

Universalmente se ha reconocido al socio una cantidad de derechos que corresponden a su "status" de tal, con ligeras variantes y matices según el tipo societario. Todos esos derechos han sido ampliamente estudiados y debatidos por la doctrina, y sus alcances han sido regulados por las distintas legislaciones en una variada forma.

Con estas breves líneas, lejos de pretender hacer un estudio profundizando sobre tan importante tema, deseo simplemente llamar la atención de este Congreso sobre la existencia de otro derecho del socio, no formulado explícitamente por la doctrina, pero no por ello menos esencial, cual es el **derecho al mantenimiento de la integridad de la participación del socio**. El reconocimiento de este derecho tiene especial importancia en las sociedades por acciones, porque es en ellas en que, por virtud del funcionamiento del principio mayoritario, el socio se encuentra más expuesto a su violación.

El mantenimiento de la integridad de la participación del socio significa que éste tiene derecho a preservar la entidad relativa de su interés en la sociedad en la misma proporción que adquirió al prestar su consentimiento para adquirir la condición de socio, y ello tanto en sus aspectos patrimoniales —proporción del patrimonio social, de la cuota de liquidación y de las utilidades— cuanto parapolíticos. Recuérdese, a este último respecto, que se trata no sólo de preservar el quantum de la influencia del voto en el gobierno, la administración y fiscalización sociales, sino de que la titularidad de un determinado porcentaje de participación puede legitimar para el ejercicio de ciertos derechos, ya sea por disposición contractual o legal (vgr. derecho a pedir información al síndico, a solicitar convocatoria de asamblea o a formular denuncias a la autoridad de contralor).

Las resoluciones que pueden alterar esa participación son, fundamentalmente, las de aumento de capital y fusión con otra sociedad, porque hacen que la participación preexistente disminuya en su proporción respecto del total. Pero pueden haber otras resoluciones que, en definitiva, produzcan similares efectos, como las relativas a la exclusión de socios, o las que den lugar al ejercicio del derecho de receso, porque en estos casos se trata de restituir o reembolsar al socio el valor de su participación y dicho reembolso debiera ser tal que no afecte la integridad del valor de aquella. Dejaré, sin embargo, de lado, por ahora, este último tipo de situaciones para prestar atención preferente a las otras.

En las sociedades de personas el derecho que vengo formulando se encuentra suficientemente garantizado por la exigencia de la unanimidad para las reformas del contrato social (Art. 131, para las colectivas; Art. 139 para las en comandita simple; Art. 145 para las de capital e industria).

Lo mismo cabe decir para las sociedades de responsabilidad limitada de menos de veinte socios, las que requieren de unanimidad para resolver la fusión así como para "toda modificación que imponga mayor responsabilidad a los socios" (Art. 160), norma en la que se comprende, obviamente, el supuesto de aumento de capital.

En las demás sociedades, o sea en las de responsabilidad limitada de veinte o más socios, y en las sociedades por acciones, rige el principio mayoritario, y ello hace que aún contra la voluntad del socio la mayoría pueda adoptar alguna de las resoluciones que tengan por consecuencia la disminución de la participación relativa del socio.

Es sabido que para prevenir esas consecuencias la ley ha implementado diversos mecanismos que tienden a tutelar el derecho del socio: Así:

a) Las normas relativas al procedimiento de fusión, y en especial la confección de balances actualizados, que reflejen la adecuada relación de cambio.

b) El derecho de receso con carácter de inderogable e irrenunciable, aunque es conocida la discusión doctrinaria sobre su aplicabilidad al supuesto de aumento de capital.

c) El derecho a suscribir preferentemente las nuevas emisiones de acciones, otorgado a los titulares de las acciones preexistentes.

No es del caso entrar aquí en la consideración de los diversos problemas y matices que ofrece cada uno de estos institutos, los cuales han sido objeto de estudio y crítica en doctrina y jurisprudencia, ni de volver a la discusión de algunas soluciones adoptadas por nuestra Ley sopesando los diversos intereses en juego —como vgr. que el cálculo de la parte del recedente se deba hacer sobre el último balance aprobado y no sobre un balance especial.

Por el contrario, sobre lo que deseo llamar la atención, es sobre el hecho de que esta normativa tiende a la protección de ese derecho —hasta ahora no explícitamente enunciado— a mantener la integridad de la participación del socio. Aunque ninguna de las mencionadas normas pueda ser considerada como la cabal garantía para mantener esa inalterabilidad —ni siquiera el derecho de suscripción preferente, porque exige un desembolso, eventualmente contra la voluntad del socio— todas ellas procuran encontrar un punto de equilibrio entre el interés social que exige el sacrificio y el derecho del socio a mantener íntegra su participación.

De ello resalta que lo que la ley busca es compatibilizar los intereses en juego, nunca brindar un instrumento para la conducta abusiva de una mayoría, lo cual debe ser tenido en cuenta como pauta de interpretación y aplicación a los casos concretos.

Este derecho encuentra también expresión en la Ley al tratar otros supuestos, como vgr. el Art. 92, inc. 1º, que establece que “el socio excluido tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte a la fecha de la invocación de la exclusión”. Y sobre todo, como norma liminar de orden público, en el Art. 13, inc. 5º, que fulmina de nulidad toda estipulación que permita “la determinación de un precio para la adquisición de la parte de un socio por otro, que se aparte notablemente de su valor real al tiempo de hacerla efectiva.

A esta disposición legal cabe asignarle una trascendencia de especial significación:

a) Porque establece una nulidad de orden público —es decir la norma es irrenunciable en protección del socio— por la que claramente tutela la integridad del valor de la participación en uno de sus momentos más importantes, cual es la de hacerla efectiva.

b) Porque la nulidad que estatuye no es de aplicación estática a una cláusula escrita, por el solo hecho de estarlo, sino que es una previsión dinámica aplicable a una situación de la realidad que se dará en un momento futuro, cuando resulte efectivo el notable apartamiento de los valores que prevé la norma.

Ello permite afirmar que nuestra Ley contiene y recepta el derecho al mantenimiento de la integridad de la participación del socio en una norma que por su ubicación en la parte general de aquella y por su carácter principista, proyecta aquél derecho sobre toda la normativa societaria.

El modo de proyectarse ese derecho está también contenido en la sistemática de la norma que comento: aplicación de una previsión correctiva cuando la realidad demuestre una afectación del derecho protegido.

De ello resulta, entonces, un principio interpretativo general que estimo aplicable a todas las situaciones en que esté en juego la integridad de la participación del socio: la revisibilidad de toda resolución social que afecte —al menos en su faz patrimonial— dicha integridad, su comparación con el cartabón del Art. 13, inc. 5º de la Ley respecto del notable apartamiento entre los valores en juego, y la invalidez de todo acto que tenga por resultado un despojo en el valor de la parte del socio.

Ello determina, asimismo, que toda sociedad que adopte una resolución que pueda implicar un peligro para la integridad de la participación de los socios, deba adoptar todas las previsiones posibles para no afectar aquélla y deba por sí misma implementar los mecanismos para garantizarla, no sólo en cuanto están

impuestos obligatoriamente por la Ley —como vgr. el derecho de suscripción preferente— sino en cuanto sirvan para equilibrar los valores si el socio no está en condiciones por sí solo de efectuar los eventuales aportes necesarios para mantener su posición —como vgr. en los supuestos de suspensión del derecho (Art. 197.) o de falta de mercado para enajenar el cupón con el que se ejercerá el derecho por no cotizar las acciones en bolsa, supuestos en que habrá que fijar una prima de emisión.

Por último, del reconocimiento del derecho de que vengo tratando, se deriva también un criterio interpretativo de máximo rigor para los casos excepcionales en que la Ley permite a la mayoría afectar la integridad de la participación del socio. Tal, como ejemplo típico, el ya mencionado Art. 197 cuando autoriza “en casos particulares y excepcionales, cuando el interés de la sociedad lo exija” a limitar o suspender el derecho de preferencia en la suscripción. La prevalencia del interés social podrá ser declarada solamente cuando median exigencias severas de necesidad para la sociedad que deberán estar vinculadas a cuestiones de gravedad tal que afecten su subsistencia misma; no, por ejemplo, cuando solo se trate de arrimar medios para una expansión o un crecimiento de la actividad que no reporte probadamente un beneficio adicional para los accionistas preexistentes

En conclusión:

1. Entre los derechos del socio corresponde formular en forma expresa el derecho al mantenimiento de la integridad de su participación.
2. Diversas normas positivas de nuestra Ley, se fundan en ese derecho, como las relativas a la fusión, al derecho de recesso, a la proporcionalidad en la distribución de acciones integradas y al derecho a la suscripción preferente.
3. En su faz patrimonial, debe considerarse incorporado ese derecho, con carácter de principio general, a través de la disposición del Art. 13, Inc. 5°.
4. El carácter dinámico establecido en dicha norma para la aplicación de la sanción de nulidad que contiene, permite hacer uso de ese principio en toda situación que presente la realidad de la vida societaria en que esté despojando a un socio de la integridad de su participación, dando base a la declaración de su invalidez u obrando como correctivo.
5. Todos los casos en que la Ley autoriza a afectar la integridad de la participación del socio son de interpretación estrictísima y deben responder a un auténtico y grave interés social.
6. Cuando la sociedad adopte resoluciones que pongan en peligro la integridad de la participación del socio, ellas deben ser acompañadas de las medidas que permitan, por lo menos, el restablecimiento del equilibrio de los valores patrimoniales afectados.