



## Informe de Investigación

### Título: LA RESPONSABILIDAD DEL GERENTE DE SOCIEDAD RESPONSABILIDAD LIMITADA

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Comercial	<b>Descriptor:</b> Sociedades
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Gerente, Sociedad Responsabilidad Limitada
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa, Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 10/2009

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen</b> .....	<b>1</b>
<b>2 Doctrina</b> .....	<b>2</b>
a)Análisis de los artículos relativos a la responsabilidad de los gerentes en el Código de Comercio.....	2
b)La figura del Gerente de la S.R.L. en el derecho comparado.....	3
<b>3 Normativa</b> .....	<b>5</b>
a)Código de Comercio.....	5
<b>4 Jurisprudencia</b> .....	<b>6</b>
a)Concepto y distinción con sociedad anónima.....	6

#### 1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopla la información disponible acerca de la figura del Gerente y la responsabilidad que conlleva este cargo dentro de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

## 2 Doctrina

### ***a) Análisis de los artículos relativos a la responsabilidad de los gerentes en el Código de Comercio***

[CERTAD MAROTO]<sup>1</sup>

“Artículo 92.- Cada gerente y subgerente, en su caso, responderá personal y solidariamente con la sociedad respecto de terceros, cuando desempeñare mal su mandato o violare la ley o la escritura social.

Este artículo encuentra su antecedente en el número 16 de la derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1942. Sin embargo, la redacción cambia sustancialmente respecto de aquella norma, no solo en el sentido de que aquí se añade la figura del subgerente, sino sobre todo de que en ella se alude más bien a la responsabilidad de esos funcionarios frente a terceros, quienes responden, con la sociedad, cuando hubieren desempeñado mal su mandato o hubieren violado la ley o la escritura social; en otras palabras, esta norma, a diferencia de su antecesora, alude a la acción individual de responsabilidad que, ante esos supuestos, pueden promover contra gerentes y subgerentes, y conjuntamente contra la sociedad, terceros -acreedores o no, o uno o más socios, individualmente considerados- en resarcimiento de los daños y perjuicios que dichos actos ilícitos de los administradores les hubieren generado.

El cambio de redacción operado en el 64 no nos parece feliz pues, mal que bien, la responsabilidad de los administradores frente a terceros -y también frente a uno o más socios y que da lugar a una acción que comunmente se denomina "acción individual de responsabilidad"- puede resolverse satisfactoriamente acudiendo a los normas civiles que regulan la responsabilidad contractual y extracontractual, tal y como se acostumbra a propósito de sociedades anónimas. Lo que sí es materia de un Código de Comercio es la regulación de la acción social de responsabilidad, esto es, la que corresponde ejercer a la sociedad contra sus propios administradores cuando estos, dolosa o negligentemente, en violación a la ley o a normas sociales, han actuado en perjuicio de la sociedad que administran; y, ante la falta de regulación, nos parece que deben aplicarse por analogía las normas correspondientes de la s. a. (arts. 189 a 192).

Como quiera que sea, la responsabilidad solo recaerá sobre los administradores causantes, por acción u omisión, del daño o perjuicio y, solidariamente con ellos, sobre la sociedad, situación esta que tampoco dividimos pues se hace necesario distinguir cuándo actuó el administrador en su propio nombre -caso en el cual solo él debería responder frente al tercero afectado- o en nombre de la sociedad -en cuyo caso sí es conveniente la solidaridad entre ambos-.

La responsabilidad de los administradores se concreta en las personas físicas y es subjetiva e intrasferible.

En la hipótesis prevista en la norma de comentario, el daño debe haber sido dolosa o culposamente causado por el administrador directamente en el patrimonio del socio o del tercero y no resultar un reflejo o una natural consecuencia de un daño o perjuicio directamente infligido a la sociedad.

Comentando los números 15 y 16 de la derogada ley en su Proyecto, el Lie. Solera Bennett nos dice que "las reglas contenidas en los dos artículos anteriores no necesitan mayor comentario.

Tienen por objeto asegurar la responsabilidad de sus personeros cuando su gestión no se ajuste a las prescripciones de la ley o del convenio social, protegiendo de esta manera, no solo a los socios sino también a terceros..."(175).

En relación con este artículo, el Tribunal Superior Civil de Alajuela ha dicho que la responsabilidad a que alude esta norma es individual.

Como complemento de esta norma no debemos olvidar lo dispuesto en los artículos 27 y 30 in fine, hipótesis estas que, dicho sea de paso, dan lugar al ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores violadores."

### ***b) La figura del Gerente de la S.R.L. en el derecho comparado***

[HALPERIN]<sup>2</sup>

"27. Generalidades. — La regulación de la responsabilidad de los administradores de sociedades es una de las piezas más importantes de la reglamentación, tanto mayor cuanto menor sea la posibilidad del control permanente y directo de los socios sobre la gestión social.

De ahí la distinta trascendencia legislativa según los diversos tipos de sociedad<ai.

La L. S. no ha estructurado un régimen especial de la responsabilidad del gerente; en consecuencia, está dado por:

a) la regla general del art. 59 —que incluye la referencia contenida en el art. 58, in fine—;

6) la aplicabilidad de las disposiciones sobre obligaciones de los directores, que dispone el art. 157, § 2".

28. Régimen del art. 59. — Los gerentes "deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

Deben de obrar con lealtad, esto es, en favor del interés social, en función del objeto y de la actividad social. Este obrar con lealtad le obliga a obtener las mayores ventajas posibles para la sociedad y sin motivaciones extrasociales que puedan actuar para deformar o desviar esa actuación. Su violación requiere, normalmente, malicia, ya que se postergará el interés social en beneficio del interés propio o de un tercero.

¿Qué se entiende por "diligencia de un buen hombre de negocios"?

BRUNETTi, refiriéndose a la diligencia de un administrador ordenado —que parifica a la de un buen hombre de negocios, de la ley alemana—, expresa: "No es fácil decir en qué modo debe ser prestada (la diligencia), dada la multiplicidad y la complejidad de las tareas, genéricas y específicas. Ella se refiere a las manifestaciones de esa suma de actividades, de ideaciones, de organizaciones, de dirección y de vigilancia, con la que la sociedad crea y desarrolla su vida de relación para alcanzar sus fines, que varían según la orientación técnica y económica de la empresa". Y luego de compararlo con el buen padre de familia, agrega: " Es el modelo de ciudadano y de productor que se ofrece en la sociedad en que vive; modelo mudable por su

naturaleza, según los tiempos, los hábitos sociales, las relaciones económicas y el clima político. Actualmente, el buen padre de familia es el ciudadano o el productor conciente de sus propias obligaciones y de las responsabilidades correlativas".

No cabe la parificación señalada por BRUNETTI, en términos absolutos, porque la noción del art. 59 cit., de "buen hombre de negocios", exige que el juzgamiento de la diligencia requerida se haga en función de las circunstancias objetivas en el caso concreto examinado (art. 902, armonizado con el art. 512, Cód. Civil), atendiendo objetivamente —sin consideración a las habilidades personales del administrador— a lo que se considera exigible como normal en el comercio. De ahí que la diligencia no sea idéntica —sino mayor— que la exigida al "buen padre de familia".

Este deber de diligencia debe ser apreciado genéricamente, con cuidado de no afectar el espíritu de iniciativa; esto es, 110 cabe responsabilizar al gerente por el resultado de los negocios emprendidos si no existen faltas en la diligencia que debió aplicarec; diligencia que no sólo se traduce en la ejecución material de sus esfuerzos cumplidos, sino también de los conocimientos que debió tener —y dejó de adquirir— en la ejecución de los negocios, las faltas de capacidad suya para el cargo ,o de prudencia en la administración (v. g. la contratación de préstamos excesivamente onerosos o la concesión de créditos que no estuvieren de acuerdo con el estado del, mercado, etc.), pero en manera alguna —repito— le hace responsable por las pérdidas que resulten de los negocios sociales sin esa falta suya.

29. Aplicabilidad del régimen para los directores de las anónimas. — El art. 157, § 29, declara que "los gerentes tienen los mismos derechos y obligaciones de los directores de la sociedad anónima... ".

Cuando la L. S. se ocupa de estos directores, regula en el art. 274, § 19, las causas de esta responsabilidad; en el art. 274, § 29, el medio de exención de ella que ahí se prevé; en el art. 275, la extinción de la acción social de responsabilidad; y en los arts. 276 y 279, el ejercicio de las distintas acciones en responsabilidad.

El art. 274, § 1º, dispone la responsabilidad del director :

a) "por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59...": en este aspecto, el art. 274 cit. no trae variante alguna para el gerente de la sociedad de responsabilidad limitada, ya que el art. 59 crea el: régimen genérico de responsabilidad —ya analizado—, común para los administradores de todo tipo de sociedad;

¿Que se entiende por "diligencia de un buen hombre de negocios"?

Brunetti, refiriéndose a la diligencia de un administrador ordenado —que parifica a la de un buen hombre de negocios, de la ley alemana—, expresa: "No es fácil decir en qué modo debe ser prestada (la diligencia), dada la multiplicidad y la complejidad de las tareas, genéricas y específicas. Ella se refiere a las manifestaciones de esa suma de actividades, de ideaciones, de organizaciones, de dirección y de vigilancia, con la que la sociedad crea y desarrolla su vida de relación para alcanzar sus fines, que varían según la orientación técnica y económica de la empresa". Y luego de compararlo con el buen padre de familia, agrega: "Es el modelo de ciudadano y de productor que se ofrece en la sociedad en que vive; modelo mudable por su naturaleza, según los tiempos, los hábitos sociales, las relaciones económicas y el clima político. Actualmente, el buen padre de familia es el ciudadano o el productor conciente de sus propias obligaciones y de las responsabilidades correlativas".

No cabe la parificación señalada por Brunetti, en términos absolutos, porque la noción del art. 59 cit., de "buen hombre de negocios", exige que el juzgamiento de la diligencia requerida se haga en función de la de las circunstancias objetivas en el caso concreto examinado (art. 902, armonizado

con el art. 512, Cód. Civil), atendiendo objetivamente -sin consideración a las habilidades personales del administrador- a lo que se considera exigible como normal en el comercio. de ahí que la diligencia no sea idéntica -sino mayor- que la exigida al "buen padre de familia".

Este deber de diligencia debe ser apreciado genéricamente, con cuidado de no afectar el espíritu de iniciativa; esto es, no cabe responsabilizar al gerente por el resultado de los negocios emprendidos si no existen faltas en la diligencia que debió aplicar w • diligencia que no sólo se traduce en la ejecución material de sus esfuerzos cumplidos, sino también de los conocimientos que debió tener —y dejó de adquirir— en la ejecución de los negocios, las faltas de capacidad suya para el cargo o de prudencia en la administración'(v. g. la contratación de préstamos excesivamente onerosos o la concesión de créditos que no estuvieren de acuerdo con el estado del, mercado, etc.), pero en manera alguna —repito— le hace responsable por las pérdidas que resulten de los negocios sociales sin esa falta suya.”

### 3 Normativa

#### ***a) Código de Comercio***

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]<sup>3</sup>

ARTÍCULO 90.- Los gerentes o subgerentes no podrán realizar por cuenta propia, operaciones de las que constituyan el objeto de la sociedad, ni asumir la representación de otra persona o sociedad que ejerza el mismo comercio o industria, sin autorización expresa de todos los socios, bajo pena de perder de inmediato el cargo, y recuperar los daños y perjuicios que hubieren causado con su proceder.

ARTÍCULO 91.- Los gerentes y subgerentes no podrán delegar sus poderes sino cuando la escritura social expresamente lo permita. La delegación que se haga contra esta disposición convierte a quien la hace en responsable solidario, con el sustituto, por las obligaciones contraídas por éste. Sin embargo, los gerentes o subgerentes podrán conferir poderes judiciales.

ARTÍCULO 92.- Cada gerente y subgerente, en su caso, responderá personal y solidariamente con la sociedad respecto a terceros, cuando desempeñare mal su mandato o violare la ley o la escritura social.

ARTÍCULO 93.- La escritura social indicará si las facultades de los gerentes y subgerentes son de apoderado general o generalísimo.

## 4 Jurisprudencia

### **a) Concepto y distinción con sociedad anónima**

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]<sup>4</sup>

Resolución: No. 102

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA.-San José, a las nueve horas del trece de marzo del dos mil uno.-

Proceso ABREVIADO establecido en el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE SAN JOSE por FRANKLIN VALLEJOS BRICEÑO, mayor, casado dos veces, comerciante, vecino de San José, cédula 5-118-099 contra MARIA ALEJA BRICEÑO MENDOZA conocida como ESTER BRICEÑO MENDOZA, mayor, casada, de oficios domésticos, vecina de Santa Cruz, Guanacaste, cédula 5-048-140, en su calidad personal, VALLEJOS BRICEÑO LIMITADA, representada por su apoderada generalísima sin límite de suma María Aleja Briceño Mendoza conocida como Ester Briceño Mendoza de calidades antes dichas, LILLIANA VALLEJOS BRICEÑO, mayor, soltera, ama de casa, vecina de San Ramón de Alajuela, cédula 5-139-744, MARIA CECILIA conocida como OFELIA VALLEJOS BRICEÑO, mayor, de oficios domésticos, vecina de Santa Cruz Guanacaste, cédula 5-105-058, SONIA MARIA VALLEJOS BRICEÑO, mayor, casada, de oficios domésticos, vecina de Heredia, cédula 5-125-728, MARCO GALO VALLEJOS BRICEÑO, mayor, profesor, vecino de Santa Cruz, Guanacaste, cédula 5-110-460 y LEONOR VALLEJOS BRICEÑO, mayor, casada, ama de casa, vecina de Moravia, cédula 5-133-516. Interviene como apoderado especial judicial de los demandados el licenciado Romano Salazar Gigli.-

RESULTANDO:

1.-La presente demanda cuya cuantía se fijó en la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE COLONES es para que en sentencia se declare:"...

1.-) Que al acta y los acuerdos tomados el 21 de noviembre de 1998 por la firma Vallejos Briceño Ltda. es absolutamente nula por haberse hecho en violación de la cesión practicada a mi persona en la escritura número 609.7 ante los notarios Víctor Julio Rivas Tinoco y José Juárez Ruíz. 2.-

) Que igualmente será nulos cualquier acuerdo o acto celebrado por la firma Vallejos Briceño Ltda. o sus representantes que violen mis derechos como cuotahabiente.

3.-) Que el suscrito es socio con 25 cuotas de capital social de la firma Vallejos Briceño Ltda, y así debe tenerse por inscrito mi participación en el Registro Público, mediante oficio que dirigirá el Juez al Registro Mercantil.

4.-) Que en caso de oponerse a la siguiente demanda todos los accionados serán condenados al pago de ambas costas de esta acción."(Sic).-

2.-Los accionados fueron debidamente notificados de la demanda. La co-demandada María Alejandra Briceño en su carácter personal y como representante de Vallejos Briceño Limitada, se allanó a la demanda. Por parte de la co-demandada Leonor Vallejos Briceño en lo personal y como representante de Vallejos Briceño Limitada se tuvo por contestada la demanda en forma negativa y le las excepciones de incompetencia y falta de capacidad. El resto de los demandados la contestaron negativamente oponiéndole la excepción de falta de capacidad.-

3.-El licenciado Henry Alpizar Rojas, Juez Segundo Civil de San José, en sentencia dictada a las diez horas del trece de abril del dos mil, resolvió: "...POR TANTO De conformidad con los artículos 102, 104, 121, 153, 420 y siguientes del Código Procesal Civil, se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos y se resuelve el proceso sin especial condenatoria en costas."

(Sic).

4.-De dicho fallo conoce este Tribunal en virtud de apelación interpuesta por el actor. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

REDACTA el Juez ALVARADO LUNA, y;

#### CONSIDERANDO:

I) El apoderado especial judicial de los demandados solicita se declare inadmisibles el recurso de apelación de la parte contraria. Considera que no se indicaron los motivos ni se fundamentó la impugnación. No lleva razón dicho apoderado. Tratándose de sentencia no es necesario expresar los motivos de agravio al apelar. Ello se requiere únicamente tratándose de autos (párrafo final del artículo 559 del Código Procesal Civil). En el caso de las sentencias, los motivos de inconformidad deben expresarse dentro del término conferido por el a-quo en el auto que admite la alzada, para que las partes se apersonen ante el superior a hacer valer sus derechos y expresen agravios. Por ello, debe rechazarse la gestión formulada en este momento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 571, párrafos tercero y cuarto, del citado Código.

II) Se observa en la relación de hechos probados, que el Juez incluyó dos hechos identificados como e), por esa razón se corrige el error de forma que el segundo hecho identificado de esa forma se identificará ahora como f), corriéndose la numeración en los restantes, de suerte que ahora el f) se identificará como g), el g) como h) y así sucesivamente. Se modifica parcialmente la relación de eventos probados que contiene el fallo en examen de la siguiente forma: Se modifica el hecho identificado como k), que de acuerdo la nueva numeración será el l), para que en lo sucesivo se lea así: "l) Dentro de los acuerdos tomados por la Asamblea de socios celebrada por Vallejos Briceño Limitada, el día veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y nueve a las trece horas, se encuentra el siguiente: "Cuarto: Se procede a leer carta recibida el doce de enero de mil novecientos noventa y nueve del señor Franklin Vallejos Briceño, autenticada por la licenciada Catalina Barrantes Kopper en que solicita se le acepte como socio. Ante el asombro unánime de los socios se acuerda denegar dicha solicitud por improcedente y se ordena remitir al asesor legal para lo de su cargo. En decisión unánime, cada uno de los socios vota personalmente (ver acta de asamblea de folios 86 a 88)". Se incluye un hecho que se identificará con la letra l) y que se leerá así: "II) El primero de febrero de mil novecientos noventa y nueve, el asesor jurídico de la sociedad Vallejos Briceño Limitada le comunicó al aquí actor la decisión de la Sociedad dicha de no aceptar su solicitud. Según dicho oficio el rechazo se produjo por cuanto la sociedad no mantiene ninguna relación societaria con doña María Aleja, conocida como Ester Briceño Mendoza, y porque el trámite realizado por el aquí actor no cumplió ninguno de los requisitos establecidos en el Código

de Comercio." (ver misma prueba citada en el hecho anterior, así como oficio de folio 9).- En todo lo demás, se aprueba la relación de hechos probados por ser reflejo de las probanzas existentes en autos.

III) A través del presente proceso, pretende la parte actora que mediante sentencia se declare que el acta y los acuerdos tomados el veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y ocho por la firma Vallejos Briceño Limitada, son absolutamente nulos por haberse hecho en violación de la cesión de cuotas practicada con anterioridad a favor de su persona, así como que se le declare socio de veinticinco cuotas de capital social de la firma Vallejos Briceño Limitada. El Juez a-quo declaró sin lugar la demanda por estimar que la cesión de derechos efectuada a favor del actor transgrede lo dispuesto en la cláusula novena del pacto constitutivo, así como el artículo 85 del Código de Comercio, en tanto que la cesión respecto de la cual se pide la nulidad sí fue hecha conforme a nuestro ordenamiento jurídico. Inconforme con dicha sentencia, apela la parte actora para que se revoque lo resuelto.

IV) De previo a entrar a analizar los agravios que expone el accionante, es importante resaltar que en el caso que nos ocupa, nos encontramos en presencia de un reclamo de nulidad de un acuerdo de asamblea de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, y no de una Sociedad Anónima. Esto es trascendental, porque ambos tipos de sociedades responden a principios diferentes en materia de traspaso de la condición de socio. Según Barrera Graf, La Sociedad de Responsabilidad Limitada: "es una sociedad formada por dos o más socios, personas físicas o morales, cuya responsabilidad se limita al pago de sus aportaciones, las que solo pueden ser de capitales (dinero, bienes o derecho), no de industria o de servicios, sin que las participaciones de los socios -partes sociales- estén representadas por títulos de crédito; que se ostenta bajo una razón social o una denominación; en la que todos los socios son los administradores (gerentes), salvo que el contrato social disponga otra cosa; que se compone de dos órganos obligatorios, la asamblea de socios como órgano supremo y el órgano de administración a cargo de uno o más gerentes, y uno facultativo, el órgano de vigilancia" (Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, II Edición. Editorial Porrúa S.A., México, pág. 363). En México, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 58, la define como "la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador, pues sólo serán cedidas en los casos y con los requisitos que establece la presente ley" Posteriormente, el artículo 59 completa el concepto legal al agregar que "la sociedad de responsabilidad limitada existirá bajo una denominación o bajo una razón social que se formará con el nombre de uno o más socios. La denominación o razón social irá inmediatamente seguida de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada" o de su abreviatura "S. de R.L."..." (Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Editorial Herrero S.A., México 1986, pág. 64). Mantilla Molina por su parte, no da una definición, sino que nos indica que dos notas esenciales caracterizan este tipo de sociedad: a) que todos los socios responden de las obligaciones sociales sólo de un modo limitado; y b) que el conjunto de derechos de cada socio constituye una parte social, y no una acción (MANTILLA MOLINA Roberto L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa S.A., México, 1984). En el ámbito nacional, nuestro Código de Comercio no define la figura; sin embargo, con base en el articulado contenido en dicho cuerpo de leyes, y de acuerdo a la doctrina antes vista, podemos decir que la Sociedad de Responsabilidad Limitada en Costa Rica, es una sociedad comercial que no puede constituirse por suscripción pública, formada por socios que pueden ser personas físicas o jurídicas, y cuya responsabilidad se limita a sus aportes, salvo los casos en que la ley amplíe esa responsabilidad. Su capital está representado por cuotas nominativas que sólo serán transmisibles mediante las formalidades señaladas por la Ley y nunca por endoso. Precisamente, una de las características de este tipo de sociedades, es que el capital social se divide en principio y de acuerdo con la





doctrina más generalizada, en cuotas de igual valor, las cuales no pueden ser representadas por títulos, negociables o no. Esta peculiaridad la diferencia claramente de las sociedades de capital, y excluye a la "cuota" de toda posibilidad de asimilación con Títulos valores. De acuerdo con lo que informa la doctrina, las cuotas, o participaciones son iguales, porque deben ser de idéntico valor y atribuir iguales derechos; son acumulables, porque los socios pueden suscribir y detentar dos o más participaciones incrementando así su participación (económica y política) en la sociedad; son indivisibles, porque si bien el valor económico de la participación puede pertenecer "pro-indiviso" a varias personas, la condición de socio es indivisible entre ellos, debiendo designar a uno solo para ejercitar los derechos sociales. Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 del Código de Comercio, esta clase de sociedades no podrá constituirse por suscripción Pública. Esta prohibición de recurrir al ahorro público convierte a la Sociedad de Responsabilidad Limitada en el tipo idóneo para aquellas personas que desean constituir una sociedad atendiendo principalmente a sus circunstancias personales. Además, con esta prohibición, se evita el tener que otorgarle a esta organización las restricciones y controles que se exigen a la sociedad que recurre al público, como en el caso de la anónima. Ahora bien, dentro de este tipo de sociedades, importa sobremanera la calidad personal del socio, y de ahí que se impongan limitaciones a la transmisión de cuotas, situación que se evidencia en la mayoría de las legislaciones.

V) DE LAS CUOTAS SOCIALES: De acuerdo con lo indicado en los artículos 78 y 79 del Código de Comercio, en esta clase de sociedades el capital está dividido y representado por cuotas. De acuerdo con la definición de Martorell, cuota es "cada una de las partes alícuotas en que -de modo ideal- se divide el capital en una sociedad de responsabilidad limitada" (Martorell, Ernesto Eduardo. Sociedades de Responsabilidad Limitada, Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1989, pág. 167). Cada una de las cuotas sociales, llamadas en otras legislaciones participaciones o partes sociales, tienen un valor nominal, y la suma de los valores nominales de todas ellas es el capital social. Cada socio puede asumir una o varias cuotas o participaciones, y los derechos de voto son proporcionales al número de participaciones que detente cada uno. Según lo indicado por José María Codera Martín, "la participación confiere a su titular legítimo la condición de socio ( ® Socios de la S.L.), al igual que ocurre con la acción en la S.A., y le atribuye los siguientes derechos: 1. Participación en los beneficios sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación. 2. Derecho preferente para adquirir las nuevas participaciones en los aumentos de capital. 3. Derecho de voto para adoptar los acuerdos sociales. 4) Derecho de examinar las cuentas y el balance de cada ejercicio en la época y durante el plazo que señale la escritura social." (Codera Martín, José María. Diccionario de Derecho Mercantil. Ediciones Pirámide S.A., Madrid, 1982, pág. 198). Ahora bien, resulta importante destacar que la cuota en una Sociedad de Responsabilidad Limitada, difiere notablemente de una acción de una Sociedad Anónima. Analizando sus diferencias, podemos entonces entender de manera más adecuada el tratamiento que nuestra legislación le da a la cuota, y del porqué de las limitaciones a su transmisibilidad. Resumiremos las principales diferencias de la siguiente forma: 1) En la Sociedad de Responsabilidad Limitada es socio quien intervino en la escritura de constitución, o quien, si lo devino posteriormente, se ha adherido a ella mediante la adquisición de la cuota respetando el procedimiento de transmisión de los artículos 78 y 85 del Código de Comercio. En esta sociedad se es socio si los demás socios lo desean, con lo cual se atiende al carácter personal del socio. Esto quiere decir entonces, que la cuota por si misma carece de vida independiente, en tanto no puede existir con prescindencia del contrato social y de la persona del socio o socios titulares. Situación contraria se presenta con la acción de la Sociedad Anónima, en donde al constituir ésta un título valor, reuniendo por ende los requisitos de literalidad, incorporación y autonomía, puede circular libremente sin afectar el acto constitutivo o al estatuto social. Lo que identifica al titular de una cuota entonces, no es el simple hecho de haberla adquirido, sino el haber sido, originaria o derivadamente, admitido como parte de un contrato o como miembro titular de una relación jurídico-social. 2) Por las razones antes expuestas



entonces, y también por disposición legal, la cuota de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, a pesar de que se acepta la emisión de un certificado representativo de la misma, no es transmisible por endoso, y en consecuencia, no puede circular. Además, en el certificado representativo de la cuota, la calidad de socio no está incorporada, sino únicamente mencionada. Lo contrario sucede con la acción en una Sociedad Anónima, la cual, es un título circulatorio en el cual la calidad de socio se encuentra incorporada. Lo anterior implica también una limitación para la transmisión de la cuota social en la S.R.L: "Una de las principales características de las cuotas sociales es que las mismas no son negociables, diferente a las acciones de las sociedades anónimas las cuales tienen libre circulación" (Rodríguez Gonzalo, Nuria. La Sociedad de Responsabilidad Limitada en Costa Rica, Tesis de grado para optar por el título de licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1990, pág. 174). En la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la transmisión de la parte social está sujeta a la aprobación unánime de los socios; sin embargo, es lícita la cláusula estatutaria que permite la transmisión en caso de que la aprueben los socios que representen las tres cuartas partes del capital social. Esto significa que en nuestra ley tenemos claramente establecido el principio de la no negociabilidad de las cuotas, si bien no en forma absoluta, si restringida al máximo. ¿A qué se debe esta restricción en la transmisión de la calidad de socio?. Cuando se produce la transmisión de una cuota social, se produce también una sustitución de un socio por otra persona que ingresa en el ámbito del contrato social, esto es, que adquiere la calidad de socio, con todos los derechos y obligaciones inherentes a dicha calidad. Ahora bien, hemos visto como en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, pese a ser denominada por la doctrina mayoritaria como una sociedad de capital, es de suma importancia el elemento personal del socio. Tal y como expresa Gabino Pinzón, "por tratarse de una forma cerrada de asociación comercial, destinada al desarrollo de empresas medianas o pequeñas, se conserva en su mayor parte el intuitus personae propio de las sociedades de personas..." "...Por esta razón, es decir, para proteger en el orden interno de la vida social ese intuitus personae es para lo que suele prohibirse en el común de las leyes la representación del capital en títulos negociables ..." (Pinzón, Gabino. Sociedades Comerciales, Volumen II, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá, Colombia, 1983, pág. 136.)-

Estas restricciones que se imponen a la transmisión de cuotas en las sociedades de responsabilidad limitada, pretenden en principio, limitar el ingreso de terceros extraños a la sociedad, quienes podrían perjudicar la estabilidad social, al sustentar intereses opuestos. Así lo expresa igualmente Joaquín Garrigues: "La regulación de la transmisión inter vivos está dominada por la preocupación del legislador de impedir el acceso a la sociedad de personas extrañas al primitivo círculo de los socios y que pueden provocar la discordia o, al menos, la falta de penetración entre ellos". Garrigues, Ob. Cit., pág. 556. Lo que la ley restringe, y en esto está clara la doctrina, es la transmisión de la calidad de socios a terceros, precisamente tratando de preservar ese intuitus personae de los socios a que nos hemos referido anteriormente. Ello significa que entre los socios no existe restricción en cuanto a la transmisión de las cuotas sociales, pudiéndose en este caso realizarse el traspaso de las cuotas mediante simple acuerdo entre ellos. Y es que la transmisión entre los mismos socios no altera el substratum personal de la sociedad, sino que tan solo modifica la distribución del capital. "En cambio, cuando la transmisión es a persona extraña a la sociedad, es decir, a persona que no sea socio, la ley impone un sistema que tiende a facilitar que la participación que se transmite no salga del círculo de los socios ya existentes" (Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil. Volumen I. Imprenta Aguirre, Madrid, 1976, pág. 556). En este sentido, las restricciones impuestas por el artículo 85 del Código de Comercio, lo son exclusivamente con relación a terceros, más no con respecto a los socios, quienes incluso, en caso de ser rechazada la transmisión al tercero, nuestra legislación ofrece a la sociedad y a los socios, el derecho de opción para que adquieran estas cuotas en igualdad de condiciones con los terceros rechazados. Este derecho del tanteo o de opción debe utilizarse en un término de quince días por

la sociedad o por los socios, ya que, de otra forma se tendrá por aceptada la cesión propuesta. Como los socios no tienen restricciones para adquirir las cuotas de la Sociedad de Responsabilidad Limitada se explica también que ellos tengan derecho preferente para suscribir el aumento de capital en proporción a sus partes sociales. Ahora bien, es claro que pese a que el traspaso de cuotas entre socios puede realizarse por simple acuerdo, debe cumplirse siempre con el requisito establecido en el artículo 78 del Código de Comercio, que nos indica que para que el traspaso de cuotas afecte a terceros, deberá necesariamente constar en el libro de actas o registro de socios de la sociedad, o tener fecha cierta y podrá, además, inscribirse en el Registro Mercantil. Lo anterior no debe entenderse como una restricción al traspaso de cuotas entre socios, sino más bien como un requisito formal a efecto de darle publicidad a la transmisión, protegiendo de esta forma los intereses del tercero.

VI) SOBRE LA TRANSMISION DE CUOTAS SOCIALES A TERCEROS: Según lo que se establece en el artículo 85 de nuestro Código de Comercio:

"las cuotas sociales no podrán ser cedidas a terceros si no es con el consentimiento previo y expreso de la unanimidad de los socios, salvo que en el contrato de constitución se disponga que en estos casos baste el acuerdo de una mayoría no menor de las tres cuartas partes del capital social".-

Esta disposición es complementada con la del artículo 78 de ese mismo cuerpo legal, que establece no solo la imposibilidad de transmitir las cuotas mediante endoso, sino también la obligación de que todo traspaso de cuotas, para que afecte a terceros, deberá necesariamente constar en el libro de actas o registro de socios de la sociedad, o tener fecha cierta y podrá, además inscribirse en el Registro Mercantil. También se contempla en el artículo 79, la prohibición de constituir la sociedad por suscripción pública. Toda esta regulación restrictiva, es como ya se indicó, para evitar el ingreso de personas extrañas en la sociedad, el cual podría producirse mediante la transmisión de una sola cuota o participación social. Según se observa, nuestro Código contiene, aunque en un sistema muy restrictivo, la transmisibilidad de las cuotas sociales. Sería contrario a derecho la restricción absoluta al traspaso, o un acuerdo social en tal sentido, pues ello significaría hacer prisionero al socio de la Sociedad. Y decimos que es restrictivo porque para que la transmisión pueda hacerse a un tercero, se requiere en principio, del consentimiento unánime de los socios. En algunas legislaciones existe la posibilidad de hacer más flexible el sistema de la transmisión de las cuotas, lo cual no sucede en Costa Rica, donde la única posibilidad de atenuar este requisito, es que en el contrato de constitución no se exija el voto unánime, sino una mayoría no menor de las tres cuartas partes del capital social. En el caso que nos ocupa, la cláusula novena del pacto constitutivo establece un sistema sumamente restrictivo a la transmisión de cuotas, que coincide con lo establecido en el artículo 85 del Código de Comercio. Según la mencionada cláusula: "las cuotas sociales no podrán ser cedidas a terceros si no es con el consentimiento previo y expreso de la unanimidad de los socios..." (ver folio 70). Obsérvese como se exige que el consentimiento sea PREVIO a la transmisión, y que éste sea aprobado POR UNANIMIDAD, lo que coincide plenamente con la regulación del artículo 85 del Código de Comercio. Si bien no hay una norma que establezca el procedimiento a seguir en caso de que un socio pretenda transmitir su cuota o cuotas sociales a un tercero, de la regulación que contiene el Código se desprende que para que dicha transmisión se considere válida deberán seguirse los siguientes pasos: 1) Comunicación del socio a la sociedad de su intención de transmitir la cuota o cuotas a un tercero: por la trascendencia que tiene el acto de la transmisión, dicha comunicación deberá ser por escrito y no simplemente oral. Como se trata de comunicar un propósito (de transmitir), es claro que la comunicación ha de ser anterior a la transmisión misma; 2) Notificación de los administradores a los demás socios: Tal comunicación debe ser también por escrito, y a todos los socios sin excepción, a menos que se realice en Asamblea (también a todos los socios),



donde deberá quedar debidamente documentada. 3) Conocimiento de la intención del traspaso por parte del órgano deliberativo de la sociedad. En este caso, si se acepta la transmisión deberá contarse con el voto expreso y unánime de los socios, salvo que en el contrato de constitución haya quedado permitido que en estos casos baste un acuerdo de una mayoría calificada, que en el caso que nos ocupa NO SE DA. 4) Ejercicio del derecho de tanteo por los demás socios: Según ya hemos expresado antes, los socios podrán optar por la compra dentro del plazo de quince días siguientes al rechazo de la cesión propuesta, en iguales condiciones a las ofrecidas a los terceros rechazados. Todo esto, se entiende, antes de producirse la cesión, porque lo que se le ha comunicado a los demás socios, es el deseo, la intención de uno de los socios de transmitir su cuota o cuotas a un tercero. Precisamente como los demás socios tienen el derecho de adquirir esas cuotas con preferencia y en iguales condiciones que las ofrecidas al tercero, es que tal derecho debe ejercerse de previo a la cesión, la cual no podrá realizarse legalmente a favor del tercero si antes no se cuenta con el consentimiento previo y expreso de los demás socios, o hayan transcurrido quince días desde el rechazo de la solicitud sin que se haya ejercido el derecho al tanteo. 5) Ejercicio del derecho de tanteo por la sociedad: En nuestro sistema la sociedad goza del mismo plazo de quince días para ejercer ese derecho, lo que no sucede en otras legislaciones donde se establece un plazo distinto para los socios y para la sociedad, lo cual parece lógico, pues de esta manera aquellos tendrían todo el plazo para meditar su compra, y en caso de no hacerlo, vendría otro plazo para que socialmente se considere la conveniencia de adquirirlas. En este sentido indica Garriguez: "En el caso de que ningún socio ejercite el derecho de tanteo, podrá adquirir la sociedad esas participaciones en el plazo de otros treinta días. Este plazo empezará a contarse desde el momento en que se extinguió el concedido a los socios para ejercitar el tanteo". (Garriguez, Ob. Cit., pág. 55). 6) Si los socios o la sociedad no ejercitan el derecho de tanteo o adquisición preferente que la ley les concede (simultáneamente en nuestro sistema según hemos visto), el socio que comunicó su intención de enajenar, es libre de transmitir sus participaciones al tercero adquirente extraño a la sociedad de la que no es socio. Así lo expresa el artículo 86 del Código de Comercio, al indicar: "Si no se hace uso de la opción, se tendrá por aceptada la cesión propuesta". Pero antes de que esa transmisión se produzca, debe haberse seguido el procedimiento antes descrito, pues de lo contrario la cesión sería ineficaz. 7) Según lo indicado en el artículo 78, todo traspaso de cuotas, para que afecte a terceros, deberá necesariamente constar en el libro de actas o registro de socios de la sociedad, o tener fecha cierta y podrá, además, inscribirse en el Registro Mercantil. 8) Finalmente, son ineficaces y consecuentemente inoponibles a la sociedad y sus socios, las transmisiones a terceros que no se ajusten al mecanismo de transmisión establecido en la ley. Tal y como lo expresa la doctrina: " El consentimiento de los socios es una auténtica autorización, esencial para la eficacia del negocio de transmisión; de manera que, si la autorización falta, o no es dada legalmente, la transmisión no tendrá eficacia jurídica (inoponibilidad frente a la sociedad y frente a terceros)" Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo II, Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1977, pág. 372).

VII) En el caso que nos ocupa, doña María Aleja Briceño Mendoza, conocida como Ester, se presentó ante los notarios públicos Víctor Julio Rivas Tinoco y Edgar José Juárez Ruíz y procedió, sin previo consentimiento de los demás socios, a "traspasar" sus cuotas sociales al aquí actor. Esto ocurrió en fecha seis de febrero de mil novecientos noventa y siete. Nunca se comunicó formalmente de la "intención" de doña María Aleja de traspasar sus cuotas, a efecto de que los socios o la sociedad misma pudieran ejercer su derecho al tanteo, adquiriendo las cuotas en las mismas condiciones que se ofrecían al aquí actor, tercero extraño a la sociedad. Este procedimiento irregular produce la ineficacia o inoponibilidad de tal "transmisión de cuotas" respecto a la sociedad y a los socios de ésta. Para que la cesión pudiera haberse considerado



válida, de acuerdo a lo que se ha venido exponiendo, se requería el consentimiento PREVIO Y EXPRESO de los demás socios. Aún más, no se hizo constar tal transmisión en el libro de actas y la comunicación a los demás socios -quienes tenían el derecho a ejercer su derecho al tanteo DE PREVIO A LA TRANSMISIÓN-, no se produjo de manera escrita sino hasta en fecha once de enero de mil novecientos noventa y nueve. Ya para esa fecha, y más concretamente el veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, doña María Aleja Briceño Mendoza, conocida como Ester, mediante Asamblea de socios legalmente realizada, cedió y traspasó los derechos y obligaciones inherentes a sus veinticinco cuotas a los socios María Cecilia, conocida como Ofelia María, Marcos Galo, Sonia María, Leonor y Lilliana, todos Vallejos Briceño, quienes aceptaron dicha cesión. En dicha asamblea, la unanimidad de los socios aceptó la cesión de cuotas. Con ello, la citada cesión hecha a favor de los socios aquí demandados, se realizó conforme al procedimiento establecido en nuestro sistema para la transmisión de cuotas entre socios. Amén de lo anterior, dicha cesión se inscribió en el Registro Público, con lo cual alcanzó eficacia y afectó a terceros desde entonces, a saber, desde el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, fecha en que se presentó la escritura de protocolización al mencionado Registro. Así las cosas, el reclamo del actor resulta infundado, porque la cesión de cuotas sociales realizada en su favor, nunca alcanzó eficacia respecto a los socios de Vallejos Briceño Limitada, porque no se siguió el procedimiento legal respectivo. Contrario a ello, si la cesión que realizó doña María Aleja, conocida como Ester a favor de los restantes socios si cumplió con el procedimiento establecido en nuestro sistema, dicha cesión es válida y eficaz y afecta a terceros, incluyendo al aquí actor, quien en ese momento no tenía la condición de socio porque la transmisión de cuotas en su favor nunca contó con el consentimiento previo y expreso de los socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada que nos ocupa. Por esa razón no se violó su condición de socio sencillamente porque nunca la ostentó legalmente, ni se le puede reconocer ahora porque el procedimiento seguido por él para tal efecto fue totalmente irregular.

VIII) Reclama el actor en su escrito de expresión de agravios, que la cesión realizada a favor de los socios aquí demandados, es nula porque su madre, doña María Aleja, fue engañada y que al existir un vicio de la voluntad así debe declararse. Esa declaratoria de nulidad no puede ser conocida en este proceso por cuanto esa no fue la causa petendi en que se fundamentó la acción. Obsérvese que si bien es cierto en el hecho décimo tercero de la demanda se menciona que la madre del actor fue inducida a error poniéndola en una situación legalmente muy precaria, en la pretensión el accionante fue claro sobre cuál es la causa de pedir en este proceso. Según se menciona ahí se solicita la nulidad "por haberse hecho en violación de la cesión practicada a mi persona en la escritura número 609-7 ante los notarios Victor Julio Rivas Tinoco y José Juárez Ruíz". Ese fue el motivo objeto de discusión, no el supuesto error o engaño de la firmante María Aleja Briceño. Además, si se quiere impugnar la cesión por existir un vicio de la voluntad, la persona legitimada para tal efecto resulta ser únicamente doña María Aleja Briceño Mendoza y nunca el aquí actor, porque él no fue parte en el contrato de cesión que ahora se pretende impugnar. Y como tampoco tiene la condición de socio según lo ya expuesto, su ausencia de legitimación para el reclamo que formula por "vicio de la voluntad" de su madre, queda aún más en evidencia. Asimismo, refiere el apelante que más allá de las formalidades impuestas por el Código de Comercio, este caso debe regirse por los principios de buena fe y confianza que en materia mercantil y más aún en relaciones familiares de toda una vida deben imperar. No lleva razón el recurrente, puesto que las formalidades establecidas para la transmisión de cuotas tienen, como hemos ya visto, su razón de ser en atención a la naturaleza jurídica de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Respecto de la sociedad demandada, el señor Franklin Vallejos Briceño es simplemente un tercero y así debe ser considerado a los efectos de pretender en su favor cualquier transmisión de cuotas sociales, en cuyo caso debe someterse, como cualquier tercero, al trámite legalmente establecido en el Código de Comercio. Todo ello con independencia de la

condición de hermano que lo une a los socios de Vallejos Briceño Limitada. Resulta claro entonces que al no haber seguido el trámite previsto en el Código de Comercio para la transmisión de cuotas, nunca surtió efecto tal traspaso, consecuentemente, nunca fue socio y por ello su pretensión de que se declare que la segunda cesión es nula por haberse cedido "cosa ajena" no resulta de recibo, porque al no haber surtido efecto el traspaso que se pretendió hacer en su favor, nunca fue, en realidad, dueño de cuota alguna dentro de la sociedad accionada. Tampoco puede pretender, a través de este proceso, que se le reconozca ninguna condición de heredero o legatario, porque tal condición únicamente se adquiere en proceso sucesorio y mediante resolución firme. Mientras las personas respecto de las cuales pueda pretender un derecho hereditario se encuentren con vida, no puede disponerse absolutamente nada respecto de eventuales derechos sucesorios, pues de lo contrario se estaría violando lo dispuesto en el artículo 520 del Código Civil, de acuerdo con el cual "la sucesión de una persona se abre por la muerte de ella. Nada podrá estipularse sobre los derechos de la sucesión de una persona mientras esté viva, aunque ella consienta". Pretender que se aplique en este caso el procedimiento establecido en el artículo 88 del Código de Comercio, como parece entenderlo el actor, resulta un error, puesto que ese procedimiento está reservado para los herederos y legatarios del socio que fallece sin haber transmitido sus cuotas, condición de la cual no goza el aquí actor. Por todo lo anteriormente expuesto, resulta claro que el reclamo formulado por el accionante resulta infundado, motivo suficiente para confirmar la sentencia recurrida que declara sin lugar la demanda.

#### POR TANTO

Se rechaza la gestión de la parte apelada para que se declare mal admitido el recurso de la contraria. En lo apelado, SE CONFIRMA la sentencia venida en alzada.

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

#### FUENTES CITADAS

- 1 CERTAD MAROTO, Gastón. La sociedad de responsabilidad limitada. 1° edic. San José, C.R. Editorial UACA. 1996. pp 134-137.
- 2 HALPERIN ISAAC. Sociedades de responsabilidad limitada. 6° edic. Editorial Depalma Buenos Aires Argentina. 1972. pp 192-195.
- 3 Asamblea Legislativa. Código de Comercio. Ley : 3284. del 30/04/1964. Fecha de vigencia desde: 27/05/1964
- 4 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA. Resolución: No. 102. -San José, a las nueve horas del trece de marzo del dos mil uno.