

EL DERECHO DEL SOCIO MINORITARIO A SALIR DE LA SOCIEDAD

Gabriela Silvina Calcaterra

SUMARIO:

Es recomendable que la ley contemple una norma supletoria que reconozca a los socios minoritarios el derecho de retiro con percepción del valor real de su participación societaria cuando las mayorías, a través de decisiones de gobierno que no fundamente el ejercicio del derecho de receso, o de la implementación de políticas empresariales, alteren sustancialmente las condiciones que tuvo en miras al tiempo de incorporarse a la sociedad.



Ponencia:

A tenor de los principios generales que se imponen en la definición del derecho societario (buena fe, no abuso de derecho, simplicidad y economía de trámite, reducción de la litigiosidad, fortalecimiento del organicismo societario para prevenir y solucionar conflictos) entendemos que sería aconsejable analizar la incorporación a la ley, de cláusulas que garanticen a los socios minoritarios el efectivo ejercicio de su derecho de retiro.

A la falta de regulación legal específica relativa al derecho de retiro, se suma el fortalecimiento de las rígidas posturas de las mayorías, que abusando de su posición de control, obligan a las minorías que ya no desean participar de la sociedad, a permanecer como socios hostiles, intentando forzar una negociación a través del ejercicio del derecho a la información, y por la vía judicial, mediante medidas cautelares y acciones de impugnación o de remoción de administradores, que dilatan la agonía a la vez que imponen gastos que rara vez se recuperan.

La inclusión de cláusulas convencionales dirigidas a evitar los conflictos societarios derivados de las diferencias entre mayorías y minorías es admitida claramente por el art. 89 L.G.S. y fortalecida por la nueva redacción que pro-

pone el Proyecto de Reformas a la Ley General de Sociedades presentado ante el Senado de la Nación el 5/6/2019 por Expte. S-1726/19, para superar la errónea interpretación restrictiva que alguna doctrina minoritaria había sostenido en nuestro derecho. Sin embargo, muchas veces los fundadores no cuentan con el asesoramiento suficiente como para evaluar estos riesgos y pactar preventivamente las pautas a seguir para que un socio pueda, en determinadas circunstancias, imponer su derecho a salir de la sociedad percibiendo el valor real de su participación societaria.

Entendemos que regular este derecho por vía legal a través de una norma supletoria contribuiría a fortalecer los derechos de las minorías y a reducir el grado de conflictividad que deriva de esto.

A partir de esos antecedentes, en esta ponencia postulamos que se incorpore a la Ley General de Sociedades, una cláusula general, de aplicación supletoria a todos los tipos societarios, salvo previsión contractual o estatutaria en contrario, en virtud de la cual se legitime a un socio, cualquiera sea su participación societaria, a notificar con una antelación razonable, su voluntad de retirarse de la sociedad, generando de ese modo, el derecho de los demás socios a adquirir su participación o, en su defecto, imponiendo a la propia sociedad la carga de adquirir su participación societaria con cargo de distribuir esa participación entre los demás socios o, en su defecto, reducir el capital social. Pero, en todos los casos, con el pago del valor real de la participación del socio que se retira y en condiciones razonables.

A los fines de definir el valor real de la participación societaria, entendemos que debería aplicarse el criterio propuesto en el art. 15 bis del Anteproyecto de Reformas a la Ley General de Sociedades actualmente en debate ante el Congreso de la Nación. Y para determinar la forma de pago, deberá tenerse en cuenta la tutela del interés social, pero sin perjudicar el derecho patrimonial del socio a percibir el valor real de su participación, de donde se infiere que en caso de otorgarse un plazo, el mismo deberá ser compensado con el pago de intereses o fijando el valor de la participación del socio en una moneda estable.

Esto es así, puesto que frente al retiro de un socio, el conflicto mayor se presenta a la hora de determinar el valor de su participación societaria, y son muchos los criterios de valuación aplicables, ninguno de los cuales da certeza sobre el verdadero valor de la sociedad dado que se compone de variables intangibles de difícil cotización, y aun cuando se acuerde un valor razonable, que cubra las expectativas de quien cobra y de quien paga, luego se desata la batalla por la forma de pago, las garantías a favor del acreedor en caso de financiamiento, etc.

La experiencia ha demostrado que la determinación del valor es más fácil, si quien va a pagar ha adquirido recientemente su participación en la sociedad, lo que ocurre cuando quien compra, es quien acaba de consolidar el control interno

en la sociedad e impone al resto una política empresarial diferente a la que se había consolidado en la empresa y ajena a las expectativas de los socios minoritarios. En ese caso, el precio que ha pagado el nuevo controlante, podría sentar las bases para definir el valor de la participación del socio minoritario, aunque tampoco este dato es definitivo, puesto que ese valor se compone con un plus, que da el acceso al paquete de control, que obviamente no es intención pagar a quien es sólo un socio minoritario.

Si postulamos el imperio de la buena fe y condenamos el ejercicio abusivo de los derechos tanto de las minorías como de las mayorías, la ley debería contemplar una cláusula que establezca el procedimiento a seguir.

Consideramos importante considerar que este derecho, debe funcionar como una facultad de la minoría y no como una obligación, en los términos de la oferta de venta o *squeeze out*, donde a instancias del mayoritario, se obliga al minoritario a vender su participación, ya que en estos supuestos, que rigen para las sociedades abiertas, el socio minoritario se enfrentaría a costos fiscales imprevistos, y también a la exigencia de salir a reinvertir los fondos recibidos en pago, sin soslayar el factor emocional que suele jugar en empresas cerradas y en particular las familiares, por dejar de participar en la sociedad.

Abrir esta posibilidad a los socios minoritarios aumentará el incentivo para invertir en una sociedad.

Para evitar que el ejercicio de este derecho se convierta en una legitimación para el abuso de las minorías, la norma debería requerir que el ejercicio del derecho se realice de buena fe y por justa causa, puesto que en definitiva, el derecho de salida del socio minoritario se funda en la ruptura del equilibrio entre mayorías y minorías, en las que la mayoría intenta modificar la causa fin de la sociedad que se tuvo en miras al tiempo de la creación de la persona jurídica.

Lo importante es que en su ejercicio se respete el principio de proporcionalidad y sea útil no sólo para preservar el derecho patrimonial del socio saliente sino también para garantizar la gestión eficiente de la empresa al reducir el riesgo de conflictividad interna y sostenida en el tiempo, que las sociedades tienen que soportar cuando se cierra las puertas de salida de la sociedad.