

SOBRE LA NECESIDAD DE ENCONTRAR SOLUCIONES PREVENTIVAS PARA CONFLICTOS SOCIETARIOS SURGIDOS EN SOCIEDADES ANONIMAS CERRADAS, Y PROPUESTAS PARA CONSERVAR LA EMPRESA

Vanesa Balda

Síntesis

El objetivo de este trabajo es plantear la necesidad de encontrar soluciones preventivas a conflictos societarios surgidos en sociedades anónimas cerradas, es decir aquellas que se estructuran externamente como sociedades accionarias pero mostrando una relación interna *intuitu personae*, a fin de evitar que tales circunstancias produzcan la paralización, insolvencia o disolución de dichas empresas o afecten al resto de los socios ajenos al conflicto.

Con esta ponencia no pretendemos llegar a una solución definitiva sino abrir el marco del debate y formular propuestas que permitan plantear soluciones a las mencionadas situaciones, que son muy comunes y producen importantes y perjudiciales efectos intra y extrasocietarios.

I. Introducción

En nuestro país existe una gran cantidad de sociedades anónimas cerradas (definiendo así a las anónimas cuyas acciones no cotizan y que tienen una alta dosis personalista tanto en su constitución como en su funcionamiento) y un número muy reducido de sociedades abiertas que cotizan sus acciones en la Bolsa.

Las sociedades anónimas cerradas y familiares tienen especial importancia social y económica, ya que representan más del 90% de las sociedades anónimas constituidas, y aportan una parte sustancial del PBI, que llega a más del 50% y emplean en conjunto

la mayor cantidad de trabajadores al absorber casi el 70% del empleo útil ⁽¹⁾.

En nuestra experiencia profesional hemos notado que los conflictos societarios típicos nacidos entre socios de sociedades anónimas cerradas muy raramente se resuelven entre ellos. Diferencias importantes entre amigos, hermanos o cónyuges que a su vez son socios afectan al resto de los socios ajenos al conflicto, y fundamentalmente a la empresa, paralizándola por la imposibilidad de tomar decisiones o poniéndola al borde de su disolución ya que se vuelve sumamente difícil mantenerse vigente por causa de las divergencias habidas entre los socios.

A los efectos de proteger el interés social y permitir la continuación y mantenimiento de la empresa, creemos necesario plantear soluciones preventivas mediante la aplicación de las normas actuales del ordenamiento societario o proponiendo alternativas para que los conflictos entre socios no perjudiquen a la sociedad.

II. Las normas societarias vigentes

a. La resolución parcial en la Ley de Sociedades Comerciales

Mientras la disolución determina la extinción de la empresa y de su instrumento (sociedad) como persona jurídica y como contrato, liquidándose el haber social para repartir el eventual remanente entre los socios y cancelar la inscripción, la resolución parcial del contrato social, fundada en el principio de conservación de la empresa y apoyada en la naturaleza del negocio constitutivo societario como contrato plurilateral de organización, entraña la extinción del vínculo, en forma voluntaria o forzosa, limitada a uno o algunos de los socios y manteniéndose vigente la estructura societaria.

(1) Vítolo, Daniel R., "Necesaria flexibilización de régimen legal de sociedades anónimas en el caso de sociedades de familia", *Conflictos en sociedades cerradas de familia*, p. 11, citado por Favier Dubois (h), Eduardo M. y Spagnolo, Lucía, "La exclusión de socio en la sociedad anónima personalísima por vía de la desestimación del tipo social", en *La actuación societaria*, Ad-Hoc, Bs. As., 2005, p. 156.

La resolución parcial del contrato social es una forma de evitar la disolución, liquidando al socio saliente el valor de su participación social (art. 92 de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550, en adelante, L.S.C.) y continuando la empresa en el cumplimiento normal de su objeto, previa modificación del contrato social.

b. La exclusión de socios como forma de resolución parcial

La exclusión de un socio por parte de la sociedad es uno de los supuestos clásicos de resolución parcial. Es un instrumento que el legislador incorporó al ordenamiento jurídico con el objeto de evitar que, ante ciertos acontecimientos conflictivos, se llegara a un estado de disolución de la sociedad. La figura nació como consecuencia del principio de preservación de la empresa ⁽²⁾, que estima valioso no extinguir esa organización de voluntades y recursos ante la desaparición de uno de sus componentes.

La L.S.C., dispone que cualquier socio puede ser excluido de la sociedad mediante "justa causa", la que se configura «cuando el socio incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones» (art. 91, segundo párrafo, L.S.C.).

Para que el socio quede definitivamente excluido será inevitable que ello sea expresamente declarado por un juez ⁽³⁾. Sólo se ha aceptado que la exclusión del socio se efectúe de forma extrajudicial en el caso previsto por el art. 37 de la ley de sociedades ⁽⁴⁾.

(2) Colombres, Gervasio R., *Curso de derecho societario*, parte general, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1972, p. 204; Zunino, Jorge O., *Sociedades comerciales. Disolución y liquidación*, Astrea, Bs. As., 1984, t. 1, p. 4; Arechá, Martín y García Cuerva, Héctor M., *Sociedades comerciales*, Depalma, Bs. As., 1981, p. 145.

(3) Nissen, Ricardo Augusto, *Ley de Sociedades Comerciales*, Abaco, Bs. As., 1987, t. 2, p. 182; CNCom., Sala A, 6/7/1965, L.L., 120-68; CNCom., Sala B, 31/10/1978, "Schmidt, R. c/ Parapugna P.", E.D., 82-389, L.L., 1979-A-316, "la existencia de la justa causa de exclusión frente a la ausencia de una norma en el contrato social debe ser comprobada judicialmente, correspondiendo al juez declararla".

(4) CNCom., Sala A, 15/10/1981, "Const. Atlántida S.R.L. c/ Mizrahi", L.L., 1982-B-170.

Para hacer efectiva la exclusión se requiere cumplir ciertas etapas de un largo proceso que incluye la convocatoria a asamblea para tratar la exclusión, la decisión del órgano de gobierno de excluir al socio, la promoción de acción judicial y la sentencia que hace lugar a la demanda y ordena la liquidación de la parte del socio excluido y la inscripción de la resolución parcial del contrato societario ante el Registro Público de Comercio.

Como señaláramos arriba, para justificar la exclusión de un socio debe mediar una "justa causa", éste debe haber incurrido en un "grave incumplimiento de sus obligaciones".

El concepto es muy amplio y permite una interpretación altamente subjetiva. Nissen dice que la ley "utiliza una fórmula genérica..., difiriendo en el tribunal la apreciación de la causa de exclusión invocada" (5). Martorell afirma que se lo podría denominar "un tipo jurídico abierto" (6).

El criterio adoptado fue recibido favorablemente por los tribunales, al evaluar que "la ley 19.550 ha superado las dificultades que presentaba el art. 419 del Código de Comercio, incorporando, entre las numerosas causales de exclusión de socio, una sumamente amplia, a punto tal que permite englobar las diversas situaciones fácticas que la cambiante y rica realidad nos puede presentar. Específicamente, cuando la ley hace mención al grave incumplimiento por parte del socio de las obligaciones sociales, la que por su flexibilidad y abstracción permite prever todas las posibles causales que se pueden presentar" (7).

Sin embargo, al no poderse establecer una regla fija que permita medir la gravedad del incumplimiento, es preciso atender en cada caso específico a las circunstancias legales, contractuales y fácticas que lo enmarcan, por ejemplo "la importancia económica de la sociedad, la naturaleza de su actividad, las características de las relaciones personales entre los socios, hasta el resultado financiero de la gestión común" (8).

(5) Nissen, Ricardo, *Ley de...* cit., t. 2, p. 177.

(6) Martorell, Ernesto Eduardo, *Sociedades de responsabilidad limitada*, Depalma, Bs. As., 1989, p. 407.

(7) CNCom., Sala B, 31/10/1978, L.L., 1979-A-316.

(8) SCBuenos Aires, 10/4/70, E.D., 33-121.

La jurisprudencia ha admitido la existencia de justa causa de exclusión cuando el socio hubiera: distraído el patrimonio social en provecho propio ⁽⁹⁾; negado su colaboración para medidas imprescindibles; perturbado el funcionamiento normal del ente; afectado la confianza y armonía que debe existir entre los socios; desarrollado una oposición sistemática a todas las iniciativas de sus compañeros; incurrido en una notoria inconducta que afecte a la empresa; inasistido en forma permanente; perturbado el normal funcionamiento de la sociedad y comprometido sus intereses por la falta de *affectio societatis* y de vocación por el trabajo en común ⁽¹⁰⁾.

c. La exclusión de socios en la sociedad anónima

El instituto es de aplicación en las sociedades colectivas, de capital e industria, accidentales o en participación, de responsabilidad limitada, en comandita simple y en comandita por acciones (respecto del socio comanditado).

En cambio, no procede para las sociedades anónimas, respecto de las cuales la ley sólo contempla la exclusión del socio por no integración de los aportes (art. 192 L.S.C.) y el receso, ante ciertas modificaciones estatutarias (art. 245 L.S.C.).

Doctrina muy autorizada entiende que *“si bien el art. 91 L.S. no incluye a la S.A. entre las sociedades donde puede funcionar la exclusión del socio, lo cierto es que si se trata de una sociedad anónima ‘personalista’ que de hecho funcione como una sociedad colectiva, resulta posible acudir a la exclusión por la vía de la desestimación del tipo societario”* ⁽¹¹⁾. De esta manera, la exclusión podría aplicarse por vía analógica a las sociedades anónimas de familia, en un caso concreto y en base a las particulares circunstancias del caso.

Consideramos que la exclusión debe aplicarse a las sociedades anónimas cerradas, pero para ello es necesaria una reforma legislativa

(9) CNCom., Sala E, 28/5/84, “Alaniz, H. c/ La Llave S.R.L.”, L.L., 1984-C-612.

(10) CNCom., Sala B, 31/10/78, L.L., 1979-A-316; CNCom., Sala B, 30/9/86, “Mostarda Sangiovanni, A. c/ Marconi, G.”, L.L., 1987-B-408.

(11) Favier Dubois (h), Eduardo M. y Spagnolo, Lucía, “La exclusión ...” cit., p. 156 y ss..

que extienda el instituto a los socios que participan en sociedades de capital, toda vez que la redacción actual de la L.S.C. no admite interpretación en contrario. La jurisprudencia ha sido restrictiva, prefiriendo la preservación del vínculo a la resolución parcial por aplicación de la exclusión ⁽¹²⁾.

Sin perjuicio de ello, en el estado actual de la Ley de Sociedades Comerciales, entendemos que la exclusión de socios en sociedades de capital accionario podría ser viable, en la medida en que los socios hubieran introducido en el contrato social modalidades propias de las relaciones *intuitu personae* para regir sus relaciones internas.

Vale decir que la exclusión de un socio en una sociedad anónima cerrada sólo será factible si existe previsión estatutaria que la incorpore. Así lo autorizaría el art. 89 L.S.C., que permite a los socios “prever en el contrato constitutivo causales de resolución parcial y de disolución no previstas en esta ley” ⁽¹³⁾. Por su parte, la exclusión y consecuente resolución parcial del contrato no afectaría a terceros en tanto sería puramente interna y los derechos de éstos, para el momento del reembolso de la parte al socio, estarían garantizados por las reglas de la reducción de capital.

En un caso judicial se resolvió que el art. 89 L.S.C. permite establecer en el estatuto de una sociedad anónima causales de resolución parcial no previstas legalmente, por lo que cabría entender que nada impide contemplar causales especiales que puedan dar origen al retiro forzado del accionista cuando concurren circunstancias que lo hayan apartado de la actividad empresaria para la cual fue constituida la sociedad. Al respecto, sin embargo, tener en cuenta que el caso se refiere a una sociedad de componentes ⁽¹⁴⁾.

(12) CNCom., Sala D, 25/4/1983, “Expreso Maipú, S.A. c/ Etcarba S.A.”, “El remedio de la exclusión del socio, por su propia característica quirúrgica, debe ser administrado con suma prudencia de no darse una prueba concluyente de la conducta del socio, ha de preferirse la preservación del vínculo”.

(13) Zunino Jorge Osvaldo, *Régimen de sociedades comerciales*, Astrea, Bs. As., 2003, p. 186; Escuti (h), “Receso, exclusión y muerte del socio”, citado por Verón, *Sociedades comerciales*, Astrea, Bs. As., 1983, t. 2, p. 127; Alegría, Héctor, “Repensando temas de exclusión de socios”, *Revista del Derecho Privado y Comunitario*, p. 127, Rubinzal-Culzoni, 2003.

(14) CNCom., Sala C, 31/10/1995, “Transportes del Tejar S.A. c/ Pérez, Manuel V. y otros”, L.L., 1996-B-373.

La exclusión prevista en forma convencional será legítima en tanto no se afecte el interés social, que en un modelo publicista como el de nuestra ley de sociedades, estará íntimamente vinculado a la continuación de la empresa.

III. Conclusiones y propuestas

La L.S.C. no contempla la exclusión de socios como forma de resolución parcial para las sociedades anónimas y para los socios comanditarios de las en comandita por acciones.

Como fundamento de dicha regla se alega la circulación de los títulos y la posibilidad del accionista de transferir sus acciones. Sin embargo, estos argumentos sirven exclusivamente para las sociedades que cotizan sus acciones en el mercado de valores, ya que sólo el accionista que cotiza puede liquidar con facilidad su participación social. En nuestro país existe una gran cantidad de sociedades anónimas cerradas (definiendo así a las anónimas cuyas acciones no cotizan y que tienen una alta dosis personalista tanto en su constitución como en su funcionamiento) y un número muy reducido de sociedades abiertas que cotizan sus acciones en la Bolsa.

En defensa de los intereses de la sociedad y de los demás socios no involucrados en el conflicto, debería reformularse el régimen societario argentino extendiéndose la norma del art. 91 de la L.S.C. a las sociedades de capital, admitiéndose así la exclusión de socio no sólo respecto de los que participan de una sociedad de personas, sino también en los casos de aquellos que lo hacen en una sociedad anónima cerrada.

Al socio excluido se ofrecerá el valor de su tenencia accionaria valuada a la fecha de la exclusión, pudiendo dichos fondos provenir ya sea de un aumento de capital decidido por los demás socios, o bien del capital de la propia sociedad, siempre que no afecte su desarrollo, implicando dicho acto una disminución del capital social. En este caso, los terceros estarían protegidos por las reglas de reducción de capital.

La exclusión podrá ser requerida por la sociedad o por cualquiera de los socios quien también deberá explicitar la justa causa, pero en dicho caso deberá citarse en forma obligatoria para ser parte a la Sociedad.

En ambos casos y para evitar que un largo proceso judicial torne ilusoria la exclusión pretendida, la accionante podrá -contracautela

mediante a fijar por el juzgador- solicitar la suspensión preventiva del socio en el ejercicio de sus derechos políticos, no así en los económicos.

Hasta tanto una modificación legal incorpore la exclusión de socio en dichas sociedades, proponemos incorporar en los estatutos, en forma originaria o vía modificación, previsiones que permitan resolver el conflicto en forma más dinámica, evitando la paralización, insolvencia o disolución de la empresa y la afectación al resto de los socios ajenos al conflicto.

Entre las soluciones que podemos aportar para comenzar a pensar y debatir están la incorporación de cláusulas estatutarias que prevean la exclusión del socio cuando su conducta afecte al interés social y/o de cláusulas alternativas de resolución de controversias, que de antemano creen un ámbito propicio para viabilizar la búsqueda de posibles soluciones o permitan el juzgamiento adecuado de la situación por parte de árbitros o tribunales. La inclusión de estas cláusulas estaría permitida con fundamento en la libertad convencional que autoriza el art. 89 de la Ley de Sociedades Comerciales.

De esta manera, los mismos socios estarían acotando riesgos y costos operativos. Se trata de simplificar los contratos y hacerlos más ágiles a fin de permitir un mayor desenvolvimiento de los negocios y una mayor transparencia para los socios, los terceros y los inversores.