

Citación sugerida: Errepar, Doctrina Societaria y Concursal, N° 284, julio 2011, p. 775 a 778.

**Exclusión del socio en las sociedades anónimas cerradas.
Una sentencia que avanza en el camino correcto.
Comentario al fallo: "Microómnibus Ciudad de Buenos Aires SATCI c/Martínez
Daniel s/ ordinario"**

Diego A. Duprat¹

I. La sociedad Microómnibus Ciudad de Buenos Aires S.A.T.C.I. interpuso demanda por exclusión de un accionista e invocó la inconstitucionalidad del art. 91 de la LSC. Desestimada la demanda en primera instancia, la accionante llega en apelación a la Cámara.

La Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial rechazó el planteo de inconstitucionalidad, como también la aplicación del instituto de la exclusión de socio en el marco de una sociedad anónima que no tenía pactada estatutariamente tal posibilidad al momento en que la asamblea resolvió excluir al socio demandado.

II. La sentencia bajo análisis señala algunos importantes principios en punto a la exclusión de socios en sociedades de capital.

En primer lugar, que la falta de mención legal del instituto de la exclusión para las sociedades anónimas “no debe ser equiparada a una prohibición”.

Segundo, reconoce que la estructura tipológica clásica de la sociedad anónima (netamente capitalista) fue cediendo hacia estructuras más personalistas y cerradas, hoy ampliamente mayoritarias.

Tercero, que en el ámbito de estas sociedades (“cerradas o de familia”) el instituto de la exclusión de socio no resulta para nada ajeno.

Y agrega, por último, en lo que consideramos la correcta doctrina, que para aplicar el mecanismo de la resolución parcial de exclusión del socio por justa causa en las sociedades anónimas, es menester –“de modo exclusivo y excluyente”- que tal posibilidad haya sido expresamente contemplada en el estatuto social².

III. Si bien es cierto que el instituto de la exclusión de socios está regulada imperativamente para las sociedades de interés, para las de responsabilidad limitada y para las en comandita por acciones en lo que se refiere a los socios comanditados³, nada impide que sociedades bajo otra tipología la contemplen en sus estatutos. No sólo no existe una prohibición legal para hacerlo, sino que tal

¹ Profesor Titular ordinario de Derecho Societario, Dpto. de Derecho, Universidad Nacional del Sur (www.uns.edu.ar; www.derechouns.com.ar).

² En la especie, la inclusión de una cláusula de exclusión de socio fue aprobada luego de haberse resuelto la exclusión del socio demandado.

³ La naturaleza de las sociedades incluidas en la norma justifica que la exclusión del socio que incumpliera gravemente sus obligaciones venga impuesta imperativamente por la ley, sin dar posibilidad alguna de disposición a los socios sobre el particular. El carácter *intuitu personae* de estas sociedades impone –naturalmente- la posibilidad de exclusión del socio que ya no es confiable, que haya perdido las cualidades que se tuvieron en cuenta para incorporarlo o que haya violado, en forma grave, algunas de las obligaciones a su cargo.

regulación privada resulta incapaz de violar norma alguna de orden público o interés general y, lo que resulta más relevante, es que la exclusión del socio es totalmente funcional y eficiente para el buen funcionamiento de las sociedades cerradas donde la composición y personalidad de los socios es sumamente relevante, como bien lo reconoce el fallo bajo comentario. Pero, además, y debido a que en las sociedades anónimas cerradas se verifican serias restricciones para que el socio pueda desprenderse de sus participaciones accionarias, rápidamente y a un precio justo (problema de “salida”) -lo que suele fomentar conductas oportunistas y abusivas por parte de los socios mayoritarios en perjuicio de las minorías-, el pacto de exclusión de socio y su correlato, el derecho de separación del socio, resultan vehículos aptos y convenientes para el correcto funcionamiento de las sociedades cerradas y para inhibir o desactivar eventuales conflictos entre sus accionistas.

IV. Existen todavía más argumentos para sostener la validez de las cláusulas estatutarias que dispusieran, en el marco de las sociedades anónimas cerradas, el instituto de la exclusión.

Uno, la posibilidad que otorga el art. 89, LSC que dice: “Los socios pueden prever en el contrato constitutivo causales de resolución parcial y de disolución no previstas por la ley”. Esta prescripción integra la parte general de la ley de sociedades aplicable, en principio, a todos los tipos societarios⁴. No existe norma alguna que expresamente prohíba la disposición de causales de resolución parcial en las sociedades anónimas, más allá de ciertas opiniones doctrinarias sobre la conveniencia o pertinencia de tal instituto a las sociedades de capital.

El segundo argumento refiere a que si los socios de una sociedad anónima tienen facultades para pactar causales de disolución (art. 89, LSC) y para decidir por mayoría la disolución de la sociedad (art. 94, inc. 1º, LSC), bien podrían pactar causales de resolución parcial del contrato, especialmente al momento de celebrar el contrato social, donde se requiere unanimidad.

El tercer argumento es que para las sociedades anónimas el art. 193, LSC ya da lugar a un supuesto de resolución parcial al permitir que el estatuto disponga la venta de los derechos de suscripción de las acciones en mora en su integración o la caducidad de los derechos. Esta es una causal de resolución parcial del contrato social que sanciona el incumplimiento de una obligación contractual y legal de los accionistas.

Como cuarto argumento se debe tener en cuenta que el derecho de receso, aplicable a las sociedades anónimas entre otras (art. 245, LSC), constituye un supuesto de resolución parcial del contrato, aunque no debido a incumplimiento alguno de los socios sino a cambios sustanciales de la estructura normativa de la sociedad.

V. Pero para que la exclusión de un socio por justa causa se torne efectiva en una sociedad anónima, es menester que exista una expresa disposición estatutaria que así lo contemple⁵, lo que no sucedió en el caso analizado.

⁴ ALFARO AGUILA-REAL, Jesús; “Relaciones indeseables (Los justos motivos como causa legal no escrita de exclusión y separación de un socio en la sociedad de responsabilidad limitada), Revista de Derecho Mercantil, Nº 222, 1996, p. 1081.

⁵ ESCUTI, Ignacio A. (h); *Receso, exclusión y muerte del socio*, Depalma, Bs. As., 1978, p. 161 (“Por todo lo expuesto, pensamos que es factible la exclusión de un socio en una S.A. cerrada, cuando exista una previsión estatutaria que así lo prevea, y el capital esté representado en acciones nominativas no endosables”); BALDA, Vanesa; “Sobre la necesidad de encontrar soluciones preventivas para conflictos societarios surgidos en sociedades anónimas cerradas y propuestas para

Permitir en las sociedades anónimas cerradas el pacto de exclusión vía estatutaria es colaborar en robustecer el principio de la autonomía de la voluntad como pauta para reglar y regular las conductas de los socios.

En definitiva, son ellos quienes están en mejores condiciones de pautar su relación y quienes mejor podrán evaluar los riesgos de una salida restrictiva y condicionada o, por el contrario, de una salida rápida y sin mayores obstáculos.

El principio de autonomía de la voluntad adquiere plena eficacia en el ámbito de las sociedades cerradas y no debiera ser constreñido por posiciones dogmáticas, temores infundados, o ciertas aspiraciones paternalistas que buscan ahogar todo ámbito de autorregulación.

Téngase en cuenta que al momento de confeccionarse los estatutos y constituirse la sociedad, las decisiones se toman por unanimidad (salvo el caso de suscripción pública, inaplicable en las sociedades cerradas) y el socio es libre de incorporarse a la sociedad o no. Y es en este momento inicial en que las partes podrán adoptar procedimientos para evitar abusos, tanto de las mayorías como de las minorías, bien sea pactando una rápida y justa salida del socio incumplidor ante causales que los propios socios determinen contractualmente, o bien por algún otro mecanismo.

Como dijo Posner⁶, se debe permitir que los socios de sociedades cerradas puedan pautar cláusulas específicas, siempre que no alteren las normas que hagan a la tipología societaria, aprovechando el pequeño número de accionistas y la posibilidad que éstos tienen de negociar frente a frente las condiciones contractuales.

La importancia del fallo radica en que no sólo está habilitando la posibilidad de hacer efectiva la resolución parcial por exclusión del socio en las sociedades anónimas cerradas, siempre y cuando hubiera previsión estatutaria previa, sino que, además, permitiría el pacto sobre el derecho de separación o de retirada del socio, que no es más que la contracara simétrica del derecho de exclusión.

conservar la empresa”, en Libro de ponencias del X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, T.III, Fespresa, Córdoba, 2007, p. 171 (Sin perjuicio de propugnar que *“es necesaria una reforma legislativa 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”*, sostiene que *“la exclusión de un socio en una sociedad anónima cerrada sólo será factible si existe previsión estatutaria que la incorpore”*) y PARDUCCI, Diego M.; *“¿Puede ser excluido un accionista en las sociedades anónimas?”*, Errepar DSE, N° 216, noviembre/05, T. XVII, p. 1384. En contra de exigir una disposición estatutaria previa: CURTINO, María Cristina y GONZALEZ CIERNY, Marcela; *“Exclusión de socios en las sociedades anónimas”*, en Libro de ponencias del X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, T. III, Córdoba, 2007, p. 29 (Admiten la aplicación del instituto de la exclusión a sociedades anónimas cerradas o de familias *“aún sin previsión estatutaria”*). También se ha sostenido la posibilidad de exclusión de un socio en sociedades anónimas *“personalistas”*, acudiendo a la *“exclusión por la vía de la desestimación del tipo societario”* (FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M. y SPAGNOLO, Lucía; *“La exclusión del socio en la sociedad anónima personalísima por vía de la desestimación del tipo social”*, *La actuación societaria*, Ad-Hoc., Bs. As., 2005).

⁶ POSNER, Richard A.; *El análisis económico del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 402