principio de la buena fe establecido en el artículo 1362° del Código Civil con la finalidad de evitar su uso abusivo que podría desfavorecer al devenir de la sociedad y que se encuentra prohibido de acuerdo al artículo II del Título Preliminar del Código Civil. En ese sentido, los demás derechos del socio, fuera de la lista antes enunciada, deberían ser suspendidos de manera automática para lo cual bastará el mero acuerdo de la junta de accionistas que disponga la exclusión sea extrajudicial o judicial.

## **5.2 La compensación al socio excluido por el valor de sus acciones:**

En virtud del análisis del apartado anterior, concluimos que durante todo el procedimiento de exclusión sea judicial o extrajudicial, el socio mantiene su condición como tal. En ese sentido, cabe precisar que luego de la adopción del acuerdo o de la sentencia firme, se deberá proceder a la liquidación del valor de las acciones del socio saliente para efectuar su posterior pago.

### **5.2.1 Etapas de la compensación**

Siguiendo a Osmida Innocenti, se analizará la compensación dividida en 3 etapas: la determinación, la liquidación y el pago de la cuota. Al respecto, el citado autor italiano manifestó lo siguiente:

Por tanto, nos parece que la “determinación” de la cuota debería mirar al mero hecho, e inspirarse en puros y simples criterios técnico-contables, revelando, pues, una naturaleza objetiva y desinteresada; la “liquidación” de la cuota, por el contrario, se relaciona con una idea del derecho, y muestra de lleno su

esencia psicológico-subjetiva: cualquiera que tenga los necesario conocimientos técnicos; podría proceder a la determinación de la cuota, mientras que para la liquidación de la misma es necesaria la correspondiente legitimación (pasiva) (Innocenti 1958:181).

Es decir, la determinación obedece a criterios contables tal como la aplicación de una determinada formula ajustada a las variables del caso en concreto mientras que la legitimación se trata de a quién se le atribuye la titularidad de dicha obligación.

### **5.2.1.1 La Determinación**

Se debe responder a principalmente dos cuestiones relevantes como es el ¿Cuándo? y el ¿Cómo? para la determinación del valor del accionista excluido, las mismas que responderemos a continuación:

#### **5.2.1.1.1 El momento de la valorización de las acciones**

Este apartado responderá a la cuestión del ¿cuándo?, pudiendo fijarse en cualquiera de los 4 siguientes momentos: a la fecha del acuerdo de la exclusión extrajudicial, a la fecha de la sentencia firme (exclusión judicial), al momento del hecho que motivará la exclusión o a la fecha establecida en el artículo 200° de la LGS por analogía, es decir, “... *al valor en libros al último día del mes anterior al de la fecha del ejercicio del derecho de separación.*” (aplicables estas 2 últimas tanto a la exclusión extrajudicial como la judicial).

#### **5.2.1.1.1.1 El momento de la valorización de las acciones del socio excluido según el ordenamiento jurídico nacional**

Encontramos dos normas en nuestro ordenamiento jurídico a partir de los cuales podemos analizar a partir de qué momento se valorizarán las acciones del socio excluido.

##### **A. El artículo 200° de la Ley General de Sociedades:**

Tal como se expuso en la presente Tesis, la posición mayoritaria en la doctrina nacional considera la aplicación por analogía del artículo 200° de la LGS que versa sobre el derecho de separación del accionista para colmar las lagunas del Derecho dejadas por el artículo 248°

del mismo cuerpo normativo en cuanto sea aplicable. En ese sentido, tenemos que el quinto párrafo señala que, a falta de acuerdo entre la sociedad y el accionista si la empresa no cotiza en bolsa, el valor de las acciones, de acuerdo al artículo 200° de la LGS, será determinado “(...) *al último día del mes anterior al de la fecha del ejercicio del derecho de separación*”.

De la lectura e interpretación de la norma invocada en el párrafo precedente, el derecho de separación recae bajo la titularidad de quién es capaz de ejercerlo por su propia voluntad. Es decir, si para la separación, es el mismo accionista el sujeto legitimado para ello, en el caso de la exclusión, la titularidad de dicho derecho recaerá sobre la junta de accionistas como órgano supremo de la sociedad, el cual podrá decidir si se excluye o no a un accionista o recurrir a un tercero para que decida su procedencia.

Sin embargo, surge la interrogante si este razonamiento resulta aplicable tanto para la exclusión extrajudicial como para la judicial, pues en el primer caso será la sociedad misma quien ejercerá el derecho y en el segundo no está ejerciendo su derecho a excluir propiamente, sino que está delegando tal facultad a un tercero para que éste tome la decisión; razón por la cual, sostenemos que si bien guardan diferencias, se trata en el fondo de ejecutar un derecho sea directamente con la exclusión extrajudicial o delegando tal facultad a un tercero mediante la exclusión judicial.

#### **B. El artículo 1372° del Código Civil:**

La exclusión es una resolución del contrato de sociedad, por tanto, ante las lagunas del Derecho dejadas por la LGS, se puede recurrir al artículo 1372° del Código Civil, siendo éste una norma aplicable tanto para la resolución judicial o extrajudicial, que dispone lo siguiente en su segundo párrafo: “*La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la*

*causal que la motiva. Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible debe reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento”.*

Es decir, con resolución judicial o extrajudicial, se puede asimilar a la exclusión que también puede ser por cualquiera de dichos medios; adicionalmente, consideramos que por un error en la técnica legislativa se empleó el término “*sentencia*” para aludir tanto al resultado de la resolución judicial como extrajudicial para más adelante precisarse en el artículo 1372° que en el supuesto que las partes no puedan restituirse las prestaciones al momento que produjo la causal de resolución, se deben reembolsar en dinero al valor que tenían en ese momento.

Es así que podríamos entender que el tercer párrafo del artículo 1372° está referido a que las partes acuerden la restitución de sus prestaciones, no obstante, ello no ocurre con la exclusión en donde es la sociedad quien se impone ante el accionista con la finalidad de adjudicarse sus acciones-similar al caso de la expropiación; por ello dicha norma no podría ser aplicable.

Consideramos que la fecha de la valorización de las acciones siempre debe ser la más cercana ya sea a la exclusión judicial o extrajudicial. Lo anterior obedece a que mientras más se aleje la fecha de la exclusión de la fecha de la valorización podrían darse situaciones donde la mayoría adopte medidas para depreciar el valor de las acciones para que coincida con el momento de su valorización como es el aumento de los salarios de la Administración de la sociedad tal como expone Charles W. Murdock en la doctrina norteamericana quien manifestó lo siguiente:

However, for a judicially mandated repurchase to be an effective remedy for minority shareholders, the price must be "fair," and fairness certainly is an illusive concept. As litigation has demonstrated, the majority and the minority have dramatically different views as to what constitutes a fair price. **Often the alleged oppressive conduct itself impacts on price:** if the majority is taking excessive salaries to the exclusion of the minority, the earnings of the corporation will be thereby reduced and any valuation technique predicated upon earnings, such as capitalized earnings or discounted cash flow, will be "unfair" unless earnings and cash flow are adjusted to reflect the situation that would exist absent the oppressive conduct. [Sin embargo, para que una recompra por mandato judicial sea un remedio efectivo para los accionistas minoritarios, el precio debe ser "justo", y la equidad es ciertamente un concepto ilusorio. Como ha demostrado el litigio, la mayoría y la minoría tienen puntos de vista radicalmente diferentes sobre lo que constituye un precio justo. A menudo, la supuesta conducta opresiva en sí misma tiene un impacto en

el precio: si la mayoría recibe salarios excesivos y excluye a la minoría, las ganancias de la corporación se reducirán y cualquier técnica de valoración se basará en las ganancias, como las ganancias capitalizadas o el flujo de efectivo descontado, será "injusto" a menos que las ganancias y el flujo de caja se ajusten para reflejar la situación que existiría sin la conducta opresiva] (Murdock 1999:428) [el subrayado y el destacado es nuestro].

Es así que, en mérito a lo anterior, de los 4 momentos planteados al inicio de este apartado, consideramos que se debe descartar la valorización de las acciones a la fecha de la sentencia firme para la exclusión judicial dado que el tiempo entre el acuerdo que inició el procedimiento de separación forzosa de un socio y el momento de obtener un pronunciamiento inapelable puede ser muy extenso y en ese intervalo ocurrir una serie de eventos que pueden depreciar el valor de las acciones del socio saliente.

Entonces, fijar la fecha de la valorización de las acciones al momento más cercano al acuerdo de exclusión favorece no sólo a la sociedad que podrá cuantificar previo a la exclusión el costo económico de su decisión, sino también al accionista, quien no será perjudicado por las situaciones externas que puedan afectar el valor de sus acciones como las expuestas por W. Murdock.

#### **5.2.1.1.1.2 Métodos de valorización de las acciones**

En este apartado se busca responder a la interrogante del ¿Cómo?, siendo más preciso el ¿Cómo cuantificar el valor de las acciones? a partir de la cual surgen 3 alternativas que analizaremos a continuación.

##### **5.2.1.1.1.2.1 Valor nominal**

Las acciones tienen un mismo valor nominal de conformidad con el artículo 82° de la LGS, el mismo que los accionistas se encargarán de definir al momento de constituir de la sociedad. La principal crítica de aplicar este método a la exclusión de un accionista es el probable resultado injusto que podría arrojar, ya que, al momento de la creación de una empresa, cada una de sus acciones tienen el mismo valor nominal que figura en su estatuto, no obstante, en el supuesto que la empresa empiece a ser rentable en el mercado, sus acciones se apreciarán más por lo cual su valor real ya no será el

nominal. En ese sentido, de aplicarse este método de valorización, la sociedad estaría incurriendo en el enriquecimiento sin causa regulado en el artículo 1954° del Código Civil al obtener una ventaja patrimonial a costas del socio saliente sin que exista alguna justificación para aplicar el valor nominal en nuestro ordenamiento jurídico a diferencia del valor contable que explicaremos a continuación.

#### **5.2.1.1.1.2.2 Valor contable**

De la lectura del artículo 200° de la LGS, donde es unánime la posición de la doctrina nacional que se aplica por analogía al artículo 248° de ley señalada, se establece que a falta de acuerdo y si la sociedad no cotiza en bolsa, se valorizarán las acciones del socio que haya ejercido su derecho de separación al valor contable o valor en libros, cuyo resultado se obtiene de dividir el patrimonio neto entre el número de acciones para, de esa manera, cuantificar el valor de cada acción. Este método de valorización no se encuentra libre de críticas como son las señaladas por Guillermo Ferrero Álvarez-Calderón que citamos a continuación:

(...) a. El valor en libros o contable del patrimonio se encuentra sujeto a prácticas contables que se limitan a reflejar valores de crecimiento histórico –salvo por ciertas excepciones. Es decir, al encontrarse bajo la sujeción de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), lamentablemente, en un gran número de casos:

Tan solo refleja los valores históricos, es decir, pasados y en algunos presentes, más no proyecta el potencial de crecimiento futuro del valor de una empresa ya sea a través del incremento de sus ingresos en el tiempo, la reducción futura de sus costos operativos (costos de venta y administración) o de su carga financiera, entre otros (Ferrero Álvarez-Calderón, 2003, p. 320).

b. Es susceptible de usos arbitrarios de los métodos de depreciación de los activos tangibles y el tratamiento del costo de los inventarios, entre otros factores.

c. Ignora o no refleja adecuadamente el valor de los activos intangibles, los cuales pueden ostentar mayor valor que los activos tangibles y son más difíciles de valorizar. Estos son los casos de las marcas, patentes, know-how e, incluso, la reputación de una empresa (Ferrero 2020: 563).

Entonces, se podría considerar que el resultado obtenido por este criterio de valorización podría arrojar un resultado injusto para el socio saliente, pues como señala Ferrero no se toma en consideración el crecimiento potencial de la empresa y su proyección a futuro, así como ignora la realidad fuera de los Estados Financieros; razón que conlleva a ignorar a los valores intangibles de la empresa como es su reputación en el mercado por citar un ejemplo.

Con respecto a lo anterior, resulta interesante citar la regulación de la exclusión por el Código Civil

brasileño en su artículo 1031° donde en el supuesto que el estatuto de la sociedad no establezca el método de valorización aplicable, se empleará el método contable, ante lo cual la doctrina y jurisprudencia se encuentra en contra al permitir un enriquecimiento ilícito<sup>70</sup> de la sociedad en perjuicio del socio saliente. Esta figura citada por la doctrina brasileña se encuentra en nuestro país en el artículo 1954° del Código Civil que se refiere al enriquecimiento sin causa, no obstante, en principio, no resultaría aplicable dado que el propio ordenamiento jurídico autoriza, a través del artículo 200° de la LGS, la aplicación del método contable. Consideramos que esta oposición entre la situación patrimonial de la sociedad frente a la exclusión y el derecho de propiedad del socio saliente a obtener un valor justo por sus acciones y la tutela de la situación patrimonial de la sociedad podría superarse de establecerse la aplicación del valor razonable o valor justo que detallaremos en el siguiente numeral.

#### **5.2.1.1.1.2.3 Valor razonable o Valor justo**

De conformidad con Ferrero, el valor razonable se identifica con la metodología de valorización que es el valor del flujo de caja a valor presente, el cual es ampliamente empleado en la jurisprudencia

---

<sup>70</sup> En ese sentido, Érico Lopes señaló lo siguiente con respecto a la jurisprudencia brasileña: “*STJ, Recurso Especial n° 1.112.858 - MG (2009/0059236-2), Relator Ministro Luis Felipe Salomão: “Neste contexto, importante ressaltar que a tendência moderna é buscar, no que diz respeito à avaliação, o valor real da empresa. Os haveres devem ser o mais próximo à realidade do valor patrimonial da empresa. (...) Assim, é de rigor a apuração judicial do quinhão pertencente ao sócio retirante, pagando-lhe o preço justo e devido, sob pena até de enriquecimento ilícito da parte contrária. Para tanto, impõe-se a avaliação judicial de todo o fundo da empresa, incluindo ativos, fundo de comércio, direitos de exploração da marca, clientela, etc.”; TJRJ, Ap. n. 2006.001.09725, 5ª Câmara Cível, Relator Des. Antonio Saldanha Palheiro, j. 06.06.2006: “Ausente disposição contratual específica, a dissolução parcial enseja uma reavaliação do patrimônio da sociedade, sempre considerado seu valor real e deixado de lado seu valor contábil (RTJ 89/1070, JC 55/85, e 38/243), o que, mesmo quando a liquidação da quota deriva do falecimento de sócio minoritário, deve ser realizado mediante a elaboração de balanço especial” [ STJ, Llamamiento Especial n° 1.112.858 - MG (2009 / 0059236-2), Ministro Relator Luis Felipe Salomão: “En este contexto, es importante enfatizar que la tendencia moderna es buscar, en materia de valoración, el real valor de la empresa. Los activos deben estar lo más cerca posible de la realidad del valor patrimonial de la empresa. (...) Así, se hace cumplir estrictamente la determinación judicial de la participación del socio que se retira, pagándole el precio justo y debido, bajo pena de enriquecimiento incluso ilícito de la otra parte. Para ello se requiere una evaluación judicial de todo el fondo de la empresa, incluyendo activos, fondo de comercio, derechos de explotación de marca, clientela, etc. ”; TJRJ, Ap. N. 2006.001,09725, Quinta Sala Civil, Juez Ponente Antonio Saldanha Palheiro, j. 06.06.2006: “A falta de disposición contractual específica, la disolución parcial conlleva una revalorización del patrimonio de la sociedad, considerando siempre su valor real y dejando de lado su valor contable (RTJ 89/1070, JC 55/85, y 38 / 243), que, aun cuando la liquidación de la cuota se derive del fallecimiento de un socio minoritario, debe realizarse mediante la elaboración de un balance especial] (Lopes 2014:91).*

norteamericana, siendo que incluso en la opinión del citado autor, a nivel nacional, en el supuesto de una sociedad anónima cerrada, también debería optarse por dicho método por la siguiente razón: “(i) *El método de flujo de caja a valor presente que toma en consideración el factor del valor del dinero en el tiempo y el riesgo, así como la capacidad del negocio para generar flujos de caja a futuro (a excepción de que medien circunstancias excepcionales que hagan que otra metodología sea preferida). Por ejemplo, en el caso de una sociedad que será objeto de liquidación, será lógico que se use el valor de reemplazo*” (Ferrero 2020: 576).

Del mismo modo, Oswaldo Hundskopf resalta la importancia de la valorización de la empresa no solo evaluando su situación actual sino la futura, siendo este uno de los Principios Generales aplicables a cualquier supuesto de valorización de sociedad que señala el citado autor nacional en los siguientes términos: “4) *Que se realice una apreciación del futuro, pues el valor de una empresa debe basarse tanto en su situación patrimonial en el momento de la valorización, como en la evolución futura que cabe esperar en ella. Esta apreciación de futuro contiene un fuerte componente de riesgo que hay que minimizar y cuantificar en la medida de lo posible*” (Hundskopf 2012:360).

Asimismo, en palabras de Pérez Rodríguez, el valor justo que debe percibir el socio saliente:

...implica que este tenga derecho a obtener el valor o precio, proporcional a las participaciones del socio saliente, que en el mercado un tercero estaría dispuesto a pagar por la empresa que continua con los demás (valor razonable) y, por tanto, como ya se ha señalado, que haya de partirse del valor de la empresa en funcionamiento y no de su valor en liquidación. Este valor se basa tanto en la efectiva consistencia patrimonial de los bienes de la empresa en funcionamiento que continua su actividad, como en su actitud para producir beneficios para el futuro (Pérez 2005:44-45).

Sin perjuicio de que la aplicación de métodos de valorización dinámicos sean los idóneos en el caso de la exclusión, encontramos una restricción en el artículo 200° de la LGS que impide que el resultado obtenido supere al valor contable en el caso de una sociedad anónima cerrada al señalar lo siguiente:

“*El valor fijado acordado no podrá ser superior al que resulte de aplicar la valuación que corresponde según lo indicado en el párrafo anterior*”. Con relación a lo último, Herrada Bazán justifica la limitación de la LGS en base a lo siguiente: “¿Por qué la ley impone este límite a la

*libertad de valorar inter partes la participación del socio excluido? Con el fin de no perjudicar la participación de los socios que permanecen en la sociedad, ni al propio patrimonio social. En ese sentido, una valoración demasiado “generosa” por parte de los administradores puede afectar, además el interés de los acreedores sociales, más aún si la sociedad decide reflejar el pago al socio excluido en una reducción del capital social” (Herrada 2017:225).*

### **5.2.1.2 La Liquidación**

Corresponde ahora evaluar quien debería encargarse de la valorización de las acciones del socio saliente, existiendo hasta 3 alternativas que evaluaremos a continuación:

#### **5.2.1.2.1 La Sociedad**

Se podría considerar que la propia sociedad, en principio, sería el sujeto idóneo para valorizar las acciones del socio excluido, no obstante, dado los intereses que pueden influir en emitir una estimación del valor de las acciones por debajo a lo ofrecido por el mercado con la finalidad de forzar la salida de un accionista incomodo a bajo costo descartamos que esta importante labor le sea delegada a la sociedad.

En este caso, resulta bastante útil lo resuelto por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español que mediante su Sentencia N°942/2022 de fecha 20 de diciembre de 2022 expuso en su considerando tercero de sus fundamentos de derecho lo siguiente para justificar el por qué se debe atribuir la valorización de las acciones del socio saliente a un tercero (en el caso español a un auditor de cuentas) y no a la propia sociedad:

5.4 (...) La valoración unilateral de las participaciones del excluido, en ese sentido, equivale a atribuirse un poder de disposición y configuración jurídica sobre un derecho ajeno, por el que, como deudora, decide cuál es el importe de su propia deuda, incurriendo en una clara situación de parcialidad y conflicto de intereses...5.5. La previsión legal sobre la intervención del auditor de cuenta (distinto del de la sociedad) persigue precisamente garantizar estos criterios de independencia y objetividad en la determinación del valor razonable y es expresión de un criterio general del ordenamiento jurídico, reflejado en numerosos preceptos legales, conforme al cual en los supuestos de transmisión de un derecho patrimonial sin el concurso de la voluntad del transmitente es preciso establecer garantías o procedimientos de fijación del “precio” o “compensación” objetivos e imparciales de quien va a ser privado de su derecho....

En nuestro Código Civil encontramos una norma similar al artículo 1256° de su par español<sup>71</sup> que se encuentra en el artículo 1148<sup>o72</sup> cuyo comentario es realizado por el Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco (Exp. 810-2011) en su sentencia de fecha 20 de abril de 2015 en su considerando 1.2, la cual, a su vez, hace referencia a la Casación N°1567-2022 Lima, cuyo tenor transcribimos a continuación:

1.2.- “Examinado el texto del artículo 1148 del Código Civil se llega a la determinación que ella contiene dos supuestos, uno, que el obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modos pactados, y otro, debe cumplir en los términos exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso. Este último supuesto ha sido recogido por la Superior Sala Civil al aplicar la norma al caso de autos. El cumplimiento de la obligación no puede quedar al libre albedrío de quien se comprometió a ella”. Casación nro. 1567-2002.Lima [sic]

Es decir, no puede se le puede otorgar a la sociedad la valorización de las acciones, pues ello equivaldría a quedar a su disposición para conocer cuánto se le deberá pagar a un socio.

#### **5.2.1.2.2 El Perito**

Es uno de los principios generales aplicables a la valorización, según Hundskopf, “2) *Que prevalezca la objetividad, pues la valorización debe ser el resultado de la aplicación de criterios imparciales e independientes. Para garantizar esta objetividad, se acude generalmente a un experto reconocido y acreditado en el medio independiente*” (Hundskopf 2012:360). Dado que la aplicación de métodos de valorización dinámicos como es el flujo de caja a valor presente reviste de una cierta complejidad para la aplicación de su fórmula, siendo estos los que se deberían ser empleados y no lo métodos estáticos, consideramos que esta labor debería recaer sobre un profesional con experiencia en el tema como es un Perito, además que con ello se salvaguarda la objetividad de la persona encargada de la valorización.

Resulta relevante citar la Ley de Sociedades de Capital española que acoge esta opción, siendo que

---

<sup>71</sup> **Artículo 1256 del Código Civil español:** “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

<sup>72</sup> **Artículo 1148 del Código Civil peruano:** “El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso”. Es decir, el cumplimiento de la prestación por parte del obligado no puede quedar a su arbitrio, sino que debe cumplirse según lo pactado por las partes o a lo que se exija de acuerdo a los usos y costumbres para el cumplimiento de la obligación a la que se comprometió.

su artículo 353.1 señala lo siguiente:

**Artículo 353. Valoración de las participaciones o de las acciones del socio.**

1. A falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, serán valoradas por un experto independiente, designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración.

Con respecto a lo anterior, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español, mediante su Sentencia N°942/2022 de fecha 20 de diciembre de 2022, brinda el siguiente razonamiento en el Considerando 5 de sus fundamentos de derecho con respecto al papel que desempeña el auditor como un arbitrador legal sujeto al escrutinio del Poder Judicial en el caso aplique el *merum arbitrium* que transcribimos a continuación:

5.7 El rigor con el que el ordenamiento jurídico impone estos criterios de independencia, imparcialidad y objetividad en la valorización de las participaciones, ha llevado a la sala a admitir abiertamente el control judicial de la valorización realizada por el auditor. En la sentencia 635/2012, de 2 de noviembre, tras aclarar que el auditor no es árbitro sino “arbitrador legal”, declaramos:

“Este arbitrador no tiene libertad para fijar el valor que considere procedente a su libre albedrío y con independencia de que sea razonable o no, ya que la Ley no tolera la transformación del arbitrio en arbitrariedad y la exigencia de que fije un “valor real” o “valor razonable” excluye el *merum arbitrium* e impone el deber de actuar con las reglas del arte exigibles en el desempeño del encargo (en este sentido, sentencia 118/2010, de 22 de marzo) o, como indica la sentencia 87/2010, de 9 de marzo, “queda sujeto a observar un criterio objetivamente adecuado al criterio normal dentro del sector de la comunidad en que se realiza la determinación”.

La consecuencia de ello es que “la valoración efectuada por el auditor sea susceptible de impugnación ante los Tribunales” (sentencia 87/2010, de 9 de marzo, y las en ellas citadas”).

Cabe precisar que tal como se colige del texto de la norma, no es ni la sociedad ni el propio accionista quién designa al Perito sino es un tercero, en ese caso, el Registrador Mercantil, situación que no puede ser replicable en nuestro país donde tal cargo no existe. Al respecto de ello, el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades establece que sea el Perito quien valore las acciones, aunque realiza un importante cambio al manifestar lo siguiente en su artículo 223.3: *“Salvo que el estatuto establezca un sistema de valorización distinto, el reembolso de las acciones del accionista excluido se efectúa al valor que resulte sobre la base de un informe de perito valuador designado por el juez del domicilio de la sociedad. El reembolso se ejecuta bajo las reglas del artículo 92 o como parte de una reducción de capital acordada para efectos de la exclusión”*.

En este caso, se suple la no existencia de un Registrador Mercantil de la Ley de Sociedades de Capital española con la participación del Juez, quien se encargará de nombrar al Perito. Asumimos que tanto la sociedad o el socio saliente se encuentran legitimados para iniciar el proceso judicial, no obstante, creemos que la propuesta del Anteproyecto resulta ineficiente, ya que implicaría realizar un proceso judicial, el mismo que en nuestro país, puede tardar demasiado tiempo hasta obtener una sentencia firme dado que el proceso sería contencioso y no lo opuesto (no contencioso) debido a que la misma norma no autorizar emplear dicha vía a diferencia de lo que sucede en los artículos 110.1° y 127.2° del Anteproyecto en donde expresamente se señala que para la convocatoria judicial y la obtención de una copia certificada de un acta se recurrirá por la vía del proceso no contencioso. Adicionalmente a lo anterior, el artículo 749° del Código Procesal Civil que regulan los asuntos que se tramitarán como proceso no contencioso, se establece una lista cerrada y una cláusula abierta que permite su aplicación siempre que así la ley lo señale. Entonces al no autorizar el Anteproyecto el empleo de dicha vía, se deberá recurrir al proceso contencioso, con la consecuencia que ello tomará mayor tiempo.

#### **5.2.1.2.3 El Tribunal Arbitral**

En defecto de cualquiera de las 2 anteriores alternativas y como última ratio, consideramos adecuado que se opte por recurrir a un Tribunal Arbitral para que no sólo se encargue a designar a un Perito dentro del procedimiento arbitral, sino que también emita un Laudo que resuelva la controversia relacionada a la valorización de las acciones. La razón de ello obedece a que resulta más eficiente que el Tribunal Arbitral adopte ambas decisiones y no sólo se limite a designar a un Perito, pues si se restringe a esto último, luego la decisión del experto podría ser debatible en el Poder Judicial o en otro arbitraje al tratarse de la determinación del precio por un tercero que no aplicará su mero arbitrio tal como concluyó la jurisprudencia española.

Es así que, el artículo 1408° del Código Civil nacional<sup>73</sup> establece que no se puede impugnar el precio determinado del tercero si éste último se basa en el mero arbitrario salvo que se pruebe su mala fe. Ergo, en interpretación en contrario, la valorización por el tercero que se fundamente en la equidad, sí se serán impugnables, siendo que ello dilataría aún más el procedimiento de exclusión. Entonces, al ser un Tribunal Arbitral quien nombre a un Perito y emita un pronunciamiento, se reduce el tiempo del citado procedimiento, pues contra los laudos sólo caben los recursos de anulabilidad que no restringirá los efectos de aquel salvo que la parte recurrente presente la garantía de cumplimiento de acuerdo al artículo 66° de la Ley General de Arbitraje<sup>74</sup>.

### **5.2.1.3 El pago del precio por las acciones al socio excluido**

Ahora que evaluamos tanto la metodología como el sujeto que debería encargarse de realizarla, resta por analizar las condiciones para el pago al socio saliente por sus acciones, escenario donde, nuevamente, no encontramos ninguna norma que regule en específico este tema; razón por la cual, recurriremos a analizar la viabilidad de la aplicación por analogía del artículo 200° de la Ley General de Sociedades, así como del Código Civil para colmar las lagunas del Derecho dejadas por el artículo 248° de la LGS.

#### **5.2.1.3.1 La fecha del pago**

Existen dos alternativas que pueden ser aplicables para la regulación de este aspecto en la exclusión, las mismas que analizaremos a continuación:

---

<sup>73</sup> Si bien esta norma se encuentra dirigida a regular el contrato de compraventa, nada impide que la sociedad y el socio, luego de haber acordado su exclusión y éste último no impugne el acuerdo societario, acuerden la transferencia de las acciones por medio de un contrato de compraventa dado que como señalamos, previamente, la exclusión no significa la pérdida automática de la propiedad, sino marca el inicio del procedimiento de disolución parcial de la sociedad.

<sup>74</sup> Artículo 66° de la Ley General de Arbitraje: “1. La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable”.

#### **5.2.1.3.1.1 La aplicación del artículo 1240° del Código Civil**

El Código Civil resulta aplicable de manera supletoria a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas en otras leyes como es el caso de la LGS siempre que no sea incompatible con su naturaleza tal como establece el artículo IX de su Título Preliminar. En ese sentido, el artículo 1240° del Código Civil establece que: “*Si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediato después de contraída la obligación*”, es decir, que, en el caso de la exclusión, por ejemplo, en el caso más específico de la exclusión extrajudicial, desde la adopción del acuerdo por la junta de accionistas, el socio saliente puede exigir el pago.

No obstante, ello no resultaría compatible con la exclusión en el sentido que, con este instituto jurídico, se debe tutelar el interés de la sociedad como al socio saliente, debiéndosele otorgar un plazo razonable para el pago de las acciones. De lo contrario, de asumir que la obligación es exigible desde su surgimiento, ello podría perjudicar a la empresa que deberá buscar fondos de inmediato, así como pagar, probablemente, intereses moratorios, por cada día que transcurra.

#### **5.2.1.3.1.2 El plazo del artículo 200° de la Ley General de Sociedades**

El artículo 200° de la LGS establece que, en el caso de la separación de un accionista, el pago por las acciones debe realizarse “*(...) en un plazo que no excederá de dos meses contados a partir de la fecha del ejercicio del derecho de separación*”. Este breve plazo estipulado en la ley de dos meses resulta coherente con el método de valorización acogido por la LGS que es el valor contable al no revestir mayor dificultad para su ejecución al tratarse de una operación aritmética sencilla.

Ahora bien, nuestra postura radica en la aplicación de métodos de valorización dinámicos y no estáticos como el señalado en la LGS, los cuales requerirán de un Perito y ello no podrá ajustarse al plazo de 2 meses contados desde el ejercicio del derecho dado la complejidad que reviste. En ese sentido, consideramos oportuno citar el artículo 356° de la Ley de Sociedades de Capital española que establece que el plazo, al igual que la LGS, debe ser de 2 meses, no obstante, se deberá contar

desde la recepción por la sociedad del informe de valorización remitido por el Perito, pues es recién a partir de ese momento donde la sociedad conoce el valor de las acciones del socio excluido, postura a la cual nos adherimos por la razón antes expuesta.

#### **5.2.1.3.2 Las fuentes de financiamiento para el pago**

La exclusión de un accionista supone que el accionista saliente se vuelve acreedor de la sociedad por el pago de sus acciones y ésta última en su deudor, quien deberá cumplir con el pago del crédito, sin embargo, consideramos que no es la única fuente de financiamiento para el pago de la deuda como desarrollaremos a continuación.

##### **5.2.1.3.2.1 La financiación con recursos de la Sociedad**

La sociedad es la titular de la obligación que surge a consecuencia de la exclusión de un accionista en calidad de deudor, pues es la empresa quien decidió la separación forzosa de uno de sus socios a partir de lo cual, surge la interrogante con qué recursos se podrá cumplir con dicho pago. Siguiendo a Sánchez Ruiz, existe una posición doctrinaria en España que considera que el efecto lógico de la exclusión es la reducción del capital social de la sociedad para, de esa manera, financiar el pago por las acciones del socio saliente<sup>75</sup>. Con respecto a lo anterior, Pérez Rodríguez opina lo contrario, ya que recurrir a la reducción de capital como mecanismo de financiamiento condiciona a la sociedad a evaluar, previa adopción del acuerdo, si cuenta con los recursos suficientes o no<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Sánchez Ruíz señala lo siguiente: “En la doctrina, entre los que consideran la amortización como un efecto necesario de la exclusión, vid Carlón Sánchez, L., “Art.31”, cit., pág.354 (para quien “la exclusión lleva consigo necesariamente una reducción de la cifra del capital y del número de las participaciones sociales”); Leña Fernández, R./Rueda Pérez, M.A., Derecho de separación y exclusión, cit., pág.154 (interpretando que configura el “desenlace necesario del proceso”); De la Cámara, M., Curso sobre sociedades de responsabilidad limitada, Colegios Notariales de España, CGN, 1998, pág.496 (“Las participaciones del socio separado o excluido quedan amortizadas”)” (Sánchez 2006: 269).

<sup>76</sup> Pérez Rodríguez manifestó lo siguiente: “Por último, también hay que tener en cuenta que esta tradicional configuración disolutoria-extintiva de la exclusión constituye además un serio obstáculo para que prospere la exclusión, al favorecer la permanencia en la sociedad de socios entorpecedores de la vida social. En efecto, un reembolso con cargo al patrimonio social, no solo puede llegar a condicionar la decisión de excluir a un socio a los efectos de evitar una disminución del patrimonio de la sociedad”, sino que, además, y lo que es más grave, puede hacer que la exclusión finalmente no se lleve a cabo si la sociedad no puede pagar el reembolso en el plazo legal o contractualmente establecido” (Pérez 2005: 30).

En ese sentido, emplear los recursos de la sociedad puede afectar a sus acreedores quienes verán como el capital social cuya finalidad es servirle de garantía es reducido; asimismo, condiciona a la empresa a evaluar la exclusión de un accionista a su situación financiera actual. Por ello, consideramos que optar por la reducción de capital no sería adecuado al, prácticamente, restringir el derecho de exclusión a una previa proyección del costo de esa decisión y el impacto a la sociedad.

La voluntad del legislador, en el artículo 200° de la LGS, pareciera dirigirse a que la negociación por el valor de las acciones sea solamente entre la sociedad y el accionista<sup>77</sup> al regular el método de valorización, el plazo del pago, así como reglas supletorias en caso no se llegue a un acuerdo. Entonces, debemos recurrir bien a la reducción de capital regulado en los artículos 215° al 220° de la LGS o al artículo 104° de la LGS que versa sobre la adquisición de la sociedad de sus propias acciones, siendo estas normas que conllevan a resultados que perjudicar no solo a la sociedad sino al socio saliente.

En primer lugar, con relación a la reducción de capital, la posible contingencia de recurrir a este mecanismo es que cualquier acreedor de la empresa podría oponerse al acuerdo de la junta de accionistas que haya adoptado tal decisión, generando la suspensión de su ejecución hasta que se le pague al acreedor o la sociedad garantice el cumplimiento de la deuda con aquel de acuerdo al artículo 219° de la LGS. En ese sentido, el pago por el valor de las acciones del socio excluido podría retrasarse más de los 2 meses que establece el artículo 200° de la LGS aplicable por analogía o incluso correr el riesgo de que la sociedad ya no cuente con fondos suficientes al haberse obligada a garantizar las deudas de sus acreedores.

En segundo lugar, respecto a la adquisición de la sociedad de sus propias acciones, analizaremos las

---

<sup>77</sup> El artículo 200° de la LGS señala que “*La sociedad debe efectuar el reembolso del valor de las acciones...*” Es decir, al emplear el término “debe”, concluimos que existe una obligación de parte de la empresa, distinto sería que se hubiese utilizado el término “puede”. Consideramos que una razón para ello es darle seguridad al socio saliente que será la sociedad quien se obligará a adquirir sus acciones.

contingencias que conlleva la aplicación del artículo 104° de la LGS en los siguientes términos:

A. Primer y Segundo párrafo:

Emplear el mecanismo de la reducción de capital con la finalidad de amortizar las acciones y en el supuesto que se acuerde el pago mayor al nominal, la diferencia será pagada con cargo a los beneficios y utilidades de la sociedad. Del tenor de la norma, se colige que será la propia junta de accionistas que deberá decidir si la reducción de capital es por aplicación del valor nominal o de uno mayor. Consideramos que dicha opción puede conllevar a un resultado injusto, pues de aplicar el primer criterio de valorización (valor nominal), el socio excluido obtendría un valor por sus acciones que puede no corresponder a la realidad, siendo que ello configuraría un enriquecimiento sin causa que el ordenamiento jurídico no debería autorizar.

B. Tercer párrafo:

La adquisición de las acciones puede ser realizada a cambio de títulos de participación en las utilidades que la sociedad vaya a distribuir a futuro. Si bien este método de financiación es beneficioso para la sociedad al no tener que afectar el capital social, no lo es tanto para el socio excluido, en cuyo caso se podrían presentar las siguientes contingencias: (i) el reparto de utilidades es anual acorde a lo establecido en el artículo 114.2° la LGS con lo cual podría tardarse el pago de su acreencia un año en el mejor de los casos o incluso más tiempo; (ii) la incertidumbre sobre la existencia o no de utilidades que repartir al final del ejercicio podría complicar el cobro de su deuda más aún si ya no participa en la gestión del negocio.

C. Cuarto párrafo:

Los beneficios son utilidades acumuladas no distribuidas en el transcurso del tiempo que pueden, perfectamente, no existir dado que lo normal es que la totalidad de las utilidades generadas en un ejercicio sean distribuidas en su totalidad a los socios o que se destinen a una finalidad determinada como aumentar el capital por capitalización de utilidades. Por

tanto, es probable que no existan utilidades de ejercicios anteriores, distinta situación podría ser si la norma hubiera señalado que se empleará los resultados del ejercicio como método de pago. Asimismo, ninguna sociedad se encuentra obligada a constituir reservas libres; razón por la cual, pueden no existir en el Estado Financiero de la empresa, situación que no ocurre con la reserva legal que sí es obligatoria de acuerdo con el artículo 229° de la LGS.

D. Quinto párrafo:

La adquisición de las acciones por parte de la sociedad a título gratuito, siendo que esta alternativa es poco probable dado que, salvo casos excepcionales, ninguna persona consentirá no recibir ningún pago por sus acciones que podrían significar un incremento importante en su patrimonio personal.

E. Sexto párrafo:

La adquisición de las acciones por parte de la sociedad a título oneroso contiene una contingencia derivada del siguiente párrafo extraído de la norma bajo análisis: *“Las acciones que adquiera la sociedad a título oneroso deben estar totalmente pagadas, salvo que la adquisición sea para evitar un daño grave”*. Al respecto sobre el término *“daño grave”*, Jean Paul Chabaneix al comentar el artículo 104° de la LGS señaló lo siguiente:

Por consiguiente, siguiendo la misma doctrina española, existirá daño grave cuando la sociedad confronte o pueda confrontar una pérdida grave en su patrimonio si no adquiere las acciones de propia emisión. Bergamo cita otros ejemplos clásicos de casos de potencial daño grave que no necesariamente pueden ser medidos económicamente, entre ellos, la adquisición de acciones de propia emisión para evitar que sean adquiridas por la competencia o para evitar la manipulación de las acciones en el mercado bursátil con el fin de bloquear una fusión contra sociedad (Chabaneix 2003: 509, Tomo I).

Es decir, si aplicamos tal norma a la exclusión, podemos concluir que la sociedad puede adquirir las acciones del socio saliente y no pagarlas totalmente, sino por cuotas, por ejemplo, ello con la finalidad de evitar un daño grave. Es así que, atendiendo a lo dispuesto por la doctrina española antes citada, consideramos que, en el supuesto de la exclusión, la adquisición de las acciones no evitará que se genere un daño grave de naturaleza patrimonial, pues aquel ya pudo haberse producido desde antes que la sociedad tome conocimiento de la

causal de exclusión o haya acordado esto último y, por tanto, se debe pagar el total de las acciones. Asimismo, tampoco establece a qué valor se deben cuantificar las acciones, pudiendo la sociedad imponer el valor nominal en desmedro del socio saliente.

#### **5.2.1.3.2.2 La financiación con recursos de los socios o de terceros**

Debido a que recurrir al financiamiento del pago al accionista saliente con recursos propios de la sociedad puede no ser eficiente por las razones explicadas en el apartado anterior, consideramos que este método de financiamiento es el ideal al proteger tanto los intereses de la sociedad que no tendrá que desembolsar ninguna cantidad de dinero como para los intereses del socio excluido que podrá negociar un valor razonable por sus acciones.

Esta postura es acogida por el Código Civil italiano en su artículo 2473-bis comentado por Sánchez Ruiz, quien señaló lo siguiente: *“En los casos de exclusión, el régimen es más restrictivo que en la separación, puesto que se impide expresamente que el reembolso pueda efectuarse mediante reducción del capital, lo que supone prohibir la exclusión si no hay un adquirente (socio o tercero) o la sociedad carece de recursos disponibles”* (Sánchez 2006:276). Es así que el legislador italiano adopta una posición que tutela el capital social al disponer que la financiación del pago del socio excluido sea con recursos de particulares sean los demás accionistas o algún tercero.

Este mecanismo de pago encuentra un obstáculo en el séptimo párrafo del artículo 200° de la LGS que dispone lo siguiente: *“La sociedad debe efectuar el reembolso del valor de las acciones...”* (el destacado es nuestro). Es decir, la norma le atribuye una obligación a la empresa de adquirir las acciones al emplear el término *“debe”* que denota un imperativo. Entonces, creemos que la voluntad del legislador fue brindarle seguridad al socio excluido al establecer quién se encargará de pagarle por el valor de sus acciones, sin embargo, tal como hemos analizado, esta opción no resulta ser la más eficiente por todo lo anterior.

### **5.2.1.3.2.3 La Posición del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades**

El Anteproyecto de la LGS recoge ambas opciones (reducción de capital o adquisición por los accionistas) de la ley societaria vigente en un mismo artículo según se desprende del texto del artículo 223.3 que transcribimos a continuación: *“Salvo que el estatuto establezca un sistema de valorización distinto, el reembolso de las acciones del accionista excluido se efectúa al valor que resulte sobre la base de un informe de perito valuador designado por el juez del domicilio de la sociedad. El reembolso se ejecuta bajo las reglas del artículo 92 o como parte de una reducción de capital acordada para efectos de la exclusión”*.

Tal como se colige de su redacción, se empleó la conjunción “o” para establecer que la ejecución del reembolso será mediante el artículo 92° que versa sobre la adquisición onerosa de parte de los accionistas o la reducción de capital, a partir del cual, comprendemos que se requerirá del acuerdo de la junta de accionistas para optar por uno u otro mecanismo.

Cabe resaltar que, en primer lugar, de la lectura del numeral 1 y 2 del artículo 92°, se concluye que los accionistas podrán adquirir las acciones del socio excluido a prorrata de su participación en el capital social, siendo que, como paso previo, será la empresa quien deba adquirirlas. Como podemos notar se conserva la esencia del artículo 104° de la LGS actual, en donde el titular de la naciente obligación de crédito por la separación forzosa sigue siendo la sociedad.

Asimismo, se opta por establecer como método de financiamiento la reducción del capital social, opción que no resulta adecuada, pues afecta la situación patrimonial de la empresa, así como perjudica a los acreedores, quienes incluso podrían oponerse y, de esa manera, dilatar más el pago al socio saliente. Cabe indicar que el artículo 93.1° del Anteproyecto de la LGS dispone lo siguiente: *“La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo al capital únicamente para amortizarlas, previo acuerdo de reducción de capital adoptado conforme a la presente ley”*. Más adelante en el numeral 93.2° se señala que, si se valoran las acciones a un valor mayor al nominal, se deberá pagar

la diferencia con cargo a utilidades o reservas libres.

En ambos casos, sea por las reglas del artículo 92 o como parte de una reducción de capital, se le pagará al socio excluido el valor por sus acciones que previamente haya sido fijado por alguno de los mecanismos dispuestos en su artículo 223.3. Este cambio significa un avance importante similar al caso del artículo 2473-bis del Código Civil italiano, no obstante, hubiera sido ideal que se prescindiera de la alternativa de recurrir al capital social como medio de pago dado las contingencias que podría conllevar su afectación tanto para la sociedad como para el accionista saliente tal como explicamos en la presente Tesis.

### **5.2.2 Propuesta**

En primer lugar, la determinación de la valorización de las acciones debe ser a la fecha del acuerdo (exclusión extrajudicial) o la fecha del acuerdo para recurrir a un tercero con la finalidad que decida por la sociedad si procede la separación forzosa o no (exclusión judicial), pues en ambos casos marca el inicio del procedimiento de exclusión, así como debería haber una reforma de la regulación de la exclusión de la LGS con el objeto de permitir métodos de valorización dinámicos como es el valor justo o razonable, dada la limitación actual del artículo 200º aplicable por analogía a la exclusión.

En segundo lugar, la liquidación del valor de las acciones debería ser realizada por un Perito designado en conjunto por el accionista saliente y la sociedad en cuyo caso de no llegar a un acuerdo, se deberá designar a uno mediante un Arbitraje.

Asimismo, a nuestra opinión, la fecha del pago deberá ser un tiempo razonable para que pueda cumplirse con el pago del accionista, siendo 2 meses lo empleado tanto por nuestra LGS para el caso de la separación de un accionista, norma aplicable por analogía a la exclusión, como por la Ley de Sociedades de Capital española, debiéndose computar el plazo a partir del momento que se conoce del valor de las acciones. Por último, producto de la exclusión, se debe considerar que no

necesariamente deberá ser la sociedad quien se encargue del pago, debiéndose entender que resulta más eficiente que sean los demás accionistas o un tercero interesado quien se encargue de adquirir las acciones del socio saliente.

### **5.3 El destino de las utilidades y pérdidas del accionista excluido**

En este caso, nuevamente, nos encontramos ante una laguna del Derecho generado por el artículo 248° de la LGS que no hace mención alguna, de manera expresa, al pago de las utilidades del socio excluido. En primer lugar, debemos resaltar que el contrato de sociedad o pacto social tiene como causa el ánimo de lucro, característica relevante para distinguir a las personas jurídicas creadas al amparo del Código Civil y de la Ley General de Sociedades. Al respecto de dicho concepto, en la doctrina española, Rodolfo Fernández-Cuellas señala lo siguiente: *“En ese sentido VIVANTE confirma esta posición nuclear de la causa en el contrato de sociedad, considerando que toda sociedad debe tener por fin esencial la distribución de beneficios entre los socios, a diferencia de otros contratos bilaterales y onerosos, la sociedad se caracteriza especialmente por el ánimo de lucro que constituye su esencia y causa genuina”* (Fernández-Cuellas 2018:23).

En ese sentido, los accionistas integrantes de una empresa buscarán con su constitución obtener los rendimientos a partir de su inversión (ganancias), así como deberán soportar los resultados negativos (pérdidas), prohibiéndose los pactos leoninos, siendo este el fundamento que subyace al artículo 39° de la LGS que establece lo siguiente: *“Está prohibido que el pacto social excluya a determinados socios de las utilidades o los exonere de toda responsabilidad por las pérdidas (...)”*. Al respecto, Elías Laroza, al comentar este artículo, señaló lo siguiente: *“Esta norma responde al principio societario según el cual no es propio participar en un negocio jurídico llamado sociedad sin que el socio no pueda percibir una parte de los beneficios o que no asuma riesgo de ninguna especie por las operaciones que realice la persona jurídica de la que es socio”* (Elías 2000: 109, Tomo I).

Es decir, el contrato de sociedad no puede pactar una situación contraria a su causa que tal como aseveramos previamente es el ánimo de lucro de sus integrantes y, por tanto, no puede excluirse de las ganancias o exonerar de la responsabilidad de las pérdidas a ningún socio. Entonces, **¿este razonamiento puede ser aplicable en el caso de la exclusión y al acuerdo de la junta de accionistas que así lo decidió? Estimamos que la respuesta es positiva.** En primer lugar, de no aplicarse los conceptos concerniente a las utilidades y pérdidas en la cuota de liquidación del socio incumplidor, se le estaría excluyendo de los rendimientos positivos y negativos producidos durante el ejercicio en que se produjo su salida forzosa de la sociedad, siendo que ello configuraría una excepción a la prohibición de los pactos leoninos que consideramos no sería razonable por su evidente injusticia atendiendo a que los demás accionistas se quedarían con la porción de las utilidades que le hubieran correspondido al accionista saliente de la sociedad. En segundo lugar, la norma antes invocada establece una restricción al pacto social, que a su vez incluye al estatuto, siendo que al tratarse la norma suprema que rige a la sociedad, los acuerdos adoptados por su junta de accionistas deben regirse por sus alcances. Por consiguiente, consideramos que esta prohibición de los pactos leoninos le es también extensiva al acta de exclusión de un socio.

En ese sentido, **el ánimo de lucro como causa del contrato de sociedad** que subyace a la constitución de los tipos societarios regulados en la LGS **puede emplearse como método de integración** ante casos de lagunas del Derecho generadas por la propia normativa para evitar situaciones de oportunismo o de aprovechamiento de los demás socios en perjuicio del socio saliente. Es así que el ánimo de lucro como causa del contrato guarda una estrecha relación con otro concepto que es el “interés social”, siendo así entendido por la doctrina que describe a dicho concepto desde la perspectiva contractualista tal como señala Jorge Coutinho De Abreu quien manifestó lo siguiente: *“(…) nace, ciertamente, de la comunidad de intereses de los socios, pero no de cualquier comunidad. Sólo es calificable como interés social cuando se une a la causa común del acto constituyente de la sociedad-que es, por regla general, la finalidad lucrativa (todos y cada uno de*

*los socios pretende lucrarse participando en la sociedad); cualquier otro interés colectivo o común del que sean titulares los socios ya no merece tal calificación” (Citado en Lengua 2004: 320).*

Por consiguiente, en virtud de la cláusula del interés social, podemos concluir que la voluntad de las partes es obtener el máximo beneficio económico por su participación en una empresa fundamentado en el ánimo de lucro que persigue al formar parte de una sociedad, en ese sentido, resulta razonable sostener que además del pago por el valor de sus acciones, se le reconozca las utilidades generadas a la fecha de su exclusión extrajudicial o judicial.

### **5.3.1 El desarrollo del ánimo de lucro en la Jurisprudencia comparada**

Podemos citar los siguientes casos en la jurisprudencia comparada concernientes al tema de las utilidades en donde el interés social identificado como el ánimo de lucro de la sociedad es empleado como razón principal para resolver estos casos. El primero es el caso de *Dodge vs. Ford Motor Co* resuelto por la Corte Suprema de Michigan en 1919. Al respecto, Juan Pablo Amaya Prieto realiza un breve resumen que exponemos a continuación:

En efecto, los hermanos Dodge, accionistas minoritarios de la reconocida compañía automotriz Ford, lograron de manera inusitada y por la vía judicial el pago forzoso de las utilidades retenidas. Henry Ford, accionista controlante de la compañía bautizada con su apellido, consideraba inviable que los altísimos excedentes de liquidez de la sociedad fueran despilfarrados mediante el pago de cuantiosas sumas de dinero a los aportantes de capital...La Corte concluyó que la razón les asistía a los demandantes. Ello se colige de la circunstancia que las actuaciones de los directores y funcionarios ejecutivos deben estar encaminadas a generarle algún provecho económico a los accionistas y a la realización de sus intereses en general; esta es, en realidad, la finalidad que subyace a la constitución de una sociedad de naturaleza capitalista (Amaya 2015: 13-14).

De igual modo, en la Sentencia Nro.800-044 del 18 de julio de 2014 emitida por la Superintendencia de Sociedades de Colombia (*Caso Isabel Cristina Sánchez contra Centro Integral de Atención del Infractor de Tránsito S.A.S. y otros*), el Superintendente a cargo evaluó el ánimo de lucro subjetivo para concluir que existió un perjuicio sobre la accionista minoritaria entendiendo que si aquella no recibe un sueldo por su prestación de servicios como trabajadora de la empresa ni tampoco ésta última distribuye las utilidades del ejercicio, se le causa un daño debido a que no puede recibir el retorno de su inversión y con ello se defrauda la causa de la sociedad que es, justamente, el ánimo de lucro.

Como resultado, la sentencia ordenó a los demás accionistas a aprobar la distribución de utilidades de la sociedad.

### **5.3.2 La distribución de las ganancias y pérdidas en el caso del accionista excluido en la Legislación comparada**

Ahora corresponde analizar esta cuestión de la distribución de las ganancias y pérdidas al socio excluido en la legislación y doctrina a fin de conocer su tratamiento.

#### **5.3.2.1 Legislación española**

La legislación española en su Código de Comercio dispone en su artículo 219 dirigido a las Compañías Mercantiles que: *"...quedando autorizada la sociedad a retener, sin darle participación en las ganancias ni indemnización algunas, los fondos que tuviere en la masa social hasta que estén terminadas y liquidadas todas las operaciones pendientes al tiempo de la rescisión"*. Al respecto, en la Doctrina, Joaquín Garrigues, citado por Innocenti, opina con relación a dicho artículo lo siguiente: *"...de aquí se deduce que, si no existen operaciones en curso, el socio excluido tendrá derecho a obtener las ganancias, previo descuento de las pérdidas correspondientes hasta el día de la exclusión o tendrá obligación de abonar el exceso de pérdida sobre la ganancia ..."* (Citado en Innocenti 1958:176).

Asimismo, Ángela María Pérez Rodríguez citando a Brunetti hacer un importe aporte al señalar lo siguiente con respecto al derecho a recibir utilidades que le asisten al socio excluido: *"Como pone de manifiesto BRUNETTI al tratar el tema de la condición jurídica del socio saliente, se pierden los derechos de colaboración, administración, voto, etc., pero no los derechos inherentes a la participación en los beneficios y a la parte alícuota de capital que le corresponda conforme al balance elaborado, derecho a la cuota además que, en las sociedades personalistas, eventualmente puede transformarse en la obligación de participar proporcionalmente en las pérdidas de la sociedad (...)"* (Pérez 2005:39).

Es así que Pérez Rodríguez coincide con los autores citados y señala lo siguiente: “*El socio saliente, con el fin de que su salida no le ocasione un quebranto patrimonial, ni suponga un enriquecimiento injustificado en favor de los socios que permanecen, tiene derecho no solo a percibir los beneficios acumulados —no distribuidos—, sino también a obtener el valor de su parte en la sociedad*” (Pérez 2005: 40-41).

### **5.3.2.2 Legislación italiana**

La legislación italiana por medio de su Código Civil dispone en su artículo 2289 que: “*Se vi sono operazioni in corso, il socio o i suoi eredi partecipano agli utili e alle perdite inerenti alle operazioni medesime*” [Si hay operaciones en curso, el socio o sus herederos participan en las ganancias y pérdidas inherentes a las operaciones mismas]. Con relación a dicha norma, Osmida Innocenti comenta lo siguiente en relación a la cuota de liquidación del socio excluido:

Se considera que la determinación de la cuota presupone a su vez, el *balance* de la sociedad porque es precisamente tomando como base los resultados del mismo como se puede establecer con gran simplicidad y, al mismo tiempo, con absoluto rigor la cuota del saliente, como inmediata resultancia de la suma algebraica de dos términos: el uno es dado por el importe de la aportación, y el otro por la suma de las ganancias y pérdidas, que según el pacto social ...corresponde al socio saliente: términos que sólo se pueden deducir del balance de la sociedad (Innocenti 1958: 181).

Tal como se puede colegir de la legislación y la doctrina citada, el reconocimiento al socio excluido de su derecho a recibir las ganancias y pérdidas como parte de su cuota de liquidación corresponde a las sociedades personales donde existe una mayor participación de los socios en la gestión del negocio a diferencia de lo que ocurre en una sociedad de capital donde el socio es un mero inversor cuyo objetivo es obtener utilidades. Justamente es, en razón de lo anterior, que consideramos que el mismo razonamiento se debe aplicar a un accionista en una sociedad anónima cerrada cuyas características la asemejan más a una sociedad de personas antes que a una sociedad de capitales en tanto que los socios buscan participar activamente en la gestión de la sociedad.

### **5.3.2.3 Legislación de Latinoamérica**

En el caso de Argentina, la Ley 19.550, Ley General de Sociedades dispone en su artículo 92.2° como efecto de la exclusión dirigido a diversos tipos societarios entre ellos a la sociedad de responsabilidad limitada el siguiente: "*Si existen operaciones pendientes, el socio participa en los beneficios o soporta las pérdidas*". Esta ampliación a las sociedades denominadas híbridas, esto es por contener características de las sociedades personalistas y capitalistas, como es la sociedad de responsabilidad limitada, resulta un cambio interesante al antecedente legislativo de la cual se inspiró el legislador argentino.

Asimismo, en el caso de México, se cuenta con la Ley de Sociedades Mercantiles que dispone una norma similar a la de su par argentino en su artículo 15°, siendo éste aplicable a cualquiera de los tipos societarios regulados en la norma, como es la sociedad anónima, al sostener lo siguiente: "*En los casos de exclusión o separación de un socio, excepto en las sociedades de capital variable, la sociedad podrá retener la parte de capital y utilidades de aquél hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de la exclusión o separación, debiendo hacerse hasta entonces la liquidación del haber social que le corresponda*".

### **5.3.3 La distribución de utilidades del socio excluido en la Ley General de Sociedades**

En primer lugar, cabe indicar que del estudio de los antecedentes de la actual LGS, la última que reguló el tema de las utilidades en el caso de la exclusión fue la Ley de Sociedades Mercantiles de 1966 que reguló en su artículo 56°, aplicable tanto a la sociedad colectiva, sociedad en comandita y sociedad comercial de responsabilidad limitada, lo siguiente: "*Si existen operaciones en curso, el socio participará en las utilidades o en las pérdidas inherentes a esas operaciones*". Esa misma regulación se mantuvo en la anterior Ley General de Sociedades. No obstante, y sin justificación aparente, se omitió tal párrafo en la actual regulación con respecto al destino de las utilidades del socio excluido en cualquiera de los tipos societarios regulados en la actual LGS.

Es así que habiendo explicado la importancia para los accionistas de obtener ganancias a partir de sus inversiones realizadas en la sociedad en calidad de aportes como justificación para que el socio

saliente reciba parte de ellas al momento de ser excluido con su consecuente reducción por las pérdidas si es que las hubiesen, resta analizar la regulación de esta materia en la Ley General de Sociedades.

Los accionistas son titulares del derecho abstracto a las utilidades, el mismo que se materializará por regla general cuando existan un acuerdo de la junta de accionistas en un derecho de crédito a los dividendos, siendo así comprendido por Hernández Gazzo quien señala lo siguiente: *“Así el derecho de crédito al dividendo supone que el accionista adquiera la calidad de acreedor frente a la sociedad como resultado de la materialización del derecho abstracto a las utilidades, es decir, de la obligación de pago de la utilidad al accionista por parte de la sociedad”* (Hernández 2003: 109). No obstante, como toda regla, tiene su excepción, la cual se encuentra regulada en el artículo 231° y permite a los propios accionistas forzar el pago de sus dividendos, cuya justificación radica en evitar que por la decisión de las mayorías se impida al resto a obtener las ganancias de su inversión, siendo esta la finalidad principal para constituir una empresa y su causa que es el ánimo de lucro.

Ahora bien, en el caso de la exclusión, tenemos a un socio cuyas acciones, durante el ejercicio donde se acordó su salida forzosa, han generado utilidades. En ese sentido, consideramos que tanto para el accionista excluido como para la sociedad resultaría beneficioso el reparto de sus utilidades por las siguientes dos razones:

1. La primera es el ánimo de lucro de todos los accionistas, quienes buscan obtener ganancias a partir de sus aportes, por ello, resultaría injusto que la porción que le correspondería al socio saliente se le fuera otorgada a otro accionista.
2. La segunda es que distribuir las utilidades al socio excluido le permitiría a la sociedad contar con un mecanismo útil para el cobro por los daños y perjuicios ocasionados por aquel al incumplir alguna de sus obligaciones esenciales establecidas en el estatuto o en la LGS. De lo contrario, la empresa deberá iniciar un proceso judicial de indemnización para reclamar lo anterior, escenario que, en la práctica, podría tomar un prologando tiempo hasta obtener un

resultado favorable, lo cual incluye los gastos que implican un proceso, así como podría ocurrir que tampoco haya manera de ejecutar la sentencia si el socio saliente no cuenta con patrimonio suficiente para cubrir el monto equivalente a los daños generados a la sociedad.

Por último, cabe precisar que si bien el artículo 39° de la LGS establece que los socios deben disfrutar de las utilidades generadas y soportar las pérdidas y atendiendo a la teoría del pago o desembolso que acogemos para explicar la eficacia de la exclusión, consideramos que, si bien se conserva la calidad de socio, el inicio del procedimiento de disolución y liquidación parcial de la sociedad a través de un acuerdo de junta de accionistas conlleva a una situación donde la participación del socio afectado deberá ser reducida a lo mínimo hasta que se esclarezca su situación, dado que existe una sospecha razonable sobre su deseo de cooperar con el fin de la sociedad. Por consiguiente, las utilidades y pérdidas del socio deberán ser las generadas hasta la fecha del inicio del procedimiento de disolución y liquidación parcial de la sociedad, para lo cual se requerirá de una previsión normativa que precise lo anterior, dado que, del actual marco legal de la LGS, no existe ningún impedimento.

#### **5.3.4 Propuesta**

Tal como explicó Gazzo, se trata de un derecho abstracto a las utilidades que se puede concretar sea en virtud de un acuerdo de la junta de accionistas o en virtud de la propia LGS que establece una excepción como la establecida en el artículo 231°; siendo que, en el caso de la exclusión, no existe alguna norma expresa, en la actualidad, que le sea aplicable aunque sí una base doctrinaria que puede sustentar su exigibilidad como es la cláusula del interés social y cuyo sustento legal podría recaer en el artículo 1362° del Código Civil que versa sobre la aplicación de la buena fe en la negociación, celebración y ejecución del contrato, siendo que ello también debería extenderse a la etapa de la conclusión del mismo. Por consiguiente, consideramos que se debería incluir en alguna futura modificación a la LGS que aparte del pago por el valor de sus acciones, el socio saliente deba recibir las utilidades y soportar las pérdidas generadas hasta su exclusión.

## Conclusiones

A lo largo del estudio de la exclusión en la presente Tesis a nivel doctrinario, jurisprudencial y legislativo, llegamos a las siguientes conclusiones:

1. En primer lugar, consideramos conveniente responder a nuestra pregunta de investigación formulada en la parte introductoria de la presente Tesis, la misma que es negativa dado que el marco normativo dispuesto por la Ley General de Sociedades no es suficiente para regular eficientemente la exclusión de un accionista en una sociedad anónima cerrada debido a que la norma aplicable, que es el artículo 248° de la LGS, no establece, de manera más exhaustiva las causas y el procedimiento, generando dudas más que certezas; así como no establece nada en relación a los efectos de la exclusión, siendo que todo lo antes aseverado se encuentra debidamente detallado en nuestra investigación. Con respecto a esto último, partimos de la hipótesis que el legislador cedió la regulación de la exclusión a la autonomía de los socios.
2. Asimismo, el objetivo central de la presente Tesis se encuentra desarrollada a lo largo de la misma y en las conclusiones que obran en los siguientes numerales donde se brindarán las respuestas y/o sugerencias para colmar las lagunas del Derecho generadas por el artículo 248 de la LGS ya sea para su aplicación inmediata o en una futura modificación de la norma antes citada.
3. La exclusión de accionistas no es una sanción tal como es entendido por la doctrina y jurisprudencia nacional mayoritaria, sino que se trata de un remedio resolutorio al tratarse de la resolución parcial del contrato de sociedad. En ese sentido, consideramos esbozar la siguiente definición de la exclusión: *“La exclusión es un remedio resolutorio sujeto a una condición suspensiva hasta el pago al socio saliente por el valor de sus acciones, la misma que deberá sujetarse a las causas, procedimiento y efectos establecidos en la ley, el estatuto y/o el pacto social”*.

4. El legislador nacional opto por ceder la regulación de las causas de la exclusión de un accionista en una sociedad anónima cerrada a la autonomía privada de los socios, en ese sentido, a criterio de legislador, no resultaba necesario establecerlas en la LGS. Consideramos que lo anterior podría genera un enorme problema dado que al no ser un requisito indispensable establecer normas para la exclusión de acuerdo al artículo 54° de la norma antes invocada, a diferencia de otros tipos societarios como es el caso de las sociedades civiles por citar un ejemplo, ello podría conllevar a que no se pacten ninguna causal de exclusión en los estatutos de las empresas que sean SAC ya sea por desconocimiento de este instituto o por seguir el modelo básico que pone la SUNARP a disposición de los administrados. En ese sentido, consideramos 2 alternativas, una transitoria y otra a largo plazo que debería acogerse en una futura modificación de la Ley General de Sociedades vigente:

A. La propuesta transitoria implicar cubrir esta laguna del Derecho mediante la aplicación de cualquiera de las 3 siguientes propuestas en la presente Tesis: (i) La interpretación extensiva del artículo 248° de la LGS como propuso la Casación N°4917-2017 Lima Este; o (ii) La aplicación en conjunto de las siguientes normas del Código Civil: el artículo IX del Título Preliminar, el artículo 1434° y 1362; o (iii) La inclusión de las justas causas fundamentadas en el deber de lealtad del socio de acuerdo a la Resolución N°064-2009-TR-T del Tribunal Registral. Con ello, se busca dar una solución al problema y evitar una situación de impunidad al no poder excluir a un socio.

En complemento de lo anterior, sugerimos que se reserve el uso de cualquiera de las propuestas señaladas en el párrafo precedente solamente para la exclusión judicial tal como ha sido tratada esta opción en la legislación comparada dado que su uso para la exclusión extrajudicial supondría exponer a los socios minoritarios al riesgo de ser separados de manera forzosa al poder existir causales para su exclusión que no se

encuentren pactadas en el estatuto de manera expresa y si bien se puede cuestionar su aplicación mediante el recurso de impugnación, ello podría tomar demasiado tiempo y el accionista excluido verse perjudicado.

- B. La propuesta a largo plazo implica introducir causas legales para la exclusión, así como la causal genérica denominada justas causas. Para ello, sugerimos acoger nuestra sugerencia de modificación, la misma que se encuentra influenciada por la legislación del Código de Sociedades Comerciales portugués que no sólo brinda una definición adecuada de dicho concepto, sino que además establece un procedimiento para cada tipo de Causas sean las determinadas o las determinables.
5. El procedimiento para la exclusión se enfrenta a una serie de lagunas del Derecho que impiden conocer de antemano su regulación, siendo la más importante la falta de un plazo de caducidad aplicable en el supuesto de la exclusión extrajudicial o en el supuesto que se aplique a la exclusión judicial, se podría dejar impune al socio incumplidor al contarse el plazo desde que sucedió el hecho, siendo que ello perjudica a la víctima que es la sociedad por no poder forzar la salida de aquel por haberse extinguido su acción y su derecho. En ese sentido, nuestra propuesta parte de que se establezca un plazo de 90 días tanto para la exclusión extrajudicial como judicial en la Ley General de Sociedades, atendiendo que, al tratarse de un término de caducidad, éste debe ser establecido, de manera expresa, en una ley para lo cual brindamos una serie de recomendaciones basados en la experiencia internacional.
6. Asimismo, estimamos que la adopción del acuerdo de exclusión de un accionista en el caso de una SAC puede ser impedido de 2 maneras. En primer lugar, la obstrucción del socio a la conformación del quorum necesario para la constitución válida de la junta de accionistas. En ese sentido, si bien la Ley General de Sociedades estableció la suspensión del derecho a voto en caso exista un conflicto de intereses entre la sociedad y uno de sus accionistas en su

artículo 133° donde consideramos que la exclusión es un claro ejemplo de lo anterior, ello no suspende el derecho a formar quorum del accionista. Por consiguiente, como solución transitoria, sugerimos la aplicación del artículo 1362° del Código Civil, de manera supletoria y en una eventual modificación de la LGS, se deberá establecer la restricción automática del derecho a formar quórum del accionista sometido a un procedimiento de exclusión.

En segundo lugar, en el escenario que exista un acuerdo de exclusión, pero los representantes de la empresa no lo ejecutan, ya sea porque el cargo de Gerente General es desempeñado por el propio accionista en cuestionamiento o por alguien afín a éste último, sugerimos como alternativa la aplicación de la Actio pro socio regulada en el artículo 1434° del Código Civil siempre que se respete las condiciones establecidas en la doctrina y la vía procedimental por analogía del artículo 181° de la Ley General de Sociedades como propuesta a corto plazo; a largo plazo, realizamos una propuesta de modificación en el último apartado de nuestras conclusiones.

7. Los efectos de la exclusión no están regulados en la Ley General de Sociedades, siendo que, a raíz de ello, diversas situaciones quedan sin respuesta expresa como son la fecha del pago, el método de valorización o quien se encargará de dicha labor entre otros aspectos adicionales. Este elemento de la exclusión reviste de una enorme importancia dado que estamos ante un supuesto similar a la expropiación, pero entre privados, donde se debe compensar al socio saliente por el despoje de su propiedad con reglas claras que le permitan conocer el monto que recibirá a cambio, así como a la sociedad le permitirá cuantificar el costo de su decisión de separar de manera forzosa a un accionista. En ese sentido, compartimos lo aseverado por la doctrina nacional citada en la presente Tesis con respecto a la aplicación del artículo 200° de la LGS para los efectos de la exclusión como propuesta transitoria. No obstante, consideramos que dicha vía no es la idónea; razón por la cual, señalamos serie de recomendaciones que consideramos convenientes acoger en una futura

modificación del artículo 248° de la Ley General de Sociedades y que constan en el numeral 8 de nuestras conclusiones.

8. El Anteproyecto de la Ley General de Sociedades entiende de la insuficiencia del marco legal actual que consta en el artículo 248° en el supuesto de la exclusión de un accionista de una SAC al disponer en su artículo 223° cuatro numerales para la regulación de las causas, el procedimiento y los efectos. No obstante, consideramos que el Anteproyecto omite ciertos aspectos relevantes como incluir causales legales de exclusión o establecer un plazo de caducidad entre otros; razón por la cual, consideramos se debería reformular la regulación de este instituto jurídico en el citado Anteproyecto.

9. En mérito a lo anterior, expondremos, a continuación, nuestras sugerencias para la modificación del artículo 248° de la Ley General de Sociedades que se dividirá en 248-A, 248-B y 248-C para lo cual tomamos como referencia a la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional como extranjera:

- Artículo 248-A.-Exclusión de accionistas: Causas

Cualquier socio puede ser excluido si existe justa causa, de pactarse lo contrario, sería nulo. Existe justa causa cuando el socio incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones derivadas de la ley, el pacto social o el estatuto siempre que se ponga en riesgo la obtención del fin común y que se hayan generado daños relevantes que perjudiquen el funcionamiento de la sociedad.

También existirá justa causa cuando el socio incumpla las causales de exclusión debidamente pactadas en el pacto social o el estatuto o se dedique por cuenta propia o ajena al mismo

género de negocios que constituye el objeto social de la empresa<sup>78</sup>, siempre que, en cualquiera de los supuestos señalados en este párrafo, se ponga en riesgo la obtención del fin común y se hayan generado daños relevantes que perjudiquen el funcionamiento de la sociedad.

La exclusión de un accionista de una sociedad conformada por 2 socios, únicamente, podrá ser resuelta por un Juez por medio de un proceso abreviado.

- Artículo 248-B.-Exclusión de accionistas: Procedimiento

Para la exclusión extrajudicial, se requiere que el acuerdo de la junta general de accionistas sea adoptado con el quórum y mayoría calificada que establece esta ley siempre que las causales consten en el pacto social o el estatuto. El acuerdo de exclusión puede ser impugnado de acuerdo al artículo 139° y siguientes aplicables de la Ley General de Sociedades.

En el supuesto de la exclusión judicial, es necesario que el acuerdo de la junta general de accionistas sea adoptado con el quórum y mayoría calificada que establece esta ley para decidir recurrir al tercero designado en el estatuto de la sociedad o en defecto que el estatuto no disponga nada al respecto, se podrá recurrir a un Tribunal Arbitral. La exclusión judicial, únicamente, se aplicará cuando la causal de exclusión no conste en el pacto social o el estatuto.

El accionista no podrá ejercer su derecho a formar quórum en la junta de accionistas que decida su exclusión extrajudicial o exclusión judicial.

---

<sup>78</sup> Consideramos adecuado adoptar la causal legal de exclusión del socio en una sociedad comercial de responsabilidad limitada que consta en el artículo 293° de la LGS que transcribimos a continuación: “*Puede ser excluido el socio gerente que (...) se dedique por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituye el objeto social*”.

En cualquiera de los 2 casos anteriores, sea exclusión extrajudicial o exclusión judicial, la sociedad puede ejercer su derecho dentro del término de 90 días calendarios contados desde que la sociedad haya tomado conocimiento de la causal de exclusión.

En el supuesto que habiéndose acordado la exclusión judicial y la sociedad no haya ejercido su derecho de acción ante el tercero designado por el estatuto o en su defecto a un Tribunal Arbitral en el término que consta en el párrafo precedente, los socios, cuyas acciones equivalgan como mínimo a un tercio del capital social, se encuentran legitimados para interponer directamente la demanda de exclusión en un plazo de 1 mes contado desde el día siguiente al término que se le otorgó a la sociedad para que ejerza su derecho de acción siempre que la demanda sea para resguardar el interés de la sociedad y no el interés particular de los demandantes. De obtenerse cualquier beneficio patrimonial, solamente, la sociedad podrá ser la única beneficiaria. Los gastos derivados del proceso iniciado por los accionistas deberán ser reembolsados en su totalidad por la sociedad en el plazo y condiciones pactadas por las partes.

En el supuesto de la exclusión del accionista sin derecho a voto, se le deberá enviar una carta notarial que anexará una copia certificada del acta de junta de accionista que aprobó su exclusión de la sociedad en el mismo día de la adopción del acuerdo.

- Artículo 248-C.-Exclusión de accionistas: Efectos

La exclusión origina que al socio saliente le corresponda el pago por sus acciones, así como por las utilidades y pérdidas generadas a prorrata de su participación en el capital social y hasta la fecha del acuerdo de junta de accionistas que acordó la exclusión extrajudicial o judicial.

La valorización de las acciones será al que establezca el estatuto o, en su defecto, se podrá realizar una tasación por un Perito Tasador nombrado por común acuerdo y en el supuesto que tampoco exista un acuerdo para el nombramiento del Perito Tasador, le corresponderá a un Tribunal Arbitral fijar el valor razonable de las acciones cuyo criterio para la fecha de valorización de las acciones deberá ser al acuerdo de la exclusión del accionista o al acuerdo que dispuso recurrir a un tercero para que decida si procede o no la exclusión.

Sin importar el método de valorización que se aplique sea por el dispuesto en el estatuto o por un Perito Tasador o por un Tribunal Arbitral dispuesto en el párrafo anterior, siempre se debe obtener el valor razonable de las acciones.

El reembolso del valor de las acciones deberá realizarse en un plazo que no excederá de 2 meses como máximo contado a partir de la fecha en que se conozca el valor real de las acciones determinado por común acuerdo de las partes, por un Perito Tasador o el Tribunal Arbitral según corresponda.

Hasta que se le reembolsé el valor de las acciones al socio excluido, éste último mantendrá su condición de accionista, cuyo ejercicio de sus derechos quedarán automáticamente suspendidos desde la adopción del acuerdo necesario para la exclusión extrajudicial o judicial a excepción de sus derechos regulados en los artículos 52-A, 95.2, 95.3, 130 y 139 de la Ley General de Sociedades, así como el derecho a exigir el pago por el valor de sus acciones y las utilidades generadas hasta la adopción del acuerdo para su exclusión extrajudicial o judicial.

En todos los casos anteriores, tales derechos deberán ser ejercidos acorde a la buena fe y siempre que se pretenda adoptar un acuerdo que pueda poner en riesgo la cobranza del valor de sus acciones o signifique una afectación al patrimonio de la sociedad. En caso contrario,

de incumplir el accionista lo anterior, los derechos enumerados en los artículos 52-A, 95.2, 95.3 y 130 de la Ley General de Sociedades también podrán ser suspendidos. Se presume la mala fe del socio salvo prueba en contrario.

Los intereses compensatorios devengados entre la fecha que se conoce el valor real de las acciones y la fecha del pago serán calculados acorde a la tasa más alta fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. En el supuesto que no se cumpla el pago en el término acordado, adicional a los intereses compensatorios, se devengarán intereses moratorios acorde a la tasa más alta fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. En ambos o en cualquiera de los casos señalados previamente en relación de la tasa aplicable para el cálculo de los intereses compensatorios o moratorios según corresponda, se puede pactar en contrario siempre que conste en el Estatuto de la sociedad.

Corresponde, en primer lugar, a los demás socios ejercer su derecho de adquisición preferente sobre las acciones del socio saliente y subsidiariamente a cualquier tercero con interés de adquirir las acciones del socio excluido cuando hayan transcurrido 60 (sesenta) días desde que la sociedad les ofreció a los demás socios la compra de las acciones del socio excluido y aquellos no hayan comunicado su voluntad de compra.

De no realizarse la venta a los demás accionistas o terceros detallada en el párrafo anterior, las acciones que no hayan podido ser vendidas, son anuladas y como consecuencia, se deberá reducir el capital de la sociedad, debiéndosele entregar al socio el dinero obtenido como consecuencia de la reducción del capital.

En el supuesto que el reembolso al accionista excluido ponga en peligro la estabilidad de la sociedad o ésta no pueda realizarlo en el plazo establecido en este artículo, la sociedad deberá

iniciar un proceso sumarísimo para que un Juez determine los términos y condiciones para que se efectuó el pago correspondiente.



## BIBLIOGRAFÍA

ALFARO, Jesús

1997 “La expulsión de asociados y la confianza en el Derecho Privado”. *Anuario de Derecho Civil*. Madrid, volumen 50, número 1, pp.155-186. Consulta: 19 de febrero de 2020.

[file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-LaExpulsionDeAsociadosYLaConfianzaEnElDerechoPriva-46900%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-LaExpulsionDeAsociadosYLaConfianzaEnElDerechoPriva-46900%20(1).pdf)

AUTOR DESCONOCIDO

s/f Las Siete Partidas. Castilla. Consulta: 27 de noviembre de 2020.

<https://biblioteca.org.ar/libros/130949.pdf>

AUTOR DESCONOCIDO

1867 *Ley del 24 de julio de 1867*. Loi Du 24 Juillet 1867 Sur Les Sociétés Commerciales [Ley del 24 de julio de 1867 sobre sociedades comerciales]. Paris, 24 de julio de 1867. Consulta: 30 de noviembre de 2020.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000515628/>

ALONSO, Francisco

2011 “Introducción a la Teoría General del Derecho Español”. En *Universidad de Murcia*, pp. 1-40. Consulta: 01 de enero de 2021.

<https://acortar.link/YYCEsz>

1996 “La Posición Jurídica del socio en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada”. En IGLESIAS, Juan (coordinador). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*. Madrid: Civitas, pp.1443-1462. Consulta: 19 de febrero de 2020.

[https://drive.google.com/file/d/1vh-BXQNx-6SsM4ay6M-Bec5StXQepm\\_b/view?usp=sharing](https://drive.google.com/file/d/1vh-BXQNx-6SsM4ay6M-Bec5StXQepm_b/view?usp=sharing)

AMAYA, Juan

2015 “Abuso del derecho en materia societaria: opresión de accionistas y políticas de repartición de utilidades en Colombia”. *Revista de Derecho Privado*. Bogotá, número 53, pp.1-27. Consulta: 19 de marzo de 2021.

[https://drive.google.com/file/d/1E\\_JcSHUdDNQsP5Q5goPhlJEoiJPjUH/view?usp=sharing](https://drive.google.com/file/d/1E_JcSHUdDNQsP5Q5goPhlJEoiJPjUH/view?usp=sharing)

AMICO, Mateo

2003 “Derechos y obligaciones del accionista”. En: HUNDSKOPF, Oswaldo (Coordinador). *Tratado de Derecho Mercantil*. Lima, Gaceta Jurídica, pp. 432-471.

ANDREU, María

2016 “Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo (Núm.345) Fecha de valorización de las participaciones sociales del socio excluido”. *Comenda Grupo Investigador en Derecho de Sociedades*. s/l. Consulta: 22 de agosto de 2021.

<https://www.comenda.es/novedades-y-jurisprudencia/repertorio-jurisprudencial/capital-patrimonio-y-reservas/fecha-de-valoracion-de-las-participaciones-sociales-del-socio-excluido/>

BIALOTOSKY, Sara

1969 “Antecedentes de las sociedades mercantiles en el derecho romano”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Ciudad de México, número 74, pp. 193-212. Consulta: 30 de enero de 2020.

<https://acortar.link/4wAkrw>

#### CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1985 *Decreto Supremo N°003-85-JUS*. Aprueban el “Texto Único Concordado de la Ley General de Sociedades”. Lima, 14 de enero de 1985.

1984 *Decreto Legislativo N°295*. Código Civil. Lima, 25 de julio de 1984.

1966 *Ley N°. 16123*. Autorízase al Ejecutivo a promulgar la ley “Libro de Sociedades Mercantiles” del Código de Comercio. Lima, 10 de mayo de 1966.

1902 *Ley del 15 de febrero de 1902*. Código de Comercio. Lima, 15 de febrero de 1902.

1853 *Ley de 10 de enero de 1852*. Código de Comercio de la República del Perú. Lima, 15 de mayo de 1853. Consulta: 30 de septiembre de 2022.

<https://archive.org/details/cdigodecomercio01perugoog/page/n6/mode/2up?ref=ol&view=theater>

1852 *Ley del 23 de diciembre de 1851*. Código Civil del Perú. Lima, 29 de diciembre de 1851. Consulta: 27 de septiembre de 2021.

<https://acortar.link/Dr8YUR>

#### CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1984 *Ley 19.550*. Ley de Sociedades Comerciales. Buenos Aires, 20 de marzo de 1984.

#### CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2003 *Decreto Legislativo N°. 6 del 17 de enero de 2003*. Riforma organica della disciplina delle societa' di capitali e societa' cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366 [Reforma orgánica de la disciplina de sociedades de capital y sociedades cooperativas, en cumplimiento de la ley 3 de octubre de 2001, n. 366]. Roma, 22 de enero de 2003.

#### CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2022 *Expediente N°. ECLI:ES:TS:2022:4721*. Sentencia: 20 de diciembre de 2022. Consulta: 03 de febrero de 2023.

[file:///C:/Users/user/Downloads/STS\\_4721\\_2022.pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/STS_4721_2022.pdf)

2021 *Expediente N°. ECLI:ES:TS:2021:3*. Sentencia: 15 de enero de 2021. Consulta: 03 de febrero de 2023.

[file:///C:/Users/user/Downloads/STS\\_3\\_2021.pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/STS_3_2021.pdf)

2017 *Expediente N°. ECLI: ES:TS:2017:794*. Sentencia: 02 de marzo de 2017. Consulta: 19 de enero de 2023.

<https://www.legaltoday.com/files/File/pdfs/Sentencia2marzo2017.pdf>

2011 *Expediente N°. ECLI:ES:TS:2011:8594*. Sentencia: 12 de diciembre de 2011. Consulta: 23 de marzo de 2023.

[file:///C:/Users/user/Downloads/STS\\_8594\\_2011.pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/STS_8594_2011.pdf)

## CONSEJO DE ESTADO

1804 *Ley del 21 de marzo de 1804*. Code Civil des Français [Código Civil de los franceses]. Paris, 21 de marzo de 1804. Consulta: 30 de enero de 2020.

[https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/2352/CivilCode\\_1565\\_Bk.pdf](https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/2352/CivilCode_1565_Bk.pdf)

CRAMER y GOTTLIEB, Carlos

1794 *Allgemeines Landrecht Für Die Preußischen Staaten (ALR)* [Derecho nacional general para los estados prusianos]. Berlín, 05 de febrero de 1794. Consulta: 27 de noviembre de 2020.

[https://opiniojuris.de/quelle/1622#Siebzehnter\\_Titel\\_Vom\\_gemeinschaftlichen\\_Eigentume](https://opiniojuris.de/quelle/1622#Siebzehnter_Titel_Vom_gemeinschaftlichen_Eigentume)

CHABANEIX, Jean Paul

2003 “La adquisición de acciones por la propia sociedad”. En: HUNDSKOPF, Oswaldo (Coordinador). *Tratado de Derecho Mercantil*. Lima, Gaceta Jurídica, pp. 473-523.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel

2003 *El Contrato en General: Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Tres volúmenes. Segunda edición actualizada. Lima: Palestra Editores S.R.L.

DE AVILA, Daniel

2008 *A exclusao de socios na Sociedade Limitada da acordó com o Código Civil de 2002*. Trabajo para obtener el grado de Maestro en Derecho Comercial. Sao Paulo: Universidad de Sao Paulo, Facultad de Derecho. Consulta: 01 de abril de 2020.

<https://drive.google.com/file/d/1X29m0gZ1R6aeJ2114JDd5cx56-q2tWDT/view?usp=sharing>

DI CHIAZA, Iván y VAN THIENEN, Pablo

2012 "Rescate de acciones por justa causa de exclusión en la sociedad anónima: dos precedentes muy interesantes. (Análisis de los casos “Microómnibus Ciudad de Buenos Aires SA” y “Nargam SA”)”. *CEDEF: Law & Finance*. Buenos Aires, número 81, pp. 1-12. Consultado el 11 de marzo de 2020.

<http://www.cedeflaw.org/pdfs/2017426171558-126.pdf>

ECHAIZ, Daniel

2009 *Análisis crítico de la Ley General de Sociedades a once años de su vigencia (1998-2009)*. Tesis para optar el Título de Magíster en Derecho de la Empresa. Lima: PUCP, Facultad de Derecho.

EGUEZ, Juan

2003 “Squeeze-outs en el derecho peruano”. *Advocatus*. Lima, número 008, pp.289-311. Consulta: 30 de noviembre de 2020.

<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2430/2359>

## EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

2004 *Directiva 2004//25/CE*. Directiva relativa a las ofertas públicas de adquisición. Estrasburgo, 21 de abril de 2004. Consulta: 19 de octubre de 2022.

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:142:0012:0023:ES:PDF>

ELÍAS, Enrique

2000 *Derecho Societario peruano*. Segunda Edición. Tres tomos. Trujillo: Editora Normas Legales S.A.C.

FERNÁNDEZ-CUELLAS, Rodolfo

2018 *La dinámica mayoría-minoría en las sociedades de capital*. Barcelona: Ediciones Gráficas Rey. Consulta: 17 de enero de 2020.

<https://raed.academy/wp-content/uploads/2018/03/discurso-ingreso-dr-Rodolfo-Fernandez-Cuellas-dinamica-mayoria-minoria.pdf>

FERNÁNDEZ, Luis

2020 “La eficacia de la separación y exclusión de socios”. *Almacén de Derecho*. S/L. Consulta: 13 de octubre de 2023.

<https://almacenederecho.org/la-eficacia-de-la-separacion-y-exclusion-de-socios>

FERREIRA, Juliano

2009 *O Direito de Exclusão de Sócio na Sociedade Anónima*. Lisboa: Almedina. Consulta: 19 de octubre de 2020.

<https://drive.google.com/file/d/1aY9x18ofPKPY6g8Pwv0n4v7Joxf-s96Y/view?usp=sharing>

FERRERO, Guillermo

2020 “La Valorización de Acciones en el ejercicio del derecho de separación de accionista en una sociedad anónima”. *Themis-Revista de Derecho*. Lima, número 77, pp.561-577. Consulta: 24 de febrero de 2021.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/23504/22481>

GABUARDI, Carlos

2016 “La sociedad en nombre colectivo en México”. *Revista de Derecho Privado de la Universidad Autónoma de México*. Ciudad de México, número 5, pp.3-52. Consulta: 17 de febrero de 2021.

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/9042/11091>

GÓMEZ, María

2004 “La acción de exclusión de socio ejercida individualmente. Aspectos Procesales”. Ponencia presentada en el *IX Congreso Argentino de Derecho Societario, V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*. Instituto de Derecho Comercial Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán. San Miguel de Tucumán, 25 de junio de 2004. Consulta: 27 de septiembre de 2021.

<https://acortar.link/U3f3p7>

GRUPO DE TRABAJO CONFORMADA POR RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°0108-2017-JUS

2018 *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Formula normativa, Antecedentes y Exposición de Motivos*. Consulta: 19 de diciembre de 2022.

<https://acortar.link/m5AO4d>

GUTIÉRREZ, Javier

1999 “Sociedad anónima y exclusión de socios: Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm.43 de Madrid de 16 de marzo de 1998”. *Revista de Derecho de Sociedades*. Madrid, pp. 336-364.

HERNÁNDEZ, Juan

2003 “Consideraciones sobre el reparto de utilidades en las sociedades anónimas”. *Themis Revista de Derecho*. Lima, número 46, pp.105-117. Consulta: 28 de septiembre de 2021.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9966/10383>

1997 “Seguridad Jurídica y Costos de Transacción: Algunas distorsiones en el Código Civil”. *Derecho & Sociedad*. Lima, número 12, pp.17-28. Consulta: 28 de septiembre de 2021.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16644/16983>

HERRADA, VICTOR

2017 *La exclusión de socios en la Ley general de sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

HUNDSKOPF, Oswaldo

2012 “Aspectos legales relacionados con los sistemas o métodos de valorización de sociedades anónima”. *Actualidad Jurídica*. Lima, pp. 357-366.

2009 “Obligación de convocar al socio que se pretende excluir de una sociedad comercial de responsabilidad limitada”. *Advocatus*. Lima, número 20, pp. 239-248. Consulta: 19 de enero de 2022.

<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/3033/2946>

2004 “Exclusión de socio de una sociedad comercial de responsabilidad limitada”. En: HUNDSKOPF, Oswaldo. *Derecho Comercial Temas societarios*. Tomo V. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, pp. 337-353.

INNOCENTI, Osmida.

1958 *La Exclusión del Socio*. Traducción de MAJEM, Juan. Barcelona: Ahr.

JIMÉNEZ, Juan

2016 *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. VII Curso Experto Universitario en Derecho Societario UNIA 2014-2015. Andalucía: Universidad Internacional de Andalucía, Proyecto Fin de Experto. Consulta: 30 de enero de 2022.

[https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/3565/0707\\_Jimenez.pdf?sequence=3](https://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/3565/0707_Jimenez.pdf?sequence=3)

LENGUA, Rafael

2004 “La cláusula normativa general del interés social en las sociedades cotizadas”. *Ius Et Veritas*. Lima, número 28, pp. 313-339. Consulta: 30 de enero de 2020.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16061/16484>

LOPES, Érico

2014 “A exclusão de sócio por justas causas nas sociedades limitadas-pontos controversos”. *Revista da Faculdade de Direito Da UERJ-RFD*. Rio de Janeiro, volumen 1, número 25, pp. 75-94. Consulta: 18 de abril de 2020.

<https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/7576/9118>

MERCADO, Gonzalo

2002 “La exclusión de accionistas ante el incumplimiento de las prestaciones accesorias y las obligaciones adicionales”. *Ius et Praxis*. Lima, número 33, pp. 123-128. Consulta: 30 de noviembre de 2020.

[https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius\\_et\\_Praxis/article/view/3650/3585](https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/3650/3585)

MINISTERIO DE JUSTICIA

1986 *Decreto Ley N°262/86*. Código das Sociedades Comerciais [Código de Sociedades Comerciales]. Lisboa, 02 de septiembre de 1986.

MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA

1885 *Real Decreto de 22 de agosto de 1885*. Código de Comercio. Madrid, 16 de octubre de 1885. Consulta: 15 de agosto de 2020.

<https://www.boe.es/buscar/pdf/1885/BOE-A-1885-6627-consolidado.pdf>

GRUPO DE TRABAJO CONFORMADA POR RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°0108-2017-JUS

2018 *Anteproyecto de la Ley General de Sociedades. Formula normativa, Antecedentes y Exposición de Motivos*. Consulta: 19 de diciembre de 2022.

<https://acortar.link/m5AO4d>

MONCAYO, Socorro

2009 “El Contrato de Sociedad en el Derecho Romano”. *Letras Jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigación Jurídica*. Veracruz, volumen 20, pp.160-171. Consulta: 20 de enero de 2020.

<https://issuu.com/guillermoa.arriola/docs/revista-letras-juridicas-numero20>

MONTOYA, Ulises

1967 *Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles*. Lima: UNMSM.

MURDOCK, Charles

1999 “Evolution of Effective Remedies for Minority Shareholders and Its impact upon valuation of Minority Shares”. *Notre Dame Law Review*. Notre Dame, volumen 65, número 3, pp. 425-489. Consulta: 20 de septiembre de 2020.

<https://acortar.link/DJuBod>

MUÑOZ, Mary

2008 *Traducción de la obra “Le Code Civile” de Jean Louis Halpérin*. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Consulta: 10 de abril de 2020.

<https://acortar.link/dKl4pw>

NAVARRETE, Joe

2016 “El deber de lealtad en el Derecho Societario: especial consideración respecto de los socios”. *Enfoque Derecho*. Consulta: 27 de octubre de 2021.

<https://acortar.link/rLmbvA>

NAVARRO, Mercedes

2018 “El “retraso desleal en el ejercicio de un derecho”, otra forma de extinción del derecho”. *S/L. Legal Today*. Consulta: 01 de septiembre de 2021.

<https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/el-retraso-desleal-en-el-ejercicio-de-un-derecho-otra-forma-de-extincion-del-derecho-2018-10-25/>.

NISSEN, Ricardo

2010 *Ley de sociedades comerciales 19.550 y modificatorias*. Tres volúmenes. Tercera edición. Buenos Aires: Astrea.

NORMAND, Enrique

2002 “Exposición de Motivos de la Presentación del Proyecto de la Ley General de Sociedades”. En: ESTUDIO CABALLERO BUSTAMANTE. *Ley General de Sociedades: Exposición de Motivos. Comentarios. Normas Societarias Conexas*. Lima: Estudio Caballero Bustamante S.R.L., pp. 9-21.

PARDINI, Marta

2016 "La previsión estatutaria de exclusión como forma de solucionar conflictos en las sociedades de responsabilidad limitada". Ponencia presentada en el *XIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza y la Facultad de Derecho de la UNCUYO. Mendoza, 14, 15 y 16 de septiembre de 2016. Consulta: el 07 de marzo de 2020.

<https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/7956/CDS130301655.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

PAZ-ARES, Cándido

2011 “Aproximación al estudio de los Squeeze- outs en el derecho español”. *THEMIS Revista De Derecho*. Lima, número 59, pp. 89-105. Consulta: 30 de marzo de 2020.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9097/9508>

PEREZ, Angela

2005 “La exclusión de socios: ¿“Disolución parcial” de la sociedad o “salida” forzosa del socio?”. *Cuadernos de derecho y comercio*. Madrid, número 44, pp.11-51. Consulta: 30 de marzo de 2020.

[https://drive.google.com/file/d/1vh-BXQNX-6SsM4ay6M-Bec5StXQepm\\_b/view?usp=sharing](https://drive.google.com/file/d/1vh-BXQNX-6SsM4ay6M-Bec5StXQepm_b/view?usp=sharing)

PETRAZZINI, Barbara

2015 *L'esclusione del socio nella societa a responsabilita limitata*. Segunda Edición. Roma: Aracne. Consulta: 01 de abril de 2020.

[https://drive.google.com/file/d/1y8IJCwJBufBC87SzONKo1wF\\_MeMk0Ght/view?usp=sharing](https://drive.google.com/file/d/1y8IJCwJBufBC87SzONKo1wF_MeMk0Ght/view?usp=sharing)

#### PODER EJECUTIVO

1934 S/N. Ley General de Sociedades Mercantiles. Ciudad de México, 04 de agosto de 1934. Consulta: 17 de marzo de 2021.

[https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_mex\\_ley\\_soc\\_merc.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_ley_soc_merc.pdf)

#### PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

2015 *Expediente N°38125/2015*. Resolución: 25 de agosto de 2016. Consulta: 29 de marzo de 2020.

<https://drive.google.com/file/d/1kURRQzvasQY7pUEV0HcRbFwv-Xln9bwR/view?usp=sharing>

2010 *Expediente N°. 42765-2010*. Resolución: 04 de octubre de 2012. Consulta: 20 de octubre de 2022.

<https://acortar.link/yGTQ2H>

#### PODER JUDICIAL DEL PERÚ

2017 *Expediente N°4917-2017-Lima Este*. Sentencia: 04 de septiembre de 2019. Consulta: 04 de enero de 2023.

[https://drive.google.com/file/d/167ESzOJe0ZVUBvDJpItRovni4CsMfoFW/view?usp=share\\_link](https://drive.google.com/file/d/167ESzOJe0ZVUBvDJpItRovni4CsMfoFW/view?usp=share_link)

2011 *Expediente N°00810-2011-0-1001-JR-CI-02*. Sentencia: 20 de abril de 2015. Consulta: 13 de octubre de 2023.

<https://drive.google.com/file/d/1rDTK5zKsHDHLjszujBAJ7Emu4B15vVy7/view?usp=sharing>

2006 *Expediente N°534-2006-Ica*. Sentencia: 11 de septiembre de 2006. Consulta: 07 de enero de 2023.

<https://drive.google.com/file/d/1loeMQQA1gORg6w83whKts7b6y8Ke8anC/view?usp=sharing>

ROSATI, Simone

2021 “Los gremios medievales de los agricultores y sus estatutos en las tierras pontificias (siglos XIV y XV)”. *Anales de la Universidad de Alicante. Historia Medieval*. Alicante, número 22, pp. 341-361.

[https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/118227/6/Historia-Medieval\\_22\\_14.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/118227/6/Historia-Medieval_22_14.pdf)

#### SECCIÓN SEGUNDA DE DERECHO MERCANTIL DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN

2013 Propuesta de Código Mercantil elaborado por la sección de Derecho Mercantil. Madrid, 17 de junio de 2013. Consulta: 24 de marzo de 2020.

<https://drive.google.com/file/d/1RZIDOLhfrU57FMzsVSUgElp9LJpH6PPK/view?usp=sharing>

#### SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

2014 *Expediente N°.2012-801-061*. Sentencia: 18 de julio de 2014. Consulta: 27 de marzo de 2023.

<https://www.yumpu.com/es/document/read/51096263/sentencia-no-800-44-18-jul-2014>

TORRES, Miguel

1994 "Historia del Código de Comercio peruano". *Derecho PUCP Revista de la Facultad de Derecho*. Lima, número 48, pp. 133-148. Consulta: 30 de enero de 2022.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6717/6832>

TORRES Y TORRES LARA, Carlos

1989 "La Codificación comercial en el Perú. De un código "formal" a un código "real". En: LANATTA, Rómulo. *Libro Homenaje a Ulises Montoya Manfredi*. Lima: Cultural Cuzco, pp.701-712.

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2009 *Expediente N°00910-2009-PA/TC*. Sentencia: 04 de junio de 2010. Consulta: 25 de febrero de 2022.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00910-2009-AA.html>

2009 *Expediente N°00228-2009-PA/TC*. Sentencia: 04 de abril de 2011. Consulta: 25 de febrero de 2022.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00228-2009-AA.html>

2007 *Expediente N°06431-2007-PA/TC*. Sentencia: 12 de mayo de 2009. Consulta: 25 de febrero de 2022.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/06431-2007-AA.pdf>

#### TRIBUNAL REGISTRAL

2017 Resolución N°411-2017-SUNARP-TR-A de fecha 07 de julio. Consulta: 28 de febrero de 2022.

<file:///C:/Users/user/Downloads/411-2017-SUNARP-TR-A.pdf>

2011 Resolución N°632-2011-SUNARP-TR-A del 14 de octubre. Consulta: 27 de febrero de 2022.

<file:///C:/Users/user/Downloads/632-2011-SUNARP-TR-A.pdf>

2009a Resolución N°280-2009-SUNARP-TR-A de fecha 14 de agosto. Consulta: 27 de febrero de 2022.

<https://drive.google.com/file/d/1WmDxRaPSKVGMdrDvWa5li7RLcE5kXK6U/view?usp=sharing>

2009b Resolución N°064-2009-TR-T del 13 de febrero. Consulta: 27 de febrero de 2022.

<file:///C:/Users/user/Downloads/064-2009-SUNARP-TR-T.pdf>

2007 Resolución N°091-2007-SUNARP-TR-A del 18 de mayo. Consulta: 27 de febrero de 2022.

[file:///C:/Users/user/Downloads/091-2007-SUNARP-TR-A%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/091-2007-SUNARP-TR-A%20(3).pdf)

2006 Resolución N°123-2006-SUNARP-TR-A del 21 de julio. Consulta: 27 de febrero de 2022.

[file:///C:/Users/user/Downloads/123-2006-SUNARP-TR-A%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/123-2006-SUNARP-TR-A%20(3).pdf)

REY VICTOR MANUEL II

1865 *Decreto real del 25 de junio de 1865*. Codice di commercio del Regno d'Italia [Código de Comercio del Reino de Italia]. Milán, 25 de junio de 1865. Consulta: 17 de diciembre de 2020.

<https://acortar.link/Rz4GiL>

ROITMAN, Horacio

2011 *Ley de sociedades comerciales: comentada y anotada*. Cinco Tomos. Segunda edición. Buenos Aires: La Ley.

RUBIO, Marcial

2009 *El Sistema Jurídico Introducción al Derecho*. Décima Edición aumentada. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad del Perú. Consulta: 05 de mayo de 2020.

<https://acortar.link/1WKTLy>

SAINZ DE ANDINO, Pedro

1829 S/N. Código de Comercio. Madrid, 30 de mayo. Consulta: 01 de mayo de 2020.

<https://drive.google.com/file/d/1tkKIKkKj-twFxX3RMjFAVpHtRqeC9kck/view?usp=sharing>

SÁNCHEZ, Mercedes

2006 *La facultad de exclusión de socios en la teoría general de sociedades*. Navarra: Editorial Aranzi, SA.

VARGAS, Carlos

2012 “La evolución histórica del Derecho mercantil y su concepto”. En *Universidad de Almería*, pp. 1-118. Consulta: 20 de enero de 2020.

<http://repositorio.ual.es/handle/10835/1199>

ZUNINO, Jorge

2012 *Resolución parcial del contrato social*. Segunda edición. Buenos Aires: Astrea.

