

La exclusión de socio en las sociedades anónimas cerradas*

Por Andrea Verdasco

A. Introducción

1. Objeto

Este trabajo intenta responder el interrogante de si el instituto de la “*exclusión de socio*” resulta aplicable al caso de las sociedades anónimas cerradas (“SAC”).

Comenzaremos con una propuesta de definición del instituto y con una breve mención a su finalidad y fundamento. Seguiremos con un repaso de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales existentes con relación a la viabilidad de aplicación del instituto de la exclusión al caso de las sociedades anónimas, para luego, analizar, específicamente, su procedencia en el caso de las SAC con y sin previsión estatutaria que lo incluya.

En el caso particular de las SAC con previsión estatutaria, se incluyen recomendaciones a ser tenidas en cuenta al momento de redactar la cláusula, de forma tal de superar, al menos en parte, los inconvenientes prácticos que se derivan de la regulación legal del instituto de exclusión tal como está hoy prevista en los arts. 91 y siguientes de la Ley General de Sociedades 19.550 (“LGS”).

En el caso particular de las SAC sin previsión estatutaria, se desarrollan los fundamentos legales que permiten sostener su procedencia, aun en esa hipótesis.

2. Propuesta de definición. Fundamento del instituto

La presente propuesta de definición del instituto de la exclusión ha sido elaborada a partir del análisis del desarrollo efectuado por distinguidos doctrinarios y precedentes jurisprudenciales¹. Así, la exclusión del socio podría ser definida como:

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ A los fines de la elaboración de la presente propuesta de definición se han tomado en cuenta, entre otros, los conceptos vertidos por los doctores Horacio Roitman, Joaquín Garrigues, Ignacio Escuti y Trevisan; conceptos contenidos en el Sumario al fallo del 3/2/11, publicado digitalmente por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos bajo el título “Resolución parcial de sociedades, exclusión de socio, inconstitucionalidad, sociedad anónima, asamblea de accionistas, contrato social, modificación del contrato social”, en SAJ: SUN0017178 (no se identifican partes). A modo ilustrativo, se transcriben algunas de las definiciones consideradas: 1) “constituye un medio a través del cual se resuelve parcialmente el contrato social respecto de un socio cuya participación –por causas atinentes a su persona, a su aporte o a su conducta– se ve afectada por una justa causa de exclusión”. Escuti, Ignacio - Fosco, Ramiro, *La remoción y exclusión del socio administrador en las sociedades personalistas, LL*, 1991-B-1019; 2) “es el instituto jurídico en virtud del cual se regula el cese de la relación jurídico-social entre un socio y la sociedad que este integra, contra la voluntad de este, o, al menos, sin su concurso, siempre que concurran causas graves, fundadas en la ley o en el contrato... y sin que ello signifique la extinción del contrato social”. Moglia Claps, Guillermo - Trevisan, Juan C., *Sobre la exclusión incausada basada en la voluntad contractual de una mayoría social, RDCO*, 1985-297, y 3) “es el instituto de derecho

“Aquel procedimiento legal o contractualmente previsto, en este último caso, ya sea en el instrumento constitutivo o en posteriores modificaciones que se encuentren vigentes al momento de ocurrencia de las causales fácticas que justifican su operatividad, en virtud del cual, sin contar con o en contra de la voluntad del socio excluido, por causas atinentes a su persona o al grave incumplimiento de sus obligaciones y/o de los compromisos que ha asumido, se lo separa de la sociedad, aún sin mediar dolo o culpa que le sea imputable, extinguiéndose con efectos ex nunc, la relación que vincula a este socio con el ente que integra, y sin que ello afecte la existencia de la persona jurídica y/o la vigencia del contrato social o estatuto respecto de los restantes socios”².

La existencia de un factor subjetivo de imputación (dolo o culpa) de la situación fáctica concreta que origina la expulsión del socio (incumplimiento legal o contractual) no es un requisito inexcusable para la procedencia de la resolución parcial del vínculo.

Sin perjuicio de ello, el instituto de la exclusión exige siempre la existencia de una justa causa³.

Este instituto se basa y encuentra su fundamento en el derecho constitucional de asociarse libremente con fines útiles (art. 14, Const. nacional) y en el principio de conservación de la empresa (art. 100, LGS), haciendo prevalecer el interés social sobre el interés particular del socio excluido. Fue concebido para responder a situaciones conflictivas fuertemente críticas que pueden poner en riesgo la preservación de la empresa al estar quebrantada la armonía entre los socios y, por lo tanto, la posibilidad de continuar contribuyendo adecuadamente al interés común base de la sociedad, cuyo predominio se tutela con el instituto de la exclusión⁴.

El instituto de la exclusión de socio opera, por un lado, como una sanción aplicable al socio que no cumple con las obligaciones a su cargo (incluido el deber de obrar de buena fe y con lealtad en relación a la sociedad y a sus consocios)⁵ y, por el

societario mediante el cual se extingue la relación que vincula a uno o varios socios con la sociedad, sin que ello afecte la existencia de la sociedad, subsistiendo está con los restantes en las condiciones establecidas en el contrato social”. Roitman, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y Anotada*, t. II, arts. 64 a 124, Bs. As., La Ley, 2006, p. 334.

² CNCom, Sala A, 27/12/1978, “Carmiño Trigo, M. c/García, J.”, *ED*, 82-364. Constituye un error señalar que la llamada resolución parcial siempre conduce a la disolución, porque en los contratos plurilaterales de organización, como lo es el de la sociedad, el sistema opera exactamente al revés: la salida del socio (voluntaria o no), no disuelve el contrato ni extingue el sujeto de derecho.

³ Así está expresamente previsto para el caso de los socios de sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria, sociedades de responsabilidad limitada y para los socios comanditados de las de en comandita por acciones (art. 91, LGS). Para estos casos, la LGS castiga con la nulidad cualquier pacto que permita la exclusión de un socio sin justa causa. Derechos de raigambre constitucional, entre ellos, el derecho de propiedad (art. 17, CN), exigen que la procedencia del instituto de exclusión deba ser siempre causado, independientemente del tipo social u organización a la cual se aplique. En la misma línea, la CApelCivCom Córdoba, Sala 2ª, 16/9/08, “Bornia, Aldo G. y otro c/Hormigones Córdoba SCI, transformada en SRL”, cita Online en Thomson Reuters: 70048821, resolvió: “si se hubiera pactado una cláusula de exclusión basada en la simple mayoría societaria, ella sería nula, dado que los motivos contractuales de exclusión deben basarse en una causa y que dicha causa debe responder al concepto de justicia. Grave incumplimiento de las obligaciones de socio o imposibilidad sobreviniente”.

⁴ Zaldívar, Enrique y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, t. III, vol. IV, p. 206.

⁵ CNCom, Sala E, 17/5/12, “BLF SA c/CMS Bureau Francis Lefebvre y Cabinet Levfebvre SE-LAFA/medida precautoria”, Microjuris.com, cita Online: MJ-JU-M-72771-AR/MJJ72771. “La exclusión

otro, como un mecanismo de protección a la persona jurídica, frente a un socio que no quiere o, simplemente, no puede, cumplir con las obligaciones a su cargo y/o con los requisitos que se le imponen, legal o contractualmente, para mantener la calidad de tal (a modo de simple referencia, supuestos de incapacidad sobreviniente o de falta de cumplimiento de las prestaciones accesorias comprometidas)⁶.

3. Los tipos sociales incluidos en la LGS

La LGS regula el instituto de la “exclusión del socio” en los arts. 91 y siguientes de la Sección XII (“De la resolución parcial y la disolución”) del Capítulo I (“Disposiciones generales”), previendo su aplicación a determinados tipos sociales, de tinte netamente personalista y a las sociedades de responsabilidad limitada. Así, la primera parte del art. 91, LGS dispone:

“Cualquier socio en las sociedades mencionadas en el artículo anterior [léase, en las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en participación⁷], 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”.

Pese a que el instituto prioriza la preservación de la empresa y busca brindar una herramienta útil para la protección del interés social (finalidades que no son, ni pueden ser ajenas a ningún tipo social o clase de organización prevista en la LGS), las sociedades anónimas no están incluidas en la enumeración legal.

Esta omisión generó posiciones encontradas en cuanto a la viabilidad de aplicación del instituto de la exclusión a este tipo social.

de socios ha sido conceptualizada como un mecanismo de defensa instaurado por la ley a favor de los coasociados y de la compañía misma, para posibilitar la preservación del equilibrio y necesario estado de igualdad jurídica que debe gobernar toda relación social. La razón del instituto de exclusión, en términos generales, radica en la necesidad social de evitar la participación perjudicial del socio que incurre en un comportamiento perturbador atentando contra el cumplimiento del objeto social y el normal desarrollo de la actividad societaria”.

⁶ Balbín, Sebastián, *Manual de Derecho Societario. Ley General de Sociedades*, 2ª ed. actualizada conforme resolución IGJ 7/2015, Bs. As., Abeledo Perrot, 2016, p. 326 y siguientes. En el marco de las teorías que justifican la exclusión del socio, las teorías sancionatorias entienden que la exclusión castiga al socio incumplidor en tutela del interés general por haberse transformado el socio en un elemento perturbador de la buena marcha de los negocios, atento a privilegiar la ley la conservación de la empresa y el interés social por sobre el particular del socio excluido. Por su parte, en las teorías contractualistas, la exclusión nace “como un derecho de la sociedad o de los socios en particular, cuando uno o alguno de ellos no cumpla o esté imposibilitado de cumplir, voluntaria o involuntariamente, por causas que le son imputables o no, con los deberes y las obligaciones que les impone el mero hecho de pertenecer a una sociedad, y que en definitiva, se traduce en aquella voluntad de colaboración activa, jurídicamente igualitaria e interesada, con que se definió la *affectio societatis*”.

⁷ Los arts. 361 a 366 de la Ley de Sociedades Comerciales que regulaban la llamada sociedad accidental o en participación fueron derogados por la Ley 26.994. Actualmente, el Código Civil y Comercial de la Nación, en los arts. 1148 a 1152, regula el “Negocio en Participación”.

B. El caso de las sociedades anónimas cerradas

1. La posición de la doctrina y los pronunciamientos judiciales

En los tipos sociales enumerados en el art. 91, LGS se asume que el elemento personalista juega un rol fundamental, de ahí, la conveniencia de regular un instituto que posibilite disolver unilateralmente el vínculo con el socio cuando exista una justa causa para proceder en tal sentido.

Ahora bien, frente a la posición inicial que pregonaba la ajenidad de la figura de exclusión de socios respecto de las sociedades anónimas; fundada, ya sea, en la literalidad del art. 91, LGS⁸, en la despersonalización como característica de los



⁸ Balbín, *Manual de Derecho Societario. Ley General de Sociedades*, p. 325. Este autor rechaza, por “asistémica”, incluso, la posibilidad de aplicación analógica de la disposición del art. 91, LGS a las sociedades anónimas cerradas o de familia.

En el ámbito de los precedentes jurisprudenciales, la CNCom, Sala A, 28/9/17, “Quetra SA c/Pitrelli, Domingo s/ordinario”, Microjuris.com, cita Online: MJ-JU-M-112238 -AR | MJJ112238 ha dicho que: “Conforme lo establece el art. 91 de la ley societaria, la ‘exclusión de socio’ solo procede en las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria, de responsabilidad limitada y para los comanditados en las sociedades en comandita por acciones; no así en la sociedad anónima (conf. Verón, Alberto V., *Sociedades Comerciales*, t. 2, Bs. As., Astrea, 1998, p. 147; Farina, Juan, *Derecho de las sociedades comerciales*, t. 1, Bs. As., Astrea, 2011, p. 346)”.

En el mismo sentido, la CNCom, Sala D, 21/10/11, “Nargam SA y otro c/Maisti SL s/sumario”, cita Online Thomson Reuters AR/JUR/76295//2011, afirma que: “la acción de exclusión de un socio de una sociedad anónima es improcedente, pues se trata de una medida que solo se admite para los tipos societarios contemplados en los arts. 90 y 91 de la ley 19.550”. En este caso, una sociedad y una persona accionistas de la sociedad propietaria de un hotel promovieron demanda de exclusión de socio contra otra sociedad extranjera, socia minoritaria del ente, afirmando la pérdida del “*affectio societatis*” con motivo de la conducta desarrollada por ésta (promoción de numerosos pleitos comerciales y penales), *LL*, 20/3/12, 3.

accionistas que la integran⁹ y/o en la regla de la libre transferibilidad de las acciones¹⁰, han surgido concepciones más amplias y permisivas tanto en doctrina como en jurisprudencia.

En efecto, precedentes judiciales han admitido, bajo ciertas circunstancias y en tanto exista previsión estatutaria, la procedencia del instituto de exclusión en las sociedades anónimas¹¹.

⁹ Adviértase que la sociedad anónima fue pensada como un instrumento para captar capitales, con un elenco de accionistas que se esperaba pudiera variar o variara recurrentemente; ese accionista era asimilado a la figura de un inversor, que aportaba el bien y esperaba recibir una renta derivada de esa inversión.

Roitman, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y Anotada*, t. III, arts. 125 a 232, p. 666. El autor enseña que dos de los principales elementos caracterizantes del tipo social sociedad anónima son la despersonalización del socio y la fácil circulación de las participaciones sociales. La persona del socio es fungible y poco importan sus cualidades personales. Como regla general, para este autor, las sociedades anónimas no se encuentran alcanzadas por el instituto de la exclusión de socio.

En lo que aquí interesa, en el ámbito de los precedentes jurisprudenciales, en “Centro Proveedor Agropecuario SA y otro c/Sánchez Petrona s/ordinario”, originario del Juzgado n° 3, Secretaría n° 6, 18/12/07, se ha afirmado que: “las circunstancias personales de los socios, como regla, nos resultan relevantes en la estructura legal de las sociedades anónimas. Véase que, para adquirir la cualidad de accionistas, ya sea por vía originaria (aportación al capital social) o derivada (adquisición de acciones) son indiferentes tanto sus cualidades personales, como patrimoniales, las condiciones técnicas, la nacionalidad, la ideología, etcétera.

Por su parte, la CNCom, Sala A, 28/9/17, “Quetra SA c/Pitrelli, Domingo s/ordinario”, Microjuris.com, cita Online: MJ-JU-M-112238 -AR | MJJ112238, ha dicho que: “La acción de exclusión de socio es inaplicable a las sociedades anónimas toda vez que son sociedades de capital en las que la persona del socio es indiferente y el único deber activo que tienen éstos es el de integrar a la sociedad el aporte comprometido. Es por ello, que el único supuesto en el que se puede aplicar al socio una sanción similar a la exclusión es el caso de mora en la integración del aporte tratado por el art. 193, LS (conf. Roitman, *Ley de Sociedades Comerciales*, t. II, p. 368). También en esa línea, se ha dicho que la figura de “exclusión de socio” prevista en el Capítulo I, Sección XII de la Ley de Sociedades, no es aceptada tratándose de sociedades anónimas, salvo en el supuesto de mora en la integración de las acciones (conf. Zaldivar, *Cuadernos de Derecho Societario*, t. III, p. 220).

¹⁰ Nissen, Ricardo A., *Tratado de los conflictos societarios*, t. III, 2013, p. 2934. Este autor señala que se realizó una equivocada lectura de la realidad al plantearse la inaplicabilidad del régimen de la exclusión a las sociedades anónimas, asumiendo la existencia de la posibilidad de transferir los títulos accionarios, circunstancia que, asumida como cierta, tornaría abstracto cualquier mecanismo de resolución parcial.

¹¹ La CNCom, Sala F, 3/2/11, “Micrómnibus Ciudad de Buenos Aires SATSA c/Martinez, Daniel”, cita Online:AR/JUR/8478/2011 consideró válidas las cláusulas de exclusión de socios previstas en el estatuto de la sociedad anónima, aplicando la autorización que otorga el art. 89, LGS para prever en el contrato constitutivo causales de resolución parcial y disolución no previstas en la ley. Siguiendo el criterio jurisprudencial, sólo procede la exclusión del socio de la sociedad anónima cerrada si hay cláusula expresa que lo prevea en el instrumento constitutivo de la sociedad, o su modificación, siempre que la misma sea previa a la decisión asamblearia o a la demanda del socio, LL, 20/3/2012, 6.

La CNCom, Sala D, 21/9/12, “Micro Ómnibus Barracas de Belgrano SA c/Galván, Daniel O. y otros s/ordinario”, cita Online AR/JUR/56861/2012, ha sostenido que: “la acción de exclusión de socio en una sociedad anónima es improcedente, pues esta no se encuentra enumerada en los arts. 90 y 91 de la ley 19.550 como un tipo social en el que se permita ejercer tal facultad, *máxime cuando no existe cláusula estatutaria al respecto*” (El destacado me pertenece). La mención que ha efectuado la Cámara a la ausencia de cláusula estatutaria permitiría suponer que, si la misma hubiera existido, la exclusión habría sido procedente.

La CNCom, Sala C, 31/10/95, “Transporte del Tejar S.A. c/Perez, Manuel V. y otros”, cita Online: Thomson Reuters AR/JUR/1805/1995, sostuvo respecto a la exclusión de socios en las sociedades anónimas, que corresponde “aceptar la posibilidad de incluir cláusulas estatutarias de este tipo en las

Por su parte, cierta doctrina se ha pronunciado a favor de la procedencia del instituto de la exclusión del socio en el caso de las sociedades anónimas, aunque con ciertos matices y requisitos propios, que nos inclinan a afirmar la existencia de una posición favorable, pero restrictiva. Los doctores Roitman¹², Verón¹³, Rossi¹⁴, Favier Dubois y Spagnolo¹⁵ pueden ser incluidos en esta categoría. En una posición más receptiva a la utilización del instituto de la exclusión en el ámbito de las SAC, se ubica el doctor Nissen¹⁶ y el doctor Van Thienen¹⁷.

sociedades de componentes, atento su particular estructura y finalidad. Tales sociedades tienen puntos de conexión con las sociedades de profesionales, en donde aquellos accionistas que no mantengan las cualidades requeridas pueden ser excluidos de la sociedad circunstancia que se acentúa en las sociedades de componentes”, *LL*, 1996-B-373.

¹² Roitman, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada*, t. II, arts. 64 a 124, Bs. As., La Ley, 2006, p. 368. Para este autor, las sociedades anónimas no se encuentran incluidas en este instituto de la exclusión de socio ya que son sociedades de capital en los que la persona del socio es indiferente y el único deber activo que tienen estos es el de integrar el aporte comprometido. Por ello, el supuesto en el que se podría aplicar al socio una sanción similar a la exclusión es el caso de la mora en la integración del aporte (conf. art. 193, LGS). También agrega que algo similar podría ocurrir en aquellas sociedades anónimas en las que los socios deben reunir ciertas condiciones personales, fundando tal situación en el art. 89, LGS. Ver también nota 22.

¹³ Verón, Alberto V., *Ley General de Sociedades*, 3ª ed. comentada y anotada, concordada, actualizada y ampliada con el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), t. II, arts. 55 a 94 bis, Bs. As., La Ley, 2015, p. 971. Para este autor, debe distinguirse entre las sociedades anónimas cerradas o de familia y las abiertas. El autor cita a otros doctrinarios que señalan: “es factible la exclusión de un socio en una sociedad anónima cerrada, en tanto sea prevista estatutariamente y el capital está representado por acciones nominativas no endosables, aclarando también que se verá en cada caso concreto si existe justa causa de exclusión”. El doctrinario citado por el autor también reputa inaplicable el instituto a las sociedades anónimas comprendidas en el art. 299 de la LSC, salvo las contempladas en los incisos 2º (sociedades con capital superior a \$50.000.000) y 5º (sociedades que exploten concesiones o servicios públicos).

¹⁴ Rossi, Hugo, *La exclusión de socios en la empresa familiar organizada como sociedad anónima*, en Favier Dubois, Eduardo (h.) (dir.), “La Empresa Familiar, encuadre general, marco legal e instrumentación”, Bs. As., Ad Hoc, p. 226, citado en CNCom, Sala D, 21/9/12, “Micro Ómnibus Barracas de Belgrano SA c/Galván, Daniel Oscar y otros s/ordinario”, cita Online AR/JUR/56861/2012: “alguna doctrina admite la exclusión para el caso de las sociedades anónimas cerradas o de familia, en el entendimiento de que éstas tienen un carácter *intuitu personae* a pesar de utilizar una estructura legal incompatible con tal concepto”.

¹⁵ Favier Dubois, Eduardo - Spagnolo, Lucía, *La exclusión del socio en la sociedad anónima personalísima por vía de la desestimación del tipo social*, en “La Actuación Societaria”, Bs. As., Ad-Hoc, 2005, p. 155. “Resulta legalmente posible excluir a un socio en una sociedad anónima siempre que se trate de una sociedad que funcione en forma “personalísima” cuando su conducta implique un gravamen al interés social, y con fundamento en la desestimación del tipo social que hace aplicable al art. 91 de la ley 19.550”.

¹⁶ Nissen, *Tratado de los conflictos societarios*, t. III, p. 2936. Dice el autor: “creemos que nada parece autorizar el criterio negativo de la resolución parcial en las sociedades anónimas... Resulta a todas luces contrario al orden constitucional, negar la exclusión de un accionista, cuando su conducta, manifiestamente contraria al interés social, solo puede conducir a soluciones disvaliosas para la sociedad, condenándose a la misma a continuar con su actividad, soportando la presencia de un accionista hostil, sin otro justificativo que la ausencia de una previsión legal que habilite que el socio sedicioso pueda ser excluido de la sociedad anónima de la cual forma parte, ante la realización de actos por parte de este, en claro y grave incumplimiento de sus obligaciones sociales”.

¹⁷ Van Thienen, Pablo A., *Rescate de acciones por justa causa de exclusión en la sociedad anónima: dos precedentes muy interesantes. Análisis de los casos “Micrómnibus Ciudad de Buenos Aires SA” y “Nargam SA”*, cita Online: www.cedeflaw.org/pdfs/2012101204143-102.pdf. Para este autor, está claro que la fijación en los estatutos de específicas obligaciones a cargo de los accionistas y el rescate

2. El instituto de la exclusión y las SAC con cláusula estatutaria

La exclusión del socio por justa causa es una de las hipótesis que puede originar la resolución parcial del contrato plurilateral de sociedad.

El principio general que regula las causales que hacen operativo el instituto de la “resolución parcial” está contenido en el art. 89, LGS, que dispone que los socios¹⁸ tienen la facultad de incluir en el contrato constitutivo¹⁹ causales de resolución parcial que no se encuentren previstas en la LGS²⁰. El art. 89, LGS integra la parte general de la LGS y no limita, en modo alguno, su operatividad a cierto tipo o clase de sociedades y/o a ciertos socios de determinados tipos sociales²¹. De ahí que, la facultad de incluir contractualmente causales de resolución parcial no previstas en la LGS es aplicable a todas las sociedades reguladas por este cuerpo normativo, incluidas, por supuesto, las sociedades anónimas.

por exclusión en clave de sanción por incumplimiento a esas obligaciones es un camino absolutamente posible en nuestro derecho societario.

¹⁸ A todo evento, se aclara que la circunstancia de que la LGS se refiera a “socios” no puede ser entendida, en modo alguno, como un impedimento para considerar incluidos en esta referencia a los “accionistas” de una sociedad anónima. En este sentido, existen múltiples hipótesis en las que la ley hace referencia al término “socio”, con carácter genérico, a saber y sin carácter limitativo: art. 11, inc. 1°, LGS (contrato constitutivo - identificación de los “socios”); art. 13 (norma referida a las estipulaciones nulas, que incluye las referencias a “socio” o “socios”, en todos sus incisos); art. 34 (socio aparente), art. 35 (socio del socio), etcétera.

¹⁹ Nuevamente, señalamos que la circunstancia de que la LGS se refiera a “contrato constitutivo” no puede ser entendida como un impedimento para considerar incluida en esta referencia al tipo social “sociedades anónimas”. En efecto, dentro del articulado propio del tipo social sociedad anónima, el término “contrato constitutivo” es utilizado en reiteradas oportunidades (a modo de ejemplo, arts. 166, 167, 184 y 186 y 300, LGS).

²⁰ “Causales contractuales. Art. 89. Los socios pueden prever en el contrato constitutivo causales de resolución parcial y de disolución no previstas en esta ley”.

²¹ En sentido contrario, el doctor Roitman, sostiene que: “El instituto de la resolución parcial, presupone un tipo social en el que las cualidades personales del socio sean relevantes para el desenvolvimiento de la actividad social. Por ello, el instituto de la resolución parcial encuentra su plena aplicación en las sociedades personalistas y con una menor intensidad en las mixtas, y muy reducido en el ámbito de las sociedades capitalistas. En las sociedades capitalistas (SA y SCA), los principios de la resolución parcial no son, en principio, aplicables. Sin embargo, se encuentran ciertos matices: a) se reconoce el ejercicio del derecho de receso en los supuestos del art. 245, LS; b) puede pactarse la venta forzada de las acciones o la caducidad de los derechos en los casos de mora en la integración de las acciones (art. 193, LS) y pactarse por incumplimiento de las prestaciones accesorias (art. 50, LS); c) puede también excluirse a los accionistas en los casos de sociedades por acciones en las que estatutariamente se exige que los accionistas reúnan ciertas condiciones personales, por ejemplo, una determinada profesión. En estos casos, los accionistas que pierdan las condiciones personales exigidas podrán ser excluidos de la sociedad mediante el régimen del art. 92, LS. En estos casos debe tratarse de acciones nominativas y las cualidades exigidas deben constar en los títulos para hacer operativas las cláusulas restrictivas”. Roitman, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y Anotada*, t. II, arts. 64 a 124, Bs. As., La Ley, 2006, p. 336 y siguientes.

La LGS efectivamente prevé supuestos de resolución parcial específicamente aplicables a las sociedades anónimas, a saber: supuesto de mora en la integración de las acciones (art. 193, LGS)²² y el ejercicio del derecho de receso (art. 245, LGS)²³.

Partiendo de esta base, podemos afirmar: 1. La LGS no prevé expresamente a la “exclusión de socio por justa causa” como una causal de resolución parcial aplicable a las sociedades anónimas. 2. El art. 89, LGS habilita expresamente a los socios a incorporar causales de resolución parcial no previstas en la LGS. Como consecuencia de los puntos 1 y 2 precedentes, los accionistas de la sociedad anónima pueden incorporar en el estatuto, como una causal de resolución parcial, al supuesto de expulsión del socio, ya sea al momento de la constitución de la sociedad o en una posterior reforma, sin que exista norma de carácter imperativo o de alegado orden público societario que imponga una solución contraria. En otros términos, el art. 89, LGS, y agregado, el art. 150, ap. b del CCCN²⁴, le abren las puertas a la autonomía de la voluntad de las partes e invitan a todos los socios de una sociedad, sin importar su tipo o clase, a regular este aspecto tan esencial para el normal y efectivo funcionamiento de la sociedad.

Este criterio ha sido claramente receptado por la Sala F de la Cámara Nacional Comercial, en los autos “Micrómnibus Ciudad de Buenos Aires SATCI c/Martínez, Daniel s/Ordinario”²⁵, al señalar que el art. 89 de la LSC sienta un criterio interpretativo orientador al posibilitar la previsión contractual de causales de resolución parcial y de disolución no previstas por la ley, y que el hecho que el legislador haya circunscripto el instituto de exclusión de socios a los tipos sociales mencionados en el art. 91 de la LSC, no limita su operatividad en otras estructuras asociativas si es que en éstas existe una cláusula que prevea tal instituto.

Más allá de las particularidades que puedan desarrollarse respecto de cada clase de sociedad, la falta de mención en el art. 91, LGS de las sociedades anónimas, de las Sociedades de la Sección IV y/o de los socios comanditarios de las sociedades en comandita por acciones no puede equipararse a una prohibición para la procedencia del instituto en este tipo de estructuras²⁶.

²² “Mora en la integración. Sanciones. Art. 193, LGS: El estatuto podrá disponer que los derechos de suscripción correspondientes a las acciones en mora sean vendidos en remate público o por medio de un agente de Bolsa si se tratara de acciones cotizables... También podrá establecer que se produce la caducidad de los derechos; en este caso la sanción producirá sus efectos previa intimación a integrar en un plazo no mayor de treinta días, con pérdida de las sumas abonadas”.

²³ “Derecho de receso. Art. 245, LGS: Los accionistas disconformes con las modificaciones incluidas en el último párrafo del artículo anterior, salvo en el caso de disolución anticipada y en el de los accionistas de la sociedad incorporante en fusión y en la escisión, pueden separarse de la sociedad con reembolso del valor de sus acciones. También podrán separarse en los casos de aumentos de capital que competan a la asamblea extraordinaria y que impliquen desembolso para el socio, de retiro voluntario de la oferta pública o de la cotización de las acciones y de continuación de la sociedad en el supuesto del art. 94, inc. 9”.

²⁴ Art. 150, CCCN. “Leyes aplicables. Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República se rigen: a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia; c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título”.

²⁵ LL, 20/3/12, 6.

²⁶ Art. 19, Const. nacional. “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

Bajo este esquema interpretativo, el art. 91, LGS, por su carácter imperativo para los tipos sociales allí previstos, se limita a establecer ciertas restricciones a la autonomía de la voluntad de los socios de sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria, de responsabilidad limitada y respecto de los socios comanditados de las de en comandita por acciones: 1) imponiendo, si tales socios desean prever en sus contratos sociales el instituto de exclusión, soluciones que las partes deben observar y acatar, en la reglamentación que acuerden; 2) posibilitando, sin espacio a requisitos adicionales a los expresamente previstos en la LGS, la operatividad del instituto. En consecuencia, en estos tipos sociales expresamente mencionados por la norma, basta la configuración de la justa causa (tal como este término es definido por la propia LGS), para que la decisión de excluir al socio pueda ser adoptada y/o la acción individual ejercida en los términos y con el alcance previstos por la LGS.

Para finalizar, independientemente del tipo social o la forma organizacional bajo la que se opere, la “exclusión del socio” constituye una herramienta de vital importancia para aquellas sociedades en las cuales las cualidades y/o el comportamiento del socio, ya sea en relación con las obligaciones que impone la ley y/o las obligaciones que emanan de su estatuto o contrato social, sean relevantes para el desempeño de la actividad social.

En particular, en el caso de las SAC, el instituto de la expulsión del socio puede constituir una muy útil herramienta tanto, para preservar el elemento personal de quienes la componen, como para poner fin a prolongados conflictos societarios, que solo dañan la marcha de los negocios sociales y/o comprometen la subsistencia del ente.

En estos casos, la exclusión del socio constituye una alternativa adicional respecto de aquellas expresamente previstas (v.gr., disolución por pérdida de “*affectio societatis*” –conforme art. 94, inc. 4, LGS–) o usualmente implementadas, a partir de un acuerdo de todas las partes (v.gr., compra de las acciones del socio cuestionado, muchas veces, en condiciones más relacionadas con la necesidad de poner fin al conflicto permanente que con el valor real de esas acciones).

Y precisamente porque la exclusión del socio debe ser pensada como una herramienta efectiva que coadyuve a solucionar conflictos, priorizando el interés social y la preservación de la empresa, y/o a mantener ciertas características del elenco de accionistas incluidas en el estatuto de las SAC, es que la cláusula que la prevea debe tratar de superar algunos defectos que se advierten en la regulación legal del instituto. A continuación, se incluyen algunas sugerencias para su elaboración.

1. Como cuestión preliminar, la inclusión de una regulación expresa y detallada sobre el instituto de la exclusión de socio permitirá superar los cuestionamientos, aún existentes, en cuanto a su aplicación al caso de las sociedades anónimas, cubriéndose así, una laguna legal, que puede entorpecer o demorar su efectiva implementación.

2. Sin perjuicio de que pueda replicarse en la cláusula el concepto genérico de “justa causa”, entendido como grave incumplimiento de las obligaciones del socio²⁷,

²⁷ La jurisprudencia posterior a la ley 19.550 ha admitido la existencia de justas causales de exclusión en los siguientes casos: 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 sociales que se estiman imprescindibles para el desenvolvimiento de la sociedad; c) Cuando

sería recomendable introducir, expresamente, aquellas obligaciones y/o deberes que la sociedad, en particular, considere relevantes y cuyo incumplimiento debiera operar, en el caso concreto, como una causal que habilita la exclusión²⁸ (v.gr., la obligación de no competencia del socio²⁹ con una expresa definición de su alcance³⁰; sin perjuicio de la sanción que se deriva del art. 54, LGS, la obligación del socio de no utilizar bienes o efectos de la sociedad para beneficio propio o de terceros; o, en aquellos casos en los cuales el estatuto incorpora ciertas condiciones del socio (v.gr., “hasta determinada edad”; “con determinada profesión”; “con cierta dedicación a la actividad social”)³¹, identificar claramente el incumplimiento de esas condiciones, como una causal de exclusión). En la hipótesis de que la sociedad cuente con un protocolo de familia, su análisis le permitirá al profesional identificar otras causales relevantes para el caso particular.

3. A diferencia de lo prescrito por el art. 91, LGS que exige la promoción de una acción judicial para excluir al socio³² y, de forma análoga a las previsiones contenidas en los arts. 193, LGS (supuesto de mora en la integración) y 46, LGS (supuesto de evicción), se podría prever expresamente que la decisión de excluir a un socio sea una decisión orgánica, que debe ser adoptada por los accionistas en una asamblea

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 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; g) La conducta del socio gerente que impidió sistemáticamente a sus consocios y coadministradores el ingreso a la sede social impidiéndoles cumplir con sus obligaciones y con la gestión funcional administrativa; h) La desviación intencional de la clientela; i) La violación a la prohibición de no incurrir en concurrencia desleal; j) 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; k) La retención para sí, por parte de un integrante de la sociedad, de un inmueble de la sociedad de objeto inmobiliario, privándose a ésta de la renta mensual correspondiente. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales Comentada*, t. II, comentario al art. 92, LGS.

²⁸ Pretender introducir la posibilidad de excluir a un socio, por la mera decisión de la mayoría del capital social, sin causa o sin expresión de la causa que la funda, resultaría una pretensión abusiva y arbitraria.

²⁹ En un precedente jurisprudencial se suspendieron en forma provisional los derechos de un socio de una SRL “en tanto aquel creó un nuevo ente bajo una denominación semejante y con un objeto similar”. CNCom, Sala F, 28/6/11, “Sánchez, Juan L. c/Simonelli Mario y otro s/medida precautoria”, cita Online Thomson Reuters: AR/JUR/38177/2011.

³⁰ Me refiero a incluir una clara descripción de la actividad que lleva a cabo o pretende llevar a cabo la sociedad; la indicación del ámbito territorial donde se pretende la observancia del compromiso de no competencia; la mención de los rubros o productos; etcétera.

³¹ En la hipótesis que el estatuto estableciera ciertas condiciones para adquirir y/o mantener la calidad de socio, es conveniente que las mismas se hagan constar en los títulos (si son acciones nominativas) o en las inscripciones en cuenta (si son escriturales) y en los comprobantes que se emitan, en tanto las mismas puede ser entendidas como limitaciones a la transferencia de las acciones (art. 214, LGS).

³² Art. 91, LGS. “Acción de exclusión. 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. Si la exclusión es ejercida individualmente por uno de los socios, se sustanciará con citación de todos los socios”.

extraordinaria (art. 235, LGS) especialmente convocada al efecto³³. Ello, sin perjuicio de la posibilidad que mantiene el socio excluido de cuestionar judicialmente la decisión de expulsión, solicitar la suspensión de sus efectos y, en su caso, reclamar los daños y perjuicios ocasionados, en los casos en los que la decisión asamblearia no se encuentre debidamente fundamentada y/o no se ajuste a los requerimientos de fondo y/o de forma aplicables. Esta solución privilegia el interés social y la preservación de la empresa (art. 100, LGS), a la vez que permite que el socio quede habilitado, en caso de que resulte procedente, a reclamar el pago del crédito resultante de su exclusión, tan pronto se adopte la resolución asamblearia de exclusión y en la medida en que no obtenga judicialmente la suspensión de sus efectos.

4. Sería recomendable aclarar además que, configuradas las causales, la exclusión podrá ser decidida: a) sin necesidad de interpelar, en forma previa, al socio a cesar en el o los graves incumplimientos en los que ha incurrido; b) aún sin que se haya configurado un daño efectivo derivado del incumplimiento en el que se funda la exclusión. No se trata aquí de una acción de resarcimiento daños, sino más bien, de la prevención de los daños que un socio infiel o incumplidor podría ocasionar a la sociedad si mantuviera en el tiempo su condición de tal³⁴.

5. A efectos de determinar el alcance de la aplicación del instituto, sería recomendable incluir un detalle pormenorizado de los efectos de la exclusión, pudiéndose [y, a mi criterio, debiéndose] diferenciar, cuanto menos, desde la perspectiva económica, aquellas hipótesis en las cuales la exclusión opera a modo de “sanción”, de aquellas en las cuales la misma resulta procedente por el incumplimiento de ciertas condiciones previstas en el estatuto para mantener la calidad de socio, sin culpa ni dolo del socio infractor. Sin esa distinción, y en un contexto en el cual puede resultar sumamente dificultoso encontrar a un tercero interesado en la adquisición de una porción de las acciones de las SAC, una cláusula de exclusión que prevea “el pago al 100% del valor de la participación del socio”, podría convertirse en un incentivo no deseado a incumplir los compromisos asumidos, al solo efecto de lograr la exclusión y el consecuente cobro del valor de las acciones. En otros términos, este aspecto exige que se adopten los recaudos necesarios para que el instituto de la exclusión, en los casos en los que opera como sanción, no termine convirtiéndose en una especie de “*put option*” a favor de quien decide incumplir gravemente sus obligaciones.

³³ Escuti, Ignacio (h)., *Receso, exclusión y muerte del socio*, Bs. As., Depalma, 1978, p. 74. “La ley impone la necesidad de acudir a la justicia para lograr la exclusión del socio, pero nada obsta a que se pacte, en virtud del art. 1197 del Código Civil, que la exclusión operará extrajudicialmente por la sola decisión de la sociedad, dejando a salvo –por supuesto– el derecho del socio excluido de acudir a la justicia para que revoque tal medida”. En los mismos términos, en “Bornia, Aldo G. y otro c/Hormigones Córdoba S.C.I., transformada en SRL” se resolvió: “si se encuentra previsto contractualmente la posibilidad de exclusión extrajudicial del socio por voluntad del órgano de gobierno de la sociedad, dicha previsión, por resultar producto de la autonomía de la voluntad de los socios, debe tenerse por válida”, cita Online en Thomson Reuters: 70048821.

³⁴ Conforme surge de la doctrina del fallo de la CNCom Córdoba, Sala 2ª, 16/9/08, “Bornia, Aldo G. y otro c/Hormigones Córdoba SCI transformada en SRL”, es suficiente el incumplimiento a una obligación contractual sin que sea necesario prueba del daño patrimonial. Así, se lee: “desde que la exclusión puede decidirse cuando se comprueba que las conductas reiteradas de falta de colaboración y reticencia impiden el normal funcionamiento de la relación societaria perjudicando con ella la función económica perseguida”, cita Online en Thomson Reuters: 70048821.

En este sentido, y a modo de simple comentario que invita a la reflexión, destacamos que el art. 193, LGS prevé, bajo ciertas condiciones, la “pérdida de las sumas abonadas”³⁵.

6. En post de evitar conflictos futuros, también resulta conveniente prever los mecanismos para concretar el reembolso del valor que corresponda al socio excluido y la fecha o plazo máximo para concretar el pago. Al respecto, entiendo procedente prever, a menos, dos supuestos: a) cuando las acciones estuvieran totalmente integradas, la sociedad podría adquirirlas destinando al efecto ganancias realizadas y líquidas o reservas libres (conf. art. 220, ap. 2, LGS), acciones que deberá enajenar dentro del plazo y conforme el procedimiento previsto por el art. 221, LGS³⁶; o b) mediante la reducción voluntaria de su capital, conforme el procedimiento previsto por los arts. 203, 204 y/o 220, inc. 1, LGS.

7. Finalmente, y para el hipotético caso de que la sociedad no se encontrara en una situación patrimonial que le permitiera solventar la deuda que resulta de la exclusión del socio, una cláusula de arrastre a favor de los restantes accionistas, cuyo disparador fuese “el grave incumplimiento de las obligaciones del socio”, podría constituir un mecanismo complementario interesante para solucionar este tipo de situaciones.

Una vez aprobada por el órgano de gobierno la incorporación al estatuto de una particular “cláusula de expulsión”, la efectiva exclusión del socio podrá ser resuelta, conforme a los términos de la referida cláusula, siempre que se la fundamente en infracciones y/o en incumplimientos acaecidos con posterioridad a la referida incorporación.

En síntesis, la autonomía de la voluntad que expresamente habilita el art. 89, LGS en este aspecto, permite la elaboración de una cláusula “*taylor made*”, que atienda a las particularidades de la SAC en cuyo estatuto se la está incorporando. En esta hipótesis, la presencia de un fuerte elemento personalista no debe ser asumido como una condición esencial para habilitar la inclusión de la cláusula estatutaria. La realidad nos demuestra que existen una multiplicidad de situaciones en las cuales una cláusula estatutaria de expulsión podría resultar de suma utilidad, aún en la hipótesis en la cual la persona del socio resulte indiferente (v.gr., aún sin que sea relevante quién es el socio, el supuesto en el cual la sociedad condiciona su permanencia como tal a la no realización de actividades que compitan con su propia actividad, en un determinado territorio). Los límites a la amplitud con la que cláusula estatutaria pueda ser redactada lo impondrán la existencia de normas imperativas aplicables a las sociedades anónimas y/o la afectación de derechos de terceros (incluidos, los propios accionistas).

³⁵ Esta posición no es compartida por los doctores Favier Dubois y Spagnolo quienes sostienen que, en la exclusión del socio de la sociedad anónima, sea por desestimación del tipo o por pacto, resultan aplicables las normas de los arts. 91, 92 y 93 de la LGS con las modificaciones resultantes de las reglas sobre receso de los art. 245 (valor de reembolso) de la misma ley. Favier Dubois - Spagnolo, *La exclusión del socio en la sociedad anónima personalísima por vía de la desestimación del tipo social*, en “La Actuación Societaria”, p. 156.

³⁶ En este caso, la decisión de exclusión implicaría una sustitución en la persona titular de las acciones.

3. El instituto de la exclusión y las SAC, sin cláusula estatutaria expresa

Sin perjuicio de la conveniencia de que exista una cláusula estatutaria que regule el instituto de exclusión del socio, lo cierto es que la mayoría de las sociedades anónimas no la incluyen.

En este apartado me abocaré entonces a analizar el interrogante de si el instituto de la exclusión de socio podría ser aplicado a una sociedad anónima, en la hipótesis de silencio estatutario.

Aun abandonando el criterio restrictivo que solo admite la procedencia del instituto respecto de los tipos sociales incluidos en la enumeración contenida en el art. 91, LGS, existen numerosos precedentes jurisprudenciales en los cuales se hace hincapié en que, para que el instituto resulte aplicable a las sociedades anónimas, es necesario que exista una previsión estatutaria expresa³⁷. Es así como identificamos una primera posición, que da respuesta negativa al interrogante que nos hemos planteado.

En mi opinión, que la exclusión no esté expresamente prevista para el caso de las sociedades anónimas y/o que los accionistas no la hayan incorporado en forma expresa en su estatuto, no es argumento suficiente para denegar –por esa sola circunstancia– su procedencia. Sin pretender agotar los argumentos que podrían justificar la admisión de la acción judicial de exclusión, aún en caso de silencio contractual, me permito señalar los siguientes:

a. No se aprecian intereses generales o de orden público que puedan verse afectados en caso de que se permita resolver parcialmente el contrato plurilateral de organización de una sociedad anónima, aún sin previsión estatutaria, cuando uno de sus accionistas incumple abiertamente y de manera grave con las obligaciones sociales que en su calidad de socio asume³⁸.

b. La LGS no efectúa, ni contiene una enumeración taxativa de las resoluciones que pueden ser adoptadas en el marco de una asamblea de accionistas. La falta de previsión legal y/o estatutaria no puede ser asimilada a una prohibición de procedencia del instituto cuando se verifican las circunstancias fácticas que justifican su aplicación (conforme art. 19, Const. nacional).

³⁷ Criterio adoptado en el ya mencionado precedente “Micrómnibus Ciudad de Buenos Aires SATSA c/Martinez, Daniel”.

En “Nargam SA y otro c/Maisti SL s/sumario”, cita Online Thomson Reuters AR/JUR/76295/2011, el juez de primera instancia, si bien consideró inaplicable las previsiones del art. 91 y 93 LGS en el marco de las sociedades anónimas, formuló algún distingo con la sociedad de familia, estructurada mediante acciones nominativas no endosables y con una expresa previsión estatutaria, LL, 20/3/12, 3. En “Centro Proveedor Agropecuario SA y otro c/Sánchez Petrona s/ordinario”, originario del Juzgado n° 3, Secretaría n° 6, 18/12/07, se dijo: “Si bien la sociedad involucrada podría, prima facie, llegar a encuadrar en este tipo de figura, toda vez que solamente se encuentra conformada por dos socios, quienes, según los dichos del actor, revestían la condición de concubinos, lo cierto es que el estatuto social de aquella no contiene ninguna previsión sobre la posibilidad de exclusión de los accionistas por justa causa. Esta circunstancia, sumada a la falta de previsión legal del instituto para el caso específico de las sociedades anónimas cerradas o de familia, convencen a este Tribunal de que la solución adoptada por el magistrado de grado sobre esta materia ha sido acertada”.

³⁸ Nissen, *Tratado de los conflictos societarios*, t. III, p. 2937.

c. Una interpretación finalista del instituto de la exclusión por oposición a una interpretación literal del art. 91, LGS nos conduce a la conclusión de que es viable su aplicación cuando están dadas las condiciones fácticas que habilitan su procedencia.

c. Priorizar la conservación de la empresa y el interés social por sobre el interés particular del socio infractor, es compatible con el orden de prioridades establecidos en la LGS a través de diversas normas incluidas tanto en la parte general como en la sección dedicada al tipo social sociedad anónima³⁹. Precisamente, ese orden de prioridades justifica y fundamenta la aplicación del instituto de exclusión a las sociedades anónimas cerradas (conforme art. 2º, Cód. Civil y Com. de la Nación)⁴⁰, incluidas las sociedades cerradas de familia.

d. El accionista no es visto por la LGS, necesariamente, como un mero inversor, titular de una acción en constante circulación, y solo interesado en la renta que produce la actividad social. La posibilidad de prever obligaciones de hacer, de no hacer o de dar uso y goce a cargo del accionista, está expresamente contemplada al amparo de la figura de las prestaciones accesorias (art. 50, LGS). Aún en los términos dogmáticos en los que se plantea la cuestión de la aplicación del instituto de exclusión a las sociedades anónimas, la figura de las prestaciones accesorias corrobora que no existe una incompatibilidad irresoluble entre la sociedad anónima regulada por la LGS y la sociedad cerrada que nos muestra hoy el mercado.

e. Aún en la hipótesis de silencio estatutario respecto de ciertas obligaciones o compromisos asumidos en particular por el accionista (v.gr. supuesto de previsión de prestaciones accesorias o necesidad de mantenimiento de ciertas cualidades), las obligaciones que asume un accionista por su mera condición de tal exceden la obligación de integrar las acciones que suscribe. Sin carácter limitativo, el accionista: debe abstenerse de provocar daños a la sociedad por culpa o dolo (art. 54, primer párrafo LGS); debe abstenerse de aplicar fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero (art. 54, segundo párrafo); no puede utilizar a la sociedad con fines extra societarios, ni como un mero instrumento para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros (art. 54, tercer párrafo); no debe votar con un interés contrario al social (art. 248, LGS); no debe utilizar el derecho de voto para alcanzar resoluciones sociales contrarias a la ley (art. 254, LGS); y en general, debe ejercer sus derechos de buena fe y de forma regular (no forma abusiva) (art. 9, CCCN).

f. Existe una evidente discrepancia entre la realidad de un número muy importante de sociedades cerradas “vestidas con el ropaje de una sociedad anónima” y las características y presupuestos de ese tipo social que fueron tenidas en cuenta por el legislador al imaginar y diseñar su estructura. Precisamente, las características

³⁹ La LGS tiene múltiples normas donde aplica este criterio (v.gr., cuando impone limitaciones en el ejercicio del derecho al voto del socio –arts. 241, 248, LGS–; cuando permite la constitución de otras reservas, quedando relegado el derecho del socio al dividendo –art. 70, LGS–; cuando limita el ejercicio de ciertos derechos a la titularidad de una tenencia accionaria mínima –arts. 236, 294, incs. 6 y 11–, etcétera).

⁴⁰ Art. 2º, CCCN: “Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

propias de las sociedades cerradas (y, aún más, de las sociedades cerradas de familia)⁴¹ desvirtúan los motivos tenidos en cuenta por el legislador para no incluir a las sociedades anónimas en la enumeración del art. 91, LGS.

g. El diferente tratamiento legal entre los tipos societarios incluidos en la enumeración del art. 91, LGS y los tipos o estructuras que han quedado al margen de la norma puede dar lugar a soluciones arbitrarias. Esta afirmación se ve con claridad si se compara el tipo social “Sociedad de Responsabilidad Limitada” y el tipo social “Sociedad Anónima”. La realidad hoy nos demuestra que la elección del tipo social que efectúan los fundadores de las personas jurídicas no tiene que ver, necesariamente, con la envergadura del negocio y/o con la indiferencia o no respecto de la persona del socio; tal como lo pensó nuestro legislador cuando reguló los diversos tipos sociales incluidos en la LGS. En general, se priorizan las estructuras que limitan la responsabilidad de los socios, para luego considerar otros factores que, según el caso, podrán tener mayor o menor incidencia en la decisión, a saber: posible impacto fiscal de la estructura o tipo social a nivel internacional, la cantidad de socios⁴², la forma de instrumentar la transferencia de las cuotas y acciones⁴³; la forma en la que operan sus órganos⁴⁴, etc. Así, en los extremos, encontramos, por un lado, casos de sociedades de responsabilidad limitada que albergan grandes emprendimientos⁴⁵, en los cuales,

⁴¹ En las sociedades anónimas cerradas “de familia”, pueden identificarse ciertos elementos característicos adicionales: 1) vínculos familiares más o menos estrechos entre los dueños del capital, quienes además, suelen formar parte –todos o alguno de ellos– del órgano de administración y de la efectiva gestión de la empresa; 2) muchas veces, uno o más de esos sujetos llega a ocupar esos cargos y/o a la propiedad de la empresa por el traspaso de generación en generación del negocio familiar, con independencia de sus capacidades y/o gustos personales; 3) el “negocio” y, su perdurabilidad en el tiempo, forman parte de la identidad familiar, sin embargo, el compromiso inicial y la dedicación que forjó e impulsó el desarrollo de la empresa no siempre está presente en las generaciones que se incorporan; 4) en algunos supuestos, se advierte también el carácter alimentario de los fondos que se reciben del ente (sean dividendos, honorarios o sueldos, según el carácter de la vinculación de cada uno de sus integrantes con el ente y su “status” dentro de la organización y del grupo familiar de que se trate); 5) suele presentarse una confusión entre, por un lado, el concepto de familia, el status que en ella se ocupa y la autoridad que del mismo se deriva y, por el otro, los roles, derechos y obligaciones que a cada uno le corresponden en el marco de la convivencia en la sociedad, y 6) habitualmente se percibe un traspaso o contagio “directo” de los conflictos personales o familiares a la convivencia dentro del ámbito societario y viceversa.

⁴² El art. 146, LGS impone un número máximo de 50 socios a las SRL.

⁴³ Téngase en cuenta que tanto las cuotas sociales como las acciones son libremente transmisibles y que, en ambos casos, pueden preverse limitaciones (no prohibiciones) a tal transmisión (conforme art. 153 y art. 214, LGS). Sí, existe una diferencia instrumental para concretar la transferencia: las acciones son transmisibles a partir de la correspondiente anotación en el Libro de Registro de Acciones; registración, usualmente, acompañada por un acta de directorio que la sustenta y, de corresponder, por la cancelación y emisión de un nuevo título; mientras que las cuotas requieren de un contrato de cesión, con todas las formalidades exigidas por el art. 152, LGS, que a los efectos de su oponibilidad a terceros, debe ser inscripto ante el Registro Público correspondiente.

⁴⁴ A nivel del órgano de gobierno de las sociedades de responsabilidad limitada, se advierte una mayor flexibilidad y/o facilidad para la adopción de decisiones (art. 159, LGS por oposición al art. 237, LGS). Lo mismo ocurre a nivel del órgano de administración, donde, en los casos de integración plural, la actuación como órgano colegiado es sólo una de las opciones disponibles (art. 157, LGS). Sin perjuicio de lo expuesto, en la práctica, en la mayoría de las sociedades anónimas la flexibilidad para la adopción de decisiones es de hecho: el libro se pasa uno a uno y se toman las firmas. Este dato de la realidad es determinante para que, en este aspecto, la diferencia entre ambos tipos sociales quede desdibujada.

⁴⁵ El 23/3/20, se publicó en la plataforma virtual “IproUP” una nota titulada Mercado Libre y la pregunta por u\$s 35 mil millones: ¿por qué la empresa más importante del país es SRL y no SA? Allí,

en términos generales, la persona de todos o gran parte de los socios que la integran no es relevante y/o, no tan relevante como los fondos que aportan al negocio; y, por el otro, las típicas sociedades anónimas cerradas, en la cuales, independientemente de la envergadura del negocio que desarrollen, aparecen un número escaso de accionistas; aglutinados en función de ciertas relaciones personales, de sus condiciones personales y/o de su compromiso y aporte personal al desarrollo de la actividad; con expectativas que generalmente exceden la mera obtención de un dividendo anual como correlato de la inversión efectuada; muchas veces, con la informalidad como regla o, dicho en otros términos, con cierta flexibilidad para el cumplimiento de las formas societarias y/o de los requisitos de funcionamiento⁴⁶; sin un mercado real en el cual poder desprenderse de sus tenencias⁴⁷ y “atados”, tanto ellos como sus generaciones venideras, a un estatuto en el que, consuetudinariamente, se suele prever un plazo de duración del ente de 99 años⁴⁸.

h. Las acciones de daños y perjuicios, pensadas como único medio para resolver situaciones de graves incumplimientos a las obligaciones sociales, atentan contra la subsistencia de la sociedad e impiden la adopción de medidas tendientes a la prevención del acaecimiento o agravamiento de ese daño, aún en caso de que las conductas disvaliosas fueran repetitivas o se mantuvieran en el tiempo. Adviértase que ese daño puede afectar, no solo a los socios, a quienes eventualmente se les podría imputar no haber tenido la suficiente previsión al acordar los términos de su contrato social, sino también a terceros, que nada tienen que ver con el conflicto o con la redacción de las cláusulas estatutarias que rigen la sociedad anónima en cuestión (acreedores, empleados).

los diferentes profesionales consultados, explicaban que la respuesta a tal interrogante no debía buscarse en Argentina, sino en los Estados Unidos, donde MercadoLibre, Inc., es una Limited Liability Company –LLC– (símil de una SRL en ese país) y no una Corporation (el equivalente a una SA). Así, se pone de manifiesto, que la elección del tipo social tiene relación directa con un tratamiento impositivo diferenciado [en el exterior], según se opte por uno u otro molde. Forciniti, Juan Sebastián, *¿Sociedad de responsabilidad limitada o sociedad anónima? ¿Cuál es el molde más conveniente para nuestro emprendimiento?* 18/5/20, “Diario DPI”, n° 249, Id SAIJ: DACF200101.

⁴⁶ Muchas veces esa falta de cumplimiento de las formas y/o formalidades propias del funcionamiento de la sociedad son utilizados como disparadores del conflicto societario que solo persigue la venta de las acciones del socio disconforme o que, simplemente, quiere o necesita vender su participación.

⁴⁷ Si bien la LGS se preocupa en garantizar la libertad en la transferencia de las acciones (art. 214, LGS) y puede decirse que la acción está destinada a circular, los socios de sociedades cerradas se enfrentan con serias dificultades para encontrar un “comprador externo” dispuesto a incorporarse a este tipo de negocio. Como lo explica Duprat, “la ausencia de un mercado para la compra y venta de las acciones inhibe la posibilidad de una rápida salida, y a un justo valor; impide, además, contar con un valor objetivo de las acciones; y genera altos costos de transacción para su comercialización. Pero, aún si existiera un mercado accionario para los títulos de las sociedades cerradas, igualmente existirían serias restricciones para su venta por la renuencia de terceros a formar parte, con una participación accionaria minoritaria, en una sociedad cerrada, y con la obligación –generalmente implícita pero inevitable– de respetar costumbres familiares, ciertos códigos y pautas de conducta con los distintos accionistas, compromisos preexistentes de tipo familiar o afectivo, en un contexto de información asimétrica y deficiente”. Duprat, Diego, *Tratado de los conflictos societarios*, t. I, 2013, p. 79.

⁴⁸ Excepción hecha de las sociedades anónimas que se constituyan en la Ciudad de Buenos Aires, a partir del dictado de la resolución general 1/2022 de la Inspección General de Justicia, que establece un plazo de duración que no podrá exceder de 30 años a contar de su inscripción en el Registro.

i. La circunstancia de que los accionistas de una sociedad anónima respondan de forma limitada no resulta un elemento relevante para resolver la cuestión, ya que la enumeración de tipos sociales del art. 91, LGS resulta aplicable a los socios comanditarios de las sociedades en comandita simple⁴⁹, a los socios de las sociedades de capital e industria que aportan exclusivamente su industria⁵⁰ y a los socios de una sociedad de responsabilidad limitada⁵¹.

Comparto que la regulación referida a la exclusión de socio debería ser objeto de una pronta reforma legislativa. Ahora bien, en el “mientras tanto”, la ley –en sentido amplio– pone a disposición del juzgador otras herramientas que permiten alcanzar, a partir de una razonada derivación del derecho vigente, una solución superadora en post de evitar la concreción y/o el agravamiento de los daños que se derivan o podrían derivarse del mantenimiento de la condición de socio de un sujeto que incumple gravemente con sus obligaciones (arg. conforme arts. 1710 y ss., Cód. Civil y Com. de la Nación⁵²).

Más allá de las diferencias que puedan encontrarse, menciono solo algunos ejemplos de cómo nuestros tribunales, en post de alcanzar soluciones a los casos concretos que se le presentan, buscan alternativas más allá de lo que pueda resultar de la aplicación de la letra fría y literal de una norma: la acción de impugnación de las resoluciones de directorio no está expresamente prevista y regulada como tal, y sin embargo, luego de numerosos precedentes jurisprudenciales que le dieron acogida, pocas dudas caben actualmente respecto de su admisibilidad; la incorporación a nuestra legislación del instituto de la inoponibilidad de la persona jurídica es, en gran parte, el resultado de la búsqueda de soluciones que realizaron nuestros tribunales frente a problemas concretos que demandaban una justa resolución, de ahí que es posible encontrar casos resueltos al amparo de esta doctrina aun antes de su incorporación normativa⁵³.

Establecida esta posición, corresponde ahora evaluar distintas alternativas que permiten justificar la aplicación del instituto de la exclusión de socio a sociedades anónimas cerradas que no hayan incluido en sus estatutos una previsión al respecto:

- La analogía

⁴⁹ Conforme art. 134, LGS.

⁵⁰ Conforme art. 141, LGS.

⁵¹ Conforme art. 146, LGS.

⁵² Art. 1710, CCCN. “Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: ... b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud ... c) no agravar el daño, si ya se produjo”. Art. 1711, CCCN. “Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión anti-jurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución”. Art. 1712, CCCN. “Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño”. Art. 1713. “Sentencia. La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisorio, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad”.

⁵³ Valga como referencia el recordado precedente “Compañía Swift de La Plata SA Frigorífica s/quiebra” del año 1971.

Muchas, quizás la mayoría, de las sociedades anónimas cerradas de nuestro medio comparten el elemento personalista propio de los tipos sociales incluidos en la enumeración prevista en el art. 91, LGS.

La jurisprudencia, al analizar los principios que deben respetarse para proceder a la aplicación analógica de normas, los ha sintetizado de la siguiente forma⁵⁴:

a. Que no exista disposición expresa que contemple el caso: en el caso que nos ocupa, ya hemos visto que la LGS no contiene norma expresa que regule la exclusión del socio por justa causa respecto del tipo social, sociedad anónima.

b. Que entre el caso previsto y el sometido a examen exista afinidad de hecho: precisamente, las características de las SAC, y en particular, de las sociedades anónimas cerradas de familia, demuestran que el elemento personal, propio de las sociedades incluidas en la enumeración del art. 91, LGS, está presente.

c. Que las diferencias entre ambos no sean sustanciales: no existe una diferencia sustancial y relevante, a los fines del análisis que nos ocupa, para sostener que la procedencia de la acción de exclusión en el caso de los tipos sociales incluidos en el listado del art. 91, LGS no pueda ser admitida respecto de las SAC y/o de las sociedades anónimas cerradas de familia.

d. Que las razones que tuvo el legislador para establecer la norma sean aplicables al caso no previsto: priorizar el interés social y la preservación de la empresa por sobre el interés personal de socio constituye un fundamento totalmente compatible con el tipo social sociedad anónima; y

e. Que la aplicación analógica conduzca a un resultado racional: en este caso, nada más y nada menos, que la preservación de la empresa (art. 100, LGS), al expulsar al socio infiel o incumplidor por oposición a una disolución por imposibilidad de cumplimiento del objeto social al haberse perdido el *affectio societatis* entre los accionistas que integran el ente (art. 94, inc. 4, LGS). Téngase en cuenta el dispendio económico, de tiempo y los daños que involucraría disolver una sociedad de, por ejemplo, cinco socios, para luego volver a constituir otra, para realizar la misma actividad, con sólo cuatro de ellos. Lo absurdo de esta situación nos permite demostrar la razonabilidad de aplicar el instituto de exclusión al caso de las sociedades anónimas cerradas.

En este orden de ideas, el doctor Alegría nos enseña que la elección del tipo sociedad anónima para emprendimientos que parecieran no coincidir con la base “ideológica” del tipo es lo que ha generado el nacimiento de las sociedades anónimas cerradas, de tinte personalista. Para éstas, considera válida la aplicación analógica⁵⁵

⁵⁴ CNCCom Córdoba, Sala 2ª, 16/9/08, “Bornia, Aldo G. y otro c/Hormigones Córdoba SCI transformada en SRL”, cita Online en Thomson Reuters: 70048821.

⁵⁵ Parducci, Diego M., *La exclusión de socios como una posible solución judicial frente al conflicto societario en las sociedades anónimas*, en “La Actuación Societaria”, p. 155, considera que el argumento analógico sería el de mayor peso para justificar la aplicación del instituto a las sociedades anónimas. Menciona además, otros fundamentos: abuso del derecho; abuso de la personalidad jurídica, con el consecuente desmoronamiento del tipo social; en forma subsidiaria, plantea la inconstitucionalidad del art. 91, LGS, por quebrantar el principio de igualdad, la libertad de asociarse (o no asociarse), el libre comercio y el derecho de propiedad. Con posición contraria, en “Centro Proveedor Agropecuario SA y otro c/Sánchez Petrona s/ordinario”, originario del Juzgado n° 3, Secretaría n° 6, se ha sostenido que no corresponde efectuar una interpretación analógica del instituto por tratarse de supuestos en los que se encuentra involucrada la pérdida de derechos –en la especie, los inherentes a la condición de

de las reglas generales de la exclusión de socios, aunque sólo en casos que “excedan notoriamente lo ordinario para el tipo societario de la anónima”⁵⁶.

- Descorrimiento del “tipo” societario

Sujeto a las particularidades caso, como una subespecie de la teoría del descorrimiento del velo societario, la desestimación del tipo social sociedad anónima podría funcionar como otro fundamento para la procedencia del instituto en las sociedades anónimas cerradas, en particular en las sociedades anónimas de familia o cerradas que presentan una fuerte impronta personalista.

El doctor Favier Dubois y la doctora Spagnolo, enseñan en este sentido que: “se trataría de una utilización acotada del art. 54, inc. 3° de la ley 19.550, en tanto no se desestimaría la personalidad social in totum sino la estructura tipológica de tal personalidad, que no es sino un dato normativo no menor de la entidad. Por su parte, tal desestimación no afectaría a terceros en tanto sería puramente interna y los derechos de éstos, para el momento del reembolso de la parte al socio se garantizarían por las reglas de la reducción de capital”.

- Rescate de acciones para evitar un daño grave

No debería descartarse la posibilidad de lograr el objetivo de excluir al socio infractor conceptualizándolo como un supuesto de rescate de acciones para evitar un daño grave a la sociedad (art. 220, ap. b, LGS).

El doctor Van Thienen⁵⁷, con una mirada distinta a las anteriores, plantea que la decisión social de exclusión nos pone frente a un negocio de rescate. Para este autor, en el modelo de las sociedades de responsabilidad limitada, el art. 91, LSC admite la exclusión por grave incumplimiento a las obligaciones del socio. En el modelo de las sociedades anónimas, el art. 220, ap. b, LGS autoriza a la sociedad rescatar sus propias acciones para evitar un daño grave, esto es, en el caso, evitar el daño derivado del grave incumplimiento a sus obligaciones por parte del socio infractor. Concluye su desarrollo diciendo que las acciones nacen con cláusula de rescate implícita pues la causa del rescate nace de la propia ley y no precisa ser fijada por asamblea como parte de las condiciones de emisión.

El rescate por exclusión sería entonces un negocio unilateral y forzoso al que debe someterse el accionista puesto que, concebida la exclusión como fórmula comisoría, la parte cumplidora ejerce la opción de salida resolviendo definitivamente el contrato por exclusiva culpa del accionista. En particular, el doctor Van Thienen considera que, si la ley prevé la fórmula de valor patrimonial proporcional para la salida voluntaria del accionista recedente, la misma fórmula debería ser aplicada para la salida forzosa por culpa del accionista, descontado los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad (art. 245, LSC).

socio— razón por la cual no correspondería efectuar interpretaciones amplias de la norma que contravengan la voluntad del legislador.

⁵⁶ Ferreyra, Jorgelina L., *Exclusión de socios en las empresas de familia constituidas como sociedad de responsabilidad limitada y sociedad anónima*, citando a Alegría en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, n° 2, 2003, p. 127, en <https://rii.austral.edu.ar/handle/123456789/1727>.

⁵⁷ Van Thienen, Pablo A., *Rescate de acciones por justa causa de exclusión en la sociedad anónima: dos precedentes muy interesantes (Análisis de los casos “Micrómnibus Ciudad de Buenos Aires SA” y “Nargam SA”)*, cita Online: www.cedeflaw.org/pdfs/2012101204143-102.pdf.

Para finalizar, dado el estado de la jurisprudencia actual, es altamente probable que la acreditación de una fuerte impronta personalista constituya un requisito ineludible para que la acción de exclusión en una SAC, sin cláusula estatutaria expresa, tenga alguna chance de éxito.

C. Colorario

El instituto de la exclusión es una herramienta para prevenir daños y/o el agravamiento de daños ya producidos, privilegiando el interés social y la conservación de la empresa.

Dado el silencio de la normativa vigente en cuanto a la procedencia de la acción de exclusión en las SAC y la doctrina que surge de los pronunciamientos judiciales, resulta altamente conveniente incluir el instituto en forma expresa en el estatuto, tratando de superar, al hacerlo, las deficiencias que hoy se advierten en nuestra legislación. Es así como se pueden elaborar cláusulas a medida de las necesidades de la sociedad, incluyendo soluciones novedosas.

En cuanto a las SAC, sin cláusula estatutaria expresa, entiendo que nuestro derecho nos brinda herramientas para fundar su procedencia cuando se verifique una “justa causa”. Sin perjuicio de ello, en tales supuestos, la acreditación del elemento personalista que se advierte hoy en las SAC, y especialmente, en las SAC de familia puede resultar dirimente para que se admita la acción, especialmente, si se apela al hacerlo, a la analogía con los tipos revistos en el art. 91 de la LGS y/o a la teoría del descorrimiento del tipo social.

© Editorial Astrea, 2022. Todos los derechos reservados.