

## SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS. PREVISIONES ESTATUTARIAS PARA EVITAR FUTUROS CONFLICTOS

*Fernando Miguel Durao*

### SUMARIO

La presente ponencia gira en torno de la posibilidad de incorporar ciertas previsiones en el contrato constitutivo de una sociedad anónima cerrada o de familia dirigidas a evitar conflictos societarios.

La experiencia judicial demuestra que gran parte de los conflictos que hoy día se suscitan entre los accionistas de sociedades anónimas cerradas o de familia, responden o bien o a la falta de adecuación a los esquemas previstos en la norma societaria para ese tipo social o en otros casos se deben a la ausencia de regulación legal sobre determinados aspectos que conducen a regular conductas de los accionistas.

Sobre esta base, y teniendo en cuenta un interesante fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala F en autos “*Microomnibus Ciudad de Buenos Aires c. Martínez, Daniel s/ordinario*”, se analizarán algunos de los aspectos que pueden preverse en un contrato constitutivo o sus modificaciones, que sin transgredir las disposiciones de la ley 19.550 ni atentar contra el orden público, faciliten el desenvolvimiento de una sociedad anónima cerrada o de familia, y anticipen los conflictos de mayor frecuencia en la experiencia judicial de nuestro país.



### Fundamentación

Tal como se apunta, el presente trabajo procura señalar qué aspectos pueden preverse en el contrato constitutivo o sus modificaciones que

faciliten el desenvolvimiento de una sociedad anónima cerrada o de familia, y que prevengan los conflictos. Tales previsiones resultarán válidas siempre que no contradigan los esquemas previstos por la ley 19.550 ni transgredan el orden público.

En tal orden de ideas, los límites al ejercicio del poder de autonomía de la voluntad de los accionistas deben buscarse en la ley, y su reglamentación. Debe cuidarse su adecuación al tipo previsto por la ley.

## **I) Atipicidad societaria**

La atipicidad puede estar configurada por la inserción de cláusulas incompatibles entre sí y con relación a un determinado tipo social; cláusulas que corresponden típicamente a otro tipo social u omisiones de cláusulas identificatorias del tipo.

Así encontramos que la norma societaria se limita a sancionar con la nulidad la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados (Ley 19.550 art. 17, primera parte). Es decir, que de acuerdo a esta norma, sólo el legislador tendría la facultad de consagrar tipos legales, quedando en consecuencia vedada a las partes la creación de nuevos tipos societarios. Sin embargo, un análisis más profundo del articulado, nos conduce al tema de los requisitos esenciales tipificantes.

En este sentido, la doctrina<sup>1</sup> debate sobre cuáles serían, en consecuencia tales elementos y cómo pueden diferenciarse de aquellos otros que, aun siendo esenciales, no son tipificantes.

Un primer acercamiento, en el derecho nacional, surgiría de la contemplación de las reglas genéricas de los artículos 1º y 11 de la LSC, que identificarían los requisitos esenciales para la existencia de sociedad. A su vez, los requisitos tipificantes serían los que permiten reconocer en concreto la clase de sociedad que se está constituyendo y el respeto de las reglas particulares que permiten diferenciarla de los otros tipos. No obstante diversos autores coinciden en que no existe una enumeración taxativa legal de los elementos tipificantes, por lo que los mismos podrían distinguirse atendiendo al criterio de la responsabilidad de los socios, el

---

<sup>1</sup> ALEGRIA, Héctor, "Replanteo de la nulidad por Atipicidad Societaria", Ac. Nac. Dcho. 2008. 01-03-2008.

del organicismo, el de la emisión de acciones y la representación de las partes de capital<sup>2</sup>.

Otro autor<sup>3</sup> parte de distinguir tres grandes fuentes de elementos típicos a) “Los que hacen a la responsabilidad de los socios ilimitada para el socio colectivo (LS, art. 125), el comanditado (LS, arts. 134 y 315) y el capitalista (LS, art. 141), limitada hasta la concurrencia de las ganancias no percibidas, para el industrial (LS, art. 141), hasta el monto del capital que se obligue a aportar para el comanditario en la comandita simple (LS, art. 134) hasta el monto de la integración de la totalidad de los aportes en dinero, así como la efectividad y valor asignado a la totalidad de los aportes en especie, para el cuotista (LS, art. 150), y hasta el monto de la integración de las acciones que suscriba, para el accionista (LS, arts. 163 y 315)” b) “Los que hacen a la instrumentación de los aportes por partes de interés intransferible, como las del socio colectivo (LS, art. 131), la del comanditado (LS, arts. 139 y 323), la del capitalista y la del industrial (LS, art. 145), por cuotas libremente transmisibles, salvo restricciones contractuales como las del socio de la sociedad de responsabilidad limitada (LS, art. 154 in fine), pero con derecho de oposición y opción por parte de los consocios (LS, art. 152), y representados por acciones libremente transmisibles aunque con la posibilidad de limitaciones estatutarias como es el caso del accionista de la sociedad anónima (LS, art. 214) y de la comandita por acciones (LS, art. 316)” y c) los que hacen al funcionamiento de la sociedad, sea mediante órganos obligatorios de gobierno, como generalmente se los denomina, o de disposición, de administración y de fiscalización, u obligatorios de disposición y de fiscalización.

Por lo tanto, atentaría contra los referidos requisitos, tanto la omisión de una cláusula (v.gr., la constitución de una sociedad anónima sin directorio), como la inclusión de una cláusula repugnante (v.gr., la constitución de una sociedad colectiva con fiscalización mediante sindicatura).

De modo pues, que cuanto mayor sea la flexibilidad con la que se interprete la tipicidad prevista por la LS: 17 más amplia será también la admisión de cláusulas facultativas que permitan a los socios adaptar los tipos sociales previstos legalmente con las necesidades propias del negocio que emprenden.

---

<sup>2</sup> COLOMBRES, Gervasio, “Curso de derecho Societario. Parte General”, Abeledo Perrot, Bs. As., 1972, pág. 63 y ss.

<sup>3</sup> OTAEGUI, Julio C., “Invalidéz de los actos societarios”, pág. 186.

Por otra parte, por vía de la jurisprudencia y también por la doctrina de autores<sup>4</sup>, se han admitido otro tipo de cláusulas contractuales: omisiones, exuberancia e incompatibilidades.

## II) Aplicación de disposiciones denominadas exuberantes

a) En un interesante caso, en los autos “*Microómnibus Ciudad de Buenos Aires SATCI s/Ordinario*”<sup>5</sup> la sociedad promovió una demanda persiguiendo la exclusión de uno de sus socios. En primera instancia se desestimó liminarmente la demanda con sustento en que la exclusión de socio que prevé el art. 91 LSC es una solución para aquellos casos en que uno de los miembros de la sociedad incumpla con los deberes que la ley le impone, apartando al socio del seno de la sociedad para prevalecer así la naturaleza de la constitución de la misma y poder continuar con su desempeño habitual. Añadió que el mentado articulado determina cuales son las sociedades comprendidas para actuar el mecanismo de exclusión, a saber: las colectivas, las sociedades de responsabilidad limitada, de capital e industria, en comandita simple y por acciones, accidentales o en participación, excluyendo a las sociedades anónimas y a los socios comanditarios de las sociedades en comandita por acciones. Y agrega, que las sociedades anónimas, en tanto sociedades de capital en los que la persona del socio es indiferente y el único deber activo que tienen éstos es de integrar a la sociedad el aporte comprometido, y por eso el único supuesto en que se puede aplicar al socio una sanción similar a la exclusión es el caso de mora en la integración del aporte por aplicación del art. 193 LS (conf. ROITMAN, Horacio, “Ley de Sociedades Comerciales Comentada y Anotada”. Edit. La Ley, 2006, T II, pág. 368).

En su apelación, la sociedad, insistió en su reclamo, con sustento en la previsión estatutaria que facultaba a la sociedad a la exclusión, y en la inconstitucionalidad del artículo 91 de la Ley de Sociedades. La Sala F de la C.N. Com., con fecha 3 de febrero de 2011 decidió, desestimar la inconstitucionalidad planteada, y confirmar la sentencia de la anterior instancia. Empero, y en lo que aquí interesa como fundamento de esta ponencia, sostuvo que la falta de mención en el art. 91 de la LSC no debía ser equiparada a una prohibición (arg. art. 19 CN) sino interpretada como demostrativa de la cosmovisión del legislador del año 72, que no

---

<sup>4</sup> ALEGRIA, Héctor, obra cit.

<sup>5</sup> CNCom., Sala F, 03-02-2011 Cit: IJ-XLIII-624.

consideró necesaria la aplicación de dicha posibilidad resolutoria del contrato social a las sociedades anónimas. Agrega el fallo que la realidad fue más allá de aquella estricta concepción clásica, y la pensada preponderancia del capital en tales estructuras tipológicas fue cediendo su preeminencia en las categorías llamadas “cerradas” “o de familia” (cfr cita el fallo, disidencia Dres. Barra y Moliné O’Connor en Fallos, 316:1917). Este fallo de la Sala F, destaca la gran cantidad de empresas cerradas o familiares que representan el 90% de las sociedades anónimas constituidas y aportan una parte sustancial del PBI. Finalmente señala el fallo que la inicial prédica sobre la ajenidad de la figura de la exclusión de socios en torno de ciertas sociedades anónimas según la literalidad del art. 91 (Cfr. CNCom. Sala C, 22.5.87, “Kuckiewicz Irene c/ Establecimientos Metalúrgicos Cavanna SA y otros”, LL 1988-A, 65-DJ 1988-1, 737; íd. Sala D, 22.12.03 “Gerro Ariel D. c/ Feltrín Alberto J. s/ sumario” [www.societario.com](http://www.societario.com) ref. 3410).

La particularidad del caso, se sustenta en la existencia de una cláusula estatutaria que torne factible el mecanismo de resolución parcial de exclusión del socio por justa causa. Y remarca esta cuestión como un recaudo que de modo exclusivo y excluyente, habilita la posibilidad interpretativa que la Sala ha formulado.

De todos modos, no se consideró admisible la exclusión, pues en el mismo acto de asamblea que decidió la exclusión de socio, a continuación se resolvió la modificación de los estatutos que incorporaban la aplicabilidad en la sociedad del art. 91 de la ley de sociedades para la sociedad Microomnibus Ciudad de Buenos Aires SATCI.

El caso analizado, es de gran interés porque acepta la incorporación en el estatuto de condiciones para la exclusión de un socio en las sociedades anónimas cerradas.

b) Existe otro caso que resulta de interés señalar, caratulado “*Cereales Magdalena S.R.L. s/ quiebra c/ Ianover R. y otros s/ ordinario*”<sup>6</sup> ya que se vincula con la admisión de ciertas cláusulas previstas en el contrato constitutivo. Los socios habían establecido en la Cláusula 21 el procedimiento a seguir para la liquidación de la sociedad según la cual “*producida la liquidación la sociedad será liquidada por la persona que designen los socios por mayoría de votos. El liquidador, cuyo nombramiento deberá inscribirse*

<sup>6</sup> CNCom., Sala B, 06-06-2001 en Revista Elec. Dcho. Soc. N° 7.

*en el Registro Público de Comercio, actuará empleando la razón social con el aditamento de “en liquidación” y desempeñará sus funciones sujeto a las instrucciones impartidas por los socios al procedimiento normado por la ley 19.550/72. Deberá finiquitar los negocios sociales pendientes, luego realizarse el activo y satisfará todas las deudas contraídas por la sociedad. Si hubiere excedente lo reintegrará a cada socio en proporción a sus aportes de capital. Si los fondos sociales no alcanzaren para satisfacer las deudas, el liquidador exigirá a cada socio una contribución calculada proporcionalmente a su cuota de capital”.*

La Cámara Comercial Sala B entendió que dicha cláusula no era equívoca o ambigua; sino que se necesitan despejar dos cuestiones, a saber (1) si conforme la voluntad real de quienes la pactaron y a los datos objetivos que presenta el caso operó funcionalmente “ad-intra” o también, “ad-extra”; (2) si de acuerdo al plexo fáctico-jurídico en el que corresponde situar su aplicación, es procedente extender su alcance al supuesto de quiebra de la sociedad. Tratándose de una SRL debe considerarse que constituye su principal característica la limitación de la responsabilidad a la integración de las cuotas que suscriban o adquieran los socios, sin perjuicio de la garantía del art. 150 L.S. Por oposición a las sociedades de personas o por parte de interés, se excluye, para todos los socios la responsabilidad personal y por las obligaciones sociales responde únicamente la sociedad con su patrimonio (cfme. Enrique Zaldívar, “Cuadernos de Derecho Societario”, volumen II, pág. 148, Abeledo Perrot, 1977). (b) Si la cláusula opera “ad-extra” esto es, para obligar a los socios frente a las obligaciones contraídas por la sociedad con los terceros estaríamos ante una desnaturalización del tipo societario. El contrato social anunciaría —de manera contradictoria— la existencia de una SRL y también la responsabilidad ilimitada de los socios. Sería entonces susceptible de nulidad la propia sociedad; ello no responde a pautas mínimas de razonabilidad cuando puede salvarse el tipo social acudiéndose a la nulidad parcial del contrato, apuntando a la cláusula funcionalmente impropia. Si funcionara “ad-intra” —como consideró que fue la intención de las partes (art. 1198 Cód. Civil)— los socios se comprometieron entre sí a enjugar, en caso de liquidación voluntaria, las deudas con su propio patrimonio, de modo de no desentenderse algunos en perjuicio de otros del resultado de la liquidación. Concluyó así que la cláusula en cuestión había sido incorporada para el caso de llegarse al procedimiento liquidatorio —privado y voluntario— previsto por la ley 19.550 (arts. 101 a 112).

Este caso, como puede apreciarse difiere del anterior, porque la introducción de esa cláusula, en la interpretación del fallo de la primera instancia, modificaba la responsabilidad de los socios frente a terceros, empero la Sala B de la Cámara interpretó que esa cláusula operaba en el plano interno, y no frente a terceros, y que por ello no se estaba modificando el esquema de responsabilidad limitada previsto legalmente (LC: 150).

### **Conclusión**

Los accionistas pueden hacer uso del ejercicio del poder de autonomía de la voluntad sobre aquellas cuestiones que, no estando prohibidas o amparadas por el orden público, regulen adecuadamente sus intereses, tal como resulta de los antecedentes antes referidos con amparo en el artículo 19 de la Constitución Nacional pudiendo de esa manera prevenir conflictos en las relaciones de los socios.