



VNIVERSITAT
E VALÈNCIA

FACULTAD DE DERECHO

**Departamento de Derecho Mercantil “Manuel Broseta Pont”
Programa de Doctorado: Derecho, Empresa y Justicia**

**CONFLICTOS EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
ARGENTINA**

**SU SOLUCIÓN A TRAVÉS DEL RETIRO, LA SEPARACIÓN, LA EXCLUSIÓN
Y LA DISOLUCIÓN. MECANISMOS ALTERNATIVOS**

TESIS DOCTORAL

Presentada por MARTA G. PARDINI

Dirección:

**Prof. Dra. Josefina Boquera Matarredona
Catedrática de Derecho Mercantil**

**Prof. Dra. Nuria Latorre Chiner
Titular de Derecho Mercantil**

Valencia, 2015

ÍNDICE

ABREVIATURAS.	7
INTRODUCCIÓN.	9

CAPÍTULO PRIMERO

LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN ARGENTINA

I. Nacimiento y evolución de las sociedades de responsabilidad limitada.	19
II. Utilización y función de las SRL argentinas.	28
1. Situación anterior a la Ley 11.645.	28
2. La primera Ley de Sociedades Comerciales argentina y la incorporación de la SRL.	31
3. La ratificación de la naturaleza mixta de la SRL argentina en la reforma introducida al régimen societario por la Ley 22.903.	35
III. Características del tipo SRL que pueden incidir en posibles conflictos.	39

CAPÍTULO SEGUNDO

CARENCIAS DEL RÉGIMEN LEGAL DE LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ARGENTINAS

I. Deficiencias legislativas y su vinculación con el conflicto societario.	43
II. Conflictos relacionados con el número mínimo y máximo de socios de la SRL. ...	45
1. ¿Es posible la unipersonalidad constitutiva y la unipersonalidad sobrevvenida de la SRL?	45
2. Las diferentes causas de superación del número máximo de socios y sus posibles consecuencias.	51
3. Propuesta de cláusulas estatutarias sobre el número de socios.	66
III. Conflictos relacionados con las vicisitudes de su capital social.	67
1. El régimen de aportes a las SRL.	67
2. Falta de exigencia legal de capital social mínimo y máximo.	69
3. Importancia del capital social y su implicancia en la determinación	

del valor de una participación social.	71
4. La transmisión <i>mortis causa</i> de cuotas sociales y las contradicciones legales.	77
4.1. Antecedentes históricos y legales.	77
4.2. La muerte del socio en la SRL, ¿acarrea la resolución parcial o provoca la incorporación de herederos?.	82
4.3. La conveniencia de realizar pactos contractuales.	93
4.4. Propuesta de cláusulas estatutarias sobre herederos.	94
IV. Conflictos que pueden ocasionarse como consecuencia de los distintos modos de adoptar decisiones sociales permitidos en la Ley.	98
1. Origen legal de las diferentes formas de adoptar decisiones sociales en las SRL.	98
2. Análisis de las formas de adoptar decisiones sociales fuera del ámbito de la reunión de socios y evaluación de sus deficiencias.	103
2.1. La consulta previa de la gerencia.	103
2.2. La declaración escrita de todos los socios y la afectación del principio de mayoría.	106
3. Determinación de conflictos vinculados a los tres modos de adoptar acuerdos sociales.	107
4. Propuesta de cláusula estatutaria sobre modos de adoptar acuerdos sociales.	114
V. Conflictos en torno al quórum y las mayorías.	116
1. Falta de previsión legal del quórum.	116
2. La confusa norma atinente a la mayoría necesaria para la designación de gerentes.	123
3. Propuesta de cláusula estatutaria sobre quórum y mayorías.	131

CAPÍTULO TERCERO

LA SUPERACIÓN DEL CONFLICTO A TRAVÉS DE LA TRANSMISIÓN DE CUOTAS SOCIALES Y DE LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO

I. Transmisión de cuotas sociales.	133
1. Tratamiento del régimen legal.	133

2. Propuesta de cláusula estatutaria sobre transmisión de cuotas.	142
II. Resolución parcial del contrato de sociedad de responsabilidad limitada y la posible superación del conflicto.	144
1. Análisis de las causas legales y contractuales.	144
2. El retiro voluntario.	148
2.1. Antecedentes y régimen legal.	148
2.2. Propuesta de cláusula estatutaria sobre retiro voluntario de socio.	156
3. El derecho de receso o separación.	157
3.1. Su origen. Causas previstas en la Ley.	157
3.2. Propuesta de cláusula estatutaria sobre derecho de receso.	170
4. La exclusión de socio.	172
4.1. Causales legales que autorizan la exclusión.	172
4.2. Previsiones estatutarias de exclusión. ¿Es posible la exclusión sin causa?.	176
4.3. Propuesta de cláusula estatutaria sobre exclusión de socio.	196
4.4. Acción judicial de exclusión.	196
4.5. Propuesta de cláusula estatutaria eximente de acción judicial de exclusión.	210
5. Propuesta de cláusula estatutaria de valuación de participación social aplicable a diferentes supuestos de resolución parcial. Cláusula V.	212

CAPÍTULO CUARTO

LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD FRENTE A LA IMPOSIBILIDAD DE SOLUCIONAR

LOS CONFLICTOS

I. La teoría del conflicto reflejada en la realidad societaria argentina.	215
II. La personalidad diferenciada de las sociedades.	223
1. Comunidad y asociación.	223
2. La sociedad como estructura necesaria pero con límites.	225
3. Nuevamente sobre el carácter personalista de la SRL.	228
III. La disolución como última pero necesaria instancia de superación de conflictos.	231
1. La importancia de dominar los conflictos.	231

2. Las causales legales de disolución de sociedad.	234
3. La falta de <i>affectio societatis</i> o la paralización del funcionamiento de la sociedad.	237
4. El especial supuesto de las sociedades de dos socios.	242
5. Propuesta de cláusula estatutaria de disolución por conflicto.	245

CAPÍTULO QUINTO

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

I. Negociación y conciliación.	247
II. La mediación.	253
III. El arbitraje.	261
IV. Propuesta de cláusula estatutaria de resolución de conflictos.	281

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.	283
-----------------------	-----

JURISPRUDENCIA.	293
-------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.	303
-----------------------	-----

ABREVIATURAS

- AAVV: Autores varios
- Art.: artículo
- BO: Boletín Oficial
- BOE: Boletín Oficial español
- c/: contra
- Cám.: Cámara
- CApel.: Cámara de Apelaciones
- CApel. Civ. y Com.: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial
- CCC/CCiv. y Com.: Código Civil y Comercial
- CCiv.: Código Civil
- CCiv.,Com.,Minas, Paz y Tribut.: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,
Minas, Paz y Tributario
- CCJC: Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
- CNCiv.: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil
- CNCom.: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
- Conf.: conforme
- CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación
- Dec.: Decreto
- DGR: Dirección General de los Registros y del Notariado
- Ed.: Editorial
- IGJ: Inspección General de Justicia
- Inc./Incs.: inciso/incisos
- LGS: Ley General de Sociedades
- LSA: Ley de Sociedades Anónimas
- LSC: Ley de Sociedades de Capital
- LSRL: Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada
- Núm./ n°: número
- Ob. cit.: obra citada
- Pág./Págs.: página/s
- Párr.: párrafo

- RD: Real Decreto
- RDGRN: Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
- Res.: Resolución
- RG: Resolución General
- s/: sobre
- SA: Sociedad anónima
- SAU: Sociedad anónima unipersonal
- SCA: Sociedad en comandita por acciones
- SCJBA: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires
- SLNE: Sociedad Limitada Nueva Empresa
- SRL: Sociedad de responsabilidad limitada
- ss.: siguientes
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- SSTs: Sentencias del Tribunal Supremo
- t.: tomo
- TEA: Tipográfica Editora Argentina SA
- UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law
- UTEHA: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana
- vol.: volumen

INTRODUCCIÓN

A partir de la premisa de que “la heterogeneidad es natural entre las personas” y “la diversidad es parte de la vida misma”, es lógico que esa diferencia pueda motivar discrepancias que deriven en controversias o conflictos de diferente gravedad si no son adecuadamente resueltos. Por ello, “el conflicto está presente en la actividad diaria de personas que interactúan y se relacionan: los desacuerdos son parte necesaria de la convivencia”. Así, “el conflicto es natural e inevitable, porque todo grupo social supone, de por sí, la existencia de intereses dispares que generan confrontaciones en su seno... y forman parte de la propia naturaleza de cualquier comunidad”. La subsistencia del grupo no dependerá tanto de la “eliminación de los conflictos, sino más bien de su capacidad para dominarlos, para hallar medios de solucionarlos pacíficamente”¹.

Lo dicho se relaciona con el “conflicto social” y excluye el conflicto consigo mismo. Es decir que se trata del conflicto con otro, del enfrentamiento de objetivos o pretensiones incompatibles que constituye una de las formas posibles de la relación social, entendida como el comportamiento recíproco de dos o más individuos que orientan, comprenden y resuelven sus conductas teniendo en cuenta la de los otros, con lo que dan sentido a sus actos².

Por eso, dado en un contexto donde actúan e interaccionan individuos que pertenecen a un grupo determinado, un conflicto no se produce ni se agota en un lapso abreviado de tiempo, y desde esa visión se lo entiende como “un proceso en el que una parte percibe que la otra ha tomado alguna acción que le producirá efectos negativos relativos a sus propios intereses”³.

Se han dado numerosas definiciones, más amplias o restrictivas, sobre el significado de “conflicto”. Sin extendernos en ello, en base a la coincidencia que hay

¹ CAIVANO, R.J., *Arbitraje*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2008, pág. 21.

² ENTELMAN, R.F., *Teoría de Conflictos*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2009, pág. 46, con cita de FREUND, JULIEN, *Sociologie du Conflit*, Presses Universitaires de France, París, 1983.

³ GREENBERG, J., *Behavior in Organizations: Understanding & Managing the Human Side of Work*, Nueva York, 1995, pág. 426, citado por SIERRALTA RÍOS, A., *Negociaciones y Teoría de los Juegos*, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009, pág. 130.

al respecto y al sólo efecto de concretar un término que se utilizará reiteradamente a lo largo de este trabajo, podemos elegir aquél que lo identifica como “una relación entre partes en la que ambas procuran la obtención de objetivos que son, pueden ser, o parecen ser para alguna de ellas, incompatibles”⁴; por lo que, en busca de sus propios intereses cada una actuará bloqueando e impidiendo que la otra alcance sus metas o que se oriente hacia los suyos⁵.

Hay un sinnúmero de estructuras intermedias, sistemas y subsistemas en cuyo interior se generan conflictos. En este caso, nos ocuparemos de un tipo de sociedad comercial que como persona colectiva genera relaciones que van más allá de la simple bilateralidad e involucra los vínculos que hay entre la sociedad y cada uno de los socios, entre éstos y los administradores, entre sociedad y administradores, y entre socios entre sí⁶.

⁴ HIGHTON, E.I. y ÁLVAREZ, G.S., *Mediación para resolver conflictos*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2008, págs. 41 y ss.

⁵ SIERRALTA RÍOS, A., ob. cit., pág. 130.

⁶ Entendemos que la tensión se reduce, en definitiva, a la relación entre socios titulares de la mayoría del capital social y socios minoritarios, en la medida que en las sociedades de estructura pequeña como son la gran cantidad de sociedades de responsabilidad limitada que funcionan en Argentina y que generalmente no superan los diez integrantes, el socio o los socios mayoritarios revisten también la calidad de administradores (gerentes) o por lo menos son los que reúnen los votos necesarios para designar a terceros para ocupar ese cargo. Por eso, compartimos la posición de la doctrina española (ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Interés social y derecho de suscripción preferente*, Ed. Civitas, Madrid, 1995, págs. 101 y ss.; SÁNCHEZ RUIZ, M., *Conflictos de intereses entre socios en Sociedades de Capital*, Aranzadi, Navarra, 2000, pág. 51), cuando considera que “en las sociedades cerradas, los conflictos intrasocietarios se establecen, conforme a la concepción tradicional y al modelo legal actualmente imperante en la disciplina de las sociedades de capital, entre socios de mayoría y socios de minoría, y no ya principalmente entre administradores y socios”. En el mismo sentido, en la sociedad “cerrada” y por contraposición a la cotizada “no se produce una concentración desmesurada de poder en manos de los administradores” (BOQUERA MATADERRONA, J. y LATORRE CHINER, N., “La configuración estatutaria de competencias en la sociedad anónima cerrada”, *Sociedades Comerciales- Los administradores y los socios- Problemas societarios*, EMBID IRUJO, J.M. y VÍTOLO, D.R. (Directores), Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 26). Igualmente, DUPRAT, D.A.J., “Conceptualización del conflicto societario”, *Tratado de los Conflictos Societarios*, DUPRAT, D.A.J. (Director), Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, t. I, págs. 85 y ss., sostiene que el problema existente en las sociedades abiertas donde hay una evidente separación entre propiedad y control, y puede surgir un conflicto entre accionistas y administradores, se torna irrelevante en las sociedades cerradas, ya que generalmente coinciden los administradores con los accionistas de control o persiguen, al menos, el mismo interés.

Las complicaciones derivadas de un conflicto dado en el ámbito interno de la sociedad pueden ser intensas y demasiado prolongadas en el tiempo, con inevitables consecuencias para todos.

Los principales conflictos que se originan en una sociedad y que irradian sus efectos hasta alcanzar a todas sus relaciones internas parten de numerosas y muy variadas causas, que van desde la equivocada elección del tipo social y las carencias en la redacción del contrato –falta de toda previsibilidad-, hasta la irregularidad en el funcionamiento de sus órganos y el agotamiento de la relación societaria; pero es fundamentalmente perjudicial el traspaso a la sociedad de los conflictos provenientes de acontecimientos de la vida de sus integrantes, como son el divorcio de socios cónyuges, el distanciamiento de padres e hijos socios, el fallecimiento de socios fundadores y el conflicto entre sus herederos o entre éstos y los socios supérstites, la incorporación a la sociedad de familiares afines, o la diversidad de enfoques que se dan a partir de sucesiones generacionales, entre tantísimos otros que tienen que ver con las relaciones entre personas de un mismo grupo⁷.

Consideramos que estos últimos hechos generan en una sociedad cerrada y formada por miembros de una misma familia o personas de estrecha afinidad, los problemas más frecuentes. El componente afectivo y emocional potencia las relaciones societarias para bien y para mal⁸, y es por eso que en caso de pelea,

⁷ Es interesante el avance en el estudio de las relaciones y la gestión de los recursos humanos, y es conveniente tener en cuenta sus conclusiones a la hora de comprender el conflicto en general y el societario en particular. En un artículo periodístico, la licenciada Inma Puig destaca que “las generaciones deben hablar mucho entre ellas. La generación anterior debe permitir que la siguiente opine y perder el miedo a que lo eche todo a perder. Si ha tenido éxito, el empresario familiar quiere que se perpetúe su método, pero lo que le sirvió en una época no sirve en la siguiente. Ha de permitir que la nueva generación sea escuchada y ver de qué manera conviven para ir cambiando el modelo”. Ver www.lanacion.com.ar, sección Empleos, 3 de mayo de 2015, pág. 10.

“Como el amor y los negocios no son justamente los mejores socios, las empresas familiares enfrentan también serios desafíos. Hay herederos a los que sencillamente no les importa la compañía que les dio fortuna, otros que se pelean por el poder. Hay tantos casos como fotos puede haber en una familia. El tema es tener la sabiduría para enfrentar los problemas, dicen los expertos”. Ver “La cuarta generación ya llega a las empresas de familia en Argentina”, Marina Aizen, www.clarin.com, sección El País, 13 de enero de 2006.

⁸ A pesar de esta afirmación, no creemos que pueda aplicarse en el ámbito societario la postura por la cual se ha sostenido que “el conflicto, como tal, no es intrínsecamente bueno o malo” sino que depende de la manera cómo sea manejado y las consecuencias que implique, pudiéndose entender que hay incluso “conflictos benéficos” por ser positivos, por poner en acción a una empresa o por propiciar fórmulas imaginativas, según lo entiende SIERRALTA RÍOS, A., ob. cit., pág. 131. En materia societaria, consideramos que el conflicto interno nunca es positivo, ni potencia al ente, ni estimula las

cuando la misma se traslada al ámbito judicial, son numerosos los expedientes en los que las partes enfrentadas tienen el mismo apellido familiar.

En Argentina, las sociedades cerradas constituyen una mayoría absoluta, están representadas por sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas de pequeño tamaño, y coexisten con un indeterminado pero importante número de sociedades no registradas. Incluso muchas de las sociedades anónimas cotizadas que funcionan en el país y llevan adelante grandes empresas provienen de la fundación de una familia, que no obstante el paso del tiempo sigue teniendo una participación relevante en el capital y el control de la voluntad social.

Los conflictos familiares pueden originarse por diversas causas y no tener relación con la actividad empresarial; pero una vez que aparecen son llevados inmediatamente al interior de la estructura societaria, que resultará contaminada con esos problemas. De modo tal que para intentar remediar la desestabilización que se produce en la sociedad, tarde o temprano se recurre a los tribunales con la pretensión de lograr alguna forma de solución⁹. Sin embargo, la Justicia podrá resolver el pleito dictando una sentencia, pero no el conflicto intrafamiliar¹⁰ que, aunque originalmente “extrasocietario”, pasará indefectiblemente a ser lo que en adelante denominaremos un *conflicto societario*.

Ninguna relación de parentesco o de amistad emerge incólume cuando un conflicto suscitado en su seno se “resuelve” por un juez que, cumpliendo su

relaciones; sino todo lo contrario. Aunque puede suceder que el acontecimiento del conflicto deje una enseñanza para la sociedad y sus integrantes sobrevivientes cuando se haya superado, pues seguramente su solución llegue como consecuencia de algún desmembramiento parcial.

⁹ Precisamente por este fenómeno, SUÁREZ ANZORENA, C. ha dicho que “existe *conflicto societario* toda vez que entre la persona jurídica sociedad y otra u otras personas sujetas a su particularizado orden jurídico, se da un estado de litigio originado por la promoción en sede judicial de una acción social que, previo trámite sumario, se resolverá con aplicación prioritaria de dicho orden jurídico y, en caso de ser acogida, motivará una decisión extrasocial que lo modifica y, por lo tanto, con efectos directos e inmediatos respecto de todos quienes se encuentran sujetos al mismo, hayan o no participado del litigio”, “La noción de conflicto societario”, ponencia presentada al *I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Huerta Grande, Provincia de Córdoba, República Argentina, 1992, t. II, pág. 282.

¹⁰ BOQUERA MATARREDONA, J., “La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los conflictos societarios en las sociedades familiares”, *Los derechos de los socios ante los nuevos retos del Derecho de sociedades*, en AAVV. (Dir. C. Camisón y J. Viciano), *Dirección, organización del gobierno y propiedad de la empresa familiar: Un análisis comparado desde la Economía y el Derecho*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pp. 103 a 126.

cometido, declara en la mayor parte de los casos la existencia de un vencido, a quien impone la victoria de otro miembro de la relación, mediante el uso –o la amenaza de uso- de la fuerza¹¹.

La situación de conflicto en la sociedad perdurará y no hará más que generar nuevas acciones judiciales, por las que el socio tratará de forzar su desvinculación a través de la impugnación de acuerdos sociales, del pedido de remoción de los administradores o del acuse de su responsabilidad, cuando no mediante el ejercicio del derecho de receso o separación; así como también la sociedad intentará la salida de ese socio por medio de la exclusión que propiciará la mayoría.

Cuando a las partes inmersas en una situación de conflicto les resulta difícil encararlo en procesos privados que pueden consistir en negociaciones, conciliaciones, mediaciones o cualquier otro mecanismo de similar naturaleza, acuden a los tribunales a pesar de no contar con las herramientas adecuadas¹². La Ley no contempla una acción a medida de la solución de cada uno de los problemas familiares que pueden motivar las desavenencias societarias, pues su objetivo está centrado en la estructura, organización y funcionamiento de la sociedad y sus órganos¹³. Y por más que sea lógico evaluar algunos supuestos vinculados con el conflicto subyacente¹⁴, lo cierto es que los derechos emanados de la legislación aplicable a la materia son a todas luces insuficientes para acabar con el conflicto. Su

¹¹ ENTELMAN, R.F., ob.cit., pág. 24.

¹² Sin embargo, “la experiencia cotidiana ha sido demostrativa de una realidad que es que los juicios generados en virtud de conflictos societarios, en una escasa proporción llegan a su lógico final, porque normalmente se llega a acuerdos para poner fin a los mismos”, FARHI DE MONTALBÁN, D.V., “Acerca de la solución de los conflictos intra-societarios a través de los procedimientos arbitrales”, *Las Sociedades Comerciales y su actuación en el mercado*, Actas del Primer Congreso Argentino Español de Derecho Mercantil, Ed. Comares, Valencia, 2001, págs. 893 y ss.

¹³ STS de 29 de setiembre de 2003, en donde se sostuvo que “si los familiares se acogen a la fórmula societaria porque les interesa, deben soportar las cargas que conlleva”.

¹⁴ STS de 19 de setiembre de 2013 (Civil), que ratificó el derecho de información reconocido por el Juzgado Mercantil, en el sentido que “en las sociedades familiares sometidas a tensiones parece razonable que el socio minoritario excluido de la gestión tenga acceso a datos más amplios para conformar su opinión de las cuentas”. Asimismo, STS de 7 de diciembre de 2011, que concluyó que “los acuerdos de la mayoría que no persiguen razonablemente el interés del conjunto de los accionistas desde la perspectiva contractual, ni los de la sociedad, desde la perspectiva institucional, y perjudican a los minoritarios revelándose abusivos... deben entenderse contrarios a los intereses de la sociedad, cuyo regular funcionamiento exige también el respeto razonable de los intereses de la minoría...”.

ejercicio sólo parece perseguir como última finalidad la salida de algún socio con una buena contraprestación de su participación social¹⁵.

En su desarrollo, los conflictos societarios presentan características propias que los distinguen de otros conflictos, entre las que se han destacado¹⁶ las siguientes: falta de identidad del conflicto con el objeto del juicio; la demanda no finaliza las negociaciones; ninguna sentencia pone fin al conflicto; su duración es impredecible; las acciones son fluyentes y se multiplican; los juicios se desarrollan en tiempo real; se despliegan en el ámbito judicial y privado al mismo tiempo; siempre hay asimetría de poder e información; generan nuevas acciones; las partes son interdependientes y múltiples; siempre poseen elementos simbólicos y trascendentes; exigen mayor contención profesional; hacen más difíciles las negociaciones; afectan a terceros, y se agravan por los extracontables y extrafiscales.

Frente a esta realidad, resulta conveniente encontrar la mayor cantidad de soluciones posibles a través de la formulación de cláusulas contractuales, el análisis de los diferentes institutos y mecanismos de resolución de conflictos, y la proposición de eventuales modificaciones legislativas exclusivamente destinadas a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en la República Argentina, en tanto se considera a las mismas como el vehículo más adecuado para canalizar la actividad de las pequeñas y medianas empresas, y para cobijar el emprendimiento familiar.

Cierto es que la sociedad de responsabilidad limitada no es el tipo social más elegido en nuestro país, pues es superado por la sociedad anónima. Sin embargo, estas sociedades son muy proclives a padecer los conflictos derivados de las relaciones familiares e intrasocietarias, porque son, a nuestro entender, sociedades de personas antes que sociedades de capital. El régimen legal argentino dispuesto para este tipo social tiene carencias muy precisas que pueden ser las provocadoras de un conflicto a priori inexistente, o bien las causantes de su agravamiento cuando el mismo surgió en la familia antes que en la relación societaria. Por eso merece ser

¹⁵ BOQUERA MATADERRONA, J., conclusión arribada en “La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los conflictos societarios...”, ob. cit.

¹⁶ FAVIER DUBOIS (H), E.M., “Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución”, La Ley, t. 2010-E, pág. 675.

revisado. Detenernos a evaluar la normativa vigente nos parece imprescindible¹⁷, así como detectar esas deficiencias y proponer el modo de superarlas en el entendimiento que, reiteramos, las sociedades de responsabilidad limitada configuran una adecuada estructura para el desarrollo de un negocio familiar, y su elección resulta ampliamente recomendable.

Además de la observación crítica de la legislación societaria argentina en esta materia, se abordará puntualmente el contenido del contrato social que en este tema ocupa un rol fundamental. Ante las lagunas o deficiencias legales y frente al hecho inobjetable de que el conflicto societario difícilmente se resuelve en un tribunal, debe hacerse un importante trabajo de prevención en la redacción del contrato de sociedad¹⁸.

Consideramos que esa tarea es necesaria frente al texto legal vigente y, sobre todo, ante la importancia que tiene este tipo social para las empresas de menor porte pero mayoritarias en nuestro medio. De lo contrario, la asimilación de la SRL a las sociedades de capital sin ningún reparo ni adaptación contractual, seguirá provocando que se elija equivocadamente a la sociedad anónima y se estará desperdiciando una herramienta que a nuestro entender es más útil y más acorde a las exigencias de las denominadas sociedades de familia¹⁹.

¹⁷ Siempre es importante acogerse a un régimen legal predeterminado y conocido, máxime en un país que tiene tendencia a ubicarse socialmente en una situación de anomia, como bien lo definió NINO, C.S., en su obra de la década de 1990 titulada *Un país al margen de la Ley*, Ed. Ariel, Buenos Aires, 2014.

¹⁸ El artículo 11 incs. 8 y 9 de la Ley 19.550 Ley General de Sociedades de la República Argentina) permite incluir en el contrato de sociedad “las cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros”, y “las cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad”, entre las que consideramos están incluidas aquellas referidas a la resolución parcial del contrato y cualquier otra que los socios dispongan para prevenir y/o gestionar los conflictos que pudieren generarse en su seno.

¹⁹ Nos resulta interesante una conclusión arribada en el Informe de la Comisión para la Reforma del Ordenamiento Económico (creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de enero de 1995 y constituida por Resolución del Ministerio de Presidencia de 6 de noviembre de 1995, BOE 268, 09/11/1995, págs. 32578 y ss.) que pretendía en España la promulgación de una segunda Ley de limitadas que se acercara más al modelo de las sociedades de personas y pudiera incorporar una mayor libertad contractual, que, en relación a la Ley 2/1995 de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, sostuvo que “una primera aproximación a la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada nos lleva a la conclusión de que es un calco de la Ley de Sociedades Anónimas y, por tanto, no parece que sea el instrumento más apto para la pequeña y mediana empresa” (Madrid, julio-1996, págs.5 y6), citado por PAZ-ARES, C., “¿Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de Sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva

Asimismo, si bien puede suceder que a pesar de una buena prevención los conflictos interpersonales igualmente se producen dentro de la sociedad, debe estudiarse la mayor cantidad de instrumentos susceptibles de ser incorporados en el contrato social, transformándolos en cláusulas que permitan destrabar situaciones contradictorias o, lo que es peor, actitudes asumidas por los protagonistas del conflicto que en sus diferentes roles y posiciones dentro de la sociedad lleven a la obstrucción o definitivamente al bloqueo y consiguiente parálisis en el funcionamiento de sus órganos sociales.

En este sentido, ya sea para prevenir y evitar los conflictos o para arrimar la mejor solución, es imprescindible incluir cláusulas que despejen contradicciones legales, que suplan ausencias, que regulen situaciones no previstas en la Ley, y que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad que se admite en todo proceso de formación de un contrato social, los socios puedan acudir a cualquier fórmula posible para anticiparse o para resolver el conflicto societario.

Los socios podrán así incorporar mecanismos de resolución, ya sea autocompositivos o heterocompositivos que no lleguen a la instancia judicial, y podrán regular los procesos de separación o exclusión redactando causales propias, determinando procedimientos a seguir, estableciendo modos de fijar valuaciones, plazos y formas de salidas.

En nuestra opinión, al redactar el contrato o estatuto social las partes se encuentran en el mejor momento para hacer un régimen adecuado a sus necesidades, antes de la aparición de diferencias y frente a la posibilidad de estar unidos en un vínculo societario por muchos años. El consenso debe ser alcanzado en ocasión de discutirse las cláusulas contractuales originarias, porque de no ser así y de optarse por un contrato genérico de escasa regulación, lo más probable es que con un conflicto en ciernes no pueda llegarse a su modificación y a la adopción de decisiones que sirvan para revertir la situación.

En Argentina, esa circunstancia puede profundizar la crisis porque todos los tipos sociales previstos en la Ley deben constituirse por un plazo determinado²⁰, y es muy

LSRL)”, *Tratando de la Sociedad Limitada*, PÁZ-ARES, C. (Coordinador) y AAVV, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, pág. 200.

común que el mismo sea excesivamente largo, llegando en la mayoría de los casos a sobrevivir a los socios fundadores y a que la sociedad se encuentre por tanto con la incorporación de sucesivas generaciones. Es habitual que las partes opten por dotar a la sociedad de un plazo de noventa y nueve años, con lo cual, partiendo de la base que la sociedad debe ser constituida por personas mayores de edad²¹, fácil es concluir que a lo largo de esa vigencia la sociedad puede integrarse simultánea o sucesivamente con dos generaciones más que la de los socios fundadores, ya que hijos o nietos pueden ir ingresando incluso antes del fallecimiento de sus antecesores. En estas hipótesis que rápidamente se traducen en casos concretos, la ausencia de previsiones contractuales y la insuficiencia de normas legales serán hechos coadyuvantes para la exacerbación del conflicto.

Finalmente, si la sociedad de responsabilidad limitada en conflicto no hallara la solución en la Ley, no pudiera prevenirlo estatutariamente o no encontrara la forma extrajudicial, prejudicial o judicial de superarlo, no descartamos su disolución.

La estructura societaria no deja de ser una ficción legal aglutinante de personas y capitales para desarrollar una o varias actividades determinadas y con una evidente finalidad de lucro. Si las personas que decidieron constituirla se ven seriamente afectadas en su salud física y psíquica por los nocivos efectos del conflicto societario, y no pueden alcanzar una resolución más o menos definitiva, sustentable y duradera, es necesario revisar entonces la continuidad misma de esa sociedad que como una creación ideal afecta los intereses de sus integrantes²².

Parece ser, además, la única posibilidad para las sociedades constituidas por dos socios con idénticas participaciones, o para aquellos casos en los que sin que haya

²⁰ Ley 19.550, artículo 11 inc. 5).

²¹ La capacidad plena para contratar se alcanza con la mayoría de edad a los 18 años. El art. 22 del Código Civil y Comercial establece que “toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos”. El art. 24 dice que son incapaces de ejercicio “...b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2da. de este Capítulo”, comenzando esa Sección con el art. 25 que dice que “menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años”.

²² En ese sentido, elegimos la frase con la que se ha titulado el libro de autoría del Premio Nobel de Economía 1998 y del Especialista en responsabilidad social empresarial y Premio 2005 de la Fundación Empresarial por el desarrollo sostenible, SEN, A. y KLIKSBERG, B., *Primero la Gente*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2007.

paridad en su composición los socios no puedan reunir las mayorías suficientes para formar la voluntad social dispuesta por la Ley o el estatuto.

La conservación de una sociedad que no puede superar la situación de conflicto que alcanza a todos sus protagonistas –socios y administradores- parece cuando menos injusta para éstos y absolutamente contraproducente para el mismo negocio que alberga; por tanto, debe ser disuelta²³. A excepción de que a través de una buena regulación estatutaria del derecho de separación pueda encontrarse una puerta de salida y superarse una realidad demasiado frecuente en sociedades de dos socios o dos grupos de socios enfrentados, en donde alcanzar un acuerdo se vuelve imposible²⁴.

Por todo esto y para poder brindar soluciones palpables y definidas, es indispensable dedicarnos al estudio del conflicto societario porque sin conocerlo será difícil proponer modificaciones legislativas²⁵, redactar un correcto contrato social, formular propuestas de resolución extrajudicial o participar en los litigios derivados de una relación societaria.

El propósito, pues, de este trabajo consiste en adentrarnos directamente en el análisis de la estructura de la sociedad de responsabilidad limitada dentro del régimen legal actualmente en vigencia, describiendo sus problemas más frecuentes y las carencias o contradicciones de las disposiciones que las regulan, acercando propuestas de *lege ferenda*, y realizando una tarea específica para proponer cláusulas contractuales idóneas para la identificación y prevención de los conflictos, y para brindar instrumentos efectivos para su solución a través de vías alternativas al ámbito jurisdiccional.

²³ SSTs de 7 de abril de 2000, de 30 de mayo de 2007, de 11 de abril de 2011 y de 24 de febrero de 2012, en las que, en general, se concluyó que las desavenencias y la situación de confrontación resultaron insuperables, sin posibilidad de convivencia social y con una evidente parálisis de los órganos sociales.

²⁴ LEÑA FERNÁNDEZ, R. y RUEDA PÉREZ, M.A., *Derecho de separación y exclusión de socios en la sociedad limitada*, Ed. Comares, Granada, 1997, pág. 43.

²⁵ ENTELMAN, R.F., ob.cit., señala en pág. 44 que “el ordenamiento jurídico resulta ser la más antigua de las estrategias disuasivas de prevención de conflictos y sólo uno de los métodos disponibles en la sociedad moderna para la administración y resolución de conflictos”.

CAPÍTULO PRIMERO

LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN ARGENTINA

I. NACIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN EL DERECHO ARGENTINO

Las sociedades de responsabilidad limitada conocidas bajo su sigla SRL, configuran uno de los tipos previstos en la Ley de Sociedades de la República Argentina número 19.550 -del año 1972-, en adelante Ley General de Sociedades (tal la denominación dada por la Ley 26.994), Ley 19.550²⁶, o su abreviatura LGS.

Ese cuerpo normativo formó parte integrante del Código de Comercio, redactado como consecuencia de lo dispuesto expresamente en el mandato constitucional del artículo 67 inciso 11 de la Ley Suprema dictada en 1853-1860²⁷; y a diferencia de lo que acontece en otros países, fue desde siempre el único texto legal destinado al régimen de todas las sociedades comerciales, independientemente del tipo²⁸.

²⁶ Es un Decreto-Ley dictado en épocas del gobierno de facto ejercido por el General Alejandro Agustín Lanusse (22/3/1971-25/05/1973), y es de destacar que la Ley 26.994 promulgada el 01/10/2014 y publicada en el Boletín Oficial el 08/10/2014 sancionó un nuevo Código Civil y Comercial que por disposición de la Ley 27.077 publicada el 19/12/2014 rige a partir del 1º de agosto de 2015. Este nuevo ordenamiento jurídico que integra normas de derecho privado en 2671 artículos, reemplaza a los más de 4500 artículos del Código Civil argentino sancionado en 1869 y deroga la Ley 340 que lo había instaurado, así como las Leyes números 15 y 2637 correspondientes al Código de Comercio cuyos artículos –salvo algunas excepciones- dejan de estar vigentes. El Código Civil y Comercial mantiene a la Ley de Sociedades Comerciales establecida por Ley 19.550 y sus modificatorias, pero la redenomina Ley General de Sociedades (según Anexo II-2). En ella se introducen algunas reformas que se irán viendo a lo largo de este trabajo.

²⁷ Ídem artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional, según reforma del año 1994.

²⁸ La Ley 19.550 rige para las sociedades colectivas, sociedades de capital e industria, sociedades en comandita simple, sociedades de responsabilidad limitada, sociedades anónimas, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria y sociedades en comandita por acciones, así como contiene disposiciones sobre las sociedades de hecho con objeto comercial y las sociedades irregulares, que en el nuevo Código Civil y Comercial quedan englobadas en la Sección IV del Capítulo Primero de la Ley General de Sociedades, bajo un régimen mucho menos rígido. En este sentido, la Ley modifica el régimen de regularidad, tipicidad y nulidad, dejando de sancionar con la nulidad a las sociedades atípicas, eliminando cualquier referencia a la irregularidad –a pesar de mantener el concepto de “regularidad”-, permitiendo la oponibilidad del contrato social aun cuando incumpla con los requisitos legales exigidos, y descartando como categoría a las sociedades de hecho con objeto comercial. Asimismo, deroga la regulación que la Ley 19.550 contenía respecto de las sociedades accidentales o en participación, las agrupaciones de colaboración y las uniones transitorias de empresas, que pasan a

El primer antecedente legislativo nacional del régimen de sociedades de responsabilidad limitada –que no fueron previstas originariamente dentro de la regulación societaria contenida en el primer Código de Comercio argentino del año 1859-, data del año 1932 y lo constituye la Ley 11.645²⁹.

Luego de que el régimen de estas sociedades fuera incorporado a la Ley 19.550 que regulara desde su sanción tanto a las sociedades comerciales denominadas de personas o por parte de interés como a las sociedades de capital, el mismo recibió una importante modificación con la sanción de la Ley 22.903, en el año 1983.

Desde entonces, las sociedades de responsabilidad limitada continúan siendo regidas por las mismas disposiciones, y seguirá así ya que el nuevo Código Civil y Comercial no contempla ninguna modificación para ellas.

Como se dijo, las SRL no fueron incluidas por el codificador del siglo XIX ni al sancionarse el primer cuerpo orgánico ni al enmendarse en 1889. Su incorporación al sistema legal nacional aconteció como consecuencia del dictado de una Ley especial, que recogió las novedades de la legislación comparada, en especial la europea.

Tras la iniciativa tomada en 1924 por el Inspector General de Justicia de la Nación, doctor EDUARDO LAURENCENA, y de algunos proyectos legislativos y estudios doctrinarios, la SRL se incorporó al Código de Comercio por Ley número 11.645, de gran similitud con las Leyes alemana y francesa aunque esta última de principal inspiración de nuestra Ley, que vino a llenar un vacío que ya se prolongaba demasiado en la legislación comercial, incorporando a la misma una entidad indiscutiblemente útil y, como tal, reclamada por entonces por las fuerzas productoras del país.

Las razones de su implementación respondieron a necesidades económicas no satisfechas por las otras formas de sociedades, necesidades que se llenaban en parte con la mala utilización del formato de las sociedades anónimas.

La Ley 11.645 constaba solamente de veintiséis artículos, en los cuales se plasmaron las normas rectoras de la nueva sociedad que se incorporaba al Derecho argentino. De tal modo, el artículo 1º establecía que además de las sociedades a las

ser regidas por el Código Civil y Comercial (Libro Tercero, Título IV, Capítulo 16, arts. 1442 a 1469).

²⁹ Promulgada el 29 de setiembre de 1932 y vigente a partir del 8 de octubre de 1932.

que se refería por entonces el Libro II, Título III, del Código de Comercio -esto es las sociedades colectivas, las sociedades anónimas, las sociedades en comandita, las sociedades de capital e industria, las sociedades cooperativas y las sociedades accidentales o en participación-, se podían constituir aquéllas sometidas a las disposiciones de dicha Ley y a las que se daba el nombre de *sociedades de responsabilidad limitada*.

Si bien las características esenciales de este tipo social fueron reseñadas prolijamente por los miembros informantes de las dos Cámaras legislativas³⁰ que sancionaron el proyecto, es de destacar lo manifestado por el miembro informante de los Diputados, doctor CARLOS J. COLOMBRES, quien, al referirse a las sociedades de responsabilidad limitada dijo que se trataban de “un tipo intermedio entre las colectivas y las anónimas”³¹. Este resumen de la esencia de las sociedades bajo análisis marca claramente la que, a nuestro entender, es su característica fundamental: la posición que tiene entre las sociedades personalistas y las sociedades de capital, que se mantuvo tanto en el tratamiento que le dio la Ley 19.550 como su modificatoria Ley 22.903, a pesar de las distintas opiniones que se citarían.

A medida que se avanza en el estudio de las sociedades de responsabilidad limitada se advierte que es un tipo que tiene atributos tanto de las sociedades de personas como de las sociedades en donde prevalece el capital por encima de todo –

³⁰ Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, ambas integrantes del Congreso Nacional a cargo del Poder Legislativo.

³¹ Esta posición implica una diferencia con el modelo inglés, para el que la SRL nació como un subtipo de la sociedad anónima, cerrada, que logró la “personalización” deseada limitando la libre transmisibilidad de las partes sociales, fijando un número máximo de socios y prohibiendo la incorporación de los derechos de éstos a títulos negociables; además de suavizar los requisitos de constitución y facilitar la reunión y actuación de los órganos sociales.

Por el contrario, el sistema alemán respondió a las necesidades directamente con la creación de un nuevo tipo social, diferente de la sociedad anónima, pretendiendo con ello reservar a esta última para la empresa de gran dimensión y destinar la sociedad de responsabilidad limitada para empresas de pequeño o mediano tamaño. Y para diferenciarlas y marcar los límites entre ambas, el legislador alemán exigió un tope mínimo elevado para el capital social de la anónima y suavizó la constitución y funcionamiento de la SRL; de tal modo que esas diferencias coincidieron desde siempre con los datos de la realidad: en Alemania, las sociedades anónimas bajo cuya forma se organizan las grandes empresas son muchísimas menos que las sociedades de responsabilidad limitada que cobijan a las pequeñas y medianas empresas. Esa relación subsiste hasta nuestros días.

Según GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México, 1987, t. I., págs. 542 y 543, la SRL de tipo continental nació como una forma social independiente a fin de conseguir, para comerciantes e industriales, el beneficio de la limitación de responsabilidad, liberándose al propio tiempo de las formalidades y de la rigidez de las normas legales de la sociedad anónima.

La intención del legislador argentino era alcanzar justamente la meta alemana.

con las que comparte especialmente la característica de la limitación de la responsabilidad de los socios al aporte comprometido-, pero que, según los institutos que se traten, se acercan más a uno o a otro grupo.

En nuestra opinión, las SRL están desde siempre más próximas a las sociedades personalistas, y por eso son el tipo más adecuado para organizar la pequeña y mediana empresa, el negocio de pocos socios o el emprendimiento familiar.

La Ley 11.645 introdujo a la sociedad de responsabilidad limitada en el Derecho argentino. En su articulado se dispuso que esta sociedad se consideraba comercial y se sometía al Código y leyes de comercio cualquiera fuera su objeto, permitiéndosele realizar cualquier clase de operaciones civiles o comerciales, con excepción de las actividades de bancos, seguros, capitalización o ahorro.

El principal beneficio de la sociedad en relación a la responsabilidad limitada de sus socios, sólo se podía gozar en tanto el contrato estuviera íntegramente publicado en el diario legal³² y debidamente inscripto en el Registro Público de Comercio correspondiente. Después del cumplimiento de dichas formalidades, la sociedad se podía considerar constituida como “limitada”, pues, de lo contrario, la responsabilidad de los socios frente a terceros era solidaria e ilimitada³³.

El hecho de que para esta clase de sociedades la Ley 11.645 no admitiera un número de socios que excediera de veinte ratifica su posición “intermedia” ya definida. El artículo 8 establecía, además, que dentro de ese número no se contaban los empleados que se incorporasen después de la constitución de la sociedad, siempre que no superaran los cinco.

A diferencia de lo que había acontecido en su antecedente inmediato –la Ley francesa de 1925–, la Ley argentina no fijó un número mínimo de socios. Sin embargo, se entendió que la norma no autorizaba la constitución con un solo socio y que al hablar siempre de sociedad se refería a la vinculación mínima de dos personas³⁴. En Francia se había determinado expresamente la limitación mínima,

³² Boletín Oficial.

³³ Respecto a su denominación, en realidad se criticó el término de “responsabilidad limitada” agregado al concepto de sociedad para identificar a esta nueva figura, porque la limitación de responsabilidad como beneficio de los socios y no del ente, no es distintivo del tipo social, que responde por las obligaciones asumidas con todo su patrimonio.

para prevenir los inconvenientes que en la práctica se habían producido especialmente en Alemania y Austria con las sociedades de este tipo compuestas por una sola persona, lo que se prestó a fraude por la limitación de la responsabilidad

³⁴ En Argentina, la Ley no permite la constitución de sociedad de responsabilidad limitada unimembre. Para este tipo social, el art. 1° de la Ley 19.550 exige un mínimo de dos socios. En este sentido, la jurisprudencia de los tribunales mercantiles resolvió que la pluralidad exigida por esa norma debe ser sustancial, concluyendo que “se ajusta a derecho el rechazo del pedido de inscripción de una sociedad de responsabilidad limitada en el Registro Público de Comercio, si el presentante reconoce que se pretende la constitución de un emprendimiento unipersonal –en el caso, para operar en el mercado inmobiliario-, con la única finalidad de obtener la limitación de la responsabilidad de su único integrante, pues queda en evidencia que los contrayentes no quisieron asociarse ni formar parte de un emprendimiento conjunto, ni contribuir mediante aportes reales a la formación de un fondo común, ni participar en la distribución de utilidades o contribuir a soportar las pérdidas, lo que constituye simulación según los artículos 955 y 965 del Código Civil”, CNCom., Sala E, 03/05/2005, en autos “Fracchia Raymond SRL”, La Ley, t. 2005-D, pág. 178; Jurisprudencia Argentina, t. 2005-III, pág. 776 y El Derecho, t. 212, pág. 527.

Por su parte, el artículo 55 de la Resolución General (Inspección General de Justicia) N°7/2005 del organismo que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene a su cargo el Registro Público de Comercio, dispone expresamente que “la Inspección General de Justicia no inscribirá la constitución de sociedades cuya pluralidad de socios sea meramente formal o nominal. Los alcances del ejercicio del control de legalidad comprenden la verificación de la existencia de pluralidad de socios en sentido sustancial, a cuyo fin se evaluará el aporte inicial de cada socio fundador, determinando para decidir sobre la procedencia de la inscripción, si el mismo reviste relevancia económica mínima suficiente para conformar, con el de los restantes, un efectivo sustrato plurilateral...”. La norma se repite en el artículo 56 de la RG (IGJ) N° 7/2015, de fecha 28/07/2015 y entrada en vigencia a partir del 2 de noviembre de 2015, que reemplaza a la anterior, y no alcanza a las sociedades anónimas unipersonales.

En lo que aquí interesa, el Código Civil y Comercial que promulgó la Ley 26.994 incorpora la unipersonalidad solamente para el caso de la sociedad anónima. El artículo 1° de la Ley General de Sociedades dispone ahora que “habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas”, y agrega que “la sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima”, no pudiendo una sociedad unipersonal constituirse por otra sociedad unipersonal.

La reciente reforma legislativa introducida por la Ley 26.994 a la Ley General de Sociedades eliminó la causal de disolución por reducción a uno del número de socios, que contemplaba el artículo 94 inc. 8). Esa reforma incorporó al ordenamiento legal societario el artículo 94 bis que expresamente dispone: “Reducción a uno del número de socios. La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedades anónimas unipersonales, si no se decidiera otra solución en el término de tres (3) meses”.

Como se advierte, sin perjuicio de la eliminación de esa causal de disolución, lo cierto es que la Ley no admite la constitución de SRL de un solo socio, y tampoco es un tipo incluido dentro de las sociedades que ante una situación de unipersonalidad sobrevenida quedan automáticamente transformadas en sociedades anónimas unipersonales (SAU).

Por eso, a pesar de lo prematuro del caso por tratarse de una reforma muy reciente y sin antecedentes resueltos judicialmente, se discrepa sobre las consecuencias de la unipersonalidad de una SRL. Si bien es cierto que la constitución de una SRL unipersonal no pasaría los controles de legalidad en el trámite registral, nada impide que funcione desde el inicio al margen de la regularidad o que continúe actuando luego de registrarse y de quedar su elenco de socios reducido a uno.

Sobre el tema, ver Capítulo Segundo, Punto II.1. de este trabajo.

individual en perjuicio de los acreedores³⁵. En el debate parlamentario argentino se aclaró que los socios podían ser personas físicas y también cualquier otra clase de sociedad, sea anónima o colectiva.

La responsabilidad de los socios, si bien limitada, se extendió al valor de las cuotas en las que se dividía el capital social y fueran comprometidas en el contrato, y también al valor de cuotas suplementarias en la proporción que debía establecer ese contrato y fueran exigibles por la sociedad para atender necesidades de su giro. Además, la responsabilidad también alcanzaba el valor de las cuotas suplementarias de “garantía”, exigibles en caso de liquidación o quiebra para responder a obligaciones contraídas con terceros. Este último supuesto se trata de una innovación sobre el modelo francés, y se basa en disposiciones tomadas de las Leyes alemana e inglesa³⁶.

³⁵ Así lo refirió el miembro informante diputado COLOMBRES, C.J., según el Diario de Sesiones de Diputados, 1932, t. VI, pág. 960.

³⁶ Si bien la sociedad de responsabilidad limitada se incorporó a nuestro ordenamiento legal entrado el siglo XX, esta clase de sociedad había sido creada en el mundo a mediados del siglo anterior. Haciendo un breve repaso del origen de este tipo social, se sabe que el primer antecedente legislativo es inglés: la “Limited Liability Act” de 1855 autorizaba la formación de compañías cuyos integrantes podían limitar su responsabilidad hasta cierta suma, en tanto esa limitación se inscribiera registralmente, la escritura constitutiva fuera otorgada por veinticinco personas y éstas fueran como mínimo dueñas de las tres cuartas partes del capital normal y hubieran integrado efectivamente un quinto del monto de su participación. La regulación se repite en la Ley de 1900, la Ley de 1907, la Ley de 1908 (“Companies Consolidation Act”) y la Ley de 1913 (“Companies Act”). Se estructuraron como una variedad de las sociedades anónimas, de ahí su nombre de *private companies* en oposición a las *public companies*, y las estadísticas históricas reflejan la importancia de su difusión en Inglaterra. Sin embargo, fue Alemania el país que disciplinó con su característica prolijidad y previsión las normas sobre esta sociedad. Según GARO, F. J. (*Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Ed. La Facultad SRL, Buenos Aires, 1950, pág. 12), la Ley del 29 de abril de 1892 fue una verdadera ley tipo que sirvió de modelo a casi todas las que subsiguieron; les dio un carácter general a estas sociedades de responsabilidad limitada que eran conocidas desde su utilización por parte de empresas mineras. Se incorporaron al Código de Comercio de ese país en 1897, y su crecimiento fue también tan rápido, que en 1927 había 60.248 sociedades de esa clase, que quintuplicaban a las anónimas.

Fueron así los dos grandes sistemas jurídicos contemporáneos de la cultura occidental, el del *common law* y el que se acostumbra a denominar continental, los que originaron las dos formas iniciales de las sociedades que responden a la idea moderna de sociedades de responsabilidad limitada (según SOLÁ CAÑIZARES, F. de y AZTIRIA, E., *Tratado de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Ed. TEA, Buenos Aires, 1950, pág. 3); y se ha considerado que este tipo social surgió en la técnica del Derecho, de la necesidad práctica de simplificar, en el caso de sociedades de poca importancia y de pocos socios, el régimen complicado y riguroso de las sociedades anónimas.

También se ha dicho que este surgimiento no es más que una nueva fase en la evolución del concepto de responsabilidad, en cuya trayectoria hay un claro sentido de disminuir su rigor y su extensión. Así, los autores citados (SOLÁ CAÑIZARES, F. de y AZTIRIA, E., ob. cit., pág. 13) ilustran sobre esa evolución: “Las antiguas y terribles sanciones de carácter penal han ido desapareciendo, e incluso en las leyes modernas se ha abolido la prisión por deudas. También se ha puesto límites a la acción de los acreedores declarando no embargables determinados bienes como necesarios para la subsistencia del

La Ley 11.645 fue criticada, por un lado, por ser demasiado esquemática y pobre, pero por el otro, se dijo que no había seguido los propósitos que inspiraron su creación, esto es, que se destinase a la pequeña y mediana empresa. Efectivamente, la Ley no impuso un capital máximo. De allí que cuantiosos bienes se invirtieron en este tipo societario sin que se hubiera previsto en la Ley, cuando menos, la organización de un control eficaz por parte de los socios.

En la Comisión de la Cámara de Senadores de la Nación, en épocas de su tramitación parlamentaria, el senador informante doctor CARLOS SERREY había reclamado para estas sociedades una reglamentación simple y exenta de las prevenciones que el legislador había tenido para la regulación de las sociedades anónimas.

En el Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores del año 1932³⁷ constan las expresiones del propio doctor SERREY: “La Comisión insiste en el criterio que se ha manifestado, en principio, de que debemos eliminar de esta ley todo aquello que no sea estrictamente básico. Estamos legislando en una materia nueva, creando un tipo

deudor y su familia. En materia comercial, esta evolución se manifiesta con la admisión voluntariamente establecida por el comerciante, de la limitación de su responsabilidad a unos bienes determinados. Esta idea se opone a la concepción latina clásica: la unidad y la indivisibilidad del patrimonio, principios que muchos consideran todavía básicos e intangibles y que, sin embargo, como opuestos a las realidades económicas de nuestra época están destinados a desaparecer”.

Nótese que la opinión de estos autores se remonta al año 1950.

En la actualidad, figuras como las sociedades de responsabilidad limitada, las sociedades unipersonales, las empresas individuales de responsabilidad o el fideicomiso ratifican aquellas enseñanzas.

Para concluir, diremos que a la normativa alemana, le siguieron las regulaciones sobre “Sociedad por cuotas de responsabilidad limitada”, de Portugal, Ley del 11 de abril de 1901; de Austria, por Ley del 6 de marzo de 1906; de Brasil, primer país sudamericano que las incorporó a su legislación comercial por Ley 3708 del 10 de enero de 1919; Chile, por Ley 3918 del 7 de marzo de 1923, y Francia, por Ley del 7 de marzo de 1925, sobre la base alemana y algunas normas de la Ley inglesa de 1908, que es la fuente más consultada por nuestra legislación. También la adoptaron sucesivamente Cuba (1929), México (1934), Uruguay (1933), Bélgica (1935), Perú y Suiza (1936), Colombia (1937), Bolivia (1941), Italia (1942), entre otros.

En España, si bien el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por R.D. de 20 de diciembre de 1919 hacía referencia a las sociedades de responsabilidad limitada surgidas en la práctica notarial y en base a la libertad de formas admitida por el artículo 122 del Código de Comercio, las mismas no fueron incorporadas a la legislación societaria hasta la sanción de la Ley de 17 de julio de 1953, que, según el texto de su propia Exposición de Motivos, siguió el modelo alemán al pretender que el nuevo tipo “sirva de instrumento eficaz para las empresas de volumen económico más modesto y de menor número de socios que las de forma anónima”.

³⁷ t. 1, págs. 818 y ss.

de sociedades, y es mejor dejar que la experiencia indique cuáles son las verdaderas necesidades reales”.

Resulta interesante el debate producido entre el doctor SERREY y el doctor LAURENCENA, respecto a la forma en que la norma debía quedar redactada. Dijo el primero que “sería contraproducente entrar en un articulado detallista, ya que el comercio es enemigo de fórmulas complicadas y de reglamentaciones tutelares que embarazan la vida de los negocios. El comercio, como la industria, no pide a los poderes públicos sino amplia libertad de contratar y el castigo para los casos en que se procede dolosamente”. Y seguía: “Las leyes, en efecto, no deben convertirse en tutores de los intereses particulares. El sistema legal más apropiado consiste en establecer las reglas a que todos deben obedecer, con las sanciones pertinentes para los que no las cumplen; pero no es necesario entrar a legislar hasta la materia de contabilidad, previendo la forma en que se han de llevar los balances”.

El doctor LAURENCENA respondió que con la redacción de leyes sintéticas en esta materia se comete un error fundamental “al pretender que esta clase de legislación, que se refiere al régimen orgánico de entidades de esta naturaleza, pueda hacerse con leyes tan breves, que eludan las cuestiones de orden reglamentario. En materia de sociedades la legislación del mundo entero es reglamentarista. Nuestros Códigos Civil y Comercial, en todas las sociedades que organizan, son reglamentarios y reglamentarios al detalle...”. “La reglamentación de un tipo de sociedad no puede significar restricciones a la libertad de comercio, cuando en realidad, lo que interesa a las sociedades, del punto de vista de la libertad, es que no se las trabe en sus operaciones, en su acción económica, es que se les cree reglas precisas, exactas, inconfundibles, respecto a la forma de organizar y de exteriorizar la situación económica frente a terceros, con quienes operan. No puede hacerse con dos o tres principios generales ninguna ley sobre esta materia, porque con eso se deja abierta la puerta a un reguero enorme de dificultades, cuestiones y pleitos”.

En opinión de GARO³⁸, a pesar de que el legislador no quería abrumar la regulación de este tipo naciente de sociedades destinado a las pequeñas y medianas empresas con frondosos requisitos y condiciones, pudo, y más que pudo, debió

³⁸ GARO, F. J., ob. cit., pág. 30.

limitar el “maximum” del capital a fin de excluir a las sociedades de gran potencialidad.

Y si no obstante los propósitos confesados en dicho sentido la intención del legislador era no admitir a las grandes empresas, pudo hacer en una misma Ley de extenso y completo articulado, una doble regulación con reducidas exigencias de publicidad, balances, fiscalización, etc., para las sociedades de poca monta, y un régimen de mayores previsiones para las sociedades de cuantiosos capitales.

A pesar de las críticas a esta primera Ley de sociedades de responsabilidad limitada, el avance en Argentina de este tipo social fue en su comienzo muy bueno; en el año siguiente al de la sanción de la Ley 11.645, se constituyeron 156 sociedades de responsabilidad limitada con un capital superior a los 26 millones de pesos. En 1946, la constitución de SRL ya alcanzaba casi a las 3000³⁹.

Como contrapartida, en el mismo año 1933 se constituyeron 87 sociedades anónimas con un capital cercano a los 80 millones de pesos; y en 1946 se constituyeron apenas 182 sociedades anónimas con un capital de 439 millones de pesos, de los cuales 150 millones fue el capital suscripto por la sociedad mixta Flota Aérea Mercante del Estado⁴⁰.

A partir de 1958, el ritmo de crecimiento de las sociedades de responsabilidad limitada decayó, aumentando el número de constitución de sociedades anónimas. De ese modo, en aquel año se constituyeron más de 2100 sociedades de responsabilidad limitada frente a poco más de 700 anónimas, y en 1964 se registraron 3165 SRL contra 1352 anónimas. De allí en más, las sociedades anónimas fueron paulatinamente superando a las primeras.

En la última década, la constitución de sociedades anónimas siempre fue superior a las sociedades de responsabilidad limitada.

De los datos existentes en la Inspección General de Justicia a cargo del Registro Público de Comercio de la Ciudad de Buenos Aires -jurisdicción argentina en la que se inscribe la mayor cantidad de sociedades comerciales-, surge que entre el año 2000 y el año 2010 se inscribieron 59.373 sociedades de responsabilidad limitada y

³⁹ Se constituyeron exactamente 2929 sociedades con un capital superior a los 500 millones de pesos.

⁴⁰ Cifras publicadas por el número extraordinario de febrero del diario “El Cronista Comercial”, Buenos Aires, 1947, pág. 274.

74.658 sociedades anónimas. Si bien la diferencia entre ambos tipos va a la baja, el número de SRL no llegó todavía a sobrepasar a las anónimas.

II. UTILIZACIÓN Y FUNCIÓN DE LA SRL ARGENTINA

1. SITUACIÓN ANTERIOR A LEY 11.645

Hasta la aparición en Argentina de las sociedades de responsabilidad limitada incorporadas a la legislación mercantil en el año 1932, las sociedades anónimas eran las que sin duda hacían posible la inversión de grandes, medianos y pequeños capitales, por lo general en la realización de obras de gran magnitud y extensas proyecciones. Y es que al limitar la responsabilidad de sus miembros al valor de lo que se comprometían a aportar, las sociedades anónimas acusaban sobre las colectivas un evidente beneficio; pero la contrapartida estaba dada en que estas últimas –a diferencia de aquéllas- eran gobernadas de un modo más directo e inmediato por sus integrantes.

Entre esos tipos de sociedades, las colectivas y las anónimas, se hallaban los intermedios: capital e industria y sociedades en comandita. Por eso, la sociedad de responsabilidad limitada vino a erigirse –al menos en la concepción teórica de su estructuración y en el propósito que inspiró su creación-, en el tipo ideal de sociedades, el que obvia casi todos los inconvenientes de los demás y logra a la vez sus más preciadas ventajas.

Se explicaba en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de sociedades colectivas a responsabilidad limitada formulado por la Inspección General de Justicia⁴¹, que las tres formas clásicas de sociedades comerciales -colectiva, en comandita y anónima-, no contemplaban una situación especial, cual era la de reunir en una sola entidad el principio de la limitación de la responsabilidad de los socios con el de su intervención directa y personal en la administración y dirección de la empresa, todo ello bajo un régimen de organización más simple y económico que el de la sociedad anónima.

⁴¹ De autoría del doctor E. LAURENCENA, año 1924.

Se decía entonces que, según la manifiesta demostración de la experiencia general, la sociedad anónima no era una organización apta para el manejo de pequeños y medianos capitales, y para la gestión de empresas de poca expansión, “siendo esa inadaptación orgánica el primer y más poderoso factor de muchos fracasos, y la causa de la anemia que consume a muchas otras sociedades”⁴².

De ese modo, el Anteproyecto del doctor LAURENCENA aspiraba a que la adopción del nuevo tipo de sociedad diese una forma jurídica apropiada a las modalidades económicas de dichas empresas, facilitando su difusión, dotando a la por entonces incipiente industria de un nuevo instrumento de progreso, más apto para asegurarle el éxito; permitiendo también adoptar una reglamentación más rigurosa para las sociedades anónimas, que quedarían reservadas para los grandes emprendimientos que comprometían seriamente el interés público.

Fue así que la sociedad de responsabilidad limitada fue creada como un tipo intermedio entre la sociedad capitalista y la sociedad de personas, y nació con el mismo beneficio de la limitación de la responsabilidad de sus socios de la primera, pero con la posibilidad de sus integrantes de constituirla teniendo en cuenta la calidad y aptitudes de sus compañeros y teniendo una intervención más significativa en la realización de los negocios sociales. Esos fueron básicamente los elementos principales de la originaria diferenciación entre ambos tipos.

Las sociedades de responsabilidad limitada tuvieron la virtud de atraer a los pequeños y medianos ahorristas con vocación de invertir sus dineros en empresas también modestas o de mediana magnitud, con limitado riesgo y poco costo de constitución, y, lo que es más, ostentando la calidad de socios con todas sus ventajas⁴³. En ese sentido, la SRL permitió a quienes heredaban un fondo de comercio o un establecimiento agrícola continuar su explotación de consuno, indefinidamente a través de varias generaciones, o asociarse al padre dueño exclusivo de una explotación.

En proyectos legislativos y conforme la doctrina de autores de distintas nacionalidades, los móviles expresados eran más o menos comunes: Alemania,

⁴² Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley citado.

⁴³ GARO, F.J., ob.cit., pág. 9.

Francia, Italia y luego España⁴⁴. Pero mientras que en el régimen inglés se las trató como una suerte de sociedad anónima modificada, para las leyes inspiradas en el régimen alemán -como la argentina-, era un nuevo tipo sometido a una reglamentación propia⁴⁵.

Finalmente, podemos señalar que la comprobación de la naturaleza de las sociedades de responsabilidad limitada es de trascendental importancia para la aplicación de las normas supletorias y para determinar las reglas legales imperativas que no pueden dejarse de lado por el contrato. Además, resulta fundamental su conceptualización para entender e interpretar los conflictos que se suscitan en su seno.

⁴⁴ La incorporación legislativa de las sociedades de responsabilidad limitada en el derecho español data de 1953. El 17 de julio de ese año, una Ley especial reguló este tipo de sociedades que, a decir de la Exposición de Motivos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, que modificó el régimen anterior, tenía insuficiencias de concepción que causaron concurrentemente el moderado uso de esa forma social. En realidad, este tipo de sociedad estaba implícitamente reconocida en el Código de Comercio español de 1885, en donde se admitía la atipicidad en las formas sociales. La falta de estipulaciones concretas y la existencia de un *numerus apertus* de sociedades mercantiles permitieron la constitución de sociedades de responsabilidad limitada siguiendo las estructuras que por esa época ya se conocían en el Derecho europeo. La SRL española apareció y creció de la mano de la actuación notarial, y no fue el resultado de un proceso dogmático reflexivo como ocurrió en Alemania, sino de un proceso netamente pragmático desarrollado fundamentalmente a expensas de la prudencia y estudio de profesionales especializados en la materia y de la receptividad encontrada en los organismos registrales (ANDRINO, M., “El nacimiento y desarrollo de la sociedad limitada en España”, http://www.megaconsulting.com/sociedad_limitada/_2el_nacimiento.htm). Así, con absoluta libertad y autonomía, adoptando características de las sociedades colectivas y también de las sociedades anónimas, las sociedades de responsabilidad limitada se constituyeron e inscribieron libremente hasta la reglamentación operada en el Registro Mercantil en 1919.

La regulación legal de estas sociedades se demoró más de treinta años, y se dio en 1953 con la sanción de la Ley de 17 de julio de 1953. La sociedad limitada establecida por esa Ley tenía como características más salientes la definición de la misma como una sociedad de carácter siempre mercantil; un capital social determinado y dividido en cuotas que no podían ser incorporadas a títulos ni considerarse acciones; capital social máximo; limitación de responsabilidad de sus socios que ya no respondían personalmente por las deudas sociales; una denominación social que alejaba las diferencias que había en cuanto a la responsabilidad de los socios que la integraran, y una cantidad mínima de dos socios y un máximo de cincuenta -como todavía subsiste en el Derecho argentino-. Esta limitación, sumada a la cifra de capital social máximo que la diferenciaba de la sociedad anónima, tenía por finalidad separar a ambos tipos sociales y ofrecer a los comerciantes una estructura más pequeña.

Estas sociedades fueron bienvenidas en virtud de la mayor flexibilidad que se les permitía respecto de las sociedades anónimas, en relación a las juntas y a las normas para confeccionar y presentar balances, entre otros; y más allá que entre 1919 y 1953 las SRL ya gozaban de mucho éxito, su regulación legal junto con la aparición de la Ley de Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951, significaron un gran avance en la legislación societaria española.

⁴⁵ ASCARELLI, T., “Le società a responsabilità limitata e la loro introduzione in Italia”, *Revista del Diritto Commerciale*, Milano, 1924, 1ª parte, págs. 419 y ss.

Según se considere a la SRL una sociedad de personas o una sociedad de capital, o se la ubique más próxima a cualquiera de esos grupos, las soluciones prácticas frente a situaciones conflictivas pueden diferir.

Para la doctrina argentina⁴⁶, “la aplicación subsidiaria debe ser resuelta mediante la analogía de aquellas que más se aproximan a la naturaleza de las cuestiones a resolver y de acuerdo, también, con la naturaleza y orientación del estatuto adoptado en cada caso”.

2. LA PRIMERA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES ARGENTINA Y LA INCORPORACIÓN DE LA SRL

La Ley 19.550 de 1972 significó la derogación de la Ley 11.645⁴⁷, incorporó a las sociedades de responsabilidad limitada dentro de su *numerus clausus* de tipos y les dio una ubicación lógica en el ordenamiento de éstos, dedicando primero su regulación a las sociedades de personas o por parte de interés, luego a las sociedades por cuotas y finalmente a los tipos de sociedades por acciones. Refiriéndose a la tipología societaria dispuesta, su Exposición de Motivos sostuvo que “se ha procurado proporcionar formas técnicas adecuadas para actividad económica de diferente importancia y características”.

Para HALPERÍN⁴⁸, la naturaleza de una sociedad no puede determinarse solamente por la limitación de la responsabilidad de los socios; ésta es una nota muy importante, pero no única. Y recuerda que la doctrina que comenzó a estudiar este tipo estaba lejos de alcanzar cierta uniformidad al respecto. Tanto para el proyecto italiano como para el proyecto LAURENCENA en nuestro país, se las trató como sociedades de personas. La opinión fue seguida por MOLINARI y PAULERO⁴⁹,

⁴⁶ SOLÁ CAÑIZARES, F. de y AZTIRIA, E., ob.cit., pág. 24.

⁴⁷ El artículo 385 de la Ley 19.550 dispuso la derogación total, entre otras, de la Ley 11.645.

⁴⁸ HALPERÍN, I., *Sociedades de responsabilidad limitada*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980, 8ª edición, pág. 14.

⁴⁹ MOLINARI, A. M. – PAULERO, E., *Sociedades de responsabilidad limitada*, Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1943, pág. 77.

YADAROLA⁵⁰ y FERNÁNDEZ⁵¹, entre otros, quienes consideraron que la característica de las sociedades de capital era la cesibilidad de las acciones y, por ende, de la calidad de socio, situación diferente en las SRL. Por su parte, para la doctrina que sostenía que se trataba de sociedades de capital, el fundamento estaba dado en su organización y en la limitación de la responsabilidad, aunque se reconocía la concurrencia de rasgos de las sociedades de personas, como la responsabilidad subsidiaria por los aportes de los consocios y las limitaciones para transferir las cuotas sociales. Era la postura alemana seguida en nuestro país por MALAGARRIGA⁵² y RIVAROLA⁵³, en épocas de la Ley 11.645 y antes de redactarse la Ley 19.550 que reunió la regulación de todas las sociedades comerciales en un mismo cuerpo.

GARO⁵⁴ resumía las ventajas de la SRL sobre los demás tipos destacando una constitución más simple y económica, menos riesgosa que la anónima, y la posibilidad de selección de los socios que derivaba en una mayor colaboración - *affectio societatis*- y en una mejor y más directa intervención en el gobierno de la entidad, colocándolos en una situación aún más ventajosa que la de los socios industriales y los comanditarios. Agregando que los socios de la SRL no comprometían por lo general más de lo que se obligaban a aportar, lo que les daba una mayor tranquilidad que a los socios colectivos.

Por esas características, se consideraba el tipo ideal para la explotación de la pequeña y mediana empresa, dado que en la mayoría de las legislaciones –entre ellas la argentina- se disponía que las SRL no se disolvían por muerte o por exclusión de alguno de sus miembros si no hubiese pacto en contrario, permitiendo de ese modo la

⁵⁰ YADAROLA, M. L., “La cláusula de continuación de la sociedad con los herederos del socio”, Comentario a fallo CNCom., 30/12/1947, “Columba Hnos. SRL”, Revista Jurídica de Córdoba, 1949, año III, núm. II, págs. 371-383.

⁵¹ FERNÁNDEZ, R. L., *Código de Comercio de la República Argentina. Comentado*, Ed. Sebastián de Amorrortu e Hijos SRL, Buenos Aires, 1957, t. I, pág. 439.

⁵² MALAGARRIGA, C.C., “El anteproyecto de ley sobre sociedades de responsabilidad limitada”, Revista de la Facultad de Derecho, Buenos Aires, 1925, t. IV, págs. 303 y ss.

⁵³ RIVAROLA, M.A., *Tratado de derecho comercial argentino*, Compañía Argentina de Editores SRL, Buenos Aires, 1938, t. II, pág. 565.

⁵⁴ GARO, F.J., ob. cit., pág. 11.

prolongación indefinida de las empresas comerciales, industriales o agrícolas de propiedad familiar.

Para la doctrina nacional y europea⁵⁵, la SRL nació no como una variante de la sociedad de persona ni de la sociedad de capital, sino como un nuevo tipo intermedio. Así lo han expresado fundamentalmente los autores franceses, habiéndose inclinado los argentinos a considerar esta sociedad como un tipo autónomo, inasimilable a ninguna de las otras formas conocidas⁵⁶. Cuando se habla de sociedades de responsabilidad limitada no puede hacerse referencia ni a las sociedades de personas ni a las sociedades de capitales, porque las SRL tienen un régimen legal propio en cada país y su naturaleza jurídica puede todavía depender en buena parte del estatuto respectivo⁵⁷. O dicho de otro modo, las características de las sociedades de responsabilidad limitada acercan y distinguen a éstas, a la vez, a las dos clases de sociedades, de personas y de capitales, y por eso se trata de un nuevo tipo de sociedad con rasgos de ambas⁵⁸.

La distinción clásica entre las sociedades de personas y las sociedades de capital se basaba en la consideración de la persona, existente en las primeras e inexistente en las segundas, y en la consideración del capital, exclusivo en las segundas y secundario en las primeras.

⁵⁵ FERRARA, F., *Gli Imprenditori e le Società*, Ed. Giuffrè, Milano, 1952, pág. 403, para quien la sociedad de responsabilidad limitada está estrechamente ligada a la sociedad por acciones en cuanto a la limitación de la responsabilidad de sus socios, pero presenta todavía un carácter personal y supone una adhesión de la sociedad a esas personas.

⁵⁶ A pesar de esto, LAURENCENA, E. (Jurisprudencia Argentina, Sección Doctrinaria, t. 13, pág. 8) consideraba que en base a un orden práctico las SRL podían legislarse como una variedad de la sociedad colectiva, siendo fundamental que el nuevo tipo de sociedad no se confundiera en sus comienzos con la sociedad anónima. Por su parte, DONCEL, S., (Jurisprudencia Argentina, Sección Doctrinaria, t. 18, págs. 77 y ss.) opinaba que la SRL nació propiamente como una combinación de principios de ambos tipos de sociedades –de personas y de capital–, lográndose en ella la combinación entre la intervención y consideración personal de los socios, la asociación de capitales y la limitación de sus respectivas prestaciones, primando el elemento personal. Pero concluyó sosteniendo que la naturaleza de la sociedad de responsabilidad limitada es la de un tipo autónomo e independiente de los demás, una forma mixta que exige normas propias.

⁵⁷ SOLÁ CAÑIZARES, F. de y AZTIRIA, E., *ob.cit.*, pág. 23.

⁵⁸ HALPERÍN, I., *ob.cit.*, págs. 17 y 18. Al respecto, la Ley 2/1995 de Sociedades de responsabilidad limitada española, por ejemplo, vigente hasta la aparición del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, destacaba en su Exposición de Motivos que “en la forma legal de la sociedad de responsabilidad limitada deben convivir en armonía elementos personalistas y elementos capitalistas”, asignando a este tipo social un carácter “híbrido”.

Ahora bien, al crearse la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad colectiva en realidad fue desplazada de la vida económica. Desde el momento que pudo constituirse una sociedad en parecidas condiciones a las de la colectiva pero limitando la responsabilidad de los socios, “no se concibe que se prefiera una forma de sociedad en la cual los que la constituyan respondan ilimitadamente con sus bienes personales”⁵⁹.

En el Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, del año 1932⁶⁰, y en el marco de la discusión sobre el número máximo de socios que debía tener la SRL, el senador SERREY sostenía que “estas sociedades son una transición entre aquellas sociedades de personas y las simplemente de capital personal”, entendiendo que “lo más lógico era concordar el número de sus miembros con las de aquéllas”.

La Comisión del Senado seguía una línea lógica con su pensamiento de dotar al país de una ley sencilla, destinada a disciplinar empresas de modesta potencialidad económica, lo que suponía un reducido número de socios⁶¹. Siendo así, se estimaba que también debió haberse pensado en limitar el máximo del capital social, lo que no se hizo.

La sociedad nació con pocos miembros para conservar ese carácter de intimidad invocado con harta frecuencia tanto en el país como en el extranjero. Por lo demás, era el número que se observaba prácticamente en sus comienzos.

La SRL participaba de las características *intuitus personae* de las sociedades colectivas, y, por otro lado, se acercaba a la organización de las sociedades de capital. Tenía, pues, semejanzas con ambas.

En síntesis de lo hasta aquí expuesto, GARO⁶² ensayó de la SRL un concepto descriptivo, detallado y amplio, que en buena parte respondía a la fisonomía que fijó

⁵⁹ SOLÁ CAÑIZARES, F. de y AZTIRIA, E., ob. cit., págs. 20 y ss. En términos de SÁNCHEZ CALERO, F. (“Elección del tipo societario: sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada y comanditaria por acciones”, *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?*, AAVV, Ed. Civitas SA, Madrid, 1992, pág. 219), para evitar el rigor de la responsabilidad ilimitada de los socios por las deudas sociales, se produjo una “huida” de las sociedades personalistas.

⁶⁰ t. 1, pág. 792.

⁶¹ GARO, F. J., ob.cit., págs. 91 y 92.

⁶² GARO, F.J., ob.cit., pág. 50.

la Ley 11.645. En tal sentido, consideraba que la sociedad de responsabilidad limitada era una sociedad comercial mixta de capital y de personas, con razón social o denominación, representada y administrada por uno o más gerentes, cuya finalidad –aunque fuese intrínsecamente civil- caía siempre bajo la jurisdicción y leyes comerciales. Su capital social no podía ser inferior a cinco mil pesos, y los socios, que no podían ser más de veinticinco, sólo se obligaban normalmente, salvo eventualidades, hasta el monto del aporte o aportes que habían estipulado en el contrato, no pudiendo sus partes sociales estar representadas por acciones ni ser cedidas a terceros y a veces a los herederos, si no se cumplían los requisitos que la Ley imponía a tales efectos.

3. LA RATIFICACIÓN DE LA NATURALEZA MIXTA DE LA SRL ARGENTINA EN LA REFORMA INTRODUCIDA AL RÉGIMEN SOCIETARIO POR LA LEY 22.903

No hay uniformidad ni criterio absoluto de los autores que estudiaron la naturaleza de estas sociedades. Para algunos eran *sociedades anónimas sin acciones*⁶³, que llegaron a denominarlas “pequeñas anónimas”; en el otro extremo se hallaban los que veían en ellas *sociedades colectivas de responsabilidad limitada*.

En nuestro país, el artículo 1º del proyecto del doctor EDUARDO LAURENCENA del año 1924, las denominó “sociedad colectiva de responsabilidad limitada”; el artículo 1º del proyecto legislativo del senador MARIO BRAVO presentado el 4 de junio de 1929 se refería a estas como “sociedad colectiva limitada”; y la Ley belga las llamó “sociedad de personas de responsabilidad limitada”⁶⁴.

La mayoría de las legislaciones, sin embargo, siguió a la Ley alemana y sin tomar partido por los extremos las calificó “sociedades de responsabilidad limitada”; con pequeñas variantes lo hicieron de ese modo Francia, Austria, Suiza, México, Portugal y Argentina. La Ley 11.645 se apartó entonces de la tentación de asimilarlas a una de las dos grandes categorías de sociedades comerciales, aunque la SRL siguió

⁶³ ASCARELLI, T., ob.cit., pág. 456 (nota 2 al pie).

⁶⁴ En virtud de los antecedentes reseñados, la denominación belga parece más adecuada a las características de este tipo.

generando discusiones a este respecto en cuanto a su ubicación en el terreno del Derecho societario. Y de esto depende tanto la aplicación de normas supletorias como la determinación de reglas legales imperativas que no puedan dejarse de lado por el contrato⁶⁵.

La reforma efectuada en 1983 a la Ley de Sociedades Comerciales por la Ley 22.903, que fue prácticamente la única que modificó integralmente el texto original vigente hasta la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial⁶⁶ que la contiene, introdujo importantes cambios al régimen de las sociedades de responsabilidad limitada justamente para sostener este tipo de estructura societaria y con la clara finalidad de revertir la tendencia hacia la constitución de sociedades anónimas.

Tal como surge de su Exposición de Motivos, la Comisión Redactora de la Ley 22.903⁶⁷ se detuvo en las razones que provocaron una reforma considerada de carácter sustantivo en materia de sociedades de responsabilidad limitada y que implicaron un cambio significativo en relación con el régimen anterior, “tendiente a potenciar este tipo societario, liberalizando su estructura”.

De esa manera, el proyecto persiguió “una simplificación de las reglas vigentes, reduciendo sensiblemente el ámbito de su imperatividad en beneficio de la regulación convencional. Pero en modo alguno ello se ha efectuado a través de un liso y llano trasplante integral, ni aún parcial de modelos extranjeros, sino que en todos los casos se ha procedido a parciales adaptaciones para incorporar las modificaciones que han parecido más compatibles con nuestra idiosincrasia y tradición legislativa”.

El punto de partida para tal simplificación fue, a decir de la Comisión, “el abandono de la tripartición” que la Ley original establecía en razón del número de socios que integraban la SRL, sin perjuicio de mantener alguna distinción para limitar a la autonomía privada. Pero esa distinción no se basó en el criterio de mayor

⁶⁵ HALPERÍN, I., ob.cit., pág. 13.

⁶⁶ Como se refirió en diferentes pasajes de este trabajo, por Ley 26.994 se derogaron el Código Civil y el Código de Comercio de la Argentina y se sancionó un único Código Civil y Comercial con vigencia desde el 1° de agosto de 2015, en el que quedó incorporada como Anexo II la denominada Ley General de Sociedades, es decir, la Ley 19.550 modificada por esta nueva legislación.

⁶⁷ Promulgada el 27/07/1983 y publicada en el Boletín Oficial el 15/09/1983.

número de socios, sino a partir de la magnitud de la empresa “ponderada a través del dato que brinda el importe del capital”. En efecto, la Ley 22.903 introdujo diferencias en aquellas sociedades que superaran determinado monto de capital, y esto se hizo destacando que en el Derecho local la sociedad de responsabilidad limitada también puede ser una estructura utilizable por grandes empresas, ya que, a contrario de lo que sucede en otras legislaciones, en el Derecho argentino no existen limitaciones de capital para constituir una sociedad de este tipo -ni mínimas ni máximas-, y su formato es apto para cualquier clase de negocio, independientemente de su tamaño.

A pesar de los esfuerzos legislativos, la sociedad de responsabilidad limitada sigue siendo un tipo social relegado detrás de la sociedad anónima, y los datos consignados en este trabajo así lo demuestran. Ya sea por deficiencias regulatorias que aún perduran, por cuestiones impositivas, por razones de desconocimiento de las cualidades del tipo o por un simple motivo sociológico⁶⁸, está claro que las SRL no han alcanzado el impulso que se les quiso dar en las sucesivas regulaciones que las abordaron, sin perjuicio de la simplicidad de su tratamiento que se resume en tan sólo diecisiete artículos⁶⁹ y de encontrarse dotada de marcada funcionalidad y acentuado contractualismo⁷⁰.

La situación es bien distinta en otros países. Ya se indicaron los datos estadísticos históricos de aquellos como Alemania o Inglaterra, que marcan la supremacía cuantitativa de las sociedades de responsabilidad limitada frente a las anónimas reservadas a la gran empresa y con un elevado capital social mínimo⁷¹.

⁶⁸ Es muy común que las partes elijan constituir sociedades anónimas, no sólo por ciertas exigencias que puede haber en caso de alguna determinada actividad, sino porque consideran que es más importante o resulta socialmente mejor visto pertenecer al elenco de una sociedad de ese tipo y ser llamado accionista o administrar con el cargo de director, que ser un mero socio o gerente de una SRL.

⁶⁹ La Ley General de Sociedades regula a las sociedades de responsabilidad limitada en los artículos 146 a 162.

⁷⁰ GAGLIARDO, M., “Incorporación y exclusión de los herederos del socio”, *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, Buenos Aires, t. XIX, pág. 885, setiembre 2007.

⁷¹ En el deseo legislativo de ajustar los tipos sociales a la realidad empresarial, la técnica del capital mínimo es un instrumento más, eso sí, sin carácter decisivo, conf. EMBID IRUJO, J. M., “Reflexiones sobre el Régimen Jurídico de las Pequeñas y Medianas Empresas en la reforma de Derecho de

En España, el fenómeno relacionado con la elección del tipo, entre limitadas y anónimas, tiene un correlato interesante entre realidad y reformas legislativas; a pesar de que en los últimos años las SRL significan el tipo más adoptado y su preponderancia es abrumadora⁷², esto no fue siempre así. Entre 1975 y 1985, de las casi doscientas mil sociedades de capital constituidas en ese país, las tres cuartas partes fueron anónimas y el resto limitadas, lo cual mostraba la contundente preferencia de los empresarios españoles por las primeras⁷³. Sin embargo, las reformas introducidas al Derecho societario a través de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989 y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995⁷⁴, así como la incorporación a este último régimen de la Sociedad Limitada Nueva Empresa por Ley 7/2003, desplazaron a las anónimas “a un ámbito empresarial sensiblemente distinto y, desde luego, más reducido”⁷⁵,

sociedades español”, *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?*, AAVV, ob. cit., págs. 117 y ss.

⁷² En el año 2000, se constituyeron 110.285 SRL frente a apenas 4.973 sociedades anónimas, según datos citados por SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 28ª edición, vol. I, pág. 584.

⁷³ Entre otros criterios de elección de tipo, se decía que había en España un apego a la forma de la sociedad anónima por una influencia de tipo sociológico (SÁNCHEZ CALERO, F., ob. cit., pág. 220), al igual que lo reseñado respecto a las sociedades anónimas en Argentina, cuya preferencia se extiende hasta nuestros días.

⁷⁴ En las que sin duda influyó la determinación de los montos de capital social para cada uno de esos tipos.

⁷⁵ EMBID IRUJO, J.M., “Consideraciones generales sobre la Sociedad Limitada Nueva Empresa”, *La Sociedad Limitada Nueva Empresa*, BOQUERA MATARREDONA, J. (Directora), Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 28, quien agrega que, “sin perjuicio de las diferencias legales y de práctica empresarial, la situación española en el tema que nos ocupa se encuentra muy cercana, de hecho, a la que se observa en Alemania”. Por su parte, VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo Blanch-Tratados, Valencia, 2010, vol. I, págs. 818 y 819, formula una buena síntesis de los tres períodos o ciclos históricos relacionados con la constitución de sociedades de responsabilidad limitada: 1º) El de crecimiento (1910-1950), como una figura atípica creada por práctica notarial, y no por el legislador, a diferencia de cómo ocurrió en Alemania, donde “salió de la retorta del legislador” (a decir de Karsten Schmidt), en la Ley de 1892; 2º) El de declive (1950-1990), relegada por el protagonismo de la SA, mientras la sociedad colectiva casi desaparece, y 3º) El de resurgimiento (a partir de 1990 y, sobre todo, de la Ley 2/1995), en que se produce una huida masiva de la SA a la sociedad limitada, mediante transformaciones y nuevas constituciones con un 95% del total de sociedades constituidas en 1996 e incluso más en años posteriores.

revirtiéndose el predominio cuantitativo que recae actualmente en las sociedades de responsabilidad limitada⁷⁶.

III. CARACTERÍSTICAS DEL TIPO SRL QUE PUEDEN INCIDIR EN POSIBLES CONFLICTOS

Metodológicamente, la Ley 19.550 ubicó desde siempre a las sociedades de responsabilidad limitada entre las sociedades personalistas y las sociedades de capital, entendiéndose que poseen una tipicidad intermedia. Si bien como característica esencial en relación a la responsabilidad de los socios se encuentra su limitación a los aportes comprometidos, varios institutos previstos para las sociedades de personas también les resultan aplicables a las SRL, por ejemplo, la exclusión de socio admitida expresamente en el artículo 91 LGS para éstas pero no legislada para las sociedades anónimas.

Dentro de sus particularidades, las sociedades de responsabilidad limitada no pueden exceder el número máximo de cincuenta socios (artículo 146 LGS), circunstancia que se verá como una disposición que puede convertirse en una situación de conflicto o bien, de ser éste preexistente, en una complicación para resolverlo. Ciertas deficiencias o carencias legales no harán más que potenciar el problema.

Además, no pueden ser unipersonales por expresa disposición de la Ley General de Sociedades que en su artículo primero permite la constitución de sociedades de un solo socio únicamente para las sociedades anónimas.

La sociedad de responsabilidad limitada puede constituirse sin un capital social mínimo, aunque para proceder a su inscripción y según la normativa existente en distintas jurisdicciones del país, el organismo registrador pertinente se reserva la facultad de inscribir o no contratos constitutivos de sociedades que no respeten una relación adecuada entre la cifra que representa el capital social y el objeto social para el cual la sociedad se constituye⁷⁷.

⁷⁶ Se estima que ha contribuido a esa reversión la rigidez y complejidad de la regulación de la anónima, así como una cierta “desafección” psicológica por este tipo, tradicionalmente prevalente y polivalente en la práctica societaria española, según expresión de EMBID IRUJO, J. M., ob.cit., pág. 29.

⁷⁷ El artículo 67 de la Resolución General (Inspección General de Justicia) N° 7/05 seguido por

El capital social de la SRL se divide en cuotas sociales de igual valor que, en principio, son libremente transmisibles salvo disposición contraria del contrato. Conforme lo que sucede también en las sociedades anónimas respecto de la transferencia de acciones, las limitaciones contractuales no pueden llegar a prohibir la circulación de las cuotas sociales (artículos 214 y 152 LGS, respectivamente). En estos supuestos, las disposiciones consisten generalmente en el otorgamiento del derecho de opción de compra preferente de las cuotas a ceder a los restantes socios, y siempre con intervención de la gerencia, órgano de administración y representación de la sociedad de responsabilidad limitada.

Si bien en los contratos de SRL pueden pactarse cláusulas de resolución parcial o de disolución anticipada de la sociedad, es obligatorio cumplir con los requisitos comunes a todos los tipos y que son exigidos por el artículo 11 de la Ley 19.550, entre los que se encuentra el plazo de duración. Éste no tiene una aplicación mínima pero ya adelantamos que es de práctica habitual que sí tenga una extensión considerable, llegando a alcanzar los noventa y nueve años. En ese período, y muchas veces ligado a las cláusulas de incorporación de herederos autorizadas por este cuerpo normativo, los conflictos que se desatan en el seno de la sociedad se suceden indefinidamente.

La obligatoriedad de establecer un plazo de duración en el contrato inicial, sumado a la exigencia de que los sucesores de un socio fallecido se incorporen a la sociedad incluso en contra de su voluntad pero por el sólo hecho de haber sido compelidos *ab initio* por los fundadores, constituyen circunstancias que en muchas sociedades implican mezclas explosivas, sobre todo en aquéllas netamente familiares que sufren

normas equivalentes en otras provincias, establece que “la Inspección General de Justicia exigirá una cifra de capital social inicial superior a la fijada en el acto constitutivo, aun en la constitución de sociedades por acciones con la cifra mínima del artículo 186, párrafo primero de la Ley N° 19.550, si advierte que, en virtud de la naturaleza, características o pluralidad de actividades comprendidas en el objeto social, el capital resulta manifiestamente inadecuado”. La misma norma se repite en el artículo 68 de la Resolución General (Inspección General de Justicia) N° 7/2015. Además, si el capital social de la entidad cuya inscripción se solicita ha quedado integrado sólo por el 25 % de un monto que, además de exiguo, resulta desproporcionado en relación con la onerosidad de las actividades que comprenden el objeto social, dicho acto denota una evidente infracapitalización funcional que encuadra en la figura de abuso del derecho (art. 1071 Ver Texto CCiv.), en autos “Gaitán, Barugel & Asociados SRL”, 04/11/2003, Inspección General de Justicia, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 25/26, págs. 150 y 151.

como es sabido tanto el paso del tiempo como el ingreso de generaciones subsiguientes a las de los socios originarios.

Por otro lado, a excepción del régimen aplicable a las sociedades personalistas, la Ley 19.550 establece el principio de mayoría como rector para adoptar decisiones y conducir la sociedad. En tal sentido, en materia de sociedades de responsabilidad limitada el artículo 160 establece que para reformar o modificar el contrato se requiere que la mayoría represente como mínimo más de la mitad del capital social, y en defecto de regulación contractual impone el voto de las tres cuartas partes del mismo; agregando que si un solo socio reuniera esa mayoría se necesitará, además, el voto de otro. Sin embargo, no existe previsión legal acerca del quórum necesario para la realización de las reuniones de socios cuando las decisiones se adopten por ese medio, independientemente de los temas a considerar.

La Ley General de Sociedades establece para este tipo social diferentes mecanismos por medio de los cuales pueden adoptarse decisiones sociales válidas por parte de los socios, dejando librado a la voluntad de éstos la forma de establecer el funcionamiento del órgano de gobierno dentro del contrato social, pero disponiendo que a falta de dicha previsión son legítimas tanto las decisiones tomadas en respuesta a consulta previa cursada por la gerencia en su carácter de órgano de administración de la SRL, como aquéllas derivadas de la declaración escrita de todos los socios, sin que en ninguno de ambos casos sea necesaria la reunión presencial.

Las disposiciones legales y la general deficiencia en la redacción de cláusulas específicas y adecuadas a cada emprendimiento y/o a cada familia o grupo de integrantes de estas sociedades, han generado conflictos en sí mismos o ha desembocado en la imposibilidad de resolver los preexistentes, de todo lo cual da muestra la innumerable casuística de nuestros tribunales. Y a menor envergadura del negocio, pareciera que las diferencias intrasocietarias se agravan. En el caso de Argentina, puede concluirse también que “el riesgo de conflicto entre mayoría y minoría es inversamente proporcional a las dimensiones de la empresa”, tal cual lo estableció la Exposición de Motivos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada, dada en España⁷⁸.

⁷⁸ BOE núm. 71, de 24 de marzo.

CAPÍTULO SEGUNDO

CARENCIAS DEL RÉGIMEN LEGAL DE LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ARGENTINAS

I. DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS Y SU VINCULACIÓN CON EL CONFLICTO SOCIETARIO

De acuerdo al régimen de la Ley General de Sociedades establecido en Argentina para las sociedades de responsabilidad limitada, ciertas estipulaciones específicas para este tipo social impiden a las partes involucradas en una situación de conflicto encontrar soluciones adecuadas, ya sea por la ausencia de previsión legal⁷⁹ o por la existencia de normas contradictorias⁸⁰, imperfectas⁸¹ o incompletas⁸². Esas carencias también podrían ser tanto las causantes de un conflicto previamente inexistente, o las provocadoras del agravamiento de una controversia menor que sería susceptible de potenciarse frente al desacuerdo de las partes para superarla y al déficit legislativo que muchas veces no es reemplazado por las atinentes cláusulas contractuales.

Advertir esas dificultades, conocer los antecedentes jurisprudenciales, elaborar propuestas de cláusulas especiales y trabajar en proposiciones de *lege ferenda*, podría despejar esos problemas y evitar que se produzcan efectos no deseados por los integrantes de la sociedad.

La propia Ley puede llegar a provocar un estado intrasocietario de conflicto⁸³, y también puede impedir que los conflictos ya instalados en la relación entre las partes

⁷⁹ Por ejemplo, en caso de superación del límite máximo de cincuenta socios.

⁸⁰ En caso de muerte de un socio, la interpretación de la incorporación o no de herederos puede ser contradictoria si no hay previsión contractual al respecto.

⁸¹ Los distintos modos de tomar decisiones sociales.

⁸² La falta de previsión legal sobre el quórum, en la norma sobre régimen de mayorías.

⁸³ Ya veremos que, frente al fallecimiento de un socio, en ausencia de una estipulación contractual específica, podría darse una situación de conflicto tal que, por un lado, un heredero se presentara a reclamar su incorporación a la sociedad y otro pretendiera percibir el valor proporcional de la participación que tenía el causante en la sociedad. El conflicto estaría aquí provocado por la contradicción legal.

se solucionen a través de sus normas, porque las mismas no son adecuadas, claras y precisas o porque directamente no existen.

Se ha manifestado en una expresión que compartimos, que “nuestra Ley favorece que se generen conflictos societarios”, en la medida que permite que las minorías sean ‘capturadas’ por la mayoría, que puede abusar de su poder obligándolas a permanecer dentro de la sociedad. Es imprescindible por eso conocer cuáles son las causas de un conflicto, sin descartar a ninguna. Pero no basta con conocer las causas, lo más importante es saber, en relación con las mismas, cuáles son los defectos que nuestro orden jurídico tiene y cuáles son las fórmulas que se pueden aplicar para que la conflictividad disminuya. Esas carencias del actual sistema hacen que, en general, la participación minoritaria en sociedades sea desaconsejable⁸⁴.

En este sentido, presentan dificultades tanto las normas atinentes al número mínimo de socios como la referida al requisito de un número máximo de cincuenta; el régimen de transmisión de cuotas sociales ya sea por actos entre vivos⁸⁵ o mortis causa, así como los modos de adoptar decisiones o acuerdos sociales, la ausencia del régimen de quórum y las reglas sobre mayorías, en donde las disposiciones legales actualmente vigentes exhiben notorias inconsistencias.

Asimismo, en caso de preexistir una situación de conflicto, la falta de solución legal⁸⁶ para las cuestiones precedentemente enunciadas no hará más que agravarla, y lo mejor será buscar probables soluciones recurriendo a las cláusulas del contrato social, o en su defecto, a instancias de negociaciones que eviten la judicialización del problema.

⁸⁴ GULMINELLI, R., “Trascendencia del conflicto societario y su interrelación con las medidas cautelares”, *Tratado de los Conflictos Societarios*, DUPRAT, D.A.J. (Director), ob.cit., t. III, pág. 2833.

⁸⁵ Aunque entendemos que en una situación de conflicto la transmisión de cuotas sociales puede ser considerada una probable vía de escape, y es así como la trataremos más adelante, no es menos cierto que el régimen de transmisibilidad previsto en la Ley es deficiente y sin perjuicio de plantearla como un modo de solución de conflictos también debe estudiarse desde sus carencias, siendo atendible una reforma legislativa o la complementación estatutaria a través de la redacción de una conveniente cláusula. Ello porque en sí mismo representa un riesgo y podría ser causante de controversias que deriven en aquella situación de conflicto cuya aplicación podría destrabar. Es decir, la transmisión de cuotas sociales se podría convertir en un círculo vicioso.

⁸⁶ Frente a la reciente reforma integral legislativa de que fue objeto el Derecho privado argentino, difícilmente se materialice en lo inmediato modificaciones a la Ley General de Sociedades respecto a los temas planteados en este trabajo.

Cuando el acuerdo no pueda alcanzarse por esa vía, entonces debería indagarse a través del ejercicio del derecho de receso o separación de parte de los socios disidentes, o mediante la exclusión que en algunos casos podría activar la sociedad.

De todos modos, es posible que ninguna de esas instancias logre evitar la promoción de acciones judiciales, llegándose incluso a la probabilidad de que alguna de las partes involucradas reclame la disolución de la sociedad si su continuidad se tornare inviable, lo cual de seguro acontecerá por la paralización del funcionamiento del ente.

II. CONFLICTOS RELACIONADOS CON EL NÚMERO MÍNIMO Y MÁXIMO DE SOCIOS DE LA SRL

1. *¿ES POSIBLE LA UNIPERSONALIDAD CONSTITUTIVA Y LA UNIPERSONALIDAD SOBREVENIDA DE LA SRL?*

La Ley 19.550 no da una definición o concepto genérico de la sociedad de responsabilidad limitada, sino que bajo el título concerniente a “la naturaleza y constitución” comienza la regulación de este tipo social a partir del artículo 146, caracterizándola como la sociedad cuyo “(el) capital se divide en cuotas” y en donde “los socios limitan su responsabilidad a la integración de las que suscriban o adquieran, sin perjuicio de la garantía a que se refiere el art. 150”; agregando que “el número de socios no excederá de cincuenta”⁸⁷.

Por su parte, según lo dispuesto por el artículo 1° LGS, en Argentina no se admiten sociedades de este tipo de un solo socio, pues la unipersonalidad está expresamente permitida únicamente para las sociedades anónimas. Por ello, el requisito mínimo de dos socios para constituir una sociedad de responsabilidad

⁸⁷ El artículo 146 de la Ley 19.550 es el primero que corresponde a la Sección IV (De la sociedad de responsabilidad limitada), Punto 1 (De la naturaleza y constitución) del Capítulo II, y dispone expresamente: “Caracterización. El capital se divide en cuotas; los socios limitan su responsabilidad a la integración de las que suscriban o adquieran, sin perjuicio de la garantía a que se refiere el art. 150. Número máximo de socios. El número de socios no excederá de cincuenta”.

limitada es en principio esencial y debe significar una participación sustancial de cada uno de sus integrantes⁸⁸.

Ahora bien, la cuestión no es pacífica cuando se trata de la actuación desde su origen de una SRL de un socio pero no registrada, o cuando nos hallamos frente a una sociedad de responsabilidad limitada que ha sobrevenido unipersonal, porque, por un lado, en la Ley se ha creado un nuevo régimen que permite la actuación de sociedades que carezcan de requisitos tipificantes o de alguno de los elementos característicos de toda sociedad, y además porque se ha eliminado como causal de disolución la pérdida de la pluralidad de socios.

El artículo 94 bis LGS dispone que la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedades anónimas unipersonales, si no se decidiera otra solución en el término de tres meses.

Sin entrar a debatir sobre el tema de la transformación de pleno derecho y de la interpretación de esa disposición frente a las normas concernientes al régimen de reorganización societaria establecido en la Ley⁸⁹, está claro que en la enumeración precedente no se incluyen a las sociedades de responsabilidad limitada.

⁸⁸ Tal cual se refirió en la nota 34.

⁸⁹ A partir del art. 74, la Ley 19.550 regula el instituto de la transformación, definiéndolo como aquel que se da cuando una sociedad adopta otro de los tipos previstos, sin disolverse ni alterar sus derechos y obligaciones.

Y para que proceda, el art. 77 establece una serie de requisitos, a saber: 1) Acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario a lo dispuesto para algunos tipos societarios; 2) Confección de un balance especial, cerrado a una fecha que no exceda de un (1) mes a la del acuerdo de transformación y puesto a disposición de los socios en la sede social con no menos de quince (15) días de anticipación a dicho acuerdo. Se requieren las mismas mayorías establecidas para la aprobación de los balances de ejercicio; 3) Otorgamiento del acto que instrumente la transformación por los órganos competentes de la sociedad que se transforme y la concurrencia de los nuevos otorgantes, con constancia de los socios que se retiren, capital que representan y cumplimiento de las formalidades del nuevo tipo societario adoptado; 4) Publicación por un (1) día en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social y sus sucursales. El aviso deberá contener: a) Fecha de la resolución social que aprobó la transformación; b) Fecha del instrumento de transformación; c) La razón social o denominación social anterior y la adoptada debiendo de ésta resultar indubitable su identidad con la sociedad que se transforma; d) Los socios que se retiran o incorporan y el capital que representan; e) Cuando la transformación afecte los datos a que se refiere el artículo 10 apartado a), puntos 4 a 10, la publicación deberá determinarlo; 5) La inscripción del instrumento con copia del balance firmado en el Registro Público de Comercio y demás registros que correspondan por el tipo de sociedad, por la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio y sus gravámenes. Estas inscripciones deben ser ordenadas y

Es decir que la Ley no admite su constitución unipersonal inicial y nada dice expresamente en relación a una eventual unipersonalidad sobrevenida, dejándolas fuera de los tipos sociales a los que ante esa situación les impone la transformación en una sociedad anónima unipersonal.

En forma paralela a la modificación de la Ley de Sociedades, la Ley 26.994 introdujo importantes reformas al régimen de las personas jurídicas en general dentro del texto del Código Civil y Comercial. Bajo el Título II de la “Persona Jurídica”, el artículo 141 las define como “los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”. Diferenciando las personas jurídicas públicas de las privadas, el artículo 148 CCC incluye dentro de las personas jurídicas privadas a las sociedades⁹⁰.

El nuevo régimen establece para todas las personas jurídicas privadas –en donde se incluyen las sociedades– que es causal de disolución la reducción a uno del número de miembros, si la ley especial exige pluralidad de ellos y ésta no es restablecida dentro de los tres meses⁹¹.

Interpretando de manera armónica ambos ordenamientos, es decir, la Ley General de Sociedades que rige específicamente para las sociedades y el Código Civil y Comercial que regula a todas las personas jurídicas, se advierte que la SRL no es un tipo posible de ser constituido por un solo socio⁹² y que tampoco está mencionado dentro de las sociedades que según la Ley quedarían transformadas de pleno derecho en sociedades anónimas unipersonales si se redujera a uno su número de socios y no se decidiera otra solución en el término de tres meses⁹³.

ejecutadas por el Juez o autoridad a cargo del Registro Público de Comercio, cumplida la publicidad a que se refiere el apartado 4).

⁹⁰ La Ley 26.994 dejó de lado la clasificación de sociedades civiles (antes regidas por los arts. 1648 y ss. del derogado Código Civil) y sociedades comerciales (regidas por la Ley 19.550). Esto significó la eliminación de la categoría de sociedades civiles y la redenominación de la Ley de Sociedades Comerciales como Ley General de Sociedades.

⁹¹ Art. 163, inc. g) Código Civil y Comercial.

⁹² Según lo normado por el art. 1° LGS.

⁹³ Art. 94 bis LGS.

Pero también sucede que la Ley 26.994 ha incorporado a la Ley General de Sociedades un nuevo régimen legal para las sociedades que se constituyan omitiendo requisitos esenciales tipificantes o comprendan elementos incompatibles con el tipo legal elegido⁹⁴, las que pierden los beneficios fijados por tipicidad.

El artículo 21 LGS dispone que la sociedad que no se constituye con sujeción a los tipos predeterminados, que omite requisitos esenciales o que incumple con las formalidades exigidas, se regirá por lo dispuesto en la Sección IV del Capítulo I, la cual contempla una serie de normas que reemplazaron al anterior régimen de la irregularidad societaria⁹⁵.

⁹⁴ El art. 17 LGS dice que “las sociedades previstas en el Capítulo II de esta ley no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal. En caso de infracción a estas reglas, la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este Capítulo”.

⁹⁵ En la referida Sección IV del Capítulo I, que comienza con el citado art. 21, la Ley dispone las siguientes normas para las sociedades que infringen el régimen de tipicidad y la inscripción registral:
 Artículo 22.- El contrato social puede ser invocado entre los socios. Es oponible a los terceros sólo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria y también puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores.

Artículo 23.- Las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad pueden ser invocadas entre los socios.

En las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica.

Bienes registrables. Para adquirir bienes registrables la sociedad debe acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su representante por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios. Este acto debe ser instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano. El bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad.

Prueba. La existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba.

Artículo 24.- Los socios responden frente a los terceros como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción, resulten:

- 1) de una estipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones;
- 2) de una estipulación del contrato social, en los términos del artículo 22;
- 3) de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales.

Artículo 25.- En el caso de sociedades incluidas en esta Sección, la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, pueden subsanarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto en el contrato. A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan.

El socio disconforme podrá ejercer el derecho de recesso dentro de los diez (10) días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del artículo 92.

De lo expuesto podría colegirse entonces que, si bien la Ley veda a las SRL la constitución por un solo socio y ante la unipersonalidad sobrevenida no les impone la transformación obligatoria en sociedades anónimas unipersonales, la falta de adecuación de ese requisito en el término de tres meses no las obligaría a liquidarse sino que podrían seguir actuando dentro de la órbita de la aludida Sección IV del Capítulo I. Es la opinión -que compartimos- de algunos autores⁹⁶, que entienden que en cualquiera de ambos casos, tratándose de una unipersonalidad originaria o sobrevenida, la SRL podría seguir actuando bajo el régimen de esa Sección IV en donde se aglutinan las sociedades que no se constituyen de acuerdo a las previsiones establecidas para cada tipo. Pero además de admitir esa posibilidad, consideramos también que el hecho de que no se hayan incluido a las SRL en la norma del artículo 94 bis no significa que no puedan optar voluntariamente por transformarse en sociedades anónimas unipersonales (aunque no las alcance la transformación de pleno derecho). No existe en apariencia ninguna justificación que impida a las SRL acceder a esa solución. Incluso si se vedara a la SRL efectivizar esa transformación por la negativa de inscribirla en el ámbito del organismo registrador, entendemos viable recurrir a la Justicia para que se otorgue a la sociedad la misma posibilidad que a los restantes tipos sociales.

Disolución. Liquidación. Cualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad cuando no media estipulación escrita del pacto de duración, notificando fehacientemente tal decisión a todos los socios. Sus efectos se producirán de pleno derecho entre los socios a los noventa (90) días de la última notificación.

Los socios que deseen permanecer en la sociedad, deben pagar a los salientes su parte social.

La liquidación se rige por las normas del contrato y de esta ley.

Artículo 26.- Las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, aun en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad de los tipos previstos en el Capítulo II, incluso con respecto a los bienes registrables.

Se recuerda que el articulado completo de la Ley General de Sociedades forma parte integrante de este trabajo, y se encuentra redactado en Anexo.

⁹⁶ VITOLO, D.R., *Comentarios a las modificaciones de la ley 26.994 a la Ley General de Sociedades. Análisis comparativo con la ley 19.550*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2015, págs.70 y ss.; RICHARD, E. H., “La incentivación de la actividad empresaria y la sociedad unipersonal”, *Los aspectos empresarios en el Nuevo Código Civil y Comercial de La Nación (Ley 26.994)*, Ed. Fidas, Buenos Aires, 2015, págs. 41 y 22; MOLINA SANDOVAL, C. “Sociedades Anónimas Unipersonales”, *La Ley*, t. 2014-F, págs. 1209 y ss.; entre otros.

Por el contrario, otros⁹⁷ consideran que al no estar específicamente incluidas en el enunciado del artículo 94 bis LGS, las SRL que devienen unipersonales deben ser disueltas y sometidas al proceso de liquidación previsto en la Ley⁹⁸.

Como puede advertirse, la Ley no es clara al respecto y se confunde con las estipulaciones generales previstas en el Código Civil y Comercial para todas las personas jurídicas⁹⁹, habiéndose desaprovechado una interesante oportunidad para determinar con precisión el régimen de las sociedades unipersonales.

Coincidimos en que la sociedad de responsabilidad limitada no puede constituirse con un solo socio porque así lo establece la Ley. Sin embargo, el laxo régimen que surge de la Sección IV del Capítulo I de dicho texto legal permitiría que una sociedad de responsabilidad limitada funcione en el mercado de esa manera, aunque obviamente sin pasar por los trámites de inscripción del Registro Público de Comercio.

Del mismo modo, no obstante no haberse incluido a las SRL dentro de las sociedades enumeradas en el artículo 94 bis -como susceptibles de ser transformadas en sociedades anónimas unipersonales al reducirse a uno su número de socios durante el transcurso de su plazo de duración-, sostenemos que debería admitirse su transformación en el nuevo tipo legal¹⁰⁰. Y si la sociedad no optara por esa transformación y no se adecuara correctamente a una SAU según los requisitos que establece la Ley, finalmente nada impediría tampoco que una SRL unipersonal actúe dentro de la referida Sección IV del Capítulo I de la Ley General de Sociedades.

Frente a la novedad de la reforma y con el correr del tiempo, seguramente la jurisprudencia mercantil se ocupará de despejar las dudas que desde su inicio nos

⁹⁷ NISSEN, R.A., “Debe limitarse la constitución y actuación de las sociedades unipersonales incorporadas a nuestra legislación por la Ley 26.994 a las ‘sociedades anónimas unipersonales’, previstas y reguladas en los artículos 1, 11, 164, 186 y 299 de la Ley 19.550, debiendo descartarse la afirmación que la reducción a uno del número de socios, en cualquier otro tipo societario, permita su continuación en esas condiciones”, *Los aspectos empresarios en el Nuevo Código...*, ob. cit., págs. 35 y ss.

⁹⁸ Arts. 101 a 112, Ley 19.550.

⁹⁹ Se reitera que la disposición general establecida en el art. 163 para todas las personas jurídicas y más allá de las sociedades, prevé la disolución por reducción a uno del número de miembros.

¹⁰⁰ El artículo 89 LGS que permite contratar causales de disolución no prevista en la Ley, también habilitaría a pactar medidas que lleven a la superación de las causales legales de disolución.

plantea el nuevo régimen legal, pese a que ya se adviertan las distintas posiciones doctrinarias expuestas en párrafos anteriores.

2. LAS DIFERENTES CAUSAS DE SUPERACIÓN DEL NÚMERO MÁXIMO DE SOCIOS Y SUS POSIBLES CONSECUENCIAS

La cuestión vinculada al número máximo de socios también acarrea dificultades desde la aparición de las SRL, que es el único tipo al que la Ley le ha impuesto una limitación cuantitativa. Y esas inconveniencias radican en el hecho de no contar con una solución legal para el caso de superación de ese límite.

El texto original de la Ley 19.550 del año 1972 varió sustancialmente el sistema de la Ley 11.645, elevando el número máximo de socios de veinte a cincuenta¹⁰¹, y estructurando la organización de la sociedad según contara con menos o más de veinte miembros; diferenciación numérica que a su vez fue dejada definitivamente de lado por la Ley 22.903 modificatoria de la anterior. De todos modos, se mantuvo el límite máximo de socios a pesar de explicarse en la Exposición de Motivos de la Ley reformadora que el abandono de las diferencias antes existentes según el número de cuotistas que integraban la sociedad¹⁰² “no ha sido óbice, sin embargo, para establecer alguna distinción que sirve de soporte para cierta limitación a la autonomía privada. Pero no ya reposando en el criterio del mayor número de socios, sino a partir de la magnitud de su empresa ponderada a través del dato que brinda el importe del capital. Esta pauta, que se estima realista y relevante para dar fundamento a mayores exigencias, resulta necesaria atendiendo a que, apartándose en lo reglado en otras legislaciones, en el Derecho argentino el tipo no se sustrae a la posibilidad de aplicación a grandes empresas toda vez que carece de limitaciones derivadas de la magnitud del capital”. Con esta conclusión, no cabe duda que la modificación debió haber alcanzado la eliminación del número máximo de socios.

¹⁰¹ La Ley 11.645 establecía como máximo el número de veinte socios, pudiéndose incrementar hasta veinticinco en caso de incorporación de empleados.

¹⁰² Hasta cinco miembros, de seis a veinte socios, y de más de 20 y hasta 50 socios.

Si bien la cantidad prevista inicialmente por la Ley 11.645 se aumentó, ese tope legal siempre generó problemas dentro de la SRL. Los modelos de esta figura societaria que fueron originariamente tomados del Derecho comparado para la elaboración de la primera Ley no contemplaban un límite de esta índole. No lo hacía la Ley alemana, ni la Ley francesa de 1925¹⁰³. Tampoco contenía requisito semejante el nuevo Código Civil italiano, posterior a la Ley 11.645 pero precedente de la Ley 19.550 argentina¹⁰⁴.

Un límite idéntico lo establecía la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada española, de 17 de julio de 1953, que se dejó de lado con la Ley 2/1995. Su Exposición de Motivos explicó la causa de la supresión de este requisito del siguiente modo: “La variable solución que en esta materia siguen las legislaciones más representativas, unida al propósito de ampliar al máximo la utilización de esta forma social, han aconsejado eliminar este límite”, para agregar que, “en todo caso, los inconvenientes que pudieran derivar de ese exceso deberán ser apreciados por las personas a quienes afecten, quedando confiada a su discrecionalidad la decisión de una eventual transformación”.

Diferentes circunstancias pueden dar lugar a la superación del número máximo de socios, algunas serán voluntarias y otras derivadas de los hechos que acontezcan en la vida de ellos. Se podrá producir la incorporación de nuevos integrantes por la

¹⁰³ Esta falta de límite máximo fue criticada por la doctrina, y la Ley francesa de 1966 en su art. 36 lo fijó en cincuenta, imponiendo la transformación en anónima en el término de dos años a la SRL que superara ese número, bajo pena de disolución y salvo que en el mismo plazo ésta se transformare en otro tipo.

¹⁰⁴ Explicaba MALAGARRIGA que en épocas del Anteproyecto de Ley de la Inspección General de Justicia (1924), se decía que “la limitación es necesaria para evitar que las sociedades del nuevo tipo lleguen a constituirse por un número considerable de personas, con lo que ofrecerían los mismos peligros de la sociedad anónima y se haría necesaria para ellas una reglamentación muy minuciosa”. Agregando que, con relación a nuestro país, “no existen todavía grupos tan numerosos de industriales o de comerciantes vinculados entre sí por las exigencias de su giro mercantil que hicieran necesaria la ilimitación del número de socios”. Pero el citado autor encontraba infundados esos temores, y se preguntaba “¿por qué había de considerarse peligrosa y origen de abusos y de fraudes una sociedad ‘colectiva a responsabilidad limitada’ de veintiséis socios y, por el contrario, perfectamente admisible una de veinticinco?” y “¿qué razón habría entonces en establecer, con respecto a los socios de una sociedad del nuevo tipo, una tutela que no se ha creído necesario establecer con respecto a los socios de otros tipos de sociedades comerciales? Las limitaciones a la libertad individual en materia de contratación deben hallarse plenamente justificadas y no nos parece que sea ese el caso de la limitación que consideramos”. (“El anteproyecto de ley sobre sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., págs. 324 y 325).

cesión gratuita u onerosa de las cuotas sociales de algunos de los socios, y dependiendo de cuántos sean los cesionarios el número originario podría verse aumentado por encima del máximo legal.

Por otro lado, la muerte de un socio puede significar que en su reemplazo se incorporen varios herederos, y que esa incorporación implique la superación del número inicial de socios y termine por sobrepasar el requisito legal del número máximo.

Si bien las sociedades de responsabilidad limitada se constituyen en su gran mayoría con menos socios, existen empresas dedicadas a determinadas actividades que eligen con frecuencia este tipo social. Tal el caso de sociedades que explotan el servicio de transporte de pasajeros¹⁰⁵, o aquellas cuyo objeto principal es la actividad gastronómica¹⁰⁶. En cualquiera de estos supuestos la cantidad de socios puede acercarse a los cincuenta, por lo que ante la transferencia de sus cuotas – fundamentalmente por transmisión *mortis causa*-, no es imposible que ese límite se supere.

En atención a lo prescripto por el artículo 146 LGS, el requisito máximo no podría ser sobrepasado ni siquiera en el caso de transmisión hereditaria, ya que la norma no hace distinción alguna. Cuando la muerte de un socio provoca la incorporación de sus herederos y el consiguiente exceso de ese tope cuantitativo, resultará necesario recurrir a distintos procedimientos que regularicen la situación y que pueden pasar por la transformación de la sociedad, la transmisión de cuotas correspondientes al causante a algún socio supérstite, o la unificación de la titularidad de esas cuotas a través de su aportación a una sociedad que se constituya para ser socia de la anterior, entre otras.

El límite existente desde la sanción de la Ley 11.645 fue defendido en doctrina¹⁰⁷, y el requisito numérico fue mantenido –aunque ampliado- en la Ley 19.550.

¹⁰⁵ Sociedades de componentes, en donde cada titular aporta un vehículo y entre todos los integrantes conforman una SRL.

¹⁰⁶ Sociedades dedicadas a la explotación de bares o restaurantes, cuyo capital social se encuentra atomizado en pequeñas porciones correspondientes a una gran cantidad de socios.

¹⁰⁷ SOLÁ CAÑIZARES, F. DE y AZTIRIA, E. (ob.cit., págs. 332 y ss.) decían que “la solución de limitar el número de socios es la más adecuada si se quiere que la sociedad de responsabilidad limitada cumpla su verdadera función de forma jurídica de empresa de pequeña o mediana importancia, formada por

Analizando lo sucedido en todos los años siguientes y el uso dado a la SRL en Argentina, no podemos menos que concluir que esa limitación nunca fue determinante para la elección de estas sociedades y no es un elemento que predisponga su constitución para empresas pequeñas y medianas. Por el contrario, si bien es poco frecuente que el requisito se supere, en los casos que acontece y sin previsión contractual respecto al modo de proceder puede convertirse en una causal de conflicto.

¿Qué sucede entonces cuando, no obstante la limitación legal, el número máximo de cincuenta socios es superado independientemente de la causa?

Las consecuencias de la violación de la disposición que impone un número máximo de socios durante el transcurso de la vida de la sociedad de responsabilidad limitada nunca tuvieron una única solución legal en el marco de la Ley 19.550 que, en principio, no establece ninguna sanción de manera explícita.

En tal sentido, hasta la entrada en vigencia de la Ley 26.994 modificatoria de la Ley de Sociedades se podía considerar que la superación del número máximo de socios de una SRL acarrea tanto la nulidad del vínculo de los socios que superaban los cincuenta¹⁰⁸, como la disolución de la sociedad¹⁰⁹.

Si el límite referido se superaba desde el inicio, es decir al constituirse la sociedad, la cuestión radicaba en evaluar si en el Derecho argentino dicho tope es “tipificante” o sólo esencial. Siguiendo la primera opción, de considerarse un elemento tipificante del contrato social, la constitución de una SRL con más de cincuenta socios era para la Ley 19.550 una sociedad nula, de nulidad absoluta, en

personas que se conocen y que se interesan de una manera más o menos activa en la explotación social...”, agregando que era preferible que en caso de superación del límite por parte de muchos herederos o de acreedores de un negocio que forman una sociedad para continuar su explotación, “éstos tengan el inconveniente de tener que agruparse para no exceder del límite legal, que dejar la puerta abierta a que sociedades en que no exista esa circunstancia puedan formarse con gran número de socios”. Para concluir que “a lo sumo podría admitirse que la Ley exceptuara el caso de herederos o de la constitución de una sociedad por acreedores de un negocio...casos raros en la práctica”.

¹⁰⁸ HALPERÍN, I., ob.cit., pág. 41.

¹⁰⁹ ZUNINO, J. O., *Régimen de Sociedades Comerciales, Ley 19.550*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, pág. 168.

virtud de lo normado por su artículo 17¹¹⁰ primera parte. En este caso, la atipicidad derivaba en la disolución y liquidación de la sociedad por causa de la nulidad que la afectaba.

En cambio, si el requisito del número de socios se considerara esencial pero no tipificante, era de aplicación la segunda parte del mismo artículo 17, siendo el contrato anulable y el vicio subsanable hasta su impugnación judicial.

En esta última situación, es importante destacar que en el ámbito de algunas jurisdicciones, por ejemplo, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Provincia de Buenos Aires, se encuentran vigentes leyes que obligan a recurrir obligatoriamente a una instancia de mediación previa a todo proceso judicial de contenido patrimonial¹¹¹.

Las acciones derivadas de las relaciones societarias no están excluidas de esas disposiciones legales y, por tanto, debe recurrirse a la mediación obligatoria antes de promoverse cualquier tipo de demanda legal. En este caso, la norma que contemplaba la segunda parte del artículo 17 antes citado se tornaba confusa. Si la omisión de un requisito esencial no tipificante hacía anulable el contrato de sociedad de no subsanarse el vicio antes de su impugnación judicial, la pregunta obligada era saber cuándo acontecía esa situación, si al citar a la sociedad al proceso de mediación previa a la instancia judicial o al plantear la demanda pertinente ante los tribunales.

Teniendo en consideración lo reglado por las Leyes citadas que implementaron el procedimiento de mediación prejudicial, la demanda judicial no puede proponerse sin acreditar el agotamiento de la instancia previa, ya que la mediación es habilitante de la acción.

Por lo tanto, cuando la superación del número máximo de socios en una SRL se entendía como la violación de un requisito esencial no tipificante, en virtud de la exigencia de la normativa relacionada al proceso previo de mediación, el vicio podía subsanarse sólo hasta la citación de la sociedad a dicho proceso.

¹¹⁰ El artículo 17 de la Ley 19.550 anterior a la reforma introducida por la Ley 26.994, establecía que “es nula la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley. La omisión de cualquier requisito esencial no tipificante hace anulable el contrato, pero podrá subsanarse hasta su impugnación judicial”.

¹¹¹ Ley 26.589 en la Ciudad, Ley 13.951 en la Provincia.

Se dieron diferentes opiniones sobre las consecuencias derivadas de la superación del número máximo permitido de cincuenta socios para que las SRL sigan siendo consideradas sociedades típicas y participen de las ventajas emanadas de su tipo. Para algunos autores¹¹², el requisito legal constituía y constituye una exigencia propia de la tipicidad que hasta la fecha se mantiene, y entonces la única sanción posible bajo el régimen legal anterior era la nulidad del contrato, pues se entendía que la Ley no prevé normas para el funcionamiento del ente cuando se excede ese número. Para otros¹¹³, en cambio, el requisito bajo análisis no era ni es esencial tipificante de las sociedades de responsabilidad limitada, y, en todo caso, su violación hacía anulable el contrato pero podía ser subsanado¹¹⁴.

Lo cierto es que el artículo 146 LGS no contiene una sanción específica, como sí la tiene el artículo L 223-3 del Código de Comercio francés¹¹⁵.

Era de esperar, por tanto, que esta exigencia se hubiera dejado sin efecto aprovechándose la reforma legislativa.

De cualquier modo, aun entendiéndose que al violarse el límite máximo de socios la sociedad incurría en causal de disolución por nulidad, la misma no operaba automáticamente, no sólo por el principio rector que marca la última parte del artículo 100 LGS como norma de interpretación frente a las causales de disolución de una sociedad y que hace primar la preservación de la empresa por sobre todo, sino

¹¹² HALPERÍN, I., ob. cit., pág. 41. En el mismo sentido, ZUNINO, J. O., *Régimen de Sociedades Comerciales...*, ob. cit., pág. 168 y VÍTOLO, D. R., *Sociedades Comerciales, Ley 19.550 comentada*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, t. III, pág. 92.

¹¹³ NISSEN, R.A., *Ley de Sociedades Comerciales*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1997, t. 3, págs. 25 y 26.

¹¹⁴ Las posiciones precedentemente referidas en las dos notas anteriores no se condicen con las opiniones de algunos de esos autores (vgr. VÍTOLO, D.R. y NISSEN, R.A.) respecto de la posible actuación de las SRL unipersonales. Recuérdese que hicimos referencia a la opinión de VÍTOLO en cuanto acepta que las SRL de un solo socio puedan constituirse o seguir funcionando en caso de unipersonalidad sobrevenida bajo el régimen de la Sección IV del Capítulo I de la LGS. En cambio NISSEN considera que las SRL de unipersonalidad posterior nunca pueden mantener su actuación, en la medida que el art. 94 bis no las incluye dentro de las sociedades que en esa situación se transforman de pleno derecho en sociedades anónimas unipersonales, y deben liquidarse por disolución. En el caso de la interpretación que efectúan respecto de las consecuencias de la superación del número máximo de socios, la postura más estricta es la de VÍTOLO, siendo más flexible la posición de NISSEN.

¹¹⁵ “Artículo L223-3 (Disposición n° 2004-274 de 25 de marzo de 2004 Artículo 11 Diario Oficial de 27 de marzo de 2004) El número de socios de una sociedad de responsabilidad limitada no podrá ser superior a cien. Si la sociedad llegara a tener más de cien socios, quedaría disuelta al término de un plazo de un año, a menos que durante dicho plazo el número de socios hubiera disminuido hasta una cifra igual o inferior a cien o que la sociedad hubiera sido objeto de una transformación”.

también por aplicación analógica de las soluciones dadas por el mismo ordenamiento para otros casos en los que se permite regularizar en un plazo determinado las situaciones que se plantean también por ausencia de algún requisito esencial tipificante, tales como la falta de al menos un socio comanditado en las sociedades en comandita simple (artículo 140 LGS), o la falta de socio administrador en las sociedades de capital e industria (artículo 145 LGS). La regularización puede darse, como vimos, transformando la sociedad en los términos del artículo 74 LGS y siguientes, transmitiendo las cuotas correspondientes a los socios “excedentes” a socios originarios, o reuniéndolos en una nueva sociedad para que ésta se asocie a la sociedad anterior.

La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial y sus Anexos, entre los que se encuentra la Ley General de Sociedades, relativiza lo hasta aquí expuesto debido a la modificación introducida al régimen de las sociedades que no respeten los requisitos correspondientes a los tipos sociales autorizados, que ahora es mucho más permisivo. Por ello, el análisis de la situación que acarrearía la superación del número máximo de socios en las SRL debe ser revisada.

En primer lugar, corresponde aclarar que la Ley General de Sociedades no altera el régimen de las sociedades de responsabilidad limitada que se ha venido desarrollando; por ende, se insiste en que aunque hubiera sido mejor dejarlo definitivamente de lado, se mantiene en cincuenta el número máximo de socios. Se conserva así un elemento que podría considerarse antiguo, a la luz del avance que ha tenido en este sentido el Derecho comparado.

Retenido ese concepto, es necesario evaluar las consecuencias derivadas de la nueva normativa aplicable a las sociedades que omiten cumplir los requisitos esenciales tipificantes o contengan en sus contratos elementos incompatibles con los tipos legales enumerados en el Capítulo II de la Ley General de Sociedades, dedicado a todas las sociedades que pueden constituirse en Argentina¹¹⁶.

Ya se vio que el nuevo artículo 17 LGS establece que las sociedades previstas en el Capítulo II no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender

¹¹⁶ Sociedades colectivas (arts. 125 a 133); sociedades en comandita simples (arts. 134 a 140); sociedades de capital e industria (arts. 141 a 145); sociedades de responsabilidad limitada (arts. 146 a 162); sociedades anónimas (arts. 163 a 307); sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria (arts. 308 a 312), y sociedades en comandita por acciones (arts. 315 a 324).

elementos incompatibles con el tipo legal. Agregando que en caso de infracción a esas reglas, la sociedad así constituida no producirá los “efectos propios de su tipo” y quedará regida por lo dispuesto en la Sección IV del Capítulo I, de Disposiciones Generales.

En dicha Sección IV, la Ley modifica sustancialmente lo relacionado con la irregularidad societaria. A diferencia del régimen anterior, el nuevo artículo 22 autoriza a que el contrato social de estas sociedades constituidas sin respetar requisitos esenciales pueda ser invocado entre los socios y pueda oponerse a los terceros que efectivamente lo conocieran, además de poder ser invocado por éstos contra la sociedad, los socios y los administradores, como ya está previsto.

El artículo 23 también permite que sean invocadas entre los socios las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad; y admite que estas sociedades sean titulares de bienes registrables, todo lo cual les estaba vedado por la Ley 19.550 en su redacción anterior.

Un salto cualitativo se dio en relación a la responsabilidad de sus integrantes, a quienes el nuevo artículo 24 les atenúa sustancialmente sus obligaciones: los socios de estas estructuras regidas por la Sección IV del Capítulo I ya no tendrán una responsabilidad ilimitada, solidaria y no subsidiaria por las obligaciones contraídas frente a terceros, sino que responden como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos resulte de una estipulación expresa respecto de determinada relación o de los términos del contrato o de reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y no lo hicieron.

Por último, la nueva redacción del artículo 25 permite a las sociedades que omitan requisitos esenciales tipificantes o no tipificantes, que contengan elementos incompatibles con el tipo elegido o que incumplan requisitos formales, subsanarlo a iniciativa propia o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de duración previsto en el contrato. Asimismo, en caso de falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo¹¹⁷,

¹¹⁷ El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 17.454, modificada por Ley 25.488 – BO 22/11/2001) incluye dentro de los procedimientos judiciales admitidos el proceso sumarísimo, artículo 498.

pudiendo incluso el juez suplir la falta de acuerdo sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan.

A los socios disconformes con esta situación, la Ley General de Sociedades les otorga en el mismo artículo 25 la posibilidad de ejercer el derecho de receso o separación dentro de los diez días de quedar firme la decisión judicial, y también les concede a cualquiera de los socios el derecho a provocar la disolución de la sociedad cuando no medie estipulación escrita del pacto de duración. En este caso, se debe notificar fehacientemente la decisión a todos los socios, ante quienes se producirán de pleno derecho los efectos de la disolución a los noventa días de la última notificación.

Este conjunto de normas deja de lado el instituto de la “regularización” societaria mediante la cual, frente a un pedido de disolución, la sociedad de hecho o la sociedad irregular podía, según los términos del anterior artículo 22, oponer a ese reclamo la adopción de un tipo legal y la celebración del correspondiente contrato (en el caso de la primera), o la inscripción registral (en el caso de la sociedad irregular), siempre con el derecho de receso a favor de los socios disconformes¹¹⁸.

Con la vigencia de la nueva Ley, al pedido de disolución le seguirá entonces la liquidación, a menos que algunos de los socios deseen permanecer en la sociedad, debiendo entonces pagar a los salientes su participación social (conforme artículo 25, cuarto párrafo, LGS).

La modificación del régimen es muy importante, y todo lo relacionado con la irregularidad societaria y el instituto de la “regularización” pasarán a ser historia antigua¹¹⁹.

Retomando el análisis de las consecuencias derivadas de la superación del número máximo de socios en una SRL, podemos concluir que la aplicabilidad del nuevo artículo 25 de la Ley General de Sociedades nos enfrenta con una tercera alternativa,

¹¹⁸ Ver al respecto CESARETTI, O. y CRESPO, D., “Aspectos generales de la regularización societaria”, *Revista del Notariado*, n° 793-15-1984; GEBHARDT, M. y AGUIRRE SARAVIA, R., “El derecho de receso en la regularización de sociedades”, *El Derecho*, t. 123, pág. 901; GRISPO, J. D., “La regularización de las sociedades no constituidas regularmente”, *La Ley*, t. 2004-C, pág. 1501; entre otros.

¹¹⁹ Según lo ilustra VÍTOLO, D. R., *Las Reformas a la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2012, pág. 104.

que se suma a las posturas de nulidad por anticipación del contrato de dicha sociedad o de anulabilidad del vínculo de quienes lo sobrepasen. Con la normativa vigente se abre la posibilidad de que la sociedad de responsabilidad limitada que actúe con más de cincuenta socios, no sea una sociedad atípica, no se la sancione con la nulidad, ni se persiga a los socios excedentes para anular su vínculo con aquélla; sino que se le permita seguir actuando bajo el régimen de la Sección IV del Capítulo I, en donde, como se vio, todos los socios podrán seguir invocando el contrato, cualquiera podrá oponerlo a los terceros que lo conozcan, y la responsabilidad que asuman por las obligaciones sociales quedará como principio general limitada a la mancomunidad y en partes iguales.

Por otro lado, de adoptarse la posición extrema de considerar que una SRL no puede seguir funcionando una vez que sobrepase el número máximo de cincuenta socios, la nueva redacción del artículo 100 LGS establece que las causales de disolución podrán ser removidas mediante decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad; agregándose que la resolución deberá adoptarse antes de cancelarse la inscripción y sin perjuicio de los terceros y de las responsabilidades asumidas.

Esta modificación y las previsiones ya descritas de la Sección IV del Capítulo I nos llevan a sostener que, no obstante la omisión legal del artículo 146 LGS, si se entendiera que la SRL que supere el número de cincuenta socios debe disolverse, podría seguir actuando hasta que se remueva la causal disolutoria en los términos del artículo 100.

Mientras eso no ocurra, ni la sociedad ni sus socios podrán ampararse en los beneficios del tipo, pero seguirán actuando sometidos al régimen legal antes referido en cuanto a la invocación e inoponibilidad del contrato social; el gobierno, administración y representación de la sociedad; la registración de sus bienes; la prueba de su existencia; la responsabilidad de sus socios, y las relaciones entre acreedores sociales y particulares de los socios.

Lo hasta aquí expuesto nos demuestra que el mantenimiento de este requisito legal es totalmente innecesario, y que su supresión podría haber evitado que una SRL que sobrepase el número máximo de socios esté involucrada en situaciones problemáticas

que, a falta de solución legal, podrían derivar en desavenencias entre los socios si no hubieran pactado contractualmente de qué manera actuar frente a la superación de dicho límite. Las fricciones que surgieren frente al intento de resolver la cuestión podrían ocasionar una situación de conflicto anteriormente inexistente, y por tanto evitable si se derogara el requisito criticado.

Recuérdese que la falta de unanimidad respecto al tratamiento del tema puede colocar a esa SRL y a sus socios en diferentes posiciones, todas ellas desventajosas y posibles generadoras de conflictos.

Por un lado, la SRL puede ser considerada directamente una sociedad que vulnera los requisitos del tipo y ser excluida de sus beneficios, sometiéndosela al régimen de las sociedades carentes de elementos esenciales o incompatibles con esa tipicidad.

También puede verse afectado el vínculo de aquéllos que exceden el número de cincuenta, quienes podrían dejar de ser considerados socios.

En cualquiera de los supuestos enunciados y para volver a regirse por las normas aplicables a su tipo, la sociedad de responsabilidad limitada que se halle en esa situación debería llevar adelante un proceso de transformación, que siempre dependerá de la decisión de los socios que conformen la voluntad social.

Las mayorías necesarias para acceder a esa reorganización podrían no alcanzarse, lo que condenaría a la sociedad a permanecer en un *status* calificable como inferior al régimen de las sociedades típicas. Por otro lado, incluso alcanzándose la conformación de la voluntad social necesaria para realizar la transformación, los socios disidentes podrían ejercer su derecho a separarse y traer aparejados serios inconvenientes a la sociedad, que debería desvincularlos poniendo en juego su patrimonio y comprometiendo su situación financiera por imposición de una situación no deseada.

En definitiva, la solución a un problema originado exclusivamente en un innecesario requisito legal no quedaría garantizada, por lo que esa injustificada exigencia debiera ser definitivamente eliminada de la Ley.

La preferencia para constituir una SRL no depende de la cantidad máxima de socios que le es permitido tener. El número podría ser de veinte, treinta o cuarenta socios, y su superación por cualquier causa siempre acarrearía problemas. Obviamente, estos inconvenientes sólo debieran ser atendibles cuando se suscitan

durante la vida de la sociedad, porque es absolutamente improbable que se celebre un contrato en donde se vulnere esa limitación; los socios fundadores cometerían una falta muy burda y evidente, y el control de legalidad ejercido por los organismos registradores impedirían que se diera un supuesto de vicio inicial como el analizado. Aunque ya hemos visto que no estaría prohibido que una SRL que no pasara el trámite registral por contar con más de cincuenta socios, igualmente continuara desarrollando su actividad bajo el régimen previsto por la Sección IV del Capítulo I.

Es de destacar que si la sociedad de responsabilidad limitada nació por entenderse que era y es el molde más apropiado para canalizar emprendimientos económicos pequeños y medianos, porque a la limitación de la responsabilidad se le suma la libertad de formas, la agilidad en la constitución y funcionamiento de sus órganos y la estrecha relación de sus integrantes, entonces el número de socios no será jamás determinante para la elección de este tipo. El análisis efectuado más de veinte años después de la sanción de la Ley 19.550, que tuvo la intención de que la SRL también fuera utilizada como estructura para grandes empresas, nos permite concluir que este tipo de sociedad sigue siendo elegida para emprendimientos menores.

La cantidad de cincuenta personas, incluso, no siempre garantizará la interrelación entre las partes de este contrato y, por el contrario, no será decisivo cuando se trate de miembros de una misma familia o de un grupo de personas íntimamente vinculadas por su actividad que no debiera verse afectado por la cifra máxima fijada por Ley.

Ese tope difícilmente sea definitorio al momento de elegir la mejor estructura societaria, la cual será adoptada ya sea porque se consideren otros elementos más apropiados para un emprendimiento menor o porque, en sentido opuesto, se descarte la sociedad anónima por su mayor complejidad y costo.

Existen algunos casos de sociedades de responsabilidad limitada constituidas en Argentina, que por pretender conformarse con más de cincuenta socios y encontrarse frente a este escollo legal, recurrieron a la constitución de una sociedad en la que el socio número cincuenta era otra SRL integrada por todas las personas que excedían del límite máximo de la primera estructura, tal cual una de las eventuales soluciones que expusimos anteriormente para superar la cuestión durante la vida de la sociedad.

De ese modo, la sociedad quedaba constituida por cuarenta y nueve personas físicas y una persona jurídica dentro de la cual se reunían los que propusimos denominar “socios excedentes”.

Esta particular sociedad tampoco asegura que se eviten probables situaciones de conflicto, ya que la sociedad principal es la que lleva adelante la consecución del objeto social, es el ente en el que se toman las decisiones de gobierno, y en donde se ejerce plenamente la conducción y administración de los negocios. Los socios que integran la sociedad socia de la primera no serán más que “socios indirectos” de aquélla, y ante el intento de ejercer derechos en la sociedad principal podrían encontrarse con la negativa de los socios y administradores “directos”. En definitiva, los integrantes de la sociedad socia serían una especie de “socios de segunda categoría”, y esto podría generar, como se dijo, el nacimiento de un conflicto con desenlace incierto.

Resulta de suma importancia darle a esta posible fuente de controversias una solución legal, ya que prácticamente no existen antecedentes jurisprudenciales en el tema que se hayan inclinado por posición alguna, lo cual envuelve la cuestión de un notorio grado de incertidumbre en función de que no queda claro cuál es la sanción que puede pesar sobre la sociedad que pretende continuar dentro de la esfera de la tipicidad y la regularidad social para aprovechar los beneficios de su tipo¹²⁰.

¹²⁰ A diferencia de lo que ocurre en el Derecho argentino en donde el artículo 146 (LGS) no prevé sanción alguna a la violación del límite máximo de socios, la legislación francesa vigente y que todavía mantiene este requisito, dispone que la superación del tope actualmente fijado en cien socios, acarrea la disolución de la sociedad a menos que en el término de un año se disminuya el número de socios o se transforme la sociedad.

Es interesante evaluar este requisito numérico según la legislación española. Como ya se comentó, la LSRL de 17 de julio de 1953 imponía también un número máximo de cincuenta integrantes, que debía respetarse desde la fundación hasta la extinción de la sociedad. La modificación llevada a cabo respecto a la regulación de estas sociedades a partir de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, significó la supresión de esa limitación, que volvió a ser introducida en ocasión de crearse la Sociedad Limitada Nueva Empresa y a la que el artículo 133 de la Ley 7/2003 le asignó un número máximo de cinco socios pero sólo exigible al momento de su constitución, requisito que se mantiene en el art. 437.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

Efectivamente, esa cantidad de socios iniciales puede aumentarse posteriormente, en caso de transmisión de participaciones sociales. Y se entiende que esa transmisión puede ser por actos entre vivos, mortis causa o forzosa, y la superación del número originario no tiene limitación alguna. (BOQUERA MATARREDONA, J., “Requisitos subjetivos y unipersonalidad”, *La Sociedad Limitada Nueva Empresa*, ob.cit., pág. 74, entendiéndose también la autora que el número de socios puede aún incrementarse en casos de aumento de capital, por la creación de nuevas participaciones sociales y exclusión del derecho de preferencia).

La cuestión es inquietante a la luz de la nueva normativa que modificó el régimen de la irregularidad societaria antes analizado, si se advierte que cualquier socio, el administrador social o cualquier tercero podrían atacar a la SRL que, originariamente bien constituida e inscrita en el Registro Público de Comercio, incurriera en la violación del artículo 146 por causas sobrevenidas y cayera bajo la esfera de aplicación de la Sección IV del Capítulo I de la Ley General de Sociedades, ocasionando una total falta de certeza respecto de la validez y aplicación de uno u otro régimen para la sociedad en cuestión¹²¹.

Para concluir, las consecuencias que pueden derivarse de esta situación, la inseguridad jurídica que implica la existencia de distintas posiciones frente a tal circunstancia y la posibilidad de que la SRL no pueda gozar de los beneficios de su tipo por quedar reducida al régimen de la Sección IV del Capítulo I de la Ley General de Sociedades, debieran ser motivos suficientes para derogar el requisito y establecer un régimen igualitario para todos los tipos sociales previstos en dicha Ley.

La experiencia demuestra que quienes pretenden enmarcar su actividad comercial en una estructura societaria, no eligen la SRL teniendo en consideración la cantidad de socios que regula la Ley sino otras circunstancias, como el beneficio de la limitación de la responsabilidad de sus socios, la posibilidad de constituir las por instrumento privado, la simplicidad en su organización y funcionamiento, la similitud con las sociedades de personas en cuanto a la aplicación de ciertos institutos legales (por ejemplo, la exclusión de socio), la innecesariedad de presentar estados contables en el Registro Público de Comercio, etc.

Y no obstante ser el segundo tipo elegido detrás de las sociedades anónimas, generalmente es la sociedad que más se adapta a las necesidades de la pequeña y

De cualquier modo, este último se trata de un régimen especial destinado a una pequeña empresa, que no guarda relación con la Ley General de Sociedades argentina en donde las sociedades de responsabilidad limitada pueden contar con un número mayor de socios que –aunque criticado– permitiría llevar adelante otra clase de negocios, dentro de las actividades no prohibidas por leyes especiales para estas sociedades (actividad bancaria o de seguros, por ejemplo) y en la medida que no se encuentran supeditadas a una cifra máxima de capital social.

¹²¹ La judicialización del tema de la regularidad o irregularidad de la sociedad, y de su sometimiento a la Sección IV del Capítulo I o al Capítulo II de la Ley de Sociedades, generaría dispendios innecesarios y factores de conflicto que podrían evitarse de manera absoluta quitando definitivamente el requisito del número máximo de cincuenta socios.

mediana empresa. Esta realidad la corroboran las ya citadas estadísticas emanadas del organismo registrador de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que en la actualidad demuestran prácticamente idéntica preferencia para la constitución de sociedades.

En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, la tendencia constante es que se constituyan más del ochenta por ciento con la cantidad mínima de dos socios y con un plazo de duración de noventa y nueve años, y más del sesenta por ciento fije un capital social igual o inferior al exiguo mínimo impuesto legalmente para las sociedades anónimas, y designe una gerencia unipersonal. Además, prácticamente todas las SRL prescinden de órgano de fiscalización y mayoritariamente se forman mediante la firma de un contrato privado.

Esto significa que ampliamente dichas sociedades optan por una conformación simple y de escasos integrantes, sin tener importancia alguna la limitación máxima de socios prevista por la legislación analizada.

Los datos antes consignados indican que, en general y salvo algunas excepciones¹²², los contratantes no alcanzan a cubrir la cantidad de socios permitida. Por ello, tratándose de un requisito que carece ya de justificación debió haber sido eliminado en este profundo proceso de reforma legislativa recientemente implementado.

Al no haberse derogado, se insiste en que lo mejor será dejarlo sin efecto en una futura modificación, en tanto la existencia de un número máximo de socios en las SRL puede llevar a la sociedad y a sus socios a una indeseada situación de conflicto, que obligará a negociar una transformación consensuada a fin de evitar la aplicación del régimen de la Sección IV del Capítulo I y el eventual ejercicio del derecho de receso al que podrían apelar los socios disidentes.

También se evitaría indagar en la búsqueda de soluciones intermedias y poco satisfactorias, como es la constitución de una sociedad de cuarenta y nueve personas físicas y otra SRL, adonde quedarían agrupados o casi “encerrados” sin posibilidad de participar de la sociedad principal todos los socios excedentes de cincuenta.

¹²² Como las que fueran identificadas en los casos de sociedades que se dedican a la explotación del transporte de pasajeros o a la actividad gastronómica.

Es indudable que el cuestionado requisito no se justifica desde ningún punto de vista; ni en función de las preferencias y necesidades de los comerciantes, ni ante la realidad imperante, ni atendiendo a las características de las SRL, ni en función de los problemas que puede causar en caso de que ocurra algún hecho que provoque su superación. Lo mejor es entonces consensuar la redacción de una cláusula estatutaria que regule los efectos que deriven de sobrepasar ese límite, para evitar interpretaciones contradictorias y, lo que es peor, resultados no deseados.

3. PROPUESTA DE CLÁUSULAS ESTATUTARIAS SOBRE EL NÚMERO DE SOCIOS

En consecuencia, en relación a los dos temas anteriormente tratados respecto al número mínimo y máximo de socios de una SRL, proponemos las siguientes cláusulas sobre unipersonalidad sobrevinida y sobre superación del límite de cincuenta socios, a saber:

1. *“En esta sociedad de responsabilidad limitada, la reducción a uno del número de socios no produce su disolución, sino que provoca la necesidad de recomponer su pluralidad dentro de los tres meses de acontocida la unipersonalidad, para mantener las características y beneficios de este tipo social.*

En el mismo plazo, el socio supérstite puede optar por la transformación en una sociedad anónima unipersonal, a cuyo fin deberá dar cumplimiento a los requisitos exigidos por los artículos 164, 187, 255, 284, 299 y concordantes de la Ley 19.550 o por las normas que en lo sucesivo los reemplacen.

En caso contrario, la sociedad deberá disolverse y liquidarse conforme las disposiciones legales y estatutarias vigentes”.

2. *“Cuando en esta sociedad de responsabilidad limitada alguno de sus socios tenga intención de transmitir a título oneroso parcial o totalmente sus cuotas sociales, deberá cursar comunicación a la gerencia para la aplicación del régimen de cesión establecido en la Cláusula pertinente. En caso de que las cuotas a transmitir pretendan ser adquiridas por terceros, se verificará que no se supere el límite máximo establecido por el artículo 146 segundo párrafo de la Ley 19.550 o toda otra*

norma que en lo sucesivo la reemplace. Si de la cesión resultara excedido ese número, la gerencia no la autorizará.

Tratándose de transmisión por causa de muerte y aun existiendo pacto de incorporación de herederos de un socio fallecido, la sociedad no permitirá su ingreso y acreditada que sea su condición mediante la presentación a la gerencia de la correspondiente declaratoria judicial y/o aprobación judicial del testamento, procederá al reembolso del valor proporcional a su participación social en el modo y plazo establecidos en la Cláusula V, salvo pacto unánime en contrario entre socios y herederos que implique: i) la incorporación de solamente algunos de los herederos hasta alcanzar el límite legal, y la consiguiente desafectación de los restantes, o ii) la transformación de la sociedad, en cuyo caso deberán resolverla y solicitar su inscripción registral dentro del plazo de tres meses de haberse verificado la superación del límite legal.

Para el improbable e hipotético supuesto que se admitieran socios que excedan el límite legal sin advertirlo oportunamente, la sociedad podrá decidir su transformación o podrá excluir a todos socios que hubieran ingresado simultáneamente y provocado la excedencia, salvo cualquier pacto en contrario que implique respetar el límite legal”.

III. CONFLICTOS RELACIONADOS CON LAS VICISITUDES DE SU CAPITAL SOCIAL

1. EL RÉGIMEN DE APORTES A LAS SRL

La Ley 19.550 dispone que el capital social de las SRL se suscribe totalmente en el acto de constitución de la sociedad. Los aportes tienen que consistir siempre en obligaciones de dar y pueden ser en dinero o en especie. Originariamente, el texto legal de 1972 establecía que los aportes dinerarios debían integrarse como mínimo en un cincuenta por ciento y completarse en un plazo máximo de dos años (artículo 149), siendo la mora automática de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 aplicable al régimen general de aportes para todas las sociedades, a excepción de las anónimas que se rigen por el artículo 193.

A partir de la reforma introducida por la Ley 22.903 a la Ley 19.550, esa integración mínima se redujo al veinticinco por ciento¹²³, situación que se mantiene luego de la modificación efectuada por la Ley 26.994 que marca una única excepción para las sociedades anónimas unipersonales incorporadas al artículo primero y cuyo capital social debe suscribirse e integrarse por completo al momento de su constitución¹²⁴.

En cuanto a los aportes en especie, deben integrarse totalmente y su valor se justificará en el contrato con los antecedentes correspondientes; si la valuación fuera realizada por pericia judicial, cesa la responsabilidad de los socios por cualquier sobrevaluación¹²⁵.

Si el socio incumple con la integración de los aportes comprometidos, la sociedad podrá exigirle la ejecución (artículo 37 inciso 2, LGS) con indemnización de daños e intereses (mismo artículo, inc. 1), o excluirlo también con indemnización de daños e intereses (incs. 2 y 1 del artículo citado), sin perjuicio de que el excluido reclame judicialmente. El régimen de exclusión del socio para el caso antes descrito es distinto del establecido en el artículo 91 LGS. Conforme a éste, la exclusión es ejercida judicialmente por la sociedad y autoriza la suspensión de los derechos del socio como medida provisional. En cambio, en el supuesto del artículo 37, la exclusión la dispone la sociedad por sí, y el excluido disconforme debe reclamar judicialmente¹²⁶. Téngase presente que si la mayoría no dispone la exclusión, ésta puede ser solicitada judicialmente por un socio individualmente en acción a la cual se deberá citar a todos los socios (artículo 91, apartado 5).

¹²³ La sentencia de la Cám. 2ª Apel. Civ. y Com. Córdoba, 08/09/2005, en autos “Estancia de La Trinidad S.R.L.” (Abeledo Perrot Online, 70022836) dispuso que a pesar de existir una inhibición general de bienes en cabeza de un socio, éste no podía dejar de integrar el capital social suscrito y no podía dejar de inscribirse el contrato de SRL en el Registro Público de Comercio. En autos “Pegual SRL s/Quiebra s/inc. integración de aportes y recupero de capital social (por el síndico)”, 21/12/2007, la CNCom, Sala B, decretó la procedencia de la acción promovida por la Sindicatura concursal en tanto reclamaba a los socios de una SRL fallida la integración de los aportes comprometidos, Abeledo Perrot Online, 11/45521.

¹²⁴ Art. 186 inc. 3) LGS.

¹²⁵ Art. 149, tercer apartado, LGS.

¹²⁶ Sobre el tema se volverá al tratarse la acción judicial de exclusión, en el punto 4.4. del Capítulo Tercero.

2. FALTA DE EXIGENCIA LEGAL DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO Y MÁXIMO

En materia de sociedades de responsabilidad limitada, la Ley 19.550 abandonó la regla del artículo 9 de la Ley 11.645 y no exige un capital social mínimo para su constitución. Se consideró este signo de libertad y autonomía a la hora de contratar como algo apropiado a la realidad argentina, máxime si se tiene en cuenta la alternancia periódica de procesos inflacionarios que en pocos años deterioran el valor de ese capital. Sostenía HALPERÍN¹²⁷ que los socios son los mejores jueces para determinar el capital necesario para llevar adelante la empresa, y que la independencia económica no se asegura fijando un capital mínimo porque ella depende de muchos factores y está vinculada a la relación del capital con el objeto perseguido, la amplitud de la explotación, etc. Por el contrario, el redactor de uno de los primeros proyectos legislativos, EDUARDO LAURENCENA¹²⁸, siempre estuvo a favor de establecer un capital social mínimo, como lo preveían Leyes como la alemana, la francesa –tanto de 1925 como de 1966-, la belga, el Código Federal suizo o el Código Civil italiano.

Teniendo en consideración que la Ley 19.550 dejó reservado al Poder Ejecutivo Nacional la actualización del monto del capital social mínimo¹²⁹ para el caso de las sociedades anónimas¹³⁰, y que durante muchos años la cifra se mantuvo inamovible a pesar de la desvalorización sufrida por el signo monetario nacional¹³¹, podemos concluir que –no obstante la regulación administrativa impuesta por la Inspección

¹²⁷ HALPERÍN, I., ob.cit., págs. 51 y 52.

¹²⁸ Ver notas 41 y 42.

¹²⁹ El art. 186 LGS hace tal delegación, y desde 1991 en que fue actualizado por Dec. 1937 a la suma de ‘120 millones de australes’ (\$ 12.000.-), recién se aumentó en 2012. No es materia específica de este trabajo, por lo que no corresponde extendernos en el tema, pero dejamos simplemente aclarado que participamos del criterio de que las sociedades cuyos integrantes limitan su responsabilidad al aporte comprometido deben tener un capital social acorde con ese beneficio, además de la ya señalada relación con el objeto que le es requerida por el registrador de la Ciudad de Buenos Aires. Frente a la limitación de responsabilidad y dependiendo de la envergadura del negocio, es inadmisibles que las sociedades nazcan infracapitalizadas.

¹³⁰ Único tipo para el cual la Ley exige un capital social mínimo.

¹³¹ El Dec. 1331/2012 elevó el capital social de \$ 12.000.- a \$ 100.000.-.

General de Justicia-, no existe en la actualidad un capital social mínimo relevante para ninguna sociedad comercial argentina. Esta situación ha contribuido, entre otros aspectos, a la preferencia por parte del empresariado local a constituir sociedades anónimas por encima de las sociedades de responsabilidad limitada¹³²; y corrobora que la “justificación de la existencia de la ‘limitada’ y su significación práctica están en función directa de la mayor o menor flexibilidad que revista el Derecho regulador de la ‘anónima’”, pues “allí donde la ‘anónima’ se configura como un tipo de amplio espectro funcional y sujeto a un régimen flexible, la SRL tiende a devenir un tipo secundario, cuando no marginal”¹³³.

Por su parte, la Ley 19.550 tampoco estableció un monto máximo de capital, apartándose de lo dispuesto por las Leyes española, francesa o suiza vigentes a esa fecha, y de la opinión de buena parte de la doctrina que era proclive a limitarlo para destinar la constitución de este tipo de sociedades a las pequeñas y medianas empresas¹³⁴. Para circunscribirlas a éstas, el legislador prefirió fijar restricciones a las transferencias de las cuotas sociales.

El capital social de la SRL se divide en cuotas indivisibles de un valor de diez pesos cada una, o sus múltiplos¹³⁵. Y si bien esto obedecería a la necesidad de dar la mayor agilidad posible a las negociaciones que involucren esas cuotas, no pueden

¹³² A diferencia de lo sucedido en España, en donde la adopción masiva de la forma SRL a partir de 1990 obedeció fundamentalmente a la exigencia de un capital mínimo de 10 millones de pesetas por parte de la Ley de Sociedades Anónimas frente a las 500.000 pesetas necesarias para constituir una SRL, SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, J., *Instituciones...*, ob.cit., págs. 586 y 588.

¹³³ GONDRA ROMERO, J.M., “La posición de la sociedad de responsabilidad limitada en el marco de la reforma del Derecho de sociedades”, *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?*, ob.cit., págs. 43 y ss.

¹³⁴ Por eso se ha criticado por excesiva la cifra máxima de capital fijada en 120.202 euros para las SLNE españolas, pues podría darse que una sociedad de esa naturaleza “tenga un capital social superior al que, de hecho, tienen muchas sociedades anónimas, ya que se constituyen con el capital mínimo de sesenta mil noventa y seis euros que exige el artículo 4 de la LSA”, siendo también factible que haya “Sociedades Limitadas Nueva Empresa con una dotación de capital superior a la de muchas sociedades limitadas”, según BOQUERA MATARREDONA, J., “Capital social y participaciones sociales”, *La Sociedad Limitada Nueva Empresa*, ob.cit., pág. 111.

¹³⁵ De allí que frente a un condominio de cuotas, los copartícipes deben unificar la representación ante la sociedad (arts. 156 y 209 LGS).

compararse a las operaciones que se realizan con las acciones de la sociedad anónima.

Puede ser que el valor asignado a las cuotas sociales sea en cambio apropiado para facilitar el cómputo de las votaciones, teniéndose en consideración que –salvo disposición contractual en contrario–, los socios participan de la vida política de la sociedad en la misma proporción en la que participan del capital.

De todas formas, para las votaciones se toma el porcentaje en la participación social y no las cuotas sociales, prohibiendo la Ley General de Sociedades que éstas sean desiguales o concedan más de un voto por cada una de ellas.

Habiéndose considerado a las sociedades de responsabilidad limitada como un tipo autónomo e independiente, si bien de naturaleza mixta y pese a las particularidades que pueden asemejarlas tanto a las sociedades de personas como a las sociedades de capital, es lógico que las partes en las que se divide su capital no puedan igualarse ni a las partes sociales que componen el capital de las sociedades colectivas ni mucho menos a las acciones de la sociedad anónima que, además, están representadas en títulos.

Las características típicas de las sociedades de responsabilidad limitada hacen que las participaciones de los socios en su capital social no adquieran, por lo menos al momento de la constitución, un valor abstracto e independiente de la persona del socio, sino que cada una de esas cuotas representa la suma de todos los derechos y de todas las obligaciones de cualquier socio, de donde resulta la norma natural que prohíbe a un socio asumir más de una parte en la constitución de la sociedad¹³⁶.

3. IMPORTANCIA DEL CAPITAL SOCIAL Y SU IMPLICANCIA EN LA DETERMINACIÓN DEL VALOR DE UNA PARTICIPACIÓN SOCIAL

El capital social es un elemento esencial no tipificante que la Ley 19.550 exige para todo contrato social en el artículo 11 inc.4). Esta norma dispone que el capital debe ser expresado en moneda argentina, con indicación del aporte de cada socio.

¹³⁶ ASCARELLI, T., ob.cit., pág. 429.

Decía BUTTY¹³⁷ que como el capital social sirve de medio de obtención de beneficios a través del ejercicio de una determinada actividad económica, su cuantía debe adecuarse a la naturaleza de la misma, pues de lo contrario, un capital desproporcionadamente reducido en su magnitud determinará la imposibilidad de cumplir el objeto, que debe, por esencia, ser fácticamente posible¹³⁸.

Hay discrepancias sobre la utilidad de ese requisito en el contrato de sociedad, y sobre las ventajas y desventajas que debieran considerarse al evaluar la importancia del capital social en contraposición con el concepto de patrimonio.

En teoría, el capital social consignado como cifra determinada en el contrato conforma su patrimonio original, es decir, el conjunto de bienes que tiene al momento de emprender su actividad, aunque no siempre el necesario y suficiente como para dar inicio a esos negocios. Si nos remitimos a la situación argentina, ese monto es generalmente tan reducido que ni siquiera alcanza para afrontar los mínimos gastos de constitución de la sociedad. Recuérdese que en las SRL y en las sociedades anónimas, tratándose de aportes en dinero en efectivo, el capital social se suscribe por completo al celebrarse el contrato pero puede integrarse tan sólo en una cuarta parte, quedando diferida la obligación de ingresar el saldo restante hasta dos años después. Además, no existiendo requisito de cifra mínima, las SRL se constituyen con un capital que no es relevante para comenzar el emprendimiento elegido.

A pesar de que en la Ley General de Sociedades el término “capital” se menciona en muchísimas ocasiones, no existe en forma expresa una definición del mismo sino algunas pautas que llevan a identificarlo como “la suma de los aportes de los socios”

¹³⁷ BUTTY, E.M., titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro, con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, antes de que el Registro Público de Comercio se trasladara a la órbita de la Inspección General de Justicia por disposición de la Ley 22.315, del 31/10/1980.

¹³⁸ Así se expidió en los antecedentes dictados por ese Tribunal en autos “Veca Constructora S.R.L.”, 30/06/1980, La Ley, t. 1980-D, pág. 463 y “Maco S.R.L.”, 28/11/1980.

y también como la “cifra indisponible del patrimonio neto”, donde el capital funciona como límite a los derechos de la sociedad o de los socios en su conjunto¹³⁹.

Ahora bien, a medida que la sociedad avance en el cumplimiento de su objeto, indefectiblemente el capital social quedará como un elemento estanco, intangible e inamovible en tanto no sea modificado por los socios, y por el contrario el patrimonio se despegará de ese número, alejándose en más o en menos según el resultado de los sucesivos ejercicios económicos. Como el conjunto de todos los bienes de titularidad de la sociedad, su patrimonio es una variable que aumentará o disminuirá conforme se vaya actuando en función del objeto de la sociedad, pero el capital inicial será sólo una parte de aquél.

Para algunos¹⁴⁰ el capital constituye una garantía específica hacia los terceros, suplementaria y distinta del principio del patrimonio como prenda de los acreedores, quienes tienen la certeza de que existe siempre en la caja social el contravalor efectivo de la cifra capital que se registra en el pasivo del balance.

Aunque frente a la invariabilidad de la cifra, otros¹⁴¹ opinan que no garantiza a terceros la solvencia de la sociedad, ya que ésta puede haber perdido gran parte o todo el patrimonio mientras que el capital sólo representa el valor original contenido en el contrato. En síntesis, si el capital no está representado por valores por lo menos iguales a su cifra, sólo ofrece una garantía ilusoria.

¹³⁹ BALONAS, E.D., “Reinterpretando el concepto del capital social”, *XI Congreso Argentino de Derecho Societario y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Fundación para la Investigación y Desarrollo, Buenos Aires, 2010, t. III, págs. 165 y ss.

¹⁴⁰ BUTTY, E.M., “Responsabilidad de los socios por la disminución del efectivo contravalor de la cifra expresiva del capital”, *VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1995, t. II, pág. 347. Por su parte, HALPERÍN, I., *Sociedades Anónimas*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1974, pág. 194, señala que si el capital social “representara sólo una cifra sería un concepto meramente contable, y no es así, porque en esa cifra se resumen los aportes integrados. Si se refiere a un valor fijado inferior o superior al real aporte integrado ésta es una eventualidad que la ley quiere prevenir (art.53) y reprime con la responsabilidad de los fundadores (art.183)”.

¹⁴¹ ZALDÍVAR, E. y otros, *Cuadernos...*, cit., 1977, vol. III, pág. 139. Destaca LE PERA, S. “la escasa significación que el dato ‘capital’ tiene en el mundo actual de los negocios y en el otorgamiento del crédito, que se basa en el análisis y la verificación de los estados contables” (La Ley, t. 1980-A, pág. 745, “Principio y dogma en la ley de sociedades comerciales”).

El capital constituye entonces un “componente técnico exclusivo del Derecho de sociedades”¹⁴², una cifra permanente de contabilidad, un símbolo que no necesita corresponder a un equivalente patrimonial efectivo. Es una cifra matemática, no representativa de bienes o cosas, sino un dato de valor inmutable que sólo puede modificarse formal y jurídicamente. Y aunque la Ley trate de preservar el capital social mediante una serie de normas destinadas a asegurar su intangibilidad, no resguardaría los intereses de aquéllos que están expuestos a las maniobras de los que tienen el mando en la sociedad¹⁴³.

Las críticas doctrinarias a este elemento exigido por la Ley 19.550 se fueron sumando a lo largo del tiempo¹⁴⁴, y también se mantuvieron sus defensores, quienes reafirman que la utilidad del capital social –incluso como garantía frente a los terceros- está fuera de toda discusión¹⁴⁵.

Sin duda esa función de garantía la cumple necesaria y directamente el capital social como “patrimonio”, y lo hace indirectamente como parámetro o dique ya que sirve de “contención”, de modo que sólo se puedan retirar legítimamente de la sociedad los bienes patrimoniales que sobrepasen el límite o nivel de ese dique o parámetro, función que se expresa con el principio de intangibilidad del capital social¹⁴⁶.

Compartimos las posiciones de quienes se inclinan por mantener el capital social como elemento esencial del contrato de sociedad, a pesar de que reconocemos que debe necesariamente revalorizarse y actualizarse en la medida de la variación del

¹⁴² COLOMBRES, G., *Curso de Derecho Societario*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972, pág. 134.

¹⁴³ BOLLINI SHAW, C., “Capital y patrimonio en las sociedades anónimas”, *El Derecho*, t. 65, pág. 813.

¹⁴⁴ BALONAS, E.D., “Causas del fracaso del capital social como garantía” *IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, San Miguel de Tucumán, República Argentina, 2004, t. III, pág. 57; DI CHIAZZA, I.G., “La malsana función de garantía del capital social. Acerca de un artificio hipócrita que se repite cual verdad sagrada”, en el mismo *IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano*...., ob. cit., t. III, pág. 131.

¹⁴⁵ NISSEN, R.A., *Curso de Derecho Societario*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005, pág. 106.

¹⁴⁶ FAVIER DUBOIS (P), E.M., “El capital social como parámetro y el patrimonio como variable”, *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, Buenos Aires, núm. 232, marzo 2007, pág. 212, quien se expide sobre la conveniencia de mantener esta exigencia legal.

patrimonio social, para que cumpla una de las principales funciones antes señaladas cual es la garantía de los acreedores por los compromisos asumidos por el ente. Máxime en los tipos sociales en los que sus integrantes tienen una responsabilidad limitada a los aportes efectuados.

Ciertamente el capital social debe estar relacionado no sólo con el objeto elegido, sino con la actividad efectivamente desarrollada, el nivel de obligaciones contraídas, la calidad del pasivo, el monto de gastos en cada ejercicio, etc., pues también resulta fundamental a la hora de evaluarlo desde una óptica estrictamente económica y financiera. El capital social es necesario para mantener el nivel de productividad y competencia de la empresa, así como para poder obtener los beneficios que los socios esperan de ese aporte.

La Ley 19.550 carece de una norma de carácter general que imponga la exigencia de la adecuación del valor del capital social a la naturaleza del objeto de la sociedad, de modo tal que éste asegure a los terceros la función de garantía que sí le asigna la Ley. Por ello, resulta aún más importante enfatizar la cualidad de su intangibilidad en esa función de garantía frente a terceros¹⁴⁷.

Desde el punto de vista intrasocietario, el capital social determina y cuantifica la participación que le cabe a cada socio y los derechos que se siguen de esa posición, por lo que debe ser inalterable y mantenerse inamovible hasta tanto no sea modificado de acuerdo a los procedimientos y según las mayorías que la Ley establece. Por ello, debe guardar un razonable equilibrio, coherente con las funciones que cumple: la función interna que marca las relaciones entre los socios, la función propiamente económica y la función externa que lo vincula con los acreedores de la sociedad.

Es de lamentar que el capital social no tenga un tratamiento legal a la altura de su importancia. Ya hemos visto que cuantitativamente este elemento no tiene una exigencia trascendente en el Derecho argentino. La única sociedad que se encuentra obligada a constituirse con una cifra inicial determinada es la sociedad anónima que debe reunir un monto de cien mil pesos. Los demás tipos sociales, en cambio, no

¹⁴⁷ Cám. Laboral Santiago del Estero, 15/06/2005, “Salazar, Oscar Elder c/Forestal El Milagro s/indemnización por antigüedad”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 35, pág. 64.

comparten esta exigencia y salvo los controles administrativos ejercidos por los organismos registradores que suelen pedir que el contrato a inscribir tenga una relación proporcionada entre la cifra capital y el objeto social, no existen mayores requerimientos.

En cuanto al tema que nos ocupa, el capital social puede cumplir un rol fundamental frente al conflicto societario. Sumado al resto del patrimonio existente a la fecha de desvinculación de la sociedad de cualquiera de sus socios, la cifra del capital es esencial para determinar el valor de la participación y, por ende, el precio de salida.

Para que la desvinculación del socio se produzca de manera menos traumática, uno de los puntos a tener principalmente en consideración es el valor de reembolso que, claro está, depende en forma exclusiva de la situación patrimonial del ente.

La necesidad de preservar el capital y de alcanzar una valuación adecuada de las participaciones sociales es un dato imprescindible en la búsqueda de la solución de los conflictos societarios. Una valoración más cercana a la realidad y un procedimiento en donde el modo y el plazo de pago no impliquen una extensa dilación en el tiempo harán mucho más atractiva la aplicación de las cláusulas estatutarias de salidas de socios. Como contrapartida de ese reconocimiento económico al socio que se retira o de algún modo finaliza su relación con la sociedad (sea por voluntad del socio o de la sociedad, por ejercicio del derecho de separación o receso, o por la exclusión) debe también contemplar la situación del ente, que no debiera verse afectado ni patrimonial ni financieramente como consecuencia de la realización del pago de esa participación social.

En todo caso, coincidimos con el hecho de que el indicador de solvencia de la sociedad no lo es la cifra nominal de su capital social, sino el estado patrimonial resultante de su balance. Y más aún, cuando ciertos bienes no se encuentran valuados en las cuentas anuales –como es el caso de los bienes intangibles, marcas autogeneradas, valor “llave”, clientela, etc.-, también deberían formar parte del valor

patrimonial que en definitiva cobrará el socio saliente en proporción al porcentaje de su participación¹⁴⁸.

A los fines de colaborar con la redacción de cláusulas estatutarias adecuadas, al finalizar el desarrollo del Capítulo Tercero elaboramos la Cláusula que denominamos “V” a la que se remiten las distintas cláusulas sugeridas en este trabajo para establecer el valor de salida en los contemplados casos de retiro voluntario de socios, de separación o receso, y de exclusión.

4. LA TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA DE CUOTAS SOCIALES Y LAS CONTRADICCIONES LEGALES

4.1. Antecedentes históricos y legales

En atención a lo que sucede en la práctica cotidiana, el tema que trataremos bajo este epígrafe es uno de los que mayores discusiones generan dentro de las sociedades de responsabilidad limitada argentinas. Debido a las contradicciones que el asunto encierra, la transmisión –o no- de las cuotas representativas de la participación social de un socio por causa de su fallecimiento puede iniciar entre la sociedad, los socios supervivientes y los herederos de aquél un conflicto que no existía, o bien puede agravar un conflicto anterior habido con el causante o entablado con sus sucesores tras su muerte.

Bien sabido es que las sociedades comerciales denominadas “de familia” sufren el paso del tiempo y las consecuencias de las distintas situaciones por las que atraviesan sus integrantes, estando estadísticamente comprobado que es muy difícil que las sociedades superen con éxito la llegada de nuevas generaciones. El dato no es menor: dependiendo la actividad de la empresa y del país en que funcionan, es muy bajo el porcentaje de sociedades que llegan a la tercera generación de sus integrantes. En

¹⁴⁸ FAVIER DUBOIS (P), E.M. y FAVIER DUBOIS (H), E.M., “Liquidación de la parte del socio recedente. Nuevos aportes técnicos y doctrinarios al Derecho contable”, *Derechos Patrimoniales. Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard*, FILIPPI, L.L. y JUÁREZ, M.L. (Directoras), Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2001, pág. 778, señalan que “un elemental principio de justicia exige que el reembolso se practique conforme a los valores reales de los bienes que integran el patrimonio social, incluyendo los intangibles autogenerados. Para ello se requiere la confección de un balance especial de salida” a fin de evitar una liquidación confiscatoria. Sobre el tema de la valuación adecuada se volverá al tratarse el derecho de separación o receso, punto 3 del Capítulo Tercero.

muchos casos, no alcanzan siquiera al diez por ciento. La importancia de esta situación es notoria debido a la enorme incidencia que tienen en la economía de cada país, llegando a significar más de la mitad de ciertos productos brutos nacionales. Asimismo, son las principales fuentes de trabajo de la actividad privada y los mayores canales de comercialización de productos y servicios¹⁴⁹.

La cuestión familiar nos lleva a analizar la importancia que tiene en materia societaria la transmisión *mortis causa* de la calidad de socio, y en especial en las sociedades de responsabilidad limitada en donde la legislación no es del todo clara y lamentablemente no ha sido objeto de la última reforma introducida por la Ley 26.994.

Si nos remontamos a la regulación existente en el Derecho Romano, nos encontramos con la inexorable situación de que la muerte del socio acarrea directamente la disolución de la sociedad. “El carácter personal del vínculo, la imposibilidad de contratar con persona incierta, etc., constituían impedimentos insalvables para que la empresa sobreviviera luego del deceso de cualquiera de sus miembros”¹⁵⁰.

Poco a poco esta regla extrema fue siendo atenuada y se fue admitiendo la cláusula de continuación de la sociedad entre los socios supérstites, para luego reconocer validez en algunas sociedades a la cláusula de continuación con los herederos del socio. En la Edad Media, los pactos concernientes al futuro de la sociedad luego de la muerte de un socio se tornaron más habituales y fueron recogidos en las legislaciones modernas de la mayoría de los países del mundo.

El Código de Comercio argentino aplicable al ámbito societario hasta la sanción de la Ley 19.550, descartó la disolución de la sociedad por la muerte de un socio, salvo que se tratara de quien figuraba en la razón social (artículo 422 inc.7º). Y el

¹⁴⁹ Se estima que del total de unidades económicas que funcionan en Argentina, entre el 75% y el 80% está representado por empresas familiares. Y ese porcentaje es aún mayor en Estados Unidos y en algunos países europeos, como Italia, en los cuales se supera el 90%.

¹⁵⁰ CÁMARA, H., *Disolución y Liquidación de Sociedades Mercantiles*, Ed. TEA S.A., Buenos Aires, 1957, pág. 105.

artículo 419 en su inciso 8º permitía la continuación de la sociedad entre los socios sobrevivientes luego del fallecimiento de uno de sus integrantes¹⁵¹.

Los pactos de continuación de la sociedad con los herederos del socio fallecido no fueron originariamente bien vistos en Argentina, porque se consideraba que: 1) resultaba injusto obligar a los antiguos asociados a compartir la empresa con los herederos, que por su edad, posición o cualidades podían resultar inconvenientes; 2) no preservaban las compañías, y 3) perjudicaban a los herederos por perturbar el orden de las sucesiones, llegando éstos a renunciar a la herencia antes de ver en peligro sus bienes. Estas conclusiones fueron siendo superadas, advirtiéndose las ventajas que presenta la subsistencia de la sociedad sin llegar a una disolución provocadora de perjuicios no sólo para los socios sobrevivientes y sucesores del premuerto, sino también para la economía en general¹⁵².

No obstante que ya comenzaba a admitirse la posibilidad de prever contractualmente la continuación de la sociedad con los herederos de un socio fallecido, la Reforma del Código de Comercio del año 1889 no hizo referencia alguna al tema. De allí que se discutiera la validez de esa cláusula. Para algunos destacados autores¹⁵³ la única estipulación eficaz en el contrato de sociedad a la luz de las disposiciones legales era la de establecer la continuidad de la sociedad entre los miembros que sobrevivían; otros¹⁵⁴, más tolerantes, consideraban que a pesar de que la legislación mercantil no lo autorizaba explícitamente, al no prohibirlo tampoco, el pacto “producirá sus efectos si lo aceptan los herederos, formando entre ellos y los socios sobrevivientes un nuevo convenio” y por último, estaban quienes eran defensores de la plena eficacia de esos pactos¹⁵⁵, “porque si el contrato social

¹⁵¹ De la misma manera lo preveía el ya derogado art. 1654 inc. 4º del Código Civil para las sociedades civiles.

¹⁵² CÁMARA, H., ob.cit., pág. 113.

¹⁵³ SATANOWSKY, M., “Situación jurídica de las sociedades de personas y muerte de un socio”, *Estudios de derecho comercial*, Buenos Aires, t. I, núm. 22 págs. 274 y ss. y núm. 23 pág. 277; MALAGARRIGA, C.C., *Código de Comercio comentado*, Buenos Aires, 1917, t. I, pág. 382; MACHADO, J. O., *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, Buenos Aires, 1899, t. IV, págs. 619 y 620; OBARRIO, M., *Curso de derecho comercial*, Buenos Aires, 1924, t. I, núm. 437, pág. 473.

¹⁵⁴ CASTILLO, R., *Curso de derecho comercial*, Buenos Aires, 1935, t. III., núm. 486, pág. 350.

¹⁵⁵ YADAROLA, M., ob. cit., págs. 371 y ss.; CÁMARA, H., ob.cit., pág. 116.

acuerda a los herederos de un socio el derecho de incorporarse a la sociedad, los socios están obligados a asociarlo, pero el heredero es libre de aceptar o no su incorporación”.

Con ese panorama, llegamos al año 1932 cuando la primera Ley argentina sobre SRL hacía una breve referencia a este tema en el mismo artículo 12 en donde trataba el régimen de cesión de cuotas a terceros extraños a la sociedad, incluyendo a los herederos o legatarios del socio muerto en la misma categoría, estableciendo como requisito de procedencia idénticas mayorías y requiriéndose la conformidad de socios cuya participación fuese representativa de las tres cuartas partes del capital social cuando la sociedad contaba con más de cinco socios, y unanimidad cuando el elenco no superaba ese número de socios.

Posteriormente se estableció que, sin perjuicio de las causales contractuales que las partes pueden pactar al momento de constituir una sociedad comercial¹⁵⁶, la muerte de un socio en la mayoría de las sociedades contempladas en la Ley 19.550 produce la resolución parcial del contrato, es decir, la extinción de la relación contractual respecto de uno o algunos de los socios, subsistiendo para los demás y persistiendo el ente como persona jurídica¹⁵⁷. Así lo dispone el artículo 90 LGS para las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y accidentales o en participación.

Ahora bien, más allá de las características de las sociedades de responsabilidad limitada que ya hemos visto y que las acerca a las sociedades por parte de interés, aquella norma no incluye a ese tipo social. La ausencia de regulación en la parte general de la Ley debe relacionarse con lo dispuesto en el articulado de la parte especial, reservado para las SRL.

La redacción original de la Ley 19.550 preveía en los artículos 154 y 155 correspondientes a las sociedades de responsabilidad limitada, el régimen aplicable a los herederos del socio fallecido. Se daban tres situaciones: a) que el contrato nada dijera acerca de la incorporación de herederos, en cuyo caso se aplicaba el sistema

¹⁵⁶ Según lo autorizado por el art. 89 LGS.

¹⁵⁷ FARINA, J.M., *Tratado de sociedades comerciales*, Ed. Zeus, Rosario, 1978, Parte general, pág. 464.

que el artículo 152 disponía para la cesión de cuotas por actos entre vivos, tratando a los herederos como si fueran terceros¹⁵⁸; b) que el contrato previera la incorporación y en ese caso el pacto era obligatorio para herederos y socios¹⁵⁹; y c) que el contrato previese la adquisición de la parte del socio fallecido por los socios sobrevivientes, a valor real y sobre bases de determinación especialmente fijadas.

El artículo 155 fue modificado en 1983. La Exposición de Motivos de la Ley 22.903 explicó que no obstante las críticas relativas a la continuación de la sociedad con los herederos del socio fallecido¹⁶⁰, el legislador optaba por su mantenimiento, aunque introduciendo una importante modificación para atenuar las objeciones levantadas por la regulación del “socio forzado”. De tal modo, la nueva Ley intentó darle mayor trascendencia al principio de la libre transmisión de cuotas, permitiendo a los herederos incorporados a la sociedad transferir sus adquisiciones dentro de los tres meses de su ingreso y sin que resulten aplicables las cláusulas contractuales limitativas, pero otorgando a la sociedad y a los restantes socios una opción de compra preferente por el mismo precio y ejecutable dentro de los quince días de haberse comunicado a la gerencia el propósito de ceder de dichos herederos.

La Ley 22.903 intentó así facilitar la salida del heredero vinculado por una cláusula de un contrato del que no fue parte, como contrapartida razonable a la posición de socio que se le impone, y redactó el artículo 155 estableciendo que “si el contrato previera la incorporación de los herederos del socio, el pacto será obligatorio para éstos y para los socios”; pero agregando como segundo párrafo que “las limitaciones a la transmisibilidad de las cuotas serán, en estos casos, inoponibles a las cesiones que los herederos realicen dentro de los tres meses de su

¹⁵⁸ Y si el heredero ya era socio de la SRL, la cesión no requería consentimiento de los restantes socios, salvo limitaciones contractuales o variación del régimen legal de mayorías.

¹⁵⁹ Pero excluyéndose la posibilidad de que pudieran incorporarse unos herederos y otros no, de la misma categoría.

¹⁶⁰ La incorporación forzosa de herederos mantenida en la Ley 19.550 generó críticas por entenderse que una norma violatoria del principio de autonomía de la voluntad, contradictoria con el espíritu del art. 1195 del derogado Código Civil, que establecía que “los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales, a no ser que las obligaciones que nacieren de ellos fuesen inherentes a la persona, o que resultase lo contrario de una disposición expresa de la ley, de una cláusula del contrato, o de su naturaleza misma. Los contratos no pueden perjudicar a terceros”. En este sentido, véase NISSEN, R.A., *Curso...*, ob.cit., pág. 277. Actualmente, ese mismo principio es contenido por el artículo 2651 del Código Civil y Comercial.

incorporación”, permitiendo -como se dijo- tanto a la “sociedad o los socios ... ejercer opción de compra por el mismo precio, dentro de los quince días de haberse comunicado a la gerencia el propósito de ceder, la que deberá ponerlo en conocimiento de los socios en forma inmediata y por medio fehaciente”.

4.2. La muerte del socio en la SRL, ¿acarrea la resolución parcial o provoca la incorporación de herederos?

En nuestra opinión, entre el artículo 90 correspondiente a la parte general de la Ley General de Sociedades y el artículo 155 que corresponde al régimen especial de las SRL contemplado en su Capítulo II, queda un vacío legal cuando no se hayan hecho previsiones relacionadas al fallecimiento de un socio¹⁶¹.

Según la primera de esas normas, en las SRL no hay resolución parcial por la muerte del socio; por tanto, la incorporación a la sociedad de sus herederos debería darse siempre. De la simple lectura de dicho artículo, parece concluirse que el legislador asimiló en este caso a las sociedades de responsabilidad limitada con las sociedades por acciones. Sin embargo, esa solución se contradice con el segundo de los artículos analizados que se refiere sólo a la posibilidad de que exista pacto y que pareciera ser en el único caso en que la incorporación de los herederos no admite discusiones. De lo expuesto se desprende que no hay una disposición clara que

¹⁶¹ El artículo 90 LGS establece que “en las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en participación, la muerte de un socio resuelve parcialmente el contrato. En las sociedades colectivas y en comandita simple, es lícito pactar que la sociedad continúe con sus herederos. Dicho pacto obliga a éstos sin necesidad de un nuevo contrato, pero pueden ellos condicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria”.

Como se puede advertir claramente, esta norma no incluye a las SRL, por lo que podría concluirse que la muerte de uno de sus socios provoca la incorporación de sus herederos, como ocurre en las sociedades anónimas.

Por su parte, el artículo 155 LGS dice que “si el contrato previera la incorporación de los herederos del socio, el pacto será obligatorio para éstos y para los socios. Su incorporación se hará efectiva cuando acrediten su calidad; en el ínterin actuará en su representación el administrador de la sucesión. Las limitaciones a la transmisibilidad de las cuotas serán, en estos casos inoponibles a las cesiones que los herederos realicen dentro de los tres (3) meses de su incorporación. Pero la sociedad o los socios podrán ejercer opción de compra por el mismo precio, dentro de los quince (15) días de haberse comunicado a la gerencia el propósito de ceder la que deberá ponerla en conocimiento de los socios en forma inmediata y por medio fehaciente”.

Interpretando a contrario sensu el primer párrafo de esta última norma, podría decirse que la incorporación de herederos se da únicamente cuando existe cláusula contractual expresa, y en caso de ausencia de ésta habría resolución parcial.

despeje las dudas sobre la situación de los herederos del socio fallecido en aquellos casos en los cuales no haya previsiones contractuales específicas sobre el tema.

Por ello, frente a esta aparente contradicción legal, cabrían muchos interrogantes. ¿Prevalece la disposición establecida en la parte especial de la Ley destinada a las SRL? En ese caso, ante la ausencia de cláusula expresa, ¿se produce la resolución parcial del contrato social?

O por el contrario, ¿debe regir siempre la norma general del artículo 90?, y entonces, ¿la muerte del socio de la SRL origina el ingreso de sus herederos como si se tratara de una sociedad anónima?

La respuesta no aparece unívoca, y ante el fallecimiento de un socio podrían originarse situaciones de conflicto no previstas oportunamente al redactarse el contrato de sociedad. En este sentido, podrían incluso surgir diferentes conductas de parte de los distintos herederos, algunos de los cuales podrían requerir a la sociedad su ingreso al elenco de socios alegando lo normado por el artículo 90 LGS que no incluye a las SRL dentro de los tipos sociales en los que la muerte de un socio produce la resolución parcial de su contrato; y otros podrían reclamar el pago del valor de la participación social que proporcionalmente les corresponda en función de la alícuota de la herencia que recibirán, por considerar de aplicación el artículo 155 LGS cuando no se hubiere previsto cláusula contractual de incorporación de herederos.

Considerando esto, y a tenor de las características ya enumeradas de este tipo de sociedades, sería más razonable y conveniente que las SRL fueran agregadas a la nómina de sociedades enumeradas en el artículo 90 y se les permitiera resolver parcialmente el contrato si no hubiese pacto respecto a la incorporación de herederos de un socio fallecido¹⁶².

¹⁶² Resulta interesante la propuesta de *lege ferenda* efectuada por GULMINELLI, R.L., *VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1995, t. I, pág. 319 y ss., en el sentido de equilibrar el derecho de los herederos a percibir el valor de la participación del socio fallecido en caso de negarse a ingresar a la sociedad, y el derecho de ésta a resguardar su patrimonio frente a la necesidad de resolver parcialmente el contrato. En tal sentido, la propuesta de una nueva redacción del artículo 90 de la Ley 19.550 fue la siguiente: “*En las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en participación, la muerte de un socio resuelve parcialmente el contrato. En las sociedades colectivas y en comandita simple, es lícito pactar que la sociedad continúe con sus herederos, pudiendo estos condicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria.*”

Esta solución es más adecuada a la naturaleza de la sociedad de responsabilidad limitada y se condice con las reglas sobre limitación a la transmisibilidad de las cuotas sociales vistas precedentemente, que siempre apuntan a resguardar las relaciones entre los socios y la composición originaria de la sociedad¹⁶³.

La cuestión no es pacífica en la doctrina argentina. Para algunos autores¹⁶⁴, siendo que el artículo 90 no incluye a las sociedades de responsabilidad limitada como contratos pasibles de ser resueltos parcialmente por muerte de un socio, frente a la inexistencia de pacto de incorporación –caso en el que la misma resultaría obligatoria para los herederos, los restantes socios y la sociedad-, los sucesores podrían optar entre incorporarse al ente o elegir libremente no hacerlo. Los restantes socios tampoco estarían obligados a aceptar el ingreso de los herederos, pudiendo entonces oponerse a esa situación, o, por el contrario, solicitarles que se incorporen a la sociedad. Sin acuerdo entre las partes, es muy fácil concluir que esta situación generaría sin duda alguna un importante conflicto societario.

En efecto, como ya vimos puede ocurrir que frente al mismo hecho generador –la muerte de un socio-, algunos de sus sucesores pretendan incorporarse a la sociedad y otros requieran la liquidación de la participación del causante, para hacer efectiva la resolución parcial del contrato. De no existir consenso entre herederos y/o entre ellos y los socios supervivientes, la situación de conflicto en la sociedad puede darse perfectamente.

Asimismo, el heredero puede oponerse a ingresar como socio, exigiendo que se le pague el valor de la participación que le hubiera correspondido en la sociedad. El importe deberá ser abonado dentro de los cinco años, contados a partir de la manifestación de la voluntad del sucesor de no ingresar como socio. Deberán estipularse cláusulas que compensen equitativamente al socio por la dilación en el cobro. Anualmente, como mínimo, deberá abonarse el veinte por ciento del valor total a reembolsar. Con respecto a la valuación de parte societaria a los efectos del reembolso, se aplicará el art. 245 en lo que resultare compatible". Se aclara que el artículo 245 citado se refiere a la forma de proceder frente al ejercicio del derecho de receso por parte del socio disconforme con resoluciones sociales que modifican sustancialmente las cláusulas contractuales tenidas en cuenta al constituir la sociedad o agravan su responsabilidad.

¹⁶³ Siguiendo este criterio, se ha resuelto que si el contrato constitutivo de una sociedad de responsabilidad limitada establece una elección a favor del socio superviviente, la misma resulta obligatoria y no sujeta a aceptación de los herederos, CNCom., Sala A, 01/12/2011, "Gaona, Lidia y otros c/ MG Instalaciones SRL", Abeledo Perrot Online, AP/JUR/666/2011.

¹⁶⁴ VÍTOLO, D.R., *Sociedades Comerciales...*, ob.cit., t. III, pág. 177 y ss.; ZUNINO, J.O., *Régimen de Sociedades Comerciales...*, ob.cit., pág. 174.

Por otra parte, también se ha considerado¹⁶⁵ que no teniendo el contrato social disposición alguna respecto a la situación de los herederos tras la muerte del socio, debe entenderse que rige el principio general de la resolución parcial, naciendo para los sucesores el derecho a percibir el valor de la participación de aquél; descartándose de este modo la posibilidad de que los sucesores de un socio se incorporen a la sociedad tras su fallecimiento.

En la jurisprudencia la controversia también existe; la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires¹⁶⁶ fijó una posición e inclinó la solución hacia la incorporación de los herederos de un socio fallecido que integraba una SRL, en cuyo contrato no se había previsto cláusula alguna al respecto, interpretando ese Tribunal que la ausencia de previsión del artículo 90 para este tipo de sociedades hace inaplicable el instituto de la resolución parcial¹⁶⁷.

También están quienes sostienen¹⁶⁸ que deben resultar aplicables las normas del Derecho Civil atinentes a la sucesión. Antes de la reforma introducida por la Ley 26.994, cuando la sucesión tenía lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero entraba en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión por disposición del derogado artículo 3410, y a partir de entonces

¹⁶⁵ NISSEN, R.A., *Ley de Sociedades...*, ob.cit., t.3, en nota 67, pág. 54; VANASCO, C.A., *Manual de sociedades comerciales*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 231.

¹⁶⁶ SCJBA, 02/03/2005, en autos “Marino de García, Ana y otros c/ Línea 18 S.R.L”, en donde se sostuvo, con apoyo en doctrina y jurisprudencia, que ‘porque el art.90 Ley 19.550 ha permanecido inalterado, queda claro que la muerte del socio de las SRL no produce la resolución del contrato social: por ende, no corresponde la cancelación del puesto de premuerto en la sociedad y el pago a los herederos del valor de su participación social, sino el ingreso de éstos en sustitución del causante mediante la transmisión proporcional de las cuotas’, La Ley Online, 14/104926, con citas de ZUNINO, J. O., *Sociedades Comerciales. Disolución y Liquidación - Resolución Parcial del contrato social*, Ed.Astrea, Buenos Aires, 1984, t. 1, pág. 450; VERÓN, A.V., *Sociedades comerciales*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, t. 5 –Actualización general-, pág. 324; CESARETTI, O., “Convenios de incorporación de herederos”, *Las Sociedades Comerciales y su transmisión hereditaria*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1993, pág. 109; GAGLIARDO, M., “Supervivencia de la sociedad (A propósito de la muerte del socio)”, *El Derecho*, t. 192, pág. 37, y FORTÍN, P.J., “Un caso de derecho de opción por los herederos del socio fallecido”, Nota a fallo, *Jurisprudencia Argentina*, t. 1994-I, pág. 353.

¹⁶⁷ En el mismo sentido, CNCom., Sala A, 27/02/1987, “Nan de Bianco, Adela y otro c/Productos El Orden SRL”, habiéndose resuelto que tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada, el artículo 155 de la Ley 19.550 excluye expresamente que el contrato social se resuelva parcialmente por la muerte de uno de los socios.

¹⁶⁸ FARINA, J.M., “Transferencia mortis causa”, *VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Rosario, Provincia de Santa Fe, República Argentina, 2001, t. IV, pág. 495.

continuaba la persona del difunto, “siendo propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión”¹⁶⁹. Con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, no existen más diferencias en relación a la calidad de los herederos –forzosos o no-. El artículo 2280 establece que “desde la muerte del causante, los herederos tienen todos los derechos y acciones de aquél de manera indivisa, con excepción de los que no son transmisibles por sucesión, y continúan en la posesión de lo que el causante era poseedor”, agregando que “si están instituidos bajo condición suspensiva, están en esa situación a partir del cumplimiento de la condición, sin perjuicio de las medidas conservatorias que corresponden”. Esto significa que ante el fallecimiento del socio todos sus herederos pasan a ser titulares de las cuotas desde el día de la muerte del causante¹⁷⁰. Ello, de manera indivisa y a la espera de la partición respectiva, y salvo la existencia de condición suspensiva en el único caso de herederos no forzosos.

Debido a las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que analizaremos, de aceptarse estatutariamente la incorporación de herederos, la determinación de la fecha de su ingreso a la sociedad también ha sido materia de conflicto.

El artículo 155 de la Ley 19.550 prevé al final del primer párrafo que la incorporación de los herederos “se hará efectiva cuando acrediten su calidad”, agregando que “en el ínterin actuará en su representación el administrador de la sucesión”.

¹⁶⁹ Según el derogado art. 3417 CCiv.

¹⁷⁰ En autos “Fernández, Luis Javier c/ La Importadora del Sur SRL y otro”, la CNCom., Sala E sentenció que debe reconocerse legitimación al heredero del socio de una sociedad de responsabilidad limitada para demandar la remoción de las administradoras, pues, si bien la transmisión ‘mortis causa’ de la calidad de socio no fue inscripta en el Registro Público de Comercio, es claro que, ante la existencia de una opción a favor de los herederos en el contrato social, aquella ha sido adquirida, si se tiene en cuenta que las demandadas no negaron que el actor hubiera sido declarado heredero ni que pretendiera ingresar al ente, agregándose que la inscripción en el Registro Público de Comercio de la transmisión ‘mortis causa’ de la calidad de socio que ostentaba el causante en una sociedad de responsabilidad limitada, no tiene efecto constitutivo, sino que es simplemente declarativo, en tanto hace a la oponibilidad y acreditación de una aptitud ya adquirida por el heredero, 17/03/2009, La Ley, t. 2010-B, pág. 577.

Por su parte, el artículo 2277 del Código Civil y Comercial dispone que “la muerte real o presunta de una persona causa la apertura de su sucesión y transmisión de su herencia a las personas llamadas a sucederle por testamento o por ley”.

Se ha discutido pues si los herederos pueden ejercer todos los derechos patrimoniales y políticos del socio fallecido a partir de su muerte o si le deben ser reconocidos a partir de la obtención de una declaratoria de herederos en sucesiones intestadas o de validez de un testamento en proceso tramitado en sede judicial.

Nuevamente tenemos que decir que no son unánimes las opiniones de los autores y las respuestas que la Justicia argentina ha dado a los distintos reclamos efectuados tanto por sucesores como por la sociedad.

Por un lado, aunque reconociéndole efectos declarativos y no constitutivos, la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal¹⁷¹ entendió que, en virtud del texto expreso del artículo 155 antes citado es necesario acreditar el carácter de heredero del socio fallecido, verificando esa calidad mediante la declaratoria dictada en el proceso sucesorio.

La jurisprudencia comercial sostuvo¹⁷², en cambio, que “la calidad de socio ha sido adquirida en forma derivada por el actor a partir de la transmisión ‘mortis causa’

¹⁷¹ CNCiv., Sala B, 13/04/1982, “T.A., M.A. y otro c/T.C., F.J.M. y otros”, El Derecho, t. 100, pág. 354; CNCiv., Sala A, 23/12/1982, “Leone o Leoni de Sollazo, Amelia E. s/sucesión”, El Derecho, t. 104, pág. 215.

¹⁷² CNCom., Sala E, 11/03/2008, “Rubal, María Cruz y otro c/ Vázquez, María del Carmen y otros s/ordinario”, El Derecho, t. 230, pág. 111; CNCom., Sala E, 17/03/2009, “Fernández, Luis Javier c/ La Importadora del Sur S.R.L. y otro” (citado), con citas de CNCom., Sala C, 29/10/1990, “Schillaci, Irene M. c/ Establecimiento Textil San Marco SA”, La Ley, t. 1991-E, pág. 107; CNCom., Sala B, 14/05/1980, “Caselli de Merli, E. c/ Szpayzer, Benjamín”, El Derecho, t. 94, pág. 635; CNCom., Sala E, 27/06/2005, “González Lobo, Ramón y otro c/ Química Industrial del Sur”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 35, págs. 329 y ss., y CNCom., Sala E, 26/12/2005, “Sucesión de Arnaldo Gavazzo c/ Artes Gráficas Negri y otras Medida Precautoria”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 37, págs. 287 y ss. En el mismo sentido se expidió la Inspección General de Justicia en casos de sociedades anónimas, según Resolución N° 995 dictada el 18/08/2004, en expediente “Cerrito Car S.A.”. Se agrega que en materia de sociedades anónimas, el Anteproyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales del año 2003 despejaba cualquier duda y otorgaba a la registración de la sociedad de la declaratoria de herederos un carácter netamente constitutivo de derechos. Al respecto, el art. 215 de ese Anteproyecto decía: “En la transmisión por causa de muerte, el heredero o legatario deberá efectuar la notificación acompañando la declaratoria de herederos o la aprobación judicial del testamento; en tanto no se encuentren éstas dictadas, todo interesado puede solicitar al juez de la sucesión el nombramiento de un administrador *ad hoc* que actúe en representación de los sucesores, designación que puede recaer en uno de los derechohabientes si media conformidad entre ellos”. La recepción de esta reforma hubiera despejado las dudas que existen también en el caso de las sociedades anónimas, en donde parte de la doctrina considera que la incorporación de los herederos a la sociedad debe operar automáticamente a

del mismo derecho que ostentaba su padre (arg. arts. 3410, 3417 y 3420 del Código Civil. *Nota*: ya derogados). Y la inscripción ante el Registro Público de Comercio de esa transmisión no tiene efecto constitutivo, sino declarativo; es decir, hace a la oponibilidad y acreditación de dicha calidad ya adquirida”. Asimismo, “el ejercicio de los derechos del socio por parte de los sucesores del causante no se encuentra subordinado a la inscripción de la declaratoria de herederos en los registros de la sociedad y que la inobservancia de un mero requisito formal no puede hacerse valer para negar los derechos emanados del carácter de socio que indudablemente posee la actora en calidad de heredera”.

No obstante las distintas posiciones antes reseñadas, de existir pacto de incorporación o decidiendo la sociedad el ingreso de los herederos, en nuestra opinión debería adoptarse la medida en forma rápida y directa, sin necesidad de obtener ni de registrar la declaratoria que pudiera dictarse a su favor, cuando sea público y notorio el carácter de sucesores de quienes alegan esa condición respecto del socio fallecido, o cuando se trate de sociedades familiares o de personas que por sus estrechos vínculos no pueden ignorar el hecho del fallecimiento del socio y la existencia de herederos.

En aras de comparar la situación planteada en la legislación argentina con otros ordenamientos legales, es útil cotejar el tema previsto en la Ley española. La misma establece¹⁷³ que la adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio, sin perjuicio de lo cual los estatutos podrán establecer a favor de los socios sobrevivientes y, en su defecto, a favor de la sociedad, un derecho de adquisición de las participaciones del socio

partir del fallecimiento del socio (MEDINA, G., “Ejercicio de los derechos societarios por el poseedor heredero”, *La Ley*, t. 1991-E, pág. 197; ROCA, E., *Transferencia de acciones mortis causa*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2000; FERNÁNDEZ DE ANDREANI, P.A. y PALACIO, L.A., “Sobre la incorporación de los herederos forzosos del accionista fallecido”, *El Derecho*, t. 211, pág. 269), y otros apoyan la tesis de la inoperatividad del art. 3410 CCiv. (GAGLIARDO, M., “La transmisión hereditaria y el ejercicio de los derechos societarios”, *El Derecho*, t. 180, pág. 386 y “Posesión hereditaria. Sus alcances en la legitimación societaria”, *El Derecho*, t. 208, págs. 212 y ss.; LINARES LUQUE, A., “Sobre la transmisión hereditaria de acciones nominativas”, *El Derecho*, t. 157, pág. 82). El tema reviste importancia por la aplicación analógica que pueda hacerse de esta normativa en los casos de sociedades de responsabilidad limitada.

¹⁷³ STS de 19 de febrero 2004, citada por SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones...*, ob. cit., pág. 608.

fallecido apreciadas en el valor razonable que tuvieren el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado¹⁷⁴. El artículo 110 de la Ley de Sociedades de Capital dispone que la valoración la efectuará un auditor conforme a lo dispuesto para el caso de separación o exclusión de un socio, y el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria¹⁷⁵.

Esta regulación despeja dudas sobre la incorporación de herederos y el momento en que la misma debería ocurrir, así como permite pactar contractualmente otras alternativas posibles como la adquisición de la participación en cuestión por parte de la propia sociedad o de los restantes socios.

Volviendo al régimen argentino, podría suceder que no haya pacto de incorporación de herederos y no existan divergencias en cuanto a su desvinculación de la sociedad con el correspondiente pago del valor de las cuotas que pertenecían al socio fallecido. También es posible que aunque existiera ese pacto, las partes interesadas –sociedad, socios sobrevivientes y sucesores del causante- opten de común acuerdo por dejarlo sin efecto y desvincular a los herederos. Pero el problema podría suscitarse por causa de la determinación del valor y la fecha de pago de las cuotas sociales a desinteresar, que han sido cuestiones sometidas a la decisión judicial.

En el primer caso, se dijo¹⁷⁶ que la inclusión del valor llave en la determinación del precio de las cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada de las cuales era titular el padre fallecido de los demandantes, encuentra su fundamento en que no se pactó su exclusión a fin de determinar el monto de la transferencia, y que su consideración está prevista como principio en las normas del Derecho civil, máxime cuando de otro modo los socios sobrevivientes resultarían beneficiados a costa de los derechos de los herederos del socio fallecido.

¹⁷⁴ RDGR de 18 de abril de 2000.

¹⁷⁵ En concordancia con lo que preveía el derogado art. 32.2 de la LSRL

¹⁷⁶ CNCom., Sala E, 20/04/2005, “Freire, Anselmo Miguel y otro c/ Rafrefe SRL s/sumario”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 34, pág. 257.

En cuanto a la fecha del pago, se ha resuelto¹⁷⁷ que ante el fallecimiento de uno de los socios de una SRL y aun cuando estatutariamente se encontraba previsto un sistema específico para fijar el valor de la cuota del socio fallecido, las partes no pudiendo solucionar sus diferencias con su aplicación recurrieron –de común acuerdo– al procedimiento previsto por el artículo 154 de la Ley 19.550, no hallándose establecido en el referido estatuto aplicable a las demás cuestiones, el inicio del plazo para el pago de las cuotas establecidas según modalidad de cancelación convenida, queda sujeto a determinación judicial.

Del mismo modo, se estableció¹⁷⁸ que el plazo al que se subordina la exigibilidad del derecho creditorio de los herederos del socio fallecido en el contrato social, es un plazo determinado –pero incierto– ya que puede suceder un tiempo antes o un tiempo después, pero está perfectamente definido. Aunque carezca de certeza respecto de cuándo va a acaecer, la muerte de una persona física resulta incuestionablemente un hecho forzoso del que sólo se ignora en qué momento ocurrirá. Esa falta de exactitud no permite desconocer la voluntad libremente expresada por las partes, y especialmente cuando no está discutido el efectivo conocimiento del fallecimiento del socio y la automaticidad de la continuidad sucesoria de los herederos cuando se trata de ascendientes, descendientes y cónyuge, respecto de su causante, por lo que cabe aceptar que desde el deceso tiene efecto directo e inmediato el deber de la sociedad de pagar el aporte social del causante.

En nuestra opinión, en el Derecho argentino las sociedades de responsabilidad limitada conservan muchas más características que las relacionan con las sociedades de personas que con las sociedades por acciones. ¿En qué fundamos esta afirmación? En las innumerables cuestiones que fueron resueltas judicialmente y que, a pesar de la citada intención de la Ley 22.903 de 1983¹⁷⁹, aplicaron a las sociedades de responsabilidad limitada institutos propios de las sociedades personalistas.

¹⁷⁷ CNCom., Sala E, 16/08/2002, “Buffa de Villamarín, Elsa Beatriz y otros c/Ado Fer SRL y otros s/sumario”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 18, pág. 168.

¹⁷⁸ CNCom., Sala A, 29/06/2000, “Vera de Maddalena, Juana Haydee y otros c/Instituto French de Ramos Mejía SRL s/medida precautoria”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 6, pág. 207.

¹⁷⁹ “La modificación realizada por la Ley 22903 alteró sustancialmente el régimen de transmisión de las cuotas en las sociedades de responsabilidad limitada, pasando de un sistema de tinte personalista, a

En efecto, en las SRL es posible excluir a un socio si mediare justa causa¹⁸⁰; los socios tienen una amplia vocación a la gerencia; no pueden realizar actos en competencia con la sociedad aun sin ser gerentes, so pena de incurrir con esa conducta en una causal de exclusión¹⁸¹; las decisiones concernientes a la modificación del contrato social se toman por mayoría más agravada que en las sociedades por acciones¹⁸²; pueden prescindir de sindicatura¹⁸³; no están obligadas a presentar sus estados contables ante el Registro Público de Comercio, a menos que estén incluidas en el artículo 299 LGS¹⁸⁴; las resoluciones sociales pueden adoptarse de formas menos rígidas que en las sociedades por acciones¹⁸⁵; las cuotas sociales no se instrumentan en títulos y, no obstante haberse plasmado su libre transmisibilidad, lo más común es que se pacten contractualmente cláusulas limitativas para ello¹⁸⁶, y

otro de libre transferencia, asemejable al de las sociedades de capital”, SCJBA, 02/03/2005, sentencia citada “Marino de García...”.

¹⁸⁰ Conf. art. 91 LGS, que no incluye, en cambio, al accionista de la sociedad anónima.

¹⁸¹ A pesar de lo resuelto por la Justicia Comercial que dispuso que el art. 133 LGS (que autoriza la exclusión del socio que realiza por cuenta propia o de terceros actos en competencia con la sociedad) es aplicable a las sociedades colectivas pero resulta inadecuado aplicarlo a las sociedades de responsabilidad limitada (CNCom., Sala D, 24/09/1992, “Birentzwaig, Alberto E. y otra c/ Amato, Alberto M.”, La Ley, t. 1993-C, pág. 168), la doctrina (NISSEN, R.A., “La actividad del socio en competencia con la sociedad”, La Ley, t. 1993-C, pág. 167; en el mismo sentido, ZUNINO, J.O., *Régimen de Sociedades...*, ob. cit., pág. 162) sostiene que la actividad en competencia para los socios de una SRL puede ser considerada una conducta que implique un “grave incumplimiento de sus obligaciones” y pueda ser incluida en la norma genérica del artículo 91 que regula la exclusión. Por su parte, sostiene HALPERÍN, I. (ob.cit., pág. 230) que una de las obligaciones que deben los socios a la SRL es la de fidelidad o lealtad, con lo cual, la actuación en competencia denotaría una clara violación a ese deber.

¹⁸² Y, como se anticipó, el artículo 160 dispone que si un solo socio representare el voto mayoritario, se necesitará, además, el voto de otro.

¹⁸³ Previsión que existía desde antes que la Ley 22.903 autorizara esta situación para las sociedades por acciones.

¹⁸⁴ El art. 264 de la Resolución General (Inspección General de Justicia) N° 7/2005 dispone que están obligadas a presentar sus estados contables al Registro Público de Comercio las sociedades por acciones y las sociedades de responsabilidad limitada sólo en el supuesto de superar el capital social previsto en el artículo 299 de la Ley General de Sociedades, actualmente fijado en la suma de 10 millones de pesos. Esta norma ha sido replicada por el art. 305 de la Resolución General (IGJ) N° 7/2015 que reemplaza a la regulación anterior a partir del 02/11/2015.

¹⁸⁵ Según lo autoriza el artículo 159 LGS.

¹⁸⁶ Artículos 152 y 153 LGS.

salvo pacto en contrario, no existe un régimen colegiado de gerencia, sino que cualquier gerente administra y representa a la sociedad¹⁸⁷.

Por otro lado, pareciera que la única similitud relevante que tienen con las sociedades por acciones es la limitación de la responsabilidad de sus socios, hasta el monto de integración de los aportes; ya que otras disposiciones de aquellas sociedades son aplicables no sólo a las SRL –por lo que podría decirse que están más emparentadas-, sino también a sociedades de personas¹⁸⁸.

Es por eso que no puede concluirse de manera tan terminante que a partir de la sanción de la Ley 22.903 las SRL se han acercado más a las sociedades de capital. Las sociedades de responsabilidad limitada conservan sus características originales y, salvo algunas adecuaciones que no terminaron de despejar ciertas dudas respecto a su entidad y funcionamiento, continúan siendo un tipo único que intermedia entre las sociedades de personas y las sociedades por acciones¹⁸⁹.

Esto nos permite insistir en que deben ser indudablemente incluidas en la nómina de las sociedades enumeradas en el artículo 90 LGS.

4.3. *La conveniencia de realizar pactos contractuales*

¹⁸⁷ A diferencia de lo que ocurre en las sociedades por acciones, en donde el órgano de administración siempre es colegiado.

¹⁸⁸ Siendo que la regulación de las sociedades anónimas es la más amplia de la Ley, muchas de sus disposiciones pueden aplicarse a todos los tipos sociales (y no sólo a las SRL), como ser, en su caso, las normas atinentes a los actos celebrados por las sociedades en formación (arts. 183 y ss. LGS), al régimen de distribución de dividendos (art. 224 LGS), a la convocatoria judicial a asamblea (art. 236 LGS), a la impugnación de decisiones asamblearias (art. 251 LGS), al régimen de remuneración de administradores (art. 261 LGS), al voto con interés contrario (arts. 241 y 248 LGS), entre otros.

¹⁸⁹ Interpretando la esencia de la SRL, un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial sostuvo que las sociedades de responsabilidad limitada tienen en común con las sociedades de capital la limitación de la responsabilidad de los socios y con las de persona los rasgos de una sociedad *intuitu personae*, con injerencia activa de los socios en la administración, restricciones a la transferencia de cuotas, etc., agregando que la Ley 19.550 ha reglamentado la transferencia de las partes sociales de las sociedades de responsabilidad limitada, acorde con la naturaleza de la sociedad, por cuanto una de las bases esenciales del tipo está comprendido por el aspecto personal, fundado en la confianza recíproca, cuestión que trasciende el seno de la sociedad, ya que si de una integración no deseada se derivan conflictos internos, éstos afectarán seguramente a los terceros que contratan con ella, CNCom., Sala B, 05/09/2001, “De Vita, José Alberto c/ Zaghluol, Emeli Kerelos s/sumario”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 13, pág. 180. Destáquese que el antecedente citado data del año 2001, y es varios años posterior a la entrada en vigencia de la reforma de la Ley 22.903 de la que se dice pretendió darle a las SRL un tinte más proclive a las sociedades de capital.

Frente a la situación legal vigente, más allá del deseo de su modificación a los fines de brindar mayor claridad a la cuestión, resulta necesario y conveniente que el contrato de sociedad de responsabilidad limitada prevea concretamente las consecuencias derivadas de la muerte de un socio, estipulándose pautas relacionadas con la posibilidad de incorporar o no a sus herederos, con el derecho de esos sucesores de optar entre ingresar a la sociedad o exigir el reembolso del valor de la participación social correspondiente, y con la situación de la sociedad que, cierto es, frente al acaecimiento de una causal de resolución parcial puede ver notoriamente afectada su estabilidad patrimonial y financiera al tener que cumplir con el pago de la porción del socio fallecido a sus derechohabientes¹⁹⁰.

En materia de pactos contractuales se admite una diversidad de probabilidades. La jurisprudencia comercial¹⁹¹ ha dicho que nada se opone a que el contrato social disponga la incorporación de los herederos del socio fallecido o faculte la adquisición de esas cuotas por parte de los socios sobrevivientes, a elección de éstos; ejercida la opción, los herederos pasan a ser acreedores de los socios adquirentes por

¹⁹⁰ Esta posición también ha sido rebatida, considerándose que cuando la sociedad no pactó la incorporación de herederos frente al fallecimiento de uno de sus socios, en realidad “debe interpretarse que ha sido establecido para preservar a la empresa”. En ese sentido, “establecer que la sociedad no se continuará con los herederos del socio fallecido, refleja que ha primado entre los fundadores o entre los socios que reformaran el contrato, la necesidad de evitar *un conflicto*. Es innegable que de esta manera se preserva... mucho más la empresa permitiendo que se produzca la resolución parcial de manera ordenada, que obligando a los herederos a ser socios a palos...”. BARRAU, M., “Cláusulas de resolución parcial, cuando operan criterios discordantes entre la Cámara de Apelaciones de La Plata y la Dirección Provincial de Personas Jurídicas”, comentario a fallo dictado por la Cám. 2ª Civil y Comercial, La Plata, en 30/03/2000, “Hoteles El Trébol SRL s/conformación-Partido de Zárate”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 8, pág. 49. En este antecedente jurisprudencial, se resolvió concretamente que “si en el instrumento constitutivo de la sociedad se ha establecido que en caso de fallecimiento o incapacidad sobreviniente de uno de los socios, se liquidará a los derechohabientes de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 19.550, cabe interpretar que los socios pactaron como causales de resolución parcial la muerte o incapacidad de uno de ellos, ya que, ante cualquiera de estos eventos, se habla de la liquidación de la parte social a favor de los ‘derechohabientes’”, agregándose que “el incumplimiento por parte de la sociedad de su obligación de entregara a los sucesores la parte que les corresponde, no les confiere a éstos un estatus de socios que nunca adquirieron, ya que, de acuerdo a lo convenido en el contrato social, la muerte del causante provocó la resolución parcial del contrato de sociedad, en los términos del art. 89 de la Ley 19.550”.

¹⁹¹ CNCom., Sala B, 22/04/2005, “Faille de Gómez Acuña, Elena E. y otros c/ Kucza, María Isabel y otros s/sumario”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 32, pág. 409.

el precio fijado, e incluso, una vez rechazado el ingreso a la sociedad por el ejercicio de la opción de compra, aquéllos no podrían ejercer derechos sociales. También se dijo que puede pactarse en el contrato social la obligación del resto de los socios de adquirir a los herederos las cuotas del socio fallecido, siendo en este caso la cuestión del precio encuadrable en lo dispuesto por el artículo 13 inc. 5º de la Ley 19.550¹⁹², por no ser un caso de resolución parcial en donde se debería proceder a la reducción del capital social, sino un supuesto de distinta índole que incumbe a los herederos y a los restantes socios, y no a la sociedad¹⁹³.

4.4. Propuesta de cláusulas estatutarias sobre herederos

A modo de contribución para clarificar la cuestión relativa a la incorporación o no de herederos, y frente a la ambivalencia que podría derivarse de la interpretación de la Ley, se propone la redacción de cláusulas contractuales especialmente diseñadas para este tipo de sociedades, con el fin de intentar dar una posible solución a las disputas que eventualmente se susciten por el fallecimiento de un socio entre la sociedad, los socios supervivientes y los herederos del causante.

En tal sentido, podrían contemplarse expresamente las siguientes cláusulas.

En primer lugar, si se pactara la no incorporación de los herederos y, por ende, la resolución parcial del contrato:

“En caso de fallecimiento de un socio, se producirá la resolución parcial del contrato de esta sociedad de responsabilidad limitada y en consecuencia, tras la reducción de su capital social, se reembolsará a los herederos y/o legatarios del causante que acrediten debidamente su calidad de tales mediante la presentación

¹⁹² La norma considera nula la 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.

¹⁹³ CNCom., Sala E, 20/04/2005, “Freire, Anselmo Miguel y otro c/ Rafrefe SRL s/sumario”, citado. Se estableció en este caso que “la adquisición por los socios sobrevivientes de las cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada de las que era titular el socio fallecido no es un caso de resolución parcial que tendría por efecto la reducción del capital sino de una relación entre socios a las que es ajena la sociedad”.

ante la gerencia de la declaratoria judicial y/o de la aprobación judicial del testamento correspondiente, la participación que correspondía al socio fallecido determinada al valor patrimonial proporcional que resulte de lo dispuesto en la Cláusula V de este contrato y en las condiciones allí establecidas.

Más allá de la existencia de una cláusula como la precedente, podría permitirse solamente el ingreso de herederos que ya fueran socios, desinteresándose a los que no integraran la sociedad, en los siguientes términos:

“En caso de fallecimiento de un socio, se producirá la resolución parcial del contrato de esta sociedad de responsabilidad limitada y en consecuencia, tras la reducción de su capital social, se reembolsará a los herederos y/o legatarios del causante que acrediten debidamente su calidad de tales mediante la presentación ante la gerencia de la declaratoria judicial y/o de la aprobación judicial del testamento correspondiente, la participación que correspondía al socio fallecido determinada al valor patrimonial proporcional que resulte de lo dispuesto en la Cláusula V de este contrato y en las condiciones allí establecidas. Se exceptúa de lo dispuesto precedentemente a los herederos que ya fueran socios de la sociedad, a quienes se destinarán las cuotas sociales del causante en la proporción que le corresponda y luego de acreditada su calidad en los términos indicados”.

La expresa disposición de incorporación de herederos sería la siguiente:

“En caso de fallecimiento de un socio, se incorporarán a esta sociedad de responsabilidad limitada los herederos y/o legatarios del causante que acrediten debidamente su calidad de tales mediante la presentación ante la gerencia de la declaratoria judicial y/o de la aprobación judicial del testamento correspondiente.

Hasta que esa acreditación no ocurra, los herederos y/o legatarios no podrán ejercer los derechos emanados de las cuotas sociales de titularidad del causante, a menos que la sociedad acepte su calidad por ser de su conocimiento y no existir dudas sobre esa condición.

Mientras no se produzca la partición de la herencia, los herederos y/o legatarios actuarán en forma unificada y deberán designar un único representante ante la sociedad; en caso contrario, no estarán autorizados a ejercer los derechos que les corresponden.

En caso de que alguno de los herederos y/o legatarios no quisiera incorporarse a la sociedad o no deseara permanecer en su posición de socio luego de haber ingresado, podrá transferir las cuotas sociales en el porcentaje que le corresponda en función de su participación en la sucesión del causante, siendo inaplicables las limitaciones previstas en este contrato en tanto la transferencia se produzca dentro de los tres meses del fallecimiento del socio, en el primer caso, o dentro de los tres meses de su incorporación, en el otro.

Asimismo, de no existir la posibilidad de transmitir esas cuotas sociales, los herederos y/o legatarios que no desearan incorporarse a la sociedad podrán solicitarle el reembolso de su participación proporcional, lo que será optativo para la sociedad; en caso de aceptar, la sociedad deberá proceder en la forma prevista en la Cláusula V a fin de determinar el valor correspondiente y efectuar su reembolso”.

Por último, la sociedad podría reservarse la decisión de incorporar o no a los herederos y/o legatarios de un socio fallecido, dependiendo de la época en que se produzca el deceso, de las características personales de los sucesores, de la situación económico-financiera existente al momento de ese hecho y de otras circunstancias de relevancia para elegir una de las opciones referidas. En ese caso, la cláusula sugerida es la siguiente:

“En caso de fallecimiento de un socio, la sociedad de responsabilidad limitada podrá decidir por el voto favorable de socios titulares de cuotas sociales representativas del setenta y cinco por ciento (75%) del capital social sin computar la porción correspondiente al socio fallecido, si incorpora a sus herederos y/o legatarios o si resuelve parcialmente el contrato.

La resolución deberá tomarse en reunión de socios convocada por la gerencia dentro de los treinta (30) días de producido el fallecimiento, y notificarse en forma fehaciente a los sucesores en tanto hayan acreditado su calidad de tales en la

sociedad; en caso que no exista tal acreditación, y una vez decidida la cuestión, la sociedad esperará la presentación de los herederos y/o legatarios para notificarles la decisión en esa oportunidad.

Si la sociedad decidiera la incorporación de los herederos y/o legatarios, los mismos podrán ingresar luego de haber acreditado su calidad mediante la presentación ante la gerencia de la declaratoria judicial y/o de la aprobación judicial del testamento. Hasta que esa acreditación no ocurra, los herederos y/o legatarios no podrán ejercer los derechos emanados de las cuotas sociales de titularidad del causante, a menos que la sociedad acepte su calidad por ser de su conocimiento y no existir dudas sobre esa condición. Mientras no se produzca la partición de la herencia, los herederos y/o legatarios actuarán en forma unificada y deberán designar un único representante ante la sociedad; en caso contrario, no estarán autorizados a ejercer los derechos que les correspondan.

Cuando alguno de los herederos y/o legatarios no quisiera incorporarse a la sociedad o no desee permanecer en su posición de socio luego de haber ingresado, podrá transferir las cuotas sociales en el porcentaje que le corresponda en función de su participación en la sucesión del causante, siendo inaplicables las limitaciones previstas en este contrato en tanto la transferencia se produzca dentro de los tres meses del fallecimiento del socio, en el primer caso, o dentro de los tres meses de su incorporación, en el otro.

Si al contrario de todo lo hasta aquí previsto, la sociedad decidiera la no incorporación de los herederos y/o legatarios, éstos serán desinteresados mediante el reembolso del valor de la participación social del causante, determinado según las pautas previstas en la Cláusula V y en las condiciones allí establecidas.

Los socios disconformes con la decisión de incorporar a los herederos y/o legatarios del socio fallecido podrán ejercer su derecho de receso o separación, dentro de los quince (15) días de adoptada la decisión, comunicando el ejercicio de ese derecho en forma fehaciente a la sociedad para el reembolso del valor de su participación social, en las mismas condiciones dispuestas en la Cláusula V”.

En cualquiera de los supuestos contemplados precedentemente, las partes – entendidas como la sociedad, los socios supervivientes, los herederos y los legatarios-

podrán desvincularse mediante la transmisión de cuotas sociales que se podrá hacer libremente o sujeta a las limitaciones previstas en el estatuto, a valores determinados de común acuerdo y tasados de conformidad o no con el patrimonio social, y sin que ello afecte el contrato de la sociedad ni implique la reducción de su capital.

IV. CONFLICTOS QUE PUEDEN OCASIONARSE COMO CONSECUENCIA DE LOS DISTINTOS MODOS DE ADOPTAR DECISIONES SOCIALES PERMITIDOS EN LA LEY

1. *ORIGEN LEGAL DE LAS DIFERENTES FORMAS DE ADOPTAR DECISIONES SOCIALES EN LAS SRL*

En las sociedades de responsabilidad limitada, el órgano natural de gobierno es la reunión de socios. El originario artículo 17 de la Ley 11.645 disponía escuetamente que la forma y manera de expresar la voluntad de los socios “para la aprobación de los balances, nombramiento y remoción de los gerentes y demás resoluciones que interesen a la sociedad” debía ser determinada por el contrato social.

Se dijo al respecto¹⁹⁴ que “consecuentes con su temperamento de estructurar una legislación simple, breve, esquemática, la Comisión llegaba hasta la exageración de

¹⁹⁴ GARO, F.J., ob. cit., pág. 234, quien acota que, por ejemplo, la Ley alemana de la época establecía en su artículo 48 que “el poder soberano en estas sociedades reside en la colectividad de sus asociados, los que generalmente toman sus decisiones en asambleas; sin embargo, la reunión de una asamblea no es necesaria si todos los socios consienten en que la decisión se tome por escrito o aprueban en esta forma la resolución propuesta”. Cita también este autor que lo mismo prescribía la Ley austríaca en sus artículos 34 y ss., y en cuanto a la Ley francesa refiere que su artículo 29 establecía la obligatoriedad de celebración de asambleas generales al menos una vez al año cuando la sociedad tuviera más de 20 socios, destacando que el voto por correspondencia que la misma legislación preveía había sido objeto de numerosos reparos, por los inconvenientes que creaba a los socios y a la sociedad a la que pertenecían (ver pág. 236 de la misma ob. cit.).

Por el contrario, en los proyectos italianos referidos a la materia se dijo que sus autores no habían creído prudente “autorizar a estas sociedades el voto por correspondencia como lo hacen las leyes alemana, austríaca y francesa, exigiendo en todos los casos que las resoluciones se tomen en asambleas de asociados reunidas en forma legal”, conforme lo señala LUCIANO, J. en *Sociedades de responsabilidad limitada. Legislación comparada. Doctrina. Proyectos Nacionales*, Ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1927, pág. 343.

no ocuparse en absoluto de reglamentar tan importante entidad, apartándose así de sus más autorizados modelos, antecedentes legislativos y opiniones doctrinarias”.

Justificando su posición, los redactores del proyecto de la Ley 11.645 admitieron que los socios podían decidir cómo emitir sus opiniones (por correspondencia o haciéndolo constar en un libro, o por reuniones sin las formalidades previas de las asambleas), en la medida que las SRL no estaban en la situación de las sociedades anónimas en las que la publicidad de sus actos era imprescindible por recurrir al público inversor o cotizar sus acciones en mercados abiertos; por el contrario, consideraban que en las sociedades de responsabilidad limitada “los socios se reúnen para resolver intereses meramente personales, por lo que lo más ‘prudente y fructífero’ es dejar a ella librada a la libre iniciativa para determinar cómo llegarán a adoptar las resoluciones que les convengan. Así se adaptarán a la gran gama de sociedades que se han de formar, que puede ir desde una que esté constituida por dos miembros, que residan en la misma casa, hasta otra que tenga veinte socios que pueden tener su domicilio en diversas regiones del país”¹⁹⁵.

Esta posición laxa y simplista de la Ley 11.645 fue criticada¹⁹⁶, alegándose que el “desinterés o liberalidad legislativa” era preocupante frente a “la falta de conocimientos jurídicos que revelan quienes redactan contratos sociales, lo que se traduce en una falta de previsión o en gruesos errores que afectarán no sólo al interés de los socios y de la sociedad, sino al del comercio y a la colectividad en general”. Además, con la regla prevista en el citado artículo 17, otros¹⁹⁷ se cuestionaban si la deliberación social podía realizarse en forma distinta de la expresada en el contrato social, ya que dejaba a los socios amplia libertad para determinarlo, sin fijar un medio legal supletorio; de allí que se consideraba que, fijada una forma de expresar

¹⁹⁵ GARO, F.J., ob. cit., pág. 237, citando los dichos del miembro informante de la Comisión legisladora, doctor SERREY.

¹⁹⁶ GARO, F.J., ob. cit., pág. 237, quien manifestó su crítica por cuanto la Ley dejaba al arbitrio de los redactores del contrato de sociedad, si los socios debían o no reunirse en asamblea, cómo y quién los convocaría, si podían hacer conocer su voto por escrito o acudiendo cada uno a la sede social para hacerla constar en un registro o libro “ad hoc”, etc.

¹⁹⁷ HALPERÍN, I., ob. cit., pág. 232.

el acuerdo de los socios o vigente la deliberación asamblearia, los socios no podían expresar su voluntad sino en esa forma.

Como puede apreciarse, todo lo concerniente a otro modo de adoptar resoluciones sociales de cualquier índole que no sea en una reunión presencial de socios, generó un gran debate desde los orígenes mismos de la SRL en nuestro país.

En el año 1972, la Ley 19.550 también dejó librado a los socios la forma de reglamentar el funcionamiento del órgano de gobierno, pero estableció un régimen supletorio para el supuesto que el contrato no se hiciera cargo de esa situación fijándolo en el artículo 159, en el que se permitía alcanzar un acuerdo social por el procedimiento de la consulta por escrito, salvo que la sociedad contara con más de veinte socios, en cuyo caso, las decisiones debían siempre tomarse en asamblea.

La Ley de Sociedades Comerciales sometió a la competencia de este órgano de gobierno las más variadas decisiones, concernientes a la reforma del contrato en cualquiera de sus cláusulas, la disolución anticipada de la sociedad, su transformación o cualquier forma de reorganización, el aumento o reducción de su capital social, la designación o remoción de los gerentes, el tratamiento de los estados contables, el destino de los resultados, la distribución de utilidades, la aceptación de la cesión de cuotas sociales, la exclusión de algún socio, la promoción de acciones de responsabilidad contra los administradores, el examen y vigilancia de los negocios sociales y de la actuación de los gerentes, etc.; es decir, le reservó todos aquellos asuntos propios del manejo social, en la medida que se considera que es el cuerpo en donde se reúnen los dueños del capital o sea los propietarios del negocio.

Por ello se dijo desde siempre¹⁹⁸ que, no obstante la importancia de respetar la autonomía de los contratantes para establecer libremente la forma de funcionamiento de la reunión de socios, la inexistencia de reunión presencial –sustituible, por ejemplo, por la consulta por escrito-, “tiene el inconveniente que impide intercambiar opiniones y alcanzar soluciones distintas de las propuestas, porque el voto sólo puede darse por la aceptación de la medida proyectada o por su rechazo, pues si importa una modificación se interpreta como un voto negativo”.

¹⁹⁸ HALPERÍN, I., ob. cit., pág. 253.

En cuanto al funcionamiento del órgano de gobierno de la SRL expresado en la reunión de socios, el texto original de la Ley 19.550 disponía un régimen análogo al de las sociedades anónimas.

La Ley 22.903 modificó sustancialmente todo el sistema de este tipo de sociedades como una manera más de confirmar –a nuestro modo de ver- que las sociedades de responsabilidad limitada tienen más elementos que las relacionan con las sociedades personalistas, contrariamente a lo que parte se consideró como un acercamiento de este tipo social a las sociedades de capital.

De ese modo, la reforma legislativa sustituyó la aplicabilidad supletoria del régimen de las asambleas de accionistas para las reuniones de socios de la SRL por los sistemas de consulta y de declaración escrita, que los sumó a la clásica reunión presencial y volvió así a tener en cuenta la importancia de las relaciones intrasocietarias, esenciales para el buen funcionamiento de las sociedades de personas.

Consideramos que es importante en este tipo de sociedades la autonomía de la voluntad de los socios para establecer el mejor mecanismo para tomar decisiones sociales; pero concluimos que, cuando el procedimiento previsto en el contrato no es claro o deja márgenes de duda, acontecida cualquier situación conflictiva la misma se agravará también en el órgano de gobierno porque la normativa vigente no nos parece eficiente.

Dice expresamente el artículo 159 de la Ley vigente, que “en su defecto (de disposiciones contractuales acerca de la forma de deliberar y tomar acuerdos sociales), son válidas las resoluciones sociales que se adopten por el voto de los socios, comunicado a la gerencia a través de cualquier procedimiento que garantice su autenticidad, dentro de los diez días de haberseles cursado consulta simultánea a través de un medio fehaciente; o las que resultan de declaración escrita en la que todos los socios expresan el sentido de su voto”, y dejando aclarado el último párrafo del artículo en análisis que toda comunicación o citación a los socios debe dirigirse al domicilio expresado en el instrumento de constitución, salvo que se haya notificado su cambio a la gerencia.

Si bien ya se ha destacado que cualquier sistema distinto de la reunión impide a los socios ejercer algunos de sus derechos fundamentales, como son el derecho de

voz y el derecho de deliberación, y los priva de recabar información, intercambiar opiniones y alcanzar soluciones distintas de las propuestas por ejemplo en el método de la consulta, lo más grave de esto es la falta de regulación específica y la ausencia de pautas determinadas que ponen en riesgo la validez de las resoluciones así adoptadas.

La Ley no establece ninguna regla vinculada a las dos formas de tomar decisiones que no sean la asamblea, a excepción de la fijación del plazo para responder la consulta previa efectuada por la gerencia; la doctrina francesa¹⁹⁹, en cambio, elaboró una serie de principios necesarios para despejar cualquier duda sobre la legitimidad de las decisiones en cuestión, y las resumió en el siguiente sentido: “a) las propuestas transcritas a los socios deben ser claramente expuestas, para evitar equívocos y admitir un voto negativo o afirmativo; b) debe fijarse un plazo para la respuesta, y la opinión que no llega en término debe juzgarse una abstención sin que pueda computarse por la afirmativa; c) el voto debe ser puro y simple, y si es condicional, con reservas o modificaciones debe computarse como negativo, y d) el gerente labrará un acta que contenga relación de la consulta y el resultado de la votación, a la cual quedarán anexadas las respuestas escritas”.

Se aprecia que la primera elección sobre el modo en el que se van a tomar las resoluciones sociales queda reservada a los socios, quienes deben contemplarlo expresamente y con una amplia autonomía en el contrato de sociedad. Es como consecuencia de la falta de previsión contractual que la Ley 19.550 autoriza a considerar válidamente adoptadas las decisiones de los socios que fueran resueltas por alguno de los otros dos métodos.

A la crítica ya efectuada sobre el cercenamiento de ciertos derechos que puede darse en los casos en que los socios no se reúnan efectivamente, le sumamos el hecho de que –no obstante la intención del legislador de flexibilizar las formas y adecuar el funcionamiento de la SRL a su estructura-, la instauración de los dos procedimientos

¹⁹⁹ HALPERÍN, I., ob.cit., pág. 254.

alternativos mantiene aquella limitación en el ejercicio pleno de los derechos sociales²⁰⁰ y agrega además otros defectos.

2. ANÁLISIS DE LAS FORMAS DE ADOPTAR DECISIONES SOCIALES FUERA DEL ÁMBITO DE LA REUNIÓN DE SOCIOS Y EVALUACIÓN DE SUS DEFICIENCIAS

2.1. La consulta previa de la gerencia

En cuanto al primero de los sistemas alternativos previstos por el artículo 159 LGS, y conforme surge del texto legal, se requiere que el voto se comunique a la gerencia, previa consulta de ésta, sea por correspondencia postal o telegráfica, o por “cualquier procedimiento que garantice su autenticidad”, sin que la Ley especifique nada más al respecto.

Hay que considerar en este punto dos situaciones. Por un lado, la falta de regulación en la Ley General de Sociedades de todo lo atinente a reuniones a distancia, videoconferencias, votos electrónicos y cualquier otra aplicación de la tecnología moderna²⁰¹; y, por el otro, la misma falta de previsión en los respectivos

²⁰⁰ “No es posible soslayar que el procedimiento previsto por el art. 159 de la ley 19.550 a los fines de adoptar decisiones sociales en una sociedad de responsabilidad limitada, importa un cercenamiento del órgano, fundamentalmente deliberativo, que es la asamblea o reunión de socios y donde se desarrolla el enriquecedor intercambio de ideas respecto de las cuestiones sujetas al orden del día”, por CNCom., Sala D, 19/04/2005, “Benac, Cecilia del Carmen c/ Import Vélez SRL y otro s/medida precautoria”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 34, pág. 259.

²⁰¹ El Anteproyecto que había confeccionado la Comisión Reformadora preveía reemplazar el artículo 73 de la Ley de Sociedades por los siguientes artículos, que finalmente no fueron incorporados:

“Artículo 73: Medios telemáticos o digitales. El acto constitutivo, el contrato social o el estatuto podrán contemplar medios telemáticos o digitales para efectuar sus comunicaciones, avisos y publicaciones, y la forma de validarlos, lo que deberá ser aprobado por la autoridad de contralor o el Registro Público de Comercio, sin perjuicio de lo previsto en el art. 61. Deberá especificarse el soporte que los resguarde, y los casos en que será necesario contar con soporte sensible o papel, y ajustarse en todos los casos a las disposiciones de la ley 25.506” (nota: Ley de Firma Digital, sancionada el 14/11/2011 y promulgada el 11/12/2001).

“Artículo 73 bis: La sociedad y todos los administradores sociales, así como los síndicos y miembros del consejo de vigilancia, deberán constituir un domicilio electrónico. Se considera domicilio

ordenamientos que rigen los procesos judiciales y que exteriorizan un notable atraso en la materia, al menos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

electrónico al sitio informático (digital) seguro, personalizado, válido y optativo registrado por los directores ante la sociedad para el cumplimiento de sus obligaciones societarias y para la entrega o recepción de comunicaciones de cualquier naturaleza, siendo válidas y plenamente eficaces todas las notificaciones, emplazamientos y comunicaciones que allí se practiquen por esta vía. El contrato deberá indicar el sistema digital adoptado y la forma en que se guarda el registro y el soporte de los actos así realizados. El domicilio electrónico se inscribirá en el Registro Público con la designación de los directores, pero los terceros no socios no podrán prevalerse de esta vía de comunicación para dirigirse al socio o a la sociedad, debiendo recurrir a la notificación personal”.

“Artículo 73 ter: Podrán celebrarse las reuniones o asambleas a través de la utilización de medios telemáticos. El acto constitutivo, contrato social o estatuto debe prever la modalidad de celebrarse, el quórum mínimo de asistentes presentes en la sede social, el soporte que resguardará la deliberación, y la forma en que la deliberación será transcrita en los libros sociales conforme al art. 73. *Convocatoria a través de medios telemáticos*. En caso de contar la sociedad con páginas o espacios virtuales en Internet (incluyendo redes sociales), deberá publicar la convocatoria a reuniones o asambleas de socios en la misma forma prevista para la notificación personal o por avisos. Deberá también notificar de la convocatoria a través de mensajes o correos electrónicos remitidos a los socios y accionistas. *Comunicación de asistencia*. Será válida la comunicación de asistencia a reuniones de órganos colegiados y el otorgamiento de mandato a tal fin, cursados por medio electrónico en la medida que se garantice la recepción del mensaje por la sociedad, de acuerdo con el sistema previsto en el art. 73. La asistencia a una asamblea celebrada a través de la utilización de medios telemáticos se acreditará a través de la firma electrónica de los accionistas que participen en ella. El mandato también será válido si media firma digital del mandante. Los socios o accionistas que registraron su asistencia, por cualquier medio, a la asamblea celebrada en forma telemática, se consideran presentes”.

“Artículo 73 quáter: *Actas*. Deberá labrarse en libro especial, con las formalidades de los libros de contabilidad, acta de las deliberaciones de los órganos colegiados. Las actas del directorio serán firmadas por los asistentes. Las de las asambleas serán confeccionadas y firmadas dentro de los cinco (5) días, por el presidente y los socios designados al efecto. Será válida la copia digital del acta, cuando el acta constitutiva, el contrato o el estatuto lo prevean, conforme al art. 73”. Lamentablemente, estas formas fueron dejadas de lado, y continúa en vigencia el actual artículo 73 que establece que “deberá labrarse en libro especial, con las formalidades de los libros de comercio, acta de las deliberaciones de los órganos colegiados. Las actas del directorio serán firmadas por los asistentes. Las actas de las asambleas de las sociedades por acciones serán confeccionadas y firmadas dentro de los cinco días, por el presidente y los socios designados al efecto”, tal como lo modificó la Ley 22.903 en 1983.

A pesar de esto, se previó que la forma de los actos jurídicos puede consistir en “expresión escrita”, hacerse constar en cualquier soporte, exteriorizarse en instrumentos generados por medios electrónicos y permitirse su prueba con la firma digital (arts. 286, 287 y 288 del nuevo Código Civil y Comercial).

Asimismo, dentro del nuevo régimen de las personas jurídicas (que incluye a las sociedades) se permite que “si todos los que deben participar del acto lo consienten, pueden participar en una asamblea o reunión del órgano de gobierno, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos...” (conf. art. 158.a. del Código Civil y Comercial).

Por su parte, el artículo 150 del Código Civil y Comercial dispone que las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República Argentina, como es el caso de las sociedades, se rigen por las normas imperativas de la ley especial.

En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, siendo que su régimen está impuesto por una ley especial y la misma no ha sido modificada para la admisión del uso de medios electrónicos o telemáticos (cuando la reforma introducida por Ley 26.994 también alcanzó a la Ley 19550), pareciera que están inhabilitados para emplearse en las reuniones de socios.

Por ello, todas las cuestiones relacionadas a las comunicaciones que se realizan según las modalidades previstas en el artículo 159 LGS pueden ser la causa de un conflicto societario, tanto si se trata del medio de comunicación, como de la forma, la fecha de emisión del voto o su efectiva recepción.

Además, si se opta por esta vía, en virtud de que todos los socios tienen derecho a ejercer su voto a través de esta modalidad, esas mismas controversias pueden multiplicarse por la cantidad de socios con que cuenta la sociedad.

También podrán generarse inconvenientes en la forma de computar los plazos cuando entre la fecha de la consulta comunicada por la gerencia a los socios y la respuesta de éstos, se pretendan formular preguntas para evacuar dudas referidas al objeto de la misma. Supongamos que la consulta se refiere al tratamiento y potencial aprobación del balance y estados de resultados, es decir a las cuentas del ejercicio económico; y que en función de la ausencia de información clara y precisa, algunos socios formulen cuestionamientos y requieran datos complementarios de diferente índole. ¿Cómo se debería responder esa petición? ¿De qué manera la gerencia proveería a los interesados de la información pretendida? ¿Debería suministrarse la misma información incluso a los socios que no la solicitaran? ¿Cómo se contarían los plazos consignados en la Ley para hacer el cómputo de votos de todos los socios, de quienes votaron directamente y de quienes pidieron aclaraciones previas?

La Ley no brinda una respuesta a esos interrogantes, por lo que dejar librado a los socios y a la gerencia la interpretación del artículo 159 LGS podría ser una causal de conflicto que debería subsanarse mediante la redacción de una cláusula contractual adecuada.

En efecto, el artículo 159 de la Ley 19.550 no disipa las dudas sobre la aplicación del sistema de consulta allí previsto, en lo que se refiere al plazo que establece; la norma no especifica si los diez días que tiene el socio para contestar la consulta formulada por la gerencia se cuentan a partir de la recepción de la misma, si es un plazo común y único para todos los socios, si debe contarse a partir de que el último socio queda notificado de la consulta, si es un plazo que puede suspenderse o interrumpirse en caso de que alguno de los socios solicite alguna aclaración sobre la consulta propuesta, si -en tal supuesto- la suspensión o interrupción beneficia a todos los demás socios, si los plazos vuelven a renacer, etc.

En virtud de las consideraciones que merece el tema del plazo y la forma de contarlo, tampoco queda claro entonces en qué momento se alcanzaría el acuerdo; aunque sí puede afirmarse que, para que exista decisión válidamente tomada, el número de votos debe alcanzar, según el tema consultado, las mayorías exigidas por el artículo 160 LGS o por las disposiciones contractuales respectivas, sin que puedan haber dudas sobre el sentido de cada uno de los votos²⁰².

2.2. La declaración escrita de todos los socios y la afectación del principio de mayoría

En relación al segundo método, esto es la declaración escrita común, la Ley 22.903 incorporó al régimen de la Ley de Sociedades como posible sistema para tomar acuerdos sociales válidos, la comunicación efectuada por todos los socios a la gerencia –sin que se haya cursado consulta previa-, en la que se tiene que expresar el tema tratado y el sentido del voto de cada uno de los socios.

La primera diferencia sustancial de esta última forma con la considerada anteriormente radica en la necesidad que tiene la declaración escrita de ser hecha por todos los socios, es decir, en forma unánime; esto echa por tierra el régimen de mayorías previsto en el artículo 160, que, salvo pacto en contrario y el especial supuesto de la sociedad que cuenta con un socio que representa el voto mayoritario²⁰³, establece que el contrato se modifica por la resolución adoptada por el voto de las tres cuartas partes del capital social, siendo válidas el resto de las

²⁰² “Cuando se instare la implementación del método de consulta para la adopción de decisiones sociales en las sociedades de responsabilidad limitada, la respuesta del socio consultado debe ser efectiva, en forma asertiva o negativa, y en caso de silencio debe optarse por esta última. Ello es lo que dispone la ley 19.550 en el texto del art. 159, cuando refiere a una comunicación fehaciente respecto de la respuesta del socio”, por CNCom., Sala D, 19/04/2005, “Benac, Cecilia del Carmen c/ Import Vélez SRL y otro s/ medida precautoria”, citado.

²⁰³ Dispone el art.160 que cuando se trata de resoluciones sociales que tiendan a modificar el contrato social, si un solo socio representare el voto mayoritario, se necesitará, además, el voto de otro; norma que ha generado críticas por vulnerarse el principio de la mayoría que impera en el Derecho societario, y que ha provocado diversas interpretaciones: por un lado, su inaplicabilidad en el caso de sociedades de dos socios en la medida que la Ley habla de “voto de otro” y no de “voto del otro”; y además porque se discute si la Ley exige al menos la concurrencia y voto de otro socio sin importar su sentido, o si se requiere siempre un voto que acompañe en el mismo sentido que el voto del mayoritario.

decisiones tomadas por mayoría del capital presente en la asamblea o, si no emanare de reunión presencial, de la mayoría partícipe en el acuerdo²⁰⁴.

Esa diferenciación puede constituir un foco de conflicto en las sociedades de responsabilidad limitada, por cuanto los socios que reúnen la mayoría suficiente para tomar determinadas decisiones sociales –incluso para reformar el contrato social–, podrían considerar que no son necesarios los votos de los demás socios y avanzar en su ejecución aunque no existiere unanimidad.

Cuando los socios que representen la mayoría del capital social y controlan el órgano de administración –gerencia– lleven adelante resoluciones tomadas sin la conformidad de los demás, ignorando la unanimidad impuesta por la última parte del primer párrafo del artículo 159 y computando el régimen de mayorías previsto en el artículo 160 para las reuniones presenciales de socios, estarán forzando la impugnación judicial de ese acuerdo por parte de los socios cuyo voto no fue atendido.

La situación de conflicto será irremediable por cuanto, mientras transcurra la tramitación del proceso ante los estrados judiciales, la sociedad ya habrá ejecutado las decisiones adoptadas en violación al régimen del artículo 159 LGS.

Reiteramos entonces que las diferencias establecidas por la Ley en los artículos 159 y 160 no tienen fundamento lógico, y tal ambigüedad debería ser definitivamente superada mediante la redacción de una adecuada cláusula contractual, como se aconsejó en otras circunstancias analizadas en el presente trabajo.

3. DETERMINACIÓN DE CONFLICTOS VINCULADOS A LOS TRES MODOS DE ADOPTAR ACUERDOS SOCIALES

En comparación con otros conflictos, la jurisprudencia dictada en esta materia no es abundante. Ello no se debe tanto a la inexistencia de controversias derivadas de la aplicación del artículo 159 LGS, sino a que, a raíz de la insuficiente regulación, en la práctica se ha hecho escasa utilización de los dos sistemas alternativos previstos por

²⁰⁴ Temas sobre los cuales se volverá en el epígrafe V de este Capítulo.

la Ley, es decir, del voto como consecuencia de una consulta previa efectuada por la gerencia y del voto emitido por todos los socios a la gerencia sin consulta previa.

Lo usual es que cuando en la sociedad hay armonía y las relaciones entre los socios y los administradores es normal, las decisiones se tomen en reuniones presenciales, sin acudir a estos dos mecanismos alternativos que la Ley propone.

Más aún, cuando en la sociedad se transita una etapa de normalidad las reuniones de socios ni siquiera se realizan efectivamente y las decisiones se van tomando durante los encuentros que los socios y administradores tienen a diario con motivo de la atención de los negocios. En la práctica, esas decisiones –que son unánimes²⁰⁵– se transcriben directamente a las actas de los libros rubricados como si las reuniones se hubieran celebrado. Es común y habitual que así se adopten acuerdos y se redacten actas en consecuencia, no obstante la clara exigencia legal que en relación a la materia establece el artículo 159 que se viene analizando.

Por eso, más allá de la reunión de socios, la utilización de los otros dos modos de tomar decisiones sociales es casi inexistente en sociedades sin conflictos.

Al contrario, ambas modalidades suelen ser empleadas cuando existen tensiones intrasocietarias y, por ejemplo, cuando se intenta sorprender a algún socio desprevenido al que se cursa una consulta que debe responder en determinado plazo o de un modo concreto, y deja de hacerlo por desconocimiento del tema o por ignorar que –a pesar de no haberse empleado nunca– la modalidad de la consulta cursada por la gerencia es totalmente apta para tomar decisiones cuando el contrato social carezca de disposiciones en contrario. Reiteramos que, en general, esta metodología fue empleada en situaciones conflictuales.

²⁰⁵ A diferencia de lo sostenido por VÁZQUEZ LÉPINETTE, T., *La protección de las minorías societarias frente a la opresión*, Ed. Civitas, Navarra, 2007, pág. 28, no consideramos que en Argentina sea un rasgo distintivo de las sociedades cerradas que la toma de decisiones se adopte por mayoría y no por unanimidad. En general, cuando no existe conflicto las decisiones se alcanzan de manera unánime. Así lo entiende también DASSO, A.A., “Hacia la mejor regulación del derecho de receso. Anteproyecto de Reforma de la Ley de Sociedades Comerciales” *Conflictos en Sociedades “Cerradas” y de Familia*, ARECHA, M. y AAVV (Coordinadores), XI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, págs. 63 y ss., quien manifiesta que en las sociedades de personas o cerradas o de “familia”, la regla de la mayoría no es suficiente, siendo menester la unanimidad toda vez que se trata de las deliberaciones que por trascendencia importen la modificación del contrato. Ello así porque la regla contractual hace necesario para eso el consenso del socio.

El problema radica en la redacción del artículo 159 LGS que establece que, si nada dice el contrato social, son válidas las otras dos formas antes descritas - además de las reuniones sociales- para adoptar acuerdos sociales.

Frente a la posibilidad de que esta norma genere o se constituya en el disparador de controversias, mejor hubiera sido contar con una redacción a la inversa, imponiendo la necesidad de previsión expresa cuando la sociedad quisiera utilizar esos mecanismos alternativos al de la reunión presencial.

En los casos de jurisprudencia en donde se resolvieron cuestiones atinentes a los modos de tomar decisiones sociales diferentes a la reunión de socios, siempre se vislumbró un conflicto preexistente. Y la adopción de decisiones por cualquiera de esos dos métodos tuvo precisamente su causa en el conflicto, que resultó agravado por el uso de estos mecanismos.

Es ilustrativo el asunto resuelto en autos “Alarvox SRL”²⁰⁶, en donde se prohibió la posibilidad de utilizar los distintos sistemas en forma combinada, sentenciándose que si la gerencia había convocado a una asamblea o reunión de socios, los mismos no pueden reemplazar su concurrencia por la emisión del voto por correspondencia.

En el caso, esa sociedad de responsabilidad limitada estaba integrada por cinco socios entre los que había dos grupos enfrentados, compuestos por dos y tres socios cada uno. La cuestión que se llevó a solución judicial radicó en que dos de los socios pretendieron adoptar decisión combinando dos métodos, pero sin que ninguno coincidiera puramente con lo que la Ley establece. De ese modo, dichos socios arguyeron haber votado válidamente mediante el envío de una carta documento en la que expresaban el sentido de su voto sin que hubiera mediado consulta previa de la gerencia y siendo que, por el contrario, se había formulado convocatoria para una reunión social.

El empleo del sistema de la declaración escrita fue utilizado sin dudas como consecuencia de la situación controversial existente entre las partes –y solamente fue utilizado por dos de los cinco socios que alegaban que para determinado tema eran los únicos habilitados a votar por el interés contrario de los demás-, y no hizo más

²⁰⁶ CNCom., Sala E, 25/09/1987, en autos “Alarvox SRL s/inscripción”, Revista Doctrina Societaria y Concursal, Ed. Errepar, Buenos Aires, t. I, pág. 409.

que agravar el conflicto que se trasladó al ámbito judicial y se prolongó por varios años.

En otro antecedente jurisprudencial²⁰⁷ se dijo también que frente a la previsión del contrato social que obligaba a adoptar acuerdos sociales a través de reuniones de socios convocados por la gerencia, ella no puede ser soslayada mediante las notificaciones de consulta a los socios, las que no pueden funcionar como un régimen de deliberación sustitutivo del expresamente reconocido en el contrato social.

Y en el mismo sentido, “en presencia de una cláusula del contrato social que establece que las resoluciones sociales se tomarán en asamblea, previendo recaudos para convocatoria de los socios y disponiendo que las actas pertinentes se asentarán en el libro respectivo, no resulta aplicable el art. 159 de la Ley 19.550 que con carácter supletorio para el referido tipo societario, prevé la posibilidad de que las resoluciones se adopten previa consulta a los socios o por declaración escrita de todos ellos”²⁰⁸.

Sin perjuicio de esto, el Tribunal de Alzada que revisó las conclusiones del fallo anterior sostuvo que tratándose de una sociedad de dos socios, no se advierte otra posibilidad de acuerdo que la unanimidad, por lo que pierde todo sentido toda disposición en orden a asegurar la protección de las minorías y por ende, cualquier apartamiento de índole formal, carece de entidad para descalificar lo que los socios han acordado; agregando que la deliberación asamblearia no es más que una oportunidad o ventaja que se ofrece a los accionistas en el ordenamiento legal de la sociedad anónima, pero no un instrumento irrenunciable. En base a esto, conteniendo el instrumento suscripto por los dos únicos socios de la sociedad la mención de la concreta resolución adoptada, la circunstancia de que no se haya dejado constancia de la previa deliberación no lo priva de los efectos propios de una resolución social válida. Ello es tanto más sostenible tratándose de una sociedad de responsabilidad

²⁰⁷ CNCom., Sala A, 28/08/1986, en autos “Aimonetti, Osvaldo y otro c/ Expreso Ciudad de Ezeiza SRL”, La Ley, t. 1988-E, pág. 92.

²⁰⁸ Del fallo de primera instancia dictado en autos “Álvarez de Gentili, Dora Elena c/ Monteccecci, Luis A. y otros s/disolución”, revocado por la Cám.Apel.Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala 1ª, 28/04/2000, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 5, pág. 247.

limitada, puesto que en este tipo societario, a falta de previsión en contrario, las resoluciones podrían adoptarse por consulta de socios o declaración escrita de ellos, lo que viene a demostrar que la constitución en asamblea carece en la economía de la ley de esencialidad²⁰⁹.

A falta de previsión contractual y frente a la posibilidad de utilizar los sistemas alternativos permitidos por el artículo 159 de la Ley vigente, en caso de conflicto podrían alcanzarse soluciones judiciales disímiles, que pueden ir desde el apego absoluto a las formas y a las reglas legales, hasta al apartamiento de las mismas en atención a que las sociedades por cuotas generalmente acogen estructuras más simples.

Para evitar diferencias interpretativas en la propia sociedad –ya sea de parte de la gerencia o de los socios-, o de tener que acudir a los tribunales para resolver problemas derivados de las normas analizadas en este apartado, sería dable considerar la posibilidad de derogar este régimen y mantener simplemente la reunión de socios como la mejor forma para adoptar decisiones en la sociedad de responsabilidad limitada, salvo pacto en contrario dispuesto en el contrato constitutivo con la debida reglamentación.

Mientras tanto, y como se ha dicho respecto de otras cuestiones, es absolutamente conveniente que se redacte en forma correcta, clara y precisa el contrato social, para despejar toda duda respecto de posiciones ambiguas o confusas, insistiéndose en la necesidad de establecer cláusulas adecuadas a la naturaleza del ente, a las características de las partes, al tipo de emprendimiento y a las relaciones intrasocietarias.

En cuanto a los distintos modos admitidos legalmente para adoptar acuerdos sociales válidos, seguimos considerando como la mejor opción el establecimiento de la reunión física de socios para ejercer todos los derechos emanados de la calidad de tal y, sobre todo, considerando las particularidades que ofrecen las sociedades de responsabilidad limitada que en Argentina son elegidas para concretar la asociación de muy pocas personas.

²⁰⁹ Fallo de segunda instancia, íd. nota anterior.

De todos modos, ya dijimos que no puede ignorarse que ante la inexistencia de diferencias entre los socios, las decisiones no se toman en reuniones presenciales. Pero consideramos que en el inicio de un conflicto²¹⁰ -aún en estado embrionario-, la realización efectiva de la reunión podría ser menos dañina para las partes. Por el contrario, las otras dos alternativas serían más contraproducentes y proclives al conflicto.

Es cierto que las tensiones que surgen de la confrontación en el seno de una sociedad, y las disputas entre mayorías y minorías o entre administradores y socios – que casi siempre coinciden-, surgirán también en una reunión física.

Sin embargo, debemos destacar que, en primer lugar, los conflictos de intereses tornarán ilusoria la declaración escrita en la medida que el artículo 159 LGS agrava el principio de mayorías hasta la unanimidad. Está claro que por esa imposición legal ninguna decisión podrá alcanzarse en caso de conflicto, lo cual convierte a este mecanismo en letra muerta y lo mejor será dejarlo definitivamente sin efecto por la vía contractual. ¿Por qué? Porque de lo contrario podría ser utilizado solamente por algunos socios que se consideren los únicos con derecho a emitir el voto en determinada materia.

Imaginemos a una sociedad integrada por cuatro socios, de los cuales dos reúnen también la calidad de gerentes con mandato indistinto. Por algún motivo personal, tres de esos socios se enfrentan al cuarto socio y gerente –titular de cuotas sociales representativas del treinta por ciento del capital social-, y pretenden removerlo con causa del cargo de administrador. El contrato de sociedad no contiene previsiones

²¹⁰ DUPRAT, D.A.J., “Conceptualización del conflicto societario”, *Tratado de los Conflictos Societarios*, DUPRAT, D.A.J. (Director), ob.cit., t. I, págs. 85 y ss., entiende que a medida que comienza a insinuarse una brecha entre propiedad y control, el administrador que no es propietario de la totalidad del capital tratará de apropiarse de recursos sociales a través de privilegios o mecanismos distintos a los de la distribución de dividendos, como son el aumento de los sueldos u honorarios, contratación de familiares, uso de bienes sociales, financiación de gastos personales, y todo otro tipo de desviación de recursos de la sociedad para su disfrute personal.

Entendemos que esa situación se da también en los casos en los que los socios mayoritarios revisten asimismo la calidad de administradores; no se conformarán con las ganancias parciales que reciban en proporción a su participación y con los honorarios o remuneraciones correspondientes a su gestión. Desearán incluso las utilidades de sus socios, y esa ambición será sin dudas una fuente de conflicto. Es muy común encontrar sociedades integradas por miembros de una misma familia, en la que los administradores creen que porque brindan sus servicios y gestionan el negocio, además del pago que reciben por ello deben también quedarse con el producido total de la actividad, resultándoles “injusto” repartir los esfuerzos propios con los restantes socios, a quienes les desconocen la condición de propietarios que comparten con ellos.

sobre el modo de adoptar decisiones sociales. Ante ese vacío y conforme lo autorizado por el artículo 159 LGS, en lugar de convocar a una reunión para dar tratamiento a la remoción pretendida -a la que también debería citarse al cuestionado socio gerente a fin de que ejerza los derechos que estime corresponder-, considerando que éste tiene un interés contrario, los restantes tres socios emiten directamente una declaración y la remiten al otro gerente, decidiendo el desplazamiento de aquél.

Pero haciendo uso de sus facultades, el socio gerente en cuestión -que ya se encuentra removido del cargo aunque todavía lo desconoce- decide convocar paralelamente a una reunión a la que a pesar de estar debidamente citados ninguno de sus tres socios asiste. El único socio y gerente presente espera un tiempo prudencial y una hora después de la convocatoria entiende que se encuentra en condiciones de tomar decisiones porque el contrato nada prevé acerca del quórum necesario para resolver, incluso, modificaciones al mismo. Teniendo en cuenta su participación, considera que está en condiciones de aplicar las normas legales vigentes para las sociedades anónimas²¹¹ y en segunda convocatoria este socio gerente decide por sí solo remover al restante gerente de su cargo, así como reformar el contrato social en el sentido de dejar expresa constancia que el único modo posible de tomar decisiones es mediante reunión presencial de socios.

El conflicto se evidencia absolutamente desencadenado. Ninguno de los dos gerentes sabe que ha sido recíprocamente removido, ninguno de los restantes tres socios sabe que el contrato ha sido modificado, los dos grupos querrán hacer prevalecer sus resoluciones, nadie sabrá qué decisión se adoptó primero en el tiempo, y todo terminará en sede judicial.

Si el contrato hubiera contado con expresas previsiones y hubiera establecido que las resoluciones sociales se deciden en reunión de socios, ésta se hubiera celebrado y allí se habría debatido hasta alcanzarse una determinada decisión, conocida por todos los socios e incluso susceptible de ser impugnada de nulidad en caso de

²¹¹ El artículo 244 LGS dispone que la asamblea extraordinaria se reúne en primera convocatoria con la presencia de accionistas que representen el sesenta por ciento (60 %) de las acciones con derecho a voto, si el estatuto no exige quórum mayor. Y en la segunda convocatoria se requiere la concurrencia de accionistas que representen el treinta por ciento (30 %) de las acciones con derecho a voto, salvo que el estatuto fije quórum mayor o menor.

corresponder. Pero no hubieran existido decisiones contrapuestas, ni superposiciones de mecanismos distintos, ni incertidumbre en cuanto a preeminencia de unos sobre otros, y más allá de las divergencias en la reunión presencial se hubiera dado el debate necesario y, por qué no, se hubiera podido indagar en la posibilidad de un acuerdo.

Queda expuesta cuando menos la inconveniencia de mantener la posibilidad de estas tres formas distintas de adoptar decisiones sociales en caso de silencio contractual, y dado que en situación de conflicto siempre aflorarán las diferencias de intereses la mejor manera de canalizar la cuestión nos parece que es la reunión de socios. Salvo estipulación en contrario, en donde se aclare concretamente los casos en que podrían prosperar los otros modos y se establezcan los procedimientos correspondientes que no dejen lugar a dudas ni contradicciones.

4. PROPUESTA DE CLÁUSULA ESTATUTARIA SOBRE MODOS DE ADOPTAR ACUERDOS SOCIALES

En nuestra opinión, resulta necesario redactar una cláusula contractual adecuada que complemente lo previsto por el artículo 159 y aclare las dudas que esa norma presente. Los contratantes no deberían obviar una correcta elaboración de un instrumento a la medida de sus necesidades, pues son los principales destinatarios del conjunto de pautas que los regirán –en general– por muchos años y por ello mismo sus beneficiarios, que evitarán lidiar con conflictos internos muchas veces indeseados e incluso ajenos a las relaciones originadas en el seno de la sociedad.

Esta apreciación se corresponde con cada uno de los puntos ya tratados, en los que la intervención de las partes y la aplicación de la autonomía de la voluntad nos parecen determinantes.

Si bien “tiende a pensarse que el legislador y la doctrina que lo prolonga están en mejores condiciones que los operadores para dotar a las sociedades de reglas eficientes o adecuadas”, y “de ahí la inercia a canonizar como reglas imperativas –

como si fuesen los planos de un ingeniero— ciertos aspectos de la organización”²¹², consideramos que no puede incluirse a la SRL en el preconcepto de una sociedad de capital, con todo lo que ello implica. La autonomía privada debería ser una instancia natural al momento de constituirse una sociedad de responsabilidad limitada y, fundamentalmente, de conformar el contrato pertinente.

Por eso, habría que dejar de considerar a la SRL como un artefacto o mecanismo, para pasar a entenderla como un “ajuste o arreglo de intereses”²¹³, convencidos de que los arreglos de que son capaces las partes cuando conocen las ventajas del tipo y se hallan debidamente asesoradas y acompañadas, son más propensos a garantizar relaciones más equilibradas y sobre todo a cumplir un rol esencial cuando surgen los conflictos, sean éstos originados en las deficiencias legislativas o en hechos derivados de la vida de sus integrantes que no tienen solución en la Ley o no fueron previstos en el contrato.

Compartimos así la idea de pensar menos en términos *ex post* y analizar el contrato de sociedad en términos *ex ante*²¹⁴, y por eso proponemos una vez más la redacción de una cláusula sobre el modo de adoptar decisiones sociales, en los siguientes términos:

“La adopción de decisiones sociales en esta sociedad de responsabilidad limitada se hará en reunión de socios que será convocada por la gerencia con la determinación de los temas a tratar y la indicación de fecha, lugar y horario de celebración. La convocatoria será notificada en forma fehaciente a los socios al domicilio postal que hubieren constituido en el contrato constitutivo o hubiesen modificado y comunicado a la sociedad y al domicilio electrónico, con una antelación mínima de diez (10) días. Ese plazo podrá ser reducido por la gerencia y se considerará aceptado su acortamiento por la asistencia a la reunión de todos los socios.

²¹² PAZ-ARES, C., ob. cit., pág. 173.

²¹³ PAZ-ARES, C., ob.cit., pág. 165 y 180.

²¹⁴ PAZ-ARES, C., ob.cit., pág. 184.

Los socios también podrán deliberar mediante los sistemas alternativos previstos en el artículo 159 de la Ley 19.550, o el que en lo sucesivo lo reemplace, salvo para los supuestos de modificaciones estatutarias, de exclusión de socio y de tratamiento de estados contables, que siempre serán resueltos en reunión presencial.

Para las demás decisiones que no impliquen la reforma del contrato, ni la exclusión de socio ni el tratamiento de los estados contables, en caso de cursarse consulta previa de la gerencia las comunicaciones de la sociedad serán consideradas válidas si están dirigidas al domicilio constituido por los socios en el contrato social o al último domicilio comunicado a la sociedad y a su domicilio electrónico, así como las respuestas de los socios dirigidas a la sede social dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de la consulta. Si alguno de los socios solicitara a la gerencia aclaraciones respecto de la consulta cursada, el plazo para responder quedará suspendido hasta tanto la gerencia cumpla con el pedido efectuado por dicho socio, momento a partir del cual se reanudará. Las suspensiones que se produzcan en relación al pedido de un socio implicarán la suspensión de los plazos para los restantes socios. El cómputo de los votos se realizará el último día que se reciban en tiempo y forma las respuestas de todos los socios dentro de los plazos fijados. La decisión será adoptada si se obtiene el voto favorable de más de la mitad del capital social.

En ausencia de consulta previa, los socios podrán comunicar a la gerencia sus decisiones respecto a cualquier materia que no se refiera a la reforma del contrato social y al tratamiento de los estados contables, y serán válidas cuando sean adoptadas por unanimidad, según el cómputo de votos realizado por la gerencia el mismo día de recibida la última comunicación y en tanto entre todas las comunicaciones cursadas por los socios no hayan transcurrido más de cinco (5) días.

Cuando las decisiones no se adopten en reunión presencial, deberán ser notificadas por la gerencia en forma fehaciente a todos los socios dentro de los cinco (5) días de obtenido el resultado de las respuestas a la consulta previa o de recibidas las comunicaciones cursadas en forma directa por los socios.

Las decisiones se podrán tomar solamente por un sistema, sea en reunión presencial, por consulta previa de la gerencia o por comunicación cursada a ésta en forma directa por los socios, y no podrán combinarse”.

V. CONFLICTOS EN TORNO AL QUÓRUM Y LAS MAYORÍAS

1. FALTA DE PREVISIÓN LEGAL DEL QUÓRUM

Hemos considerado que la reunión presencial es el mejor ámbito para tomar decisiones y ejercer plenamente todos los derechos de titularidad de los socios de una sociedad como la SRL. Ahora es dable observar la dificultad que se presenta frente a la ausencia de previsión legal respecto del quórum necesario para constituir válidamente a su órgano de gobierno.

La falta de tratamiento en la Ley puede ser motivo de un nuevo problema entre los socios que se hallen inmersos en un conflicto societario. Esta carencia puede significar otro impedimento para alcanzar una eventual solución, en la medida que los protagonistas de la contienda podrían dar diferentes interpretaciones al mismo tema, especulando con adoptar una determinada decisión cuando en realidad el órgano de gobierno no reúne el quorum necesario para sesionar. Esto llevará indefectiblemente a que se sume un pleito más a la judicialización del asunto.

Pensemos, por caso, que ante la falta de previsión legal, el contrato de una SRL no disponga de cláusula supletoria y los socios en conflicto pretendan aplicar analógicamente las normas de las sociedades anónimas, para las que la Ley contempla un régimen de quórum específico tanto para las asambleas ordinarias como para las asambleas extraordinarias que se celebren en primera o en segunda convocatoria. Si los integrantes de esa SRL se hallaran en una situación de conflicto y ninguno llegase a reunir las mayorías necesarias para tomar decisiones válidas según los porcentajes establecidas en la Ley o en el contrato, podrían hacer uso de las reglas aplicables a las sociedades anónimas, cuando en realidad veremos que no hay analogía entre unas y otras.

No obstante ello, el grupo de socios predominante y controlante de la gerencia podría considerar bien realizada la reunión, por ejemplo, en una “segunda

convocatoria” (no prevista en la Ley para este tipo social), y con la participación de un número menor de miembros necesarios para ello adoptarían decisiones que terminarían siendo impugnadas en un tribunal judicial. Mientras tanto, los partícipes de ese acuerdo podrían ejecutar esas resoluciones en desmedro de la sociedad y de los socios disconformes, por lo que el asunto agravaría todavía más el conflicto existente entre las partes.

En este aspecto, consideramos entonces necesario clarificar la falta de previsión legal del quórum y establecer pautas básicas para que desde el punto de vista contractual se aporten elementos concretos tendentes a evitar un nuevo motivo de disidencias, impedir el avasallamiento de derechos de los socios y neutralizar la promoción de demandas judiciales adicionales. La redacción de una correcta cláusula estatutaria que supla ese vacío legal podrá evitar mayores problemas.

En su primera acepción, el quórum se define como “el número de individuos necesarios para que un cuerpo deliberante tome ciertos acuerdos”²¹⁵. En materia societaria, podemos referirnos al quórum como el número mínimo de acciones, cuotas sociales o cualquier otra participación que otorgue derecho a voto, y que según lo establezca la Ley o el estatuto social deban reunir los asistentes a una reunión, asamblea o junta para que ésta quede válidamente constituida. Es decir que debe haber una representatividad de capital significativa para que la reunión de socios quede habilitada.

En Argentina, no existe tal requerimiento en relación a las sociedades de responsabilidad limitada desde la reforma introducida a la Ley 19.550 en 1983. Hasta ese momento, las SRL de más de veinte socios funcionaban prácticamente como sociedades anónimas y entonces, salvo expresa previsión contractual, las normas remitían al articulado de ese tipo social para la aplicación del régimen de quórum y mayorías²¹⁶.

²¹⁵ Diccionario de la Real Academia.

²¹⁶ El artículo 159 en su redacción original (1972) establecía expresamente que “en defecto de disposiciones contractuales sobre la forma de deliberar y tomar acuerdos entre los socios, se aplicarán las normas sobre asambleas de la sociedad anónima, reemplazándose el medio de convocarlas por la citación dirigida al último domicilio comunicado a la sociedad. Cuando la sociedad tuviere 20 o más socios, éstos deben deliberar en asamblea que se sujetara a las disposiciones del párrafo precedente y las demás previstas para la sociedad anónima”.

De todos modos, habiéndose pasado de un régimen legal inicial de unanimidad para tomar decisiones sociales modificatorias del contrato –también indispensable para adoptar cualquier otra resolución, en el caso de SRL de hasta cinco socios-, a un sistema de mayorías menos exigente aunque más riguroso que para las sociedades anónimas, la Ley nunca se ocupó específicamente de establecer el requisito cuantitativo del quórum para las sociedades de responsabilidad limitada. Así, el artículo 160 LGS solamente se refiere a las mayorías.

Al contrario, los artículos 243 y 244 LGS aplicables para las sociedades anónimas disponen claramente cuál debe ser el quórum necesario para constituir de manera válida asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias, tanto en primera como en segunda convocatoria, y esas pautas rigen siempre que no se haya pactado un número distinto por vía contractual. De la misma manera, el organismo de contralor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha brindado criterios interpretativos respecto a este tema²¹⁷.

²¹⁷ La Inspección General de Justicia dispuso a través del Anexo XVI de la Resolución General 7/2005, instrucciones para aquellos inspectores que intervengan en actos asamblearios y deban desempeñar funciones de control. De tal modo, a partir del artículo 48 del referido Anexo, se estableció que “el inspector de Justicia constatará la existencia de quórum para la constitución de la Asamblea, el mantenimiento del mismo durante su desarrollo y, en su caso, en su reanudación tras cuarto intermedio, de conformidad con el art. 243, párrafos primero y segundo, de la Ley 19.550 para las Asambleas ordinaria y especial y el art. 244, párrafos primero, segundo y cuarto de dicha ley, para la Asamblea extraordinaria, a salvo, respecto de ésta, lo que establezcan los estatutos sociales”, agregando que “si la Asamblea fue convocada comprendiendo puntos de competencia de la ordinaria y de la extraordinaria, la existencia de quórum se considerará separadamente respecto de las materias de una y otra”. A los fines del artículo anterior, el artículo 49 dice que “el quórum se verificará por la **cantidad de acciones presentes con derecho a voto correspondientes al capital en circulación y no por la cantidad de votos ni por la de accionistas presentes titulares de las mismas**, entendiéndose procedente: 1. Considerar comprendidas las acciones preferidas presentes emitidas sin derecho a voto y que lo adquieran en los supuestos legales que así lo prevén y también las acciones de titulares comprendidos en las disposiciones de los arts. 241 y 248 de la Ley 19.550, sin perjuicio de lo que corresponda en la votación de los puntos correspondientes. 2. No incluir las acciones cuyo derecho de voto esté suspendido por mora en la integración, las adquiridas por la propia sociedad y en poder de ella ni las que excedan límites legales de participación cuyo plazo de enajenación esté vencido a la fecha de la Asamblea aun cuando consten anotadas en el registro de asistencia”. Y sigue: “El inspector de Justicia examinará asimismo si los estatutos contienen cláusulas que en igualdad de condiciones para todos los accionistas, limiten el ejercicio del derecho de voto a la integración, aunque sea tempestiva, de un determinado porcentaje de los aportes”. Por su parte, el artículo 50 establece que “el inspector de Justicia constatará que la presidencia, al declarar no constituida la Asamblea o disponer su levantamiento por pérdida del quórum, informe la cantidad de acciones presentes con derecho a voto y el encuadramiento de la situación en la normativa legal o disposiciones estatutarias y que, en el supuesto de levantamiento de la Asamblea por pérdida de quórum, precise además, si los hubiere, los puntos del orden del día o conexos respecto de los cuales se haya completado hasta ese momento la recepción de la votación, con mención precisa y completa de la resolución social adoptada en cada uno. Si la convocatoria fue simultánea, se tendrá

La existencia de un régimen legal de quórum para las reuniones de accionistas no implica que esa regulación pueda hoy trasladarse en forma directa a las sociedades de responsabilidad limitada, por cuanto éstas tienen características propias que hacen a su naturaleza²¹⁸, y, como se anticipó, en las SRL ya no hay remisiones a las asambleas de accionistas como tampoco hay diferentes clases de reuniones por los

presente que la presidencia manifieste el plazo de espera horaria establecido en los estatutos o el mínimo legal (art. 237, párrafo tercero, Ley 19.550)”.

El artículo 51 dispone que “si la Asamblea pasó a cuarto intermedio, la existencia de quórum para su reanudación se verificará considerando la cantidad de acciones presentes con derecho a voto de titularidad de accionistas que habían cumplido con el art. 238 de la Ley 19.550, hayan o no participado en la primera reunión, y también, en su caso, la cantidad de acciones con derecho a voto de aquellos accionistas cuya participación en dicha reunión había tenido lugar conforme a los supuestos contemplados en la Sección tercera”.

El artículo 52 agrega que “si se retirasen de la Asamblea sin instituir mandatario accionistas titulares de acciones computadas para el quórum, para corroborar la procedencia de su prosecución o del tratamiento de determinados puntos del orden del día que requieran legal o estatutariamente de un quórum especial, el inspector de Justicia constatará si el quórum subsiste dentro del límite mínimo necesario o, en caso negativo, si su ruptura debe considerarse definitiva habida cuenta de las circunstancias. No se entenderá afectada la subsistencia del quórum ni quebrantada la unidad del acto, cuando el retiro de accionistas, mediando conformidad de la mayoría absoluta de votos presentes, aunque interrumpa el desarrollo de la Asamblea, se limite a un lapso breve y determinado, expresamente dispuesto, y sea a lugar próximo al recinto de la Asamblea”.

Finalizando con dos artículos que dicen:

Artículo 53: “El levantamiento de la Asamblea constituida en primera convocatoria causado en la pérdida del quórum de funcionamiento necesario, habilita la segunda convocatoria para los asuntos pendientes de votación completada al momento en que dicha pérdida tuvo lugar. En caso de convocatorias simultáneas para la celebración en el mismo día (art. 237, párrafo tercero, Ley 19.550), el inspector de Justicia constatará que la constitución de la Asamblea en segunda convocatoria se declare una vez cumplido el intervalo previsto estatutariamente o el mínimo legal, con las acciones con derecho a voto que sean suficientes al efecto.

Artículo 54: “Si se produjera el levantamiento de la Asamblea por haberse quebrado el quórum, se verificará el resultado de las votaciones completadas hasta ese momento, aunque el mismo no haya sido proclamado por la presidencia, y si los hubiere, los votos emitidos condicionadamente a lo que se resolviera sobre puntos del orden del día que debían ser tratados posteriormente (art. 59)”.

Los artículos precedentes fueron incluidos en el Anexo XVII de la Resolución General (IGJ) N° 7/2015.

²¹⁸ CNCom., Sala B, 19/06/1974, “Gach, Muchow y Doldesi SRL s/quiebra”, La Ley, t. 156, pág. 913, n° 595. Se dijo en este precedente que tanto en virtud de las disposiciones contenidas en la Ley 19.550 sobre sociedades, como en la Ley que ésta sustituyó, la sociedad de responsabilidad limitada tiene características particulares que la diferencian de los tipos clásicos de sociedades. Mientras aquéllas se definían según el predominio de los factores, en sociedades de personas o de capital, en ésta, ambos factores están taxativamente limitados, no siéndoles aplicables, por consiguiente, y en general, las mismas disposiciones. Asimismo, CNCom., Sala B, 15/05/1987, “Milrud, Mario c/The American Rubber Co. SRL” (<http://www.derecho-comercial.com/Jurisprudencia/milrud.pdf>), en donde se resolvió que las sociedades de responsabilidad limitada, compuestas solamente por seis socios, no deliberan por medio de asambleas sociales sino a través de reuniones de socios, respecto de las cuales se aplican las normas del contrato social y sólo subsidiariamente, las relativas a las sociedades anónimas.

temas en ellas debatidos ni previsión de doble convocatoria²¹⁹. Sólo hay estipulaciones relativas a las mayorías.

Por ello disentimos con la posibilidad de aplicar normas correspondientes a las asambleas de accionistas a las reuniones de socios de sociedades de responsabilidad limitada, como se admitió en algún precedente²²⁰, máxime en los casos de reforma estatutaria. Es que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 160 LGS, la mayoría necesaria para modificar el contrato social debe representar como mínimo más de la mitad del capital social. No se trata entonces de computar socios con determinado capital social que estén presentes, sino de calcular directamente esa cifra con independencia de la asistencia de esos socios a la respectiva reunión²²¹.

²¹⁹ CNCom., Sala E, 09/08/2002, “Ras, Marcia Inés c/El Lab Taller de Idiomas SRL y otros s/sumario”, en donde se concluyó que “en el caso de sociedades de responsabilidad limitada no existe la distinción que contempla la Ley 19.550 en materia de asambleas generales, ordinarias o extraordinarias”, agregándose que “la asamblea ni siquiera constituye un órgano típico de las sociedades de responsabilidad limitada, que cuentan con libertad legal para regular contractualmente la forma de deliberar y adoptar acuerdos sociales, conforme lo dispone el art. 159 de la Ley 19.550, sin perjuicio de las restantes previsiones de ese precepto y del régimen de mayorías y de votos que acuerda cada cuota contemplados por los arts. 160 y 161 de la referida Ley”. Para finalizar, “resulta cuanto menos dudosa la aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada de referencias doctrinarias vinculadas a órganos de gobierno propios de otros tipos societarios y sujetos a un régimen normativo diverso”. Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 18, págs. 219 y 220.

²²⁰ CNCom., Sala D, 28/10/2003, “Fanjul, Mónica Elsa c/Milenka Petrol SRL s/diligencia preliminar”, en donde se dijo que “como consecuencia del fracaso de la asamblea judicialmente convocada, ante la falta del quórum necesario por haberse negado dos de los socios a recibir las correspondientes cartas documento de convocatoria, resulta procedente un segundo llamado en los términos previstos por el art. 243 segundo párrafo de la Ley 19.550”. El contrato social de Milenka Petrol SRL contemplaba en su artículo séptimo que sería aplicable el artículo 160 de la Ley 19.550, es decir, no hacía ninguna remisión a las normas de las sociedades anónimas. Sin embargo, en el caso puntual resuelto por la Cámara Comercial, el tema a decidir se relacionaba con asuntos ajenos a la modificación del contrato y solamente vinculados a la gestión (consideración de estados contables, destino de los resultados, remuneración y gestión de gerentes, y eventual promoción de acciones de responsabilidad), por lo que, sin necesidad de invocar el articulado vigente para sociedades anónimas, la constitución de la reunión convocada judicialmente podía realizarse válidamente con la presencia cualquier número de socios, en la medida que “las resoluciones sociales que no conciernan a la modificación del contrato ... se adoptarán por mayoría del capital presente en la asamblea o partícipe en el acuerdo, salvo que el contrato exija una mayoría superior” (art. 160, último párrafo, LGS). La única socia que participó de la reunión de Milenka Petrol SRL reunía cuotas representativas del cincuenta por ciento del capital social. Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 25/26, pág. 392.

²²¹ Sin perjuicio que la Ley sólo prevé requisitos de quórum para las asambleas de las sociedades anónimas y nada establece en los demás tipos sociales, “esos mínimos surgen de las mayorías que se requieren en cada caso y que bien pueden ser especificados en los respectivos contratos”, conf. RODRÍGUEZ DE LA PUENTE, L., “Los distintos modos de deliberar y tomar acuerdos sociales en las SRL”, *Derechos Patrimoniales, Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard*, FILIPPI, L. y JUÁREZ, M.L. (Directoras), ob.cit., t. I, pág. 441.

Distinto sería el caso de otras decisiones que no estén destinadas a reformar el contrato, en donde aquella norma simplemente exige contar con la mayoría del capital presente en la reunión o participe en el acuerdo, si se tomare luego de una consulta previa de la gerencia. En estos supuestos, ante la falta de previsión contractual solamente parece necesario que la decisión sea tomada por al menos un socio, no obstante la citación de todos a reunión que debiera hacerse por medio fehaciente, o la consulta cursada a la totalidad de los integrantes de la sociedad. Por el contrario, la decisión que se tome por declaración escrita, ya hemos visto que debe ser concretada por todos los socios.

Lo expuesto nos obliga a evaluar y determinar cuándo los socios se encuentran correctamente reunidos y habilitados para adoptar acuerdos bajo el régimen de mayorías establecido por el artículo 160, en sus tres primeros párrafos, es decir, para modificar el contrato de sociedad.

Al observar la redacción de contratos de sociedades de responsabilidad limitada se advierte que en gran medida casi todos los documentos se remiten en cuanto a las mayorías al régimen legal, careciendo especialmente de una expresa disposición contractual. Eso significa también que el contrato suele carecer de previsión sobre el quórum.

Antes de la reforma introducida por la Ley 22.903, cuando todavía existía la clasificación tripartita de las SRL según su número de socios, algunos autores²²² consideraban que en las sociedades de menos de veinte socios el contrato podía fijar libremente el quórum, siendo el mismo regido por el articulado de sociedades anónimas (arts. 243, 244 y concordantes LGS) para sociedades de veinte o más integrantes²²³.

²²² ZALDÍVAR, E. y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977, vol. II, págs. 225 y ss.

²²³ Por el contrario, “si la sociedad de responsabilidad limitada tiene menos de veinte socios, la reforma del contrato social exige tanto en primera como en segunda convocatoria para el cambio de objeto, prórroga, fusión, escisión y toda modificación que imponga mayor responsabilidad, la presencia de la totalidad de los socios, dado que exige unanimidad”, y “para las modificaciones del contrato social a que alude el párr. 2º del art. 160 de la Ley 19.550, se exige unanimidad referido al *quórum*” debiendo “estimarse aplicable tanto a los supuestos de capital como de personas con derecho a voto, cuando se trata de sociedades que cuentan sólo con tres socios” (CNCom., Sala A, 25/02/1983, “Inspección General de Justicia c/Agrosemillas Argentina SRL”, La Ley Online, AR/JUR/2970/1983).

Pero a partir de 1983, la Ley fue modificada en el sentido antes apuntado, y estableciéndose únicamente el régimen de mayorías, el quórum no puede ser considerado según normas aplicables a otros tipos sociales. Si bien es lógico que sean los socios quienes determinen ese requisito por la vía contractual, el problema podría suscitarse cuando nada dice el contrato.

En ese aspecto, entendemos que el quórum deberá coincidir necesariamente con las mayorías dispuestas por el artículo 160 para adoptar decisiones sociales²²⁴, en tanto sin la presencia de la cantidad de votos suficientes para resolver en acuerdo, computar cualquier otro número convierte la cuestión en algo absolutamente abstracto.

Concluimos pues que, a falta de previsión contractual, no habrá quórum para que se constituya válidamente la reunión de socios si no se encuentran presentes los titulares de las cuotas con derecho a voto que sean suficientes para arribar a las decisiones pretendidas²²⁵, ya que el quórum no podría ser nunca inferior a la mayoría requerida por la Ley o el contrato²²⁶.

²²⁴ Así lo entiende HALPERÍN, I., ob.cit., pág. 242, quien antes de la reforma de 1983 ya sostenía que “para resolver la transformación, prórroga o disolución anticipada, transferencia del domicilio al extranjero, cambio fundamental del objeto, reintegro total o parcial del capital y fusión (salvo para la sociedad incorporante), el quórum será de la mitad de las cuotas con derecho a voto, tanto en primera como en segunda convocatoria, porque es *la mayoría requerida para adoptarlas* (art. 244, párrafo cuarto)”. En igual sentido, MASCHERONI, F., *Manual de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985, pág. 142, al sostener que en “las resoluciones que... de una u otra manera son modificatorias del contrato social, el quórum deberá ser, necesariamente, superior a la mitad del capital social, toda vez que no se podrían adoptar las decisiones especificadas, que necesitan la misma mayoría, si no estuviera presente esa proporción de capital como mínimo”.

²²⁵ Analizando el tema en relación a las sociedades anónimas, sostiene VERÓN, A.V., *Sociedades Comerciales, Ley 19.550 comentada, anotada y concordada* (Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, t. 2, pág. 927), que cuando el art. 244 (LGS) último párrafo habla de mayoría de acciones con derecho a voto, sin distinguir entre presentes o ausentes, y se aplica tanto a primera como a segunda convocatoria, lleva necesariamente a la imposición de un quórum especial que deroga parcialmente el art. 243 segundo párrafo, esto es la presencia por lo menos de mayoría de acciones con derecho a voto. O sea que la mayoría (esto es la mayoría absoluta) se determina en relación con la totalidad del capital con derecho a voto (no sobre las acciones presentes con derecho a voto); luego, es necesario un quórum de constitución de más de la mitad del capital computable.

²²⁶ PÉREZ HUALDE, F., “Designación de gerentes en las sociedades de responsabilidad limitada. Una cuestión conflictiva en las sociedades de familia”, *Conflictos en Sociedades “Cerradas” y de Familia*, ARECHA, M. y AAVV (Coordinadores), ob.cit., págs. 175 y ss. El autor entiende que a falta de previsión legal, debe existir estipulación contractual que determine el régimen de quórum y mayorías, en relación a cualquiera de las tres formas permitidas de tomas decisiones sociales.

Por eso es necesario incorporar en el contrato una cláusula relativa al quórum. En este caso, insistimos en que el número de socios -titulares de cuotas representativas del capital de la sociedad y que tengan derecho a voto- que se determine para la constitución del órgano de gobierno, no podrá estar por debajo de lo requerido por el artículo 160 de la Ley General de Sociedades, o ser inferior a la cantidad que los mismos socios pacten en el contrato constitutivo, siempre de acuerdo a lo autorizado por esa norma y atendiendo a las materias a tratar.

Asimismo, consideramos que no existe posibilidad de pautar diferencias respecto al quórum por distintos tiempos de convocatoria, porque en las SRL las reuniones se celebran en convocatoria única que, de fracasar, obligará a realizar una nueva citación hasta que se alcance el quórum suficiente para considerar los temas pertinentes.

2. LA CONFUSA NORMA ATINENTE A LA MAYORÍA NECESARIA PARA LA DESIGNACIÓN DE GERENTES

Como se señalara precedentemente, el artículo 160 LGS es la única norma que contempla el régimen de mayorías para adoptar las decisiones atinentes a todos los asuntos de la sociedad de responsabilidad limitada. En su versión inicial, la Ley 19.550 establecía que el cambio de objeto, prórroga, transformación, fusión, escisión y toda modificación que impusiese mayor responsabilidad a los socios, sólo podía resolverse por unanimidad de votos, salvo cuando los socios fueren veinte o más, en cuyo caso resultaba aplicable el artículo 244 concerniente a las sociedades anónimas. Y agregaba que las demás modificaciones del contrato no previstas en la Ley requerían la unanimidad cuando la sociedad tuviera cinco socios o menos, mayoría de capital si era de menos de veinte socios y aplicación del referido artículo 244 en las SRL de veinte o más socios. Para finalizar, el artículo bajo análisis disponía que para cualquier otra decisión, incluso la designación de gerente, se necesitaba tan sólo la mayoría del capital presente, y concluía con el otorgamiento del derecho de receso a los socios conforme las previsiones de la sociedad anónima.

El artículo 160 LGS fue modificado por la Ley 22.903, luego de lo cual su último párrafo quedó redactado de forma que la mayoría exigible para designar administradores no resulta clara en absoluto.

Dice textualmente el párrafo sexto del referido artículo, que “las resoluciones sociales que no conciernan a la modificación del contrato, la designación y la revocación de gerentes o síndicos, se adoptarán por mayoría del capital presente en la asamblea o partícipe en el acuerdo, salvo que el contrato exija una mayoría superior”.

Adviértase que en cambio de lo que se plasmaba en la norma anterior, a excepción de las cuestiones relativas a la reforma del contrato, la Ley preveía la mayoría del capital presente para “cualquier otra decisión, incluso la designación de gerente”. Pero la redacción actual ha quedado formulada en términos confusos, a punto tal que no se entiende si la designación y revocación de gerentes o síndicos se consideran materias incluidas en la mayoría más agravada y necesaria para modificar el contrato, o si después del signo gramatical utilizado tras la frase “modificación del contrato”, ya se morigera la exigencia y la designación o revocación de gerentes y síndicos pasa a formar parte de cualquier otra decisión que no implique reforma estatutaria.

La cuestión no es menor si consideramos que para la reforma del contrato se requiere el voto favorable de al menos la mayoría absoluta del capital social o las tres cuartas partes del mismo si nada pactaron los socios en contrario. Y, además, si se tiene en cuenta que si un solo socio representare el voto mayoritario, el tercer párrafo del artículo 160 en estudio dispone que también será necesario el voto de otro socio.

En cambio, las demás decisiones sociales podrán ser resueltas por el voto a favor de los socios que sean titulares de la mayoría del capital presente en la reunión -que puede ser incluso uno solo-, salvo cláusula estatutaria en contrario²²⁷.

²²⁷ Por su naturaleza y siendo un ente que nuclea a integrantes de una misma familia o a socios de muy cercana relación, la SRL puede contener cláusulas que en materia de mayorías se apartan de la disposición legal actual y se acercan más a los principios rectores de la unanimidad, agravándose las exigencias para determinadas materias. Se ha declarado la nulidad de la decisión tomada en una SRL, porque “... las resoluciones serán válidas si son aprobadas por socios que representen la mitad más uno del capital social, salvo la remoción de los gerentes, la designación de otros, la fijación de sus remuneraciones, para cualquiera de las operaciones a que se refiere la cláusula décima ... y para resolver cualquier modificación de este contrato ... en cualquiera de cuyos casos se necesitará el voto favorable de los socios que representen el 70% del capital (cláusula 9ª)”, y en el caso resuelto se acreditó que el demandante era titular de cuotas representativas del 30,69% del capital social, “no quedando por eso conformada la decisión social al no contarse con la aprobación del 70% del capital

En este aspecto, el tema de la designación o remoción de un gerente puede ser materia de expresa disposición contractual. De tal manera, se pueden agravar las mayorías exigibles para la adopción de cualquier decisión que involucre esa designación o su revocación, así como podría contemplarse desde el inicio el nombramiento del gerente dentro de una cláusula estatutaria –en cuyo caso, su cambio provocará la reforma del contrato-²²⁸, llegando incluso a establecerse la designación de una determinada persona como condición esencial de la existencia de la sociedad²²⁹.

de la sociedad” (CNCom., Sala C, 02/07/2007, “Biedma, Cristian c/Escuela Argentina Modelo SRL”, Jurisprudencia Argentina, t. 2007-IV, pág. 795).

Asimismo, se declaró admisible el pedido de suspensión cautelar de una decisión social que dispuso remover al gerente de una SRL, toda vez que la decisión adoptada resultaría prima facie contraria a la regla que establece la Ley 19.550:160. Ello así, en tanto aquella decisión de remover de la gerencia de la sociedad al actor pudo haber importado, en principio, una modificación del contrato social sin contar con el voto afirmativo de las tres cuartas partes del capital social requerido por la norma legal. En la especie, la decisión fue adoptada por 3400 votos positivos frente a la negativa del propio actor quien sumó 1700 votos (CNCom., Sala B, 06/06/2007, “Barón, Gustavo c/Moldintec SRL s/ordinario s/incidente de medidas cautelares”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 45, pág. 428). En otro precedente se señaló que no habiendo dado cumplimiento la entidad demandada con los requisitos impuestos por las disposiciones legales para la convocatoria y realización de la reunión de socios impugnada, ni habiéndose adoptado las decisiones cuestionadas de acuerdo con las mayorías exigidas por la materia allí discutida –aumento de capital mediante capitalización de aportes-, corresponde revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad de la misma (CNCom., Sala B, 07/03/2008, “Quercia, Antonio c/Rumbo Esperanza SRL”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 49, pág. 232 y ss.). Y también, “si de conformidad con la cláusula sexta del contrato social ..., las resoluciones sociales se adoptarían en la forma prevista por el art. 159, parte 1ª, párrafo 2º LSC ... y la exclusión de un socio se regiría por lo dispuesto en Los arts. 91 y ss. LSC, debiendo ser decidida por ‘acuerdo de los socios restantes expresado en mayoría no inferior al 60% del capital social’, ... por no haber mediado decisión social que lo avale, el gerente de Cosmos Libros SRL careció de legitimación para demandar por acción social la exclusión del socio José Rogelio Lieutier” (CNCom., Sala E, 13/06/2007, “Cosmos Libros SRL c/Lieutier, José s/sumario”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 46, págs. 395 y 396).

²²⁸ CNCom., Sala E, 05/10/1999, “Bucchianeri de Bernasconi, María c/Doña Facunda SRL s/sumario”, en donde se resolvió que cuando el gerente fue designado en el contrato social, su remoción lleva aparejada una modificación estatutaria, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 3, pág. 193. En contra, CNCom., Sala A, 07/03/1983, “Mutuales y Sindicales Editora SRL”, que resolvió que la única manera de que la designación del gerente forme parte de los estatutos es cuando el mismo es designado como condición expresa de la constitución de la sociedad (El Derecho, t. 103, pág. 669).

²²⁹ Cám. 2ª Civ., Com., Minas, Paz y Trib. Mendoza, 10/11/2010, “Sar Sar, Roberto Mario c/Hemodiálisis San Martín SRL”, donde se sentenció que es válido el derecho de receso ejercido por el socio gerente de una SRL que fue removido de su cargo tras una reforma del estatuto social, si su participación en la gerencia fue establecida como un elemento esencial y del cual dependió el nacimiento del ente, La Ley Gran Cuyo 2011 (marzo), pág. 167.

Independientemente de las previsiones que pueden hacer los socios al constituir o modificar el contrato de sociedad, y frente a la realidad existente que demuestra que no son comunes los instrumentos constitutivos que se apartan de las disposiciones legales, la Ley General de Sociedades debió haber sido más clara en su redacción y con la reciente reforma se perdió una vez más la ocasión de mejorar aquellas normas que presentan cierta confusión u oscuridad.

A nuestro juicio, el artículo 160 LGS no debió aclarar específicamente el tema de la designación o remoción de administradores en virtud de que no era indispensable. Simplemente, habiéndose diferenciado las reformas del contrato de las demás decisiones sociales, habrían quedado incluidas en estas últimas todos los otros asuntos que son tratables por el órgano de gobierno.

Frente a la redacción actual ¿cómo debe interpretarse esta norma? ¿Qué mayoría se requiere para designar y/o revocar el cargo de gerentes y síndicos?

En primer lugar, se habrá de estar a la fundamentación y finalidad que tuvo en miras el legislador para plasmar esa disposición. La Exposición de Motivos de la Ley 22.903, reformadora de la Ley 19.550, no contiene una explicación concreta sobre el cambio realizado en el artículo 160 puntualmente en el tema de la designación o revocación de gerentes y síndicos. Sin embargo, se dice que la regulación de las mayorías requeridas para los acuerdos sociales abrió posibilidades a la “autonomía privada para determinarlas contractualmente con prescindencia del número de los cuotistas”, fijándose como límite “mayorías por debajo de las cuales no puede actuar la libertad contractual”. También “se acoge una atenuación al principio puramente capitalista como determinante de la adopción de resoluciones en los acuerdos sociales que tengan por objeto la modificación del contrato, al establecerse que éstas no pueden emanar nunca del voto de un solo socio”. Y se abandona la regla de la unanimidad para aquellas decisiones que impongan mayor responsabilidad a los socios, adoptándose la solución “de las legislaciones que admiten la posibilidad de decidir por mayoría”, reconociendo en compensación el derecho de receso para quienes votaran en contra. Hasta aquí las breves consideraciones efectuadas por el legislador para explicar los cambios introducidos al artículo 160 LGS que, como se advierte, no aclaran de ninguna manera el modo en que quedó actualmente redactado.

La doctrina²³⁰ es la que intentó interpretar este artículo reformado, sin entrar en un profundo análisis más que el efectuado por quien consideró que “la construcción gramatical de la frase –de carácter enumerativo– no deja dudas en cuanto el legislador ha previsto que, cuando no haya modificación de contrato, en los casos en que se designen gerentes o síndicos y cuando se remueva a éstos, las decisiones deberán ser tomadas por mayoría de capital presente, salvo que el contrato previera una mayoría superior”²³¹. Esto así, aunque “quizás hubiera resultado más claro si la enumeración hubiera sido separada por punto y coma, o si se hubiera explicado la misma con más precisión”. De todos modos, el autor considera que la efectuada es la interpretación correcta, “porque es la única coherente con la diferenciación de regímenes prevista”²³².

Una conclusión más aproximada podrá alcanzarse si se realiza una interpretación que exceda lo estrictamente gramatical, en consonancia con el espíritu de otras normas aplicables a la SRL y vinculadas al tema.

²³⁰ RICHARD, E.H., y MUIÑO, O.M., *Derecho Societario*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, t. 1, pág. 450; NISSEN, R.A., *Ley de Sociedades...*, ob.cit., t. 3, pág. 76; RODRÍGUEZ ACQUARONE, P.M., “Designación, sustitución, renuncia, remoción y cese de administradores de sociedades”, *Tratado de los Conflictos Societarios*, DUPRAT, D.A.J. (Director), ob.cit., t. II, págs. 1713 y ss.; MASCHERONI, F., ob.cit., pág. 155, quien obviando la redacción literal, directamente concluye que “las resoluciones no modificatorias y designación o remoción de gerentes y síndicos se adoptarán por mayoría del capital presente en la reunión o partícipe en el acuerdo, salvo que el contrato requiera una mayoría superior”, sumando la “y” que se destacó adonde el texto original no la incluye. Sin expedirse concretamente sobre qué régimen de mayorías es el aplicable a la designación y remoción de gerentes, se refirieron también al tema MARTORELL, E., *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989, págs. 315 y 316; VERÓN, A.V., *Sociedades Comerciales*, ob.cit., 2007, t. 2, pág. 217, y VILLEGAS, C.G., *Derecho de las sociedades comerciales*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, pág. 354. Por su parte, PÉREZ HUALDE, F., “Designación de gerentes en las sociedades de responsabilidad limitada” en ob.cit., pág. 179, afirma que si bien la interpretación literal de texto del artículo 160 *in fine* impone que no sería suficiente la mayoría de capital presente en la asamblea o partícipe en el acuerdo para designar o revocar a gerentes y síndicos (“y podría afirmarse incluso que, si así lo hubiera querido el legislador, suficiente hubiese sido no hacer referencia alguna a la elección o revocación de gerentes y síndicos”), luego de analizar los distintos supuestos, arriba a la conclusión que lo que el legislador quiso decir en dicho párrafo es que “es suficiente la mayoría de capital presente en la asamblea o partícipe en el acuerdo”.

²³¹ VÍTOLO, D.R., *Sociedades Comerciales...*, ob.cit., t. III, pág. 276 y ss.

²³² Antes de la reforma de 1983 que trajo la confusión aludida, la jurisprudencia había resuelto que “cuando se trata de remover o designar un gerente, la Ley Societaria en el artículo 160, apartado 3º, sólo requiere la mayoría del capital presente, apartándose de tal forma del principio de los apartados 1º y 2º de la misma disposición. Téngase presente que no se trata de una designación que haya sido condición expresa en la constitución de la sociedad, lo cual excluye lo dispuesto en el artículo 157, cuarto párrafo...” (CNCom., Sala B, 06/08/1980, “Edificadora Blanco Encalada 3153 SRL”, La Ley, t. 1981-A, pág. 156 y Jurisprudencia Argentina, t. 1981-II, pág. 603).

El artículo 157 LGS referido a la gerencia de las SRL como su órgano de administración y encargado de la representación social, contempla en su último párrafo que no puede limitarse la revocabilidad de los administradores, excepto cuando la designación fuere condición expresa de la constitución de la sociedad. Si se diera esa situación, la Ley remite a las normas de las sociedades colectivas (artículo 129, segundo párrafo) y reconoce el ejercicio del derecho de separación o receso al socio disconforme con el apartamiento del administrador en esas circunstancias. En este supuesto, la Ley se acerca notoriamente a las sociedades personalistas.

De lo hasta aquí expuesto podemos decir que la designación (y/o su revocación o remoción) de uno o varios gerentes puede darse de tres maneras distintas: la primera se configura cuando se nombre al administrador y representante social como condición esencial y expresa al momento de celebrarse el contrato de sociedad; la segunda puede acontecer cuando el gerente es elegido en el mismo acto originario, sin que sea una condición pero sí una cláusula contractual determinada, en la que figura el nombre y apellido del administrador propuesto para ocupar el cargo en esa instancia. La tercera posibilidad se da en caso de que el gerente sea designado luego de redactado el contrato social, dentro de las cláusulas complementarias que secundan el estatuto, como pueden ser la determinación del modo y plazo de suscripción e integración de las cuotas representativas del capital social en cabeza de cada uno de los socios, la fijación de la sede social, la designación de personas autorizadas para realizar la inscripción registral del contrato, entre otras.

En base a ello es de suponer que de mayor a menor, resulten variables las exigencias de mayorías para modificar esa designación, ya se trate de una reelección por vencimiento del mandato, o de una revocación o remoción con o sin causa. A pesar de que al momento de celebrar el contrato de sociedad hay unanimidad en cuanto a la designación del gerente y existe el mismo consenso en relación al modo de organizarse la gerencia y de implementarse esa designación (sea como condición expresa para constituir la sociedad, como cláusula estatutaria sin determinar esa esencialidad, o como mera cláusula complementaria fuera del texto del estatuto), la situación podrá variar en oportunidad de volverse a designar administrador cuando

el primero no fuera electo por todo el plazo de duración de la sociedad, así como cuando se pretenda revocarle el mandato o removerlo.

Si el gerente fuese designado como condición expresa de constitución de la sociedad, nos encontramos frente a la necesidad de reemplazarlo o removerlo con las mayorías más agravadas previstas en el artículo 160 LGS o en el contrato social, y además quedaría habilitado el ejercicio del derecho de receso para los socios disconformes con el alejamiento de ese gerente. Idéntica mayoría sería imprescindible para modificar la cláusula estatutaria en la que el administrador quedó designado desde el origen del contrato. Pero si el gerente no hubiera sido designado en el contrato inicial sino a través de una cláusula externa al estatuto, entonces la mayoría no debería ser otra más que aquella suficiente para tomar cualquier decisión que no implique la reforma del contrato, es decir, la mayoría del capital presente en la reunión o participe en el acuerdo. Al menos éste era el criterio vigente según el originario artículo 160 de la Ley 19.550 que establecía, como vimos, que cualquier otra decisión ajena a la reforma estatutaria, “incluso la designación de gerente”, se adoptaba por mayoría de capital presente.

Esta conclusión sería la más lógica, considerando la envergadura de cada una de las distintas formas de elegir al administrador social, y siempre, claro está, que no exista un diferente régimen de mayorías esbozado en el contrato.

Sin embargo, no se comprende por qué el legislador de 1983 elaboró una disposición tan confusa. El hecho de que se haya establecido una innecesaria enumeración en la última parte del artículo 160 LGS obliga a hacer un análisis inevitable.

En primer término, es de criticar que esa norma no haya sido reservada solamente para todas las decisiones que no significaran una modificación del contrato, de manera residual y sin ninguna otra especificación. Así redactada, la disposición no hubiera dado lugar a dudas. Pero la forma en que ha sido escrita claramente lleva a la confusión alertada. Por un lado, la Ley parece poner especial énfasis en la mayoría necesaria para la designación y/o remoción de gerentes y síndicos, porque su enunciación continúa la frase referida a las resoluciones sociales que “no conciernan a” la modificación del contrato. La primera lectura puede arrojar una comprensión dual y contradictoria en sí misma.

En efecto, podría aceptarse que las resoluciones sociales que no conciernan a (y aquí la enumeración): la modificación del contrato, la designación y la revocación de gerentes y síndicos, se adoptarán por mayoría de capital presente. Y en idéntico sentido también podría leerse que las resoluciones sociales que no conciernan a la modificación del contrato, a la designación y a la revocación de gerentes o síndicos, se adoptarán en aquella forma. En ambos casos y por exclusión, ni las resoluciones sociales concernientes a la modificación del contrato, ni las concernientes a designación y revocación de gerentes y síndicos podrían adoptarse por esa simple mayoría.

Es cierto que esa lectura se contrapone con el artículo 160 LGS en su redacción original, así como con la triple diferenciación efectuada respecto a los modos de designarse administradores, es decir, como condición esencial de la constitución de la sociedad, como cláusula estatutaria o como cláusula fuera del contrato –todas ellas con mayorías distintas y la primera con la posibilidad, incluso, de activar el derecho de receso-. Pero no es menos cierto que la forma en que se ha complicado el texto legal nos obliga a emitir una señal de alerta y a procurar que la cuestión se simplifique a través de una cláusula contractual específica.

En caso contrario, la norma en cuestión podría ser utilizada en los dos sentidos aludidos, pudiéndose llegar a la situación que una sociedad requiera la conformidad de socios que representen la mayoría absoluta del capital (o incluso las tres cuartas partes del mismo) para designar o desplazar a un gerente, o a que ese funcionario resista su remoción por considerar que no fue adoptada por esa misma mayoría agravada. Es de imaginar que cualquiera de esas alternativas terminaría en una instancia judicial, con los perjuicios que ello podría significar para la sociedad y los socios debido a la incertidumbre creada nada menos que en relación a su administración y representación legal.

Hecha la evaluación correspondiente y coincidiendo con que la interpretación legal más adecuada consiste en que la designación y/o remoción de gerentes y síndicos puede realizarse bajo el régimen de la mayoría menos rigurosa, la certeza se recobraría con la previsión contractual correspondiente, nuevamente aconsejable frente a la confusión planteada por la Ley.

3. PROPUESTA DE CLÁUSULA ESTATUTARIA SOBRE QUÓRUM Y MAYORÍAS

En este caso, siguiendo los lineamientos que venimos desarrollando, consideramos que deben complementarse las disposiciones legales y redactarse en el estatuto social las cláusulas que suplan las carencias antes destacadas, insistiendo en el hecho de que los socios son los más indicados para realizar esas previsiones y para dotar al contrato de los elementos necesarios para evitar los conflictos.

Proponemos una vez más una cláusula estatutaria, referida en esta oportunidad al régimen de quórum y mayorías:

“Cuando las decisiones sociales se adopten en reunión de socios, el quórum necesario para su conformación será del setenta y cinco por ciento (75%) del capital social para tratar temas concernientes a la modificación del contrato; para todas las demás materias será suficiente el quórum del sesenta por ciento (60%) del capital social.

Todas las decisiones se adoptarán por el voto favorable de socios que representen el setenta y cinco por ciento (75%) de los presentes en la respectiva reunión”.

CAPÍTULO TERCERO

LA SUPERACIÓN DEL CONFLICTO A TRAVÉS DE LA TRANSMISIÓN DE CUOTAS SOCIALES Y DE LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO

I. TRANSMISIÓN DE CUOTAS SOCIALES

1. *TRATAMIENTO DEL RÉGIMEN LEGAL*

Las cuotas sociales que conforman el capital social de las SRL pueden transmitirse, como vimos, por causa del fallecimiento de un socio, pero también por actos entre vivos. Se tratará en este punto esta última forma de transferencia como parte de una posible solución de los conflictos intrasocietarios, que podrían resolverse mediante la desvinculación de uno o varios socios a quienes se desinteresaría con el pago del precio correspondiente a su participación social, valuado de modo tal que sea una alternativa mejor a la resolución parcial del contrato, sea atractiva para el cedente y del mismo modo sea susceptible de ser abonada por el interesado en sucederlo, que por lo general será otro u otros socios.

Para analizar la conveniencia de esta forma de sortear una situación de conflicto, es necesario hacer un repaso del régimen establecido por la Ley argentina y detectar los defectos que el mismo contiene, para paliar la cuestión a través de la redacción de una cláusula contractual que permita superar las dificultades y servir verdaderamente para poner punto final al conflicto.

En primer lugar, las cuotas de la SRL no tienen expresamente prohibida su instrumentación en títulos negociables, pero la imposibilidad legal de hacerlo resulta del sistema de cesión establecido en los artículos 152 y siguientes de la Ley General de Sociedades, así como de la transmisión por causa de muerte prevista en el artículo 155 y previamente analizada. Por ello, la emisión de cualquier documento que representara esas cuotas no sería más que un instrumento para acreditar la calidad de socio; y ésta naturalmente se prueba tanto con el contrato constitutivo para el caso de los fundadores, como con las cesiones de cuotas que reflejen los supuestos de

cambios en el elenco de socios por actos entre vivos, o los documentos relacionados con la muerte de un socio y la eventual incorporación de sus herederos²³³.

En el artículo 152, la Ley 19.550 ha regulado la transferencia de estas cuotas sociales introduciendo limitaciones a la libre negociabilidad para ajustarse a las necesidades y a la naturaleza de la sociedad de responsabilidad limitada. Sostenía CASTILLO²³⁴ que “una de las bases esenciales de esta sociedad es la identidad de los socios, porque... en ella predomina el aspecto personal, no solamente porque tienen el carácter de sociedades de familia o de amigos, que se fundan en la confianza recíproca de los asociados, sino también porque los terceros acuerdan crédito a la sociedad cuando aprecian las condiciones de decencia, honestidad y buen nombre de los asociados. Por consiguiente, cualquier modificación de las personas de los socios afecta fundamentalmente las bases sobre las que reposa la institución”. “La intromisión de un elemento indeseable que pudiera crear dificultades entre los socios o comprometer la seguridad de la sociedad, sería indudablemente un factor de mucha importancia para los que contrataron con ella y lo sería también en el orden interno, puesto que los terceros no podrían fiar en el crédito de esa sociedad que se halla anarquizada”.

Esta opinión explica el antiguo régimen de la Ley 11.645 en virtud del cual las cuotas sociales no podían ser cedidas a terceros extraños a la sociedad si no se contaba con el voto favorable de socios que representasen las tres cuartas partes del capital social –cuando la sociedad tuviera más de cinco socios-, o directamente se vedaba esa posibilidad en las sociedades de menos de cinco socios si no se aprobaba la cesión por unanimidad.

Se discrepa acerca del principio que dice que el contrato social puede restringir la cesibilidad de las cuotas, pero no prohibir ese derecho del socio; para algunos

²³³ La jurisprudencia ha sostenido que las cuotas de capital de una sociedad de responsabilidad limitada no tienen entidad corpórea, ni poseen individualidad que las asimile al carácter de acciones de una sociedad anónima; por lo que no pueden ser objeto de compraventa, pues ni por su naturaleza ni por su carácter representativo son cosas, pudiendo hacerse su transferencia sólo por medio de la cesión de derechos y operando sin que sea menester la tradición del título. CNCiv., Sala C, 06/06/1975, “Kemp, Marta H. c/ Mollinedo, Joaquín M.”, *El Derecho*, t. 66, pág. 252.

²³⁴ CASTILLO, R. S., *Curso de Derecho Comercial*, Buenos Aires, 1935, t. III, pág. 142.

autores²³⁵ la libertad de ceder nunca puede ser eliminada, aunque se ha llegado a admitir jurisprudencialmente²³⁶ la licitud de la prohibición de ceder cuotas a terceros extraños a la sociedad.

Atendiendo el tipo social de que se trata, y en virtud de los elementos personales que la SRL comparte con las sociedades personalistas o por parte de interés, la Ley de Sociedades ha pretendido regular el tema de la cesión de cuotas sociales intentando conservar el estrecho vínculo que generalmente se da entre todos los integrantes, y evitar conflictos originados en las modificaciones que podrían darse en la conformación de la sociedad. Se encuentra acabadamente comprobado que los mayores problemas desatados en el seno de una sociedad compuesta por personas de cercana relación comienzan con la incorporación de nuevos socios, ya sean éstos herederos de un socio fallecido o cesionarios de quien se retira de la sociedad por cualquier causa. Con las pautas para transferir cuotas sociales, la Ley contempla esa situación y pretende minimizar los efectos que esas cesiones podrían causar al ente. Pero los resultados no son tan eficaces.

Las reglas fijadas por la Ley 19.550 en sus artículos 152 y siguientes eran de orden público y, por consiguiente, inderogables por el contrato en cuanto establecían requisitos mínimos para la transferencia; sin embargo se decía que nada impedía el agravamiento de esos recaudos, ya sea aumentando las mayorías, fijándose un plazo de no cesibilidad, etc.²³⁷.

En su redacción original, la Ley de Sociedades establecía un régimen de cesión dependiendo si la misma operaba entre socios o con terceros, y según los subtipos en los que se dividía la sociedad de responsabilidad limitada. Si la cesión se daba entre los socios, se requería unanimidad cuando se trataba de sociedades de no más de cinco socios y el mismo recaudo en caso de que, como consecuencia de la cesión, el subtipo bajaba a esa cantidad de socios. En los demás supuestos, se exigía la conformidad de las tres cuartas partes del capital social, sin considerar la participación del cedente.

²³⁵ HALPERÍN, I., ob. cit., pág. 143.

²³⁶ CNCom., Sala B, 29/10/1951, “Gil, Daniel J. M. y otros c/ Lamela de Gil, Presentación y otros”, La Ley, t. 64, pág. 683.

²³⁷ HALPERÍN, I., ob. cit., pág. 144.

En relación a la cesión de cuotas a terceros ajenos a la sociedad, la regla era igual: el artículo 152 establecía la imposibilidad de ceder cuotas a personas no socias sin el acuerdo de socios que representaren el setenta y cinco por ciento del capital social cuando la sociedad contaba con más de cinco miembros, y la conformidad unánime en las sociedades de cinco socios o menos sin computar nunca el capital del socio cedente.

La Ley 22.903 modificó el régimen de cesión de cuotas de su antecesora, pues durante su vigencia se habían generado inconveniencias vinculadas con la complejidad del procedimiento, el ejercicio del derecho de preferencia y la necesidad de recurrir a autorizaciones judiciales, entre otras. Además, siempre existieron dudas sobre los alcances de la transmisión y las limitaciones que los socios podían pactar contractualmente.

De esa manera, y siguiendo las tendencias alemana e italiana sobre la materia, en 1983 se reformaron los artículos 152, 153, 154 y 155 de la Ley 19.550, partiendo de la base de la “libre transmisibilidad, morigerada con un amplio margen para su limitación por obra de cláusulas contractuales, y con la posibilidad de oposición mediando justa causa. Sin embargo, el cauce abierto a la autonomía privada está supeditado al establecimiento de procedimientos adecuados y a un plazo máximo para objetar la cesión o ejercer la preferencia”²³⁸.

Los procedimientos y efectos de la transmisión de las cuotas frente a la sociedad y a los terceros, así como la determinación de quienes se encuentran actualmente legitimados para notificarla e inscribirla, también fueron materia de las modificaciones introducidas en el artículo 152.

Esto significa que la Ley de Sociedades estableció como regla genérica que las cuotas son libremente transmisibles, salvo disposición contraria del contrato²³⁹; es decir que si nada estipulan los socios, no existe ningún tipo de impedimento o limitación para que las cuotas sociales puedan ser transferidas a otros socios e

²³⁸ Exposición de Motivos de la Ley 22.903.

²³⁹ CNCom., Sala B, 07/03/2008, “Quercia, Antonio c/ Rumbo Esperanza S.R.L.”, citado; Cám. 2ª Apel.Civ.y Com. Córdoba, 02/02/2009, “Free Walk S.R.L”, Abeledo Perrot Online, 70052109.

incluso a terceros. En este sentido, se aprecia la diferencia con la legislación española²⁴⁰.

En cuanto a las limitaciones posibles y sin llegar al extremo de la prohibición de la posibilidad de ceder, el artículo 153 dispone que son lícitas las cláusulas que requieren la conformidad mayoritaria o unánime de los socios, o que confieran un derecho de preferencia a los socios²⁴¹ o a la misma sociedad, si ésta adquiere las cuotas con utilidades o reservas disponibles o reduce su capital. En caso de que todos los socios quisieran ejercer esa preferencia, la cesión debería hacerse proporcionalmente en función de las respectivas participaciones sociales. Se ha sostenido al respecto²⁴² que “en la relación procesal establecida entre quien pretendía ejercer el derecho de preferencia a la adquisición de las cuotas sociales y la vendedora de las mismas, si existe un tercer socio que aspiraba a recibir por cesión esas mismas cuotas sociales, es evidente que condenar a la demandada a ceder sus cuotas a la actora significa frustrar los derechos de este tercer socio de constituirse en cesionario de esas mismas participaciones, siendo también evidente que ello no podría hacerse válidamente sin traer a la causa como parte a dicha persona y permitir su defensa”.

²⁴⁰ En España, el principio es que las participaciones sociales no pueden ser libremente transmisibles con carácter general, dándole así a las SRL un carácter capitalista cerrado. El artículo 29.1 de la LSRL disponía que la transmisión de las participaciones por actos entre vivos era libre sólo cuando se producía entre los socios, así como la realizada a favor de cónyuge, ascendiente o descendiente del socio, o a favor de las sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente; siendo nulas las cláusulas estatutarias que hacían prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones por actos entre vivos (art. 30.1). En idéntico modo, también lo regula así la nueva Ley de Sociedades de Capital, en su artículo 107.1.

²⁴¹ El derecho de preferencia debe ser ejercido por los socios beneficiados. Al respecto, “debe rechazarse la tercería de mejor derecho interpuesta por una sociedad de responsabilidad limitada pretendiendo la inoponibilidad de la adjudicación de ciertas cuotas sociales del causante a un acreedor, ya que la legitimación para efectuar tal reclamo corresponde exclusivamente a los socios que se sintieran eventualmente perjudicados por la violación a la normativa que les impidió ejercer el derecho de preferencia, dado que son aquellos los eventuales perjudicados en la cesión efectuada, y no a la sociedad en general”, Cám.5ª de Apel.Civ.Com.Minas, Paz y Trib. de Mendoza, 22/06/2009, “González, Jacinto”, La Ley Gran Cuyo, t. 2009 (octubre), pág. 889, en relación a cuotas sociales de “Fruliva SRL”; en el mismo sentido, Cám.Apel.Noroeste del Chubut, 29/03/2006, “Oporto, Claudia M. en Autosur SA c/ Canevello, Rubén H. y otro”, La Ley Patagonia, t. 2006, pág. 463.

²⁴² CNCCom., Sala D, 14/12/2000, “Serrano, Roxana Nora c/ Novellino, Elsa Luis s/ordinario”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 8, pág. 209.

En el mismo artículo 153 LGS se prevé que la validez de las cláusulas limitativas depende del establecimiento de los procedimientos a seguirse, fijando como plazo máximo para ejercer el derecho de opción de compra el de treinta días contados a partir de la comunicación de la cesión a la gerencia de la sociedad, en donde se haga saber el nombre del interesado y el precio.

El artículo 154 LGS dispone que cuando al tiempo de ejercitar el derecho de preferencia los socios o la sociedad impugnen el precio de las cuotas, los impugnantes deberán expresar el precio que consideren ajustado a la realidad, y salvo que el contrato prevea otras reglas para la solución del diferendo, la determinación final del precio resultará de una pericia judicial. La norma aclara que los impugnantes no estarán obligados a pagar un precio mayor que el de la cesión propuesta, ni el cedente a cobrar uno menor que el ofrecido por los que ejercitaron la opción.

Para evitar una posible situación de conflicto por el precio a pagar por la cesión de cuotas, al establecerse el sistema de ejercicio del derecho de opción de compra preferente las partes deberían incorporar una cláusula relativa a la forma, modo y plazo de fijación de ese precio, pues, de lo contrario, la cuestión será objeto de una segura judicialización²⁴³.

Asimismo, y frente a una situación de ejecución forzada de cuotas cuya transmisibilidad se encuentre restringida contractualmente, se otorga siempre hasta último momento la posibilidad de adquirirlas tanto a la sociedad como a los restantes socios, al mismo precio resultante de la subasta que debe depositarse judicialmente dentro del plazo de diez días de producido el remate.

²⁴³ Procede la acción por la cual un socio de una sociedad de responsabilidad limitada solicita la determinación del valor de las cuotas de su propiedad, quien por su parte, adujo haber notificado fehacientemente su intención de venderlas, reclamando el pago de dicho valor a fin de desvincularse de la sociedad defendida conforme lo dispuesto por el estatuto cuando, -como en el caso-, surge que la sociedad a través del voto de la totalidad de los socios presentes aceptó la nota presentada por el accionante mediante la que comunicaba su decisión de vender su participación societaria. Ello, pues dicha aceptación importó para el ente social el otorgamiento de conformidad para el retiro anunciado y autorizado en el estatuto, y el conocimiento del plazo para la desvinculación. En tal sentido cabe precisar que la existencia de preaviso debió tener como única razón de ser, el permitir a la sociedad y a los socios efectuar las previsiones necesarias para adquirir las cuotas partes y mantener la integración societaria. Ello por cuanto la adquisición por parte de la entidad o el ejercicio del derecho de preferencia de los socios, poseen una oportunidad fijada estatutariamente (CNCom., Sala B, 03/05/2002, "Sánchez, Azucena I. c/ Transporte Nuevo SRL s/ordinario", Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ah Hoc, Buenos Aires, núm. 16, pág. 172).

En cuanto a su forma y de acuerdo a las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial, las cesiones de cuotas pueden documentarse por instrumento público o por instrumento privado, pero siempre deben hacerse por escrito cuando por la naturaleza de los bienes no pueda transmitirse el título por endoso o por entrega manual²⁴⁴, y a los fines de su inscripción registral deben certificarse notarialmente las firmas de los otorgantes del acto²⁴⁵.

La transferencia de cuotas sociales tiene efectos frente a la sociedad desde la fecha que el cedente o el cesionario entregue a la gerencia de la misma el documento que contenga la cesión. Antes de esa notificación, el adquirente carece de la calidad de socio y de los derechos que de ella se derivan, de ahí que la Ley vigente le otorga facultades para hacerla tanto al cedente como al adquirente de las cuotas objeto de la transferencia²⁴⁶.

²⁴⁴ Art. 1618; art. 1454 en el anterior Código Civil; CNCom., Sala B, 06/06/2002, “Scarpelli, María Cristina c/ Barrio Juniors SRL s/sumario”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 17, pág. 153.

²⁴⁵ Según interpretación de Inspección General de Justicia, del artículo 127 de su Resolución General N° 7/2005, ídem artículo 136 RG 7/2015.

²⁴⁶ En autos “Marinero, Marta Susana c/ Seyma SRL s/sumario”, CNCom., Sala D, 10/10/2002 (Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 19, pág. 140) se dijo que la inobservancia de las formas legales necesarias para la oponibilidad de la cesión de cuotas frente a la gerencia de la sociedad, impide la calificación de “socios así incorporados” a los respectivos cesionarios; y por derivación de la infracción al sistema legal previsto por el art. 152, párr. 2° de la Ley 19.550, es cuando menos dudosa la legitimación de los cesionarios en una determinada reunión de socios para invocar el carácter de socios de la entidad y por ende, votar en esa calidad. Asimismo, la Sala B del mismo Tribunal, en 15/10/1999, en autos “Macedonio, René F. y otro c. Gómez, Luis M. s/sumario” (El Derecho, t. 187, pág. 249), entendió que la necesidad de inscribir las transmisiones de cuotas en el Registro Público de Comercio se ordena sólo a la oponibilidad a terceros, mientras que entre partes el art. 152 de la ley 19.550 prescribe únicamente la entrega de un ejemplar del título de la cesión a la gerencia, por lo que resulta inadmisibles que el accionado -socio gerente- considere inoponible a su parte y a la sociedad la adquisición de cuotas realizada por los actores, pues el recaudo legal mencionado debe tenerse por cumplido a su respecto, ya que no pudo razonablemente ignorar la transferencia.

Sin embargo, también se admitió la legitimación activa para promover acción de nulidad de acuerdos sociales a quien afirma ser cesionario de cuotas sociales si, pese a que no se probó la realización de la comunicación a los gerentes de la sociedad en la forma establecida en el art. 152 de la ley de sociedades comerciales, existen actas mediante las cuales los socios gerentes reconocieron y aceptaron la transferencia, Cám.3ª Civ.Com. y Minería de San Juan, 16/04/2008, “Garcés Correa, Juan Martín c/ Correa Hnos. Ganadera, Agrícola, Industrial y Comercial SRL”, La Ley Gran Cuyo, t. 2008 (agosto), pág. 710.

Por último, en relación a los cesionarios de cuotas sociales, se resolvió que “resulta oponible a los cesionarios que adquirieron las cuotas sociales de una sociedad de responsabilidad limitada la declaración de nulidad de la asamblea que instrumentó la transferencia, ya que aquéllos carecen de fundamentos válidos que los legitimen como de buena fe, toda vez que como miembros de la sociedad que intervino en el proceso de impugnación por nulidad de dicha decisión, tomaron conocimiento de

En virtud de que las sociedades de responsabilidad limitada argentinas no llevan registro de socios ni de participaciones sociales –como ocurre en el caso de las sociedades anónimas con su registro de acciones/accionistas, o las propias sociedades de responsabilidad limitada españolas²⁴⁷- respecto a los terceros ajenos a la sociedad, la cesión de cuotas sociales les es oponible desde su inscripción en el Registro Público de Comercio²⁴⁸, que también puede ser solicitada por cedente o cesionario, acompañando el título original de la operación, la constancia de notificación a la gerencia, el asentimiento conyugal del socio transmitente si se trata de cuotas que revisten el carácter de bienes gananciales²⁴⁹, y el certificado de anotaciones personales que acredite que el cedente no se encuentra inhibido para disponer de sus bienes y que expide el Registro de la Propiedad Inmueble de la jurisdicción de su domicilio.

Hay que dejar también aclarado que el carácter de gerente no se transfiere por operarse una cesión de cuotas del socio-administrador²⁵⁰.

Para concluir el tratamiento de este tema, resta mencionar un rasgo distintivo que rige en materia de Derecho Civil y en virtud del cual se prohíbe a los cónyuges celebrar contratos entre sí²⁵¹, salvo los casos expresamente admitidos.

la oposición de los impugnantes oportunamente realizada, o tuvieron posibilidad de conocer los antecedentes del negocio que realizaran, ello en virtud de las facultades que tenían de requerir información”, Cám.Apel.Civ.Com.Contencioso administrativo y de Familia de Villa María, Córdoba, 22/11/2007, “Empresa Córdoba SRL” (La Ley Online, AR/JUR/12142/2007).

²⁴⁷ El artículo 27.1 de la Ley 2/1995 disponía la obligación para la sociedad de llevar un registro de socios en el que debía constar la titularidad y las sucesivas transmisiones, voluntarias o forzosas, de las participaciones sociales, así como la constitución de derechos reales u otros gravámenes sobre las mismas, en forma análoga al registro de accionistas que llevan, como se dijo y con la rúbrica del Registro Público de Comercio, las sociedades anónimas nacionales. La misma disposición contiene la Ley de Sociedades de Capital en el artículo 104.1. En España, el Libro registro de socios es de naturaleza privada, aunque es llevado en interés de la sociedad y de los socios.

²⁴⁸ CNCom., Sala C, 02/06/2000, “Amaya de Paonessa, Marta Inés c/ Paonessa, Jorge Francisco y otros”, en donde se concluyó que “el hecho de que la inscripción de la transferencia de cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada en el Registro Público de Comercio quede supeditada a la cancelación total del precio no significa que mientras tanto la sociedad quede reducida a un solo socio o que se convierta en irregular, sino que a partir de la inscripción la cesión es oponible a terceros” (La Ley Online, AR/JUR/7587/2000).

²⁴⁹ De conformidad con lo exigido por el art. 470 del Código Civil y Comercial.

²⁵⁰ CNCom., Sala D, 26/08/1999, en autos “Coen SRL s/quiebra-incidente de integración de aportes”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 2, pág. 189.

En este sentido, el artículo 27 de la Ley 19.550 permitía a los esposos integrar únicamente entre sí sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, sancionando con nulidad la sociedad que violaba esa norma (artículo 29), aunque no de manera inmediata, sino luego del plazo de seis meses sin que alguno de los cónyuges cediera su participación a otro socio o a un tercero²⁵².

Con la promulgación de la Ley 26.994 que unifica los ordenamientos civil y comercial, la limitación del artículo 27 ha desaparecido y la norma permite a los cónyuges “integrar entre sí sociedades de cualquier tipo”, incluso las reguladas en la Sección IV del Capítulo I que ya fuera analizada, por lo que no existe impedimento para ellos.

Por último, cabe señalarse que cuando la comunidad de bienes de un matrimonio se extingue por divorcio y uno de sus integrantes es titular de cuotas de una SRL, existiendo en el contrato social cláusulas limitativas de transmisibilidad pautadas en los términos del artículo 153 LGS, no consideramos que exista posibilidad de que el excónyuge ingrese al ente cuando los restantes socios o la misma sociedad quieran ejercer el derecho de opción preferente ante la eventual incorporación de un nuevo socio.

Aplicando analógicamente lo dispuesto por la última parte de dicha norma, y frente a la regulación legal que intenta a toda costa que se mantenga el elenco original de miembros, deberán arbitrarse los medios para que se valúe la parte del excónyuge del socio y abonársele en plazos abreviados y perentorios.

Esta solución –no existente en la Ley 19.550- es la más adecuada al espíritu del régimen de transferencia de cuotas sociales en la SRL, en la medida que, como

²⁵¹ Art. 1002, inc. d) Código Civil y Comercial. En el régimen del derogado Código Civil, esa prohibición alcanzaba solamente a los contratos de compraventa y de cesión de créditos (artículos 1358 y 1441).

²⁵² El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro sostuvo que “no existe ninguna razón que autorice suponer que la Ley 19.550, por el hecho de permitir la constitución de una sociedad entre cónyuges, haya derogado las claras prohibiciones del Código Civil (arts. 1358, 1807 inc.1º) que tienden a evitar fraude en perjuicio de terceros y violar la regulación legal de la sociedad conyugal”, en ocasión de negarse a inscribir una cesión de cuotas celebrada entre esposos. Fallo firme del 18/10/1976, en autos “Carapachay S.R.L.”, El Derecho, t. 72, pág. 231; idéntica posición fue adoptada por el mismo Tribunal en 14/06/1978, en autos “R.T.M. SRL s/cesión de cuotas”; fallo en disidencia del mismo Juzgado de Registro, del 05/02/1981, en el caso “Saveghe SRL”, en donde se admitió la cesión de cuotas de una SRL celebrada entre cónyuges, como una especie de género de la contratación de sociedad de tal tipo entre ellos, entendiendo la prevalencia de la regla del art. 27 de la Ley 19.550 sobre el derecho común.

dijimos, esta clase de sociedad no es una subespecie de la sociedad anónima sino que es un tipo autónomo que comparte muchas características de las sociedades de personas o por parte de interés, en donde las condiciones de sus integrantes son primordialmente consideradas y se trata de evitar por todos los medios que factores externos modifiquen las circunstancias tenidas en cuenta por los socios al momento de decidir la constitución de la sociedad.

Sin embargo, la posibilidad de realizar transferencias de cuotas sociales en casos de conflictos intrasocietarios es muy valiosa, y debería incluso preverse estatutariamente como el principal modo de resolverlos, evitando las resoluciones parciales que significan desmembramientos de la sociedad y que pueden afectar el estado patrimonial y financiero del ente, y lógicamente la disolución total que es la solución más extrema y antieconómica.

2. PROPUESTA DE CLÁUSULA ESTATUTARIA SOBRE TRANSMISIÓN DE CUOTAS

En resumen de todo lo expuesto, una posible cláusula relativa a la cesión de cuotas que evitara una situación equívoca frente a las previsiones de la Ley General de Sociedades y del Código Civil y Comercial aplicables a la materia, pero que también sirviera de remedio para superar conflictos intrasocietarios, sería la siguiente:

“Las cuotas sociales representativas del capital social de esta sociedad de responsabilidad limitada podrán transmitirse por actos entre vivos, a título gratuito u oneroso.

En el primer caso, las transmisiones a título gratuito podrán realizarse entre los socios y sus descendientes y/o ascendientes y/o parientes por consanguinidad o afinidad, en tanto ellos también sean socios de la sociedad. En caso que los cesionarios fuesen parientes no socios, la transmisión únicamente será admisible de existir pacto de incorporación de herederos.

A título oneroso, las transmisiones podrán realizarse libremente entre los socios; pero previo a realizarse a terceros, el transmitente deberá comunicar en forma fehaciente a la gerencia su voluntad de transferir y todas las condiciones de esa

transferencia, a los efectos de que la gerencia se las comunique en forma fehaciente a los restantes socios para que puedan ejercer su derecho de adquisición preferente, dentro del plazo de treinta (30) días contados desde la fecha de recepción de tal comunicación.

Si los restantes socios ejercieran el derecho de adquirir preferentemente dichas cuotas, las mismas serán transmitidas en proporción a las participaciones de cada uno de los socios. Si solamente alguno/s de los restantes socios ejerciera/n ese derecho, la transmisión se realizará también en forma proporcional a los respectivos porcentajes de participación social.

En caso de silencio, se entenderá que los restantes socios no están interesados en esa adquisición, por lo que las cuotas sociales podrán ser transferidas libremente a terceros, dentro del plazo de treinta (30) días siguientes contado a partir del vencimiento del plazo previsto en el párrafo anterior. De no realizarse en ese plazo, el procedimiento de transferencia a terceros debe instarse nuevamente.

Cuando como consecuencia de la extinción de la comunidad de bienes producida por el divorcio de alguno de los socios se adjudicaran cuotas sociales al excónyuge, se aplicarán las pautas previamente establecidas para la transmisión de cuotas sociales a terceros, debiéndose otorgar a los restantes socios el derecho a adquirir preferentemente las cuotas correspondientes al adjudicatario de dichas cuotas, siendo el o la excónyuge del socio considerado a estos fines como un tercero. Tanto para la adquisición preferente de los socios como para desinteresarse al excónyuge adjudicatario, el valor de las cuotas sociales se determinará conforme a la Cláusula V, y el reembolso que deba realizarse se hará conforme a las condiciones allí establecidas”.

II. RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y LA POSIBLE SUPERACIÓN DEL CONFLICTO

1. ANÁLISIS DE LAS CAUSAS LEGALES Y CONTRACTUALES

La posibilidad de resolver parcialmente un contrato de sociedad deriva del acontecimiento de un hecho o de la realización de un acto posterior a su celebración e imputable a alguno de los socios, al ente o a ambos.

La resolución parcial no implica la terminación del contrato social –que llega a su fin por su disolución-, sino la conclusión del vínculo existente entre uno o varios socios y la sociedad, continuando ésta su vigencia en tanto no se encuentre afectada por la desvinculación individual que genera la causal resolutoria.

Es un instituto ampliamente admitido en las legislaciones contemporáneas que privilegian la preservación de la empresa ante las vicisitudes personales de sus integrantes y opera cuando se produce alguna reducción en el elenco de integrantes de una sociedad, modificándose el contrato constitutivo sin afectación de la entidad²⁵³. De tal forma, un socio puede retirarse sin invocar causa alguna, puede ejercer su derecho a separarse o receder como consecuencia de un acuerdo social del que no participó, puede fallecer o puede ser excluido del elenco de socios, e igualmente puede subsistir tanto la sociedad como las relaciones jurídicas existentes entre ella y los restantes socios o los sucesores del causante²⁵⁴, porque la sociedad no es un contrato perfectamente bilateral con prestaciones recíprocas y a la que puedan aplicarse, en principio y directamente, figuras como el pacto comisorio o la excepción de incumplimiento contractual. Por el contrario, la sociedad ha sido definida por la Ley 19.550 como un contrato plurilateral de organización, por lo que aún naciendo con dos socios no será un contrato entre dos sino un contrato que desde el inicio generará relaciones jurídicas entre los socios entre sí y entre éstos y el ente como persona diferenciada de los primeros²⁵⁵.

²⁵³ CÁMARA, H., ob.cit., págs. 17 y ss.

²⁵⁴ CNCom., Sala A, 27/12/1978, “Camiño Trigo, M. c/García, J.”, El Derecho, t. 82, pág. 364: “Es un error afirmar que la resolución parcial siempre conduce a la disolución, porque en los contratos plurilaterales de organización, como lo es el de sociedad, el sistema opera exactamente al revés, la salida del socio (voluntaria o no) no disuelve el contrato ni extingue el sujeto de derecho”.

²⁵⁵ Sin perjuicio de esto, el artículo 966 del Código Civil y Comercial establece que las normas de los contratos bilaterales se aplican supletoriamente a los contratos plurilaterales, por lo que en las

Se ha definido la resolución parcial del contrato de sociedad como “el procedimiento encaminado a no disolver el contrato plurilateral entre todos los otorgantes, limitando su acción a disolver el vínculo de uno o varios socios en particular, pero continuando la vigencia de tal contrato plurilateral entre los demás”²⁵⁶. Aunque en realidad, la resolución parcial no es en sí misma un procedimiento, sino un hecho generador concreto que desde el punto de vista físico o jurídico ocasiona la desvinculación –como puede ser la muerte de un socio, el acuerdo social provocador del ejercicio del derecho de separación o receso por parte de un socio, la sentencia de exclusión de un socio, etc.–, y a partir de la cual se da el proceso de desvinculación y la liquidación de la participación social a favor del socio o de sus herederos, según el caso.

El artículo 89 de la Ley General de Sociedades establece que los socios pueden incluir en el contrato constitutivo causales de resolución parcial y de disolución no previstas en dicha Ley, dejando librado a la voluntad de las partes constituyentes la posibilidad de agregar otros supuestos.

Sin embargo, la libre disponibilidad de los socios fundadores que parece emanar sin limitación alguna de la norma antes descrita, no siempre fue admitida en todos los tipos sociales y han sido rechazadas tanto por la jurisprudencia²⁵⁷ como por el órgano registrador ciertas causales de resolución parcial y de disolución contractualmente dispuestas por encima de las estipulaciones legales²⁵⁸. La doctrina²⁵⁹, empero,

relaciones societarias cabría la posibilidad de recurrir a institutos como el pacto comisorio –expreso o tácito- en determinadas ocasiones y dadas ciertas circunstancias.

²⁵⁶ VÍTOLO, D.R., *Sociedades Comerciales...*, ob. cit., t. II, págs. 307 y ss.

²⁵⁷ CNCom., Sala D, 31/05/2002, “Coria, Roberto H. c/Transporte Puerto Nuevo SRL”, en donde se concluyó que “la Ley no admite la separación del socio por exclusiva voluntad de la sociedad ni del socio”, salvo los supuestos de disolución anticipada y de enajenación de la participación societaria, *Revista de las Sociedades y Concursos*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 17, pág. 239. Asimismo, CNCom., Sala C, 22/05/1987, “Kuckiewicz, Irene c/Establecimientos Metalúrgicos Cavanna SA y otro”, *La Ley*, t. 1988-A, pág. 65, en donde se prohibió en una sociedad anónima la inclusión estatutaria de una cláusula de resolución parcial, fundada en el carácter transferible de la acción como requisito tipificante.

²⁵⁸ Inspección General de Justicia, Resolución del 04/04/1984 en “O’Farrell Hermanos”. En idéntico sentido, ese organismo había rechazado la inscripción de cláusula estatutaria de una sociedad anónima, en la que se limitaba la transmisibilidad de las acciones de socios fallecidos y se pactaba la resolución parcial, sin admitirse la incorporación de herederos y estipulándose el pago del valor de las acciones en cuestión. Esta jurisprudencia administrativa fue revertida judicialmente en autos “El

recepta en general la posibilidad de incorporar supuestos de resolución parcial en los contratos de aquellos tipos de sociedad que no están incluidos en ciertas causales previstas en la Ley, así como ven admisible la redacción de otras cláusulas tendentes a la desvinculación de algún socio en determinadas circunstancias que, como se verá, resultan absolutamente indispensables para revertir un conflicto societario o para evitar que se prolongue en el tiempo y se judicialice, con obvias consecuencias perjudiciales para todas las partes.

Es indudable que el artículo 89 autoriza a incorporar voluntariamente al contrato social otras causales de resolución parcial no previstas en la Ley, en tanto no vulneren disposiciones imperativas. Esto incluye la posibilidad de que ciertas causales de resolución parcial admitidas legalmente para algunos tipos sociales puedan extenderse por la vía contractual a otras sociedades.

Según surge en forma expresa de la Ley General de Sociedades, la resolución parcial del contrato de sociedad se produce por la muerte de un socio en las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y accidentales o en participación²⁶⁰, siendo lícito pactar que la sociedad continúe con los herederos en los dos primeros tipos, en cuyo caso el pacto los obligará sin necesidad de un nuevo contrato, aunque pueden condicionar su incorporación a la transformación de su parte en comanditaria.

Chañar SA ante Inspección General de Justicia, trámite con precalificación” (CNCom., Sala B, 27/10/1993), en donde se dijo que “si bien puede inferirse que las limitaciones a que alude el art. 214 LGS se refieren, en general, a casos de transmisión inter vivos, también cabe admitir que una disposición especial estatutaria permita extenderlas al supuesto de transmisión mortis causa. En efecto: dicha norma nada predica sobre la prohibición de limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas en caso de muerte de alguno de los accionistas, debiendo ser integrada armónicamente con lo previsto por el art. 1195 del CCivil” (El Derecho, t. 157, pág. 424, fallo 45.703, con nota de RICHARD, E., “La limitación de transmisibilidad ‘mortis causa’ de acciones nominativas” y La Ley, t. 1994-D, pág. 275, fallo 92.490).

²⁵⁹ SOSA DE IRIGOYEN, M.S., “Situación de los herederos de los socios o accionistas en las relaciones societarias”, *Conflictos en Sociedades “Cerradas” y de Familia*, ARECHA, M. y AAVV (Coordinadores), ob.cit., págs. 127 y ss., y doctrina allí citada. La autora afirma que la sentencia dictada en “El Chañar” (citado) no va en desmedro del derecho de los herederos, en la medida en que se les garantice un precio justo por el valor de las acciones de que era titular el causante y una liquidación razonablemente rápida de esa participación.

²⁶⁰ Sociedad esta última que, no obstante permanecer en la nómina enunciada en el artículo 90, primer párrafo, ha dejado de estar regida por la Ley General de Sociedades, cuyos artículos 361 a 366 fueron derogados por el artículo 3 inc. b) de la Ley 26.994, mediante la cual se sancionó el nuevo Código Civil y Comercial y se modificó la Ley 19.550.

Asimismo, el artículo 91 LGS contempla a la exclusión como segunda causal de resolución parcial, expresando que cualquier socio en las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria, accidentales o en participación, de responsabilidad limitada y los comanditados de las sociedades en comandita por acciones, puede ser excluido si mediare justa causa, siendo nulo el pacto en contrario²⁶¹.

La Ley enuncia que habrá justa causa cuando el socio incurriera en grave incumplimiento de sus obligaciones y también en los supuestos de incapacidad, inhabilitación y declaración en quiebra, salvo en las sociedades de responsabilidad limitada que, a la luz de lo previsto en el ya analizado artículo 89, podrían incluir de todos modos esta causal en forma contractual.

A las dos causales precedentemente referidas, para las sociedades de responsabilidad limitada que son objeto de este trabajo se suma la norma relativa al derecho de separación o receso establecida en el artículo 160, cuarto párrafo, en virtud de la cual la transformación, la fusión, la escisión, la prórroga, la reconducción, la transferencia de domicilio al extranjero, el cambio fundamental del objeto y todo acuerdo que incremente las obligaciones sociales o la responsabilidad de los socios que votaron en contra, otorga a éstos derecho de receso conforme a lo dispuesto por el artículo 245, aplicable a las sociedades anónimas y sobre el cual también se volverá.

En todos los casos, se trate de las causales voluntarias de resolución parcial, del supuesto de fallecimiento de un socio, de la hipótesis de exclusión y del ejercicio del derecho de receso, en primer lugar resulta fundamental trabajar en cláusulas contractuales adecuadas que eviten discrepancias al producirse alguna de dichas circunstancias. Es sabido que al redactar sus pactos, los socios se encuentran en la mejor posición para consensuar todas las vicisitudes que pueden darse a lo largo de la vida de la sociedad que, como hemos visto, generalmente es prolongada y se extiende por plazos que superan la existencia física de los socios.

Además, también se advertirán las deficiencias que surgen de las normas legales, que aunque siendo susceptibles de ser reformadas y ampliadas para alcanzar la

²⁶¹ Sobre el tema se volverá en el siguiente punto 4 de este Capítulo.

mayor cantidad de supuestos de resolución que impidan el origen de conflictos internos difíciles de superar, deben ser suplidas por cláusulas contractuales mientras ello no acontezca.

2. *EL RETIRO VOLUNTARIO*

2.1. *Antecedentes y régimen legal*

Esta causal de resolución parcial no establecida en forma expresa por la Ley pero de posible adopción como consecuencia de la pauta general fijada por el artículo 89 antes analizado, es muy interesante para evaluar y para concretarla en forma de previsión contractual, con la finalidad de utilizarla como herramienta esencial para destrabar un conflicto intrasocietario.

Ya en épocas de la Ley 11.645, era muy común la existencia de contratos de sociedades de responsabilidad limitada que incluyeran causales de lo que se denominaba rescisión parcial²⁶², además de las que se establecían legalmente. El artículo 22 de dicha Ley prescribía que “la sociedad de responsabilidad limitada no se disuelve por la muerte, interdicción o quiebra de uno o algunos de los socios ni por la remoción del gerente socio nombrado en el contrato, salvo disposición en contrario de los estatutos. La quiebra de la sociedad no importa la de los socios”. No conteniendo más que esa única norma, la Ley 11.645 se remitía así implícitamente a las demás causales previstas en el Código de Comercio y en el Código Civil por entonces vigentes.

Garo²⁶³ sostenía en base a esto que la situación general era que el contrato de sociedad de responsabilidad limitada era “susceptible de *rescindirse parcialmente* en los casos establecidos por el mismo o por las leyes generales en cuanto le sean compatibles, figure o no el socio que se retira en la razón social; y *totalmente* en iguales condiciones; pero ni la *muerte, interdicción o quiebra* de alguno de los socios, ni la *remoción del gerente* nombrado en el contrato social *generan* dicha

²⁶² Según artículo 419 del derogado Código de Comercio.

²⁶³ GARO, F.J., ob.cit., págs. 465 y ss.

extinción, si el mismo contrato no dispusiese lo contrario”. Y agregaba que a las causales establecidas en el artículo 419 del Código de Comercio, “hay que *adicionarles* las contempladas por el *contrato social*. Por ejemplo, en tanto autorice a un socio a retirarse en un término dado, o por virtud de la renuncia o exclusión del administrador o de otro socio, etc.”²⁶⁴.

La redacción de cláusulas contractuales que contemplaban supuestos determinados de resolución parcial era frecuente en las sociedades de responsabilidad limitada bajo la vigencia de la primera Ley. Y especialmente se admitía la posibilidad del retiro voluntario del socio.

Ahora bien, existen discrepancias entre los autores sobre la figura de este retiro voluntario. Para algunos²⁶⁵, el retiro voluntario como facultad de los socios de retirarse de la sociedad por su propia voluntad, pura y simple o condicionada, con reembolso de su participación social, comprende tanto a la renuncia como al derecho de receso. En sentido contrario²⁶⁶, “el retiro voluntario del socio no debe ser confundido con el derecho de receso, que es otorgado por la Ley 19.550 en forma expresa cuando por decisión del órgano de gobierno de la sociedad se resuelve alterar o modificar sustancialmente el contrato constitutivo, actuando ese derecho como mecanismo de defensa para el socio que no presta su consentimiento para continuar en una sociedad, diferente en alguna manera, de aquella que integraba”.

Coincidimos con esta última posición, pues si bien entendemos que en ambos casos el socio se retira voluntariamente de la sociedad –incluso ante la existencia de un acuerdo social que no comparte, el socio no se encuentra conminado a separarse

²⁶⁴ GARO, F.J., ob.cit., pág. 468.

²⁶⁵ ZUNINO, J.O., *Sociedades Comerciales. Disolución y ...* ob. cit., t. 1, pág. 194 y ss., explica que en realidad “desde el punto de vista estrictamente legal, la única posibilidad de renuncia o retiro voluntario que se da al socio, es el ejercicio, cuando procede, del denominado derecho de receso. Todo otro caso de resolución parcial por esta vía queda, en nuestro medio, relegado al terreno contractual”, y agrega que “el derecho de receso no es otra cosa que la facultad de renunciar otorgada al socio con una justa causa”; FARRANDO MIGUEL, I., *El derecho de separación del socio en la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Ed. Civitas, Madrid, 1998, para quien la separación es “un instrumento jurídico que debe encuadrarse entre aquellos que permiten al socio *perder voluntariamente esta condición*” (pág. 22), en contraposición con la exclusión, que no se origina por la voluntad del socio sino que se produce por decisión de la sociedad o sus consocios (pág. 28).

²⁶⁶ NISSEN, R.A., *Ley de Sociedades...*, ob. cit., t. 2, pág. 161.

de la sociedad-, las situaciones son diferentes. En un caso, el socio se puede retirar sin que exista causal alguna; en otros, se puede retirar si se dan los supuestos legales que lo autorizan a receder y le otorgan el derecho a que se le reembolse el valor de su participación.

Los casos en los que puede ejercerse el derecho de separación o receso están previstos en la Ley²⁶⁷, y no habría impedimento para que esos supuestos sean ampliados contractualmente. Pero fundamentalmente en la práctica es un derecho emanado del texto legal más que del acuerdo de voluntades.

En cambio, es indiscutible que el retiro voluntario del socio es un derecho que puede ser ejercido sólo si se ha previsto en el contrato de sociedad²⁶⁸, y podrá ser efectivizado en el modo, forma y plazo estipulados en la cláusula respectiva.

La ausencia de pacto no impedirá, de cualquier modo, que un socio acuerde con la sociedad la resolución de su vínculo, pudiendo el saliente renunciar simplemente a su calidad de socio sin reintegro de su participación, o consensuar la percepción de reembolso en dinero o en especie y conforme –o no- con el valor patrimonial proporcional de su parte.

Resulta difícil pensar que un socio quiera desvincularse de la sociedad y rescindir su relación jurídica sin ninguna causa o motivo. Sin embargo, podrían existir ciertas situaciones en las que el socio deseara su desvinculación por cuestiones verdaderamente ajenas a la relación societaria²⁶⁹, y entonces una cláusula de libre desvinculación podría colaborar para que el conflicto no aparezca justamente como consecuencia del deseo o necesidad de ese socio de retirarse de la sociedad. Puede suponerse que la ausencia de una relación conflictiva haría que la separación fuese

²⁶⁷ Artículo 160 LGS para SRL y artículo 245 (al que remite el anterior) para sociedades anónimas.

²⁶⁸ CNCom., Sala A, 29/12/2008, “Rimieri de Gulisano, Elena c/Jorge González y Compañía SRL s/ordinario”, precedente en el que se concluyó que no se configura la resolución parcial de la sociedad por retiro de socio si no se halla contractualmente pactada y la misma carece de previsión legal, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 51, pág. 405 y ss.

²⁶⁹ En contratos con un extenso plazo de duración, un socio podría querer desvincularse y recuperar el valor de su inversión ya sea porque se ausentará del lugar de domicilio de la sociedad sin intención de regresar; porque ejercerá algún cargo público; porque se dedicará a otra clase de negocios; porque necesita el reembolso para afectarlo a satisfacer necesidades de otra índole (de salud, de ayuda familiar, etc.); o por cualquier otro motivo que pueda no estar relacionado a una situación de conflicto con sus socios.

menos traumática, pero una previsión contractual sería lo más conveniente para despejar eventuales problemas.

Es probable que si un socio aspira a retirarse de la sociedad, el motivo esté dado, cuando menos, en discrepancias con los restantes socios –integrantes por lo general del grupo mayoritario– o con los administradores sociales.

Consideramos que esas divergencias podrían no ser tan graves ni estar referidas a cambios fundamentales de las pautas tenidas en cuenta al momento de celebrar el contrato de sociedad. Frenar a tiempo una discrepancia incipiente evitará la escalada de un conflicto cuya finalización será de modo y plazo inciertos. Y la salida o retiro voluntario del socio, aceptable por parte del ente, puede significar el comienzo del fin de un conflicto anunciado.

En este sentido, criticando la utilización del modelo de la sociedad anónima para dibujar la regulación del derecho de separación en la sociedad limitada, la doctrina española²⁷⁰ sostuvo que al centrarse la atención en las actuaciones que hacen nacer ese derecho, se pone el acento en la “modificación” de las bases del contrato al que dio su consentimiento el socio al entrar en la sociedad, modificación que, al hacerse por mayoría justifican que ésta venga obligada ahora a permitir a aquél desligarse de los vínculos societarios. El análisis yerra porque “lo que justifica la concesión del derecho de separación no es la existencia de una transformación fundamental per se sino la inexigibilidad de la permanencia en la sociedad para el socio que se separa que dicha modificación provoca”, concluyéndose que “los supuestos en los que un socio de una sociedad cerrada desea y debe tener derecho a poder salir de la sociedad no tienen por qué coincidir, ni siquiera casualmente, con modificaciones estatutarias, sino con situaciones de enfrentamiento abierto entre mayoría y minoría que obligan a ésta a acudir repetidamente a los tribunales, por ejemplo, para defender sus intereses frente a la gestión y actuación de los mayoritarios o con circunstancias personales

²⁷⁰ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Conflictos intrasocietarios (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*, 1996, págs. 1079 y ss.

extrasocietarias que concurren en el socio y que le hacen inexigible permanecer en la sociedad”²⁷¹.

Lamentablemente, la posibilidad de un apartamiento o retiro voluntario causado en la longevidad de un contrato de sociedad pierde eficacia en el Derecho argentino como consecuencia del ya citado requisito de plazo de duración determinado exigido por el artículo 11, inc.5) de la Ley 19.550²⁷². De lo contrario, frente a la existencia de un contrato de duración indefinida, la desvinculación *ad nutum* sería la regla general²⁷³.

Así se permitía en épocas del Código de Comercio cuando no era exigible un plazo de duración determinado²⁷⁴. Por entonces, el fundamento del derecho de renuncia en las sociedades por tiempo indeterminado era simple: la voluntad de los contratantes²⁷⁵. Por lo que cuando suscribían un contrato de sociedad sin establecer término de duración, los socios admitían de antemano que cualquiera quedaba facultado para alejarse en todo momento, teniendo este derecho calificado como de “libre receso” apoyatura en esa voluntad.

No obstante las discusiones habidas en esos años respecto a las sociedades de responsabilidad limitada, por su afinidad con las sociedades de personas y por el predominio del elemento personalista en su constitución, organización y

²⁷¹ Compartiéndose en esa conclusión lo sostenido por la doctrina alemana citada por ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Conflictos intrasocietarios...,” ob.cit.

²⁷² Aunque recordamos que frente a la práctica usual de celebrar contratos con extensos plazos de duración, muchas veces nos encontramos frente a sociedades que podrían ser asimiladas a las de plazo indeterminado.

²⁷³ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Conflictos intrasocietarios...”, ob.cit., plantea la conveniencia de un pacto que pueda inducir a un capitalista a invertir en una empresa, a sabiendas que, por ejemplo, al cabo de dos años de constituida la sociedad pudiera separarse libremente con el retiro de su inversión.

²⁷⁴ El derogado artículo 419 establecía que “el contrato de sociedad puede rescindirse parcialmente, siempre que no se modifique la razón social: ...10) por la simple voluntad de uno de los socios, cuando la sociedad no tenga plazo determinado”. Las nueve causales previstas en los incisos anteriores, en realidad contemplaban causales de “rescisión parcial” de variada procedencia, que incluían la exclusión (por uso del socio del capital común para beneficio personal, por intromisión en la administración de la sociedad cuando le estaba vedado, por dolo o fraude en la administración o contabilidad, por falta de integración de aportes, por actividad ilícita, por ausencia del socio obligado a prestar oficios personales, por perecer el aporte comprometido en especie, y por demencia u otra causa inhabilitante para administrar sus bienes) y la muerte del socio (cuando no estuviera prevista la continuación de la sociedad “parcial” con los socios sobrevivientes).

²⁷⁵ CÁMARA, H., ob.cit., págs. 83 y ss.

lineamientos generales de su funcionamiento establecidos por la Ley 11.645, se admitió mayoritariamente²⁷⁶ que quedaran incluidas en las disposiciones del referido artículo 419 del Código de Comercio argentino.

Por su parte, fue la legislación italiana²⁷⁷ la que reguló este instituto con mayor claridad y precisión, y su doctrina²⁷⁸ consideró a la renuncia como “un derecho inexcusable del socio al que no se puede desposeer del medio de librarse del vínculo social cuando existan justos motivos ni, de otro modo, obligarle a continuar *sine die* en sociedad”.

Todo lo hasta aquí expuesto no nos impide, sin embargo y a pesar de la determinación del plazo de vigencia de toda SRL, reafirmar la posibilidad de incorporar una cláusula contractual que permita a cualquier socio ejercer el derecho de retirarse de la sociedad sin necesidad de invocar una justa causa o de fundar su salida en modificaciones sustanciales del contrato original. Para ello, resulta esencial que, además de estarse a las pautas fijadas por la Ley, los socios se atengan al principio de la autonomía de la voluntad y que al momento de redactar el instrumento fundacional formulen todas las disposiciones que consideren relevantes para su futura relación; sobre todo, por la escasa regulación que la Ley contempla para este tipo social y las lagunas y/o contradicciones ya referidas que podrían erigirse en causas de conflicto en sí mismas.

En este punto, discrepamos con quienes sostienen que la fase de negociación del contrato social podría no ser la etapa más indicada para cubrir todas las expectativas de los socios, y deberían dejarse de lado discusiones más delicadas que pudiesen

²⁷⁶ HALPERÍN, I., ob.cit., pág. 284; GARO, F. J., ob.cit., pág. 467; CÁMARA, H., ob.cit., pág. 46.

²⁷⁷ Primero lo previó el Código Civil de 1865, luego lo reprodujo el Código de Comercio de 1882, y finalmente lo plasmó el Código Civil de 1942, estableciendo la disolución del vínculo social limitadamente a un socio en el artículo 2285 que dice: “Ogni socio può recedere dalla società quando questa è **contratta a tempo indeterminato** o per tutta la vita di uno dei soci (1373). Può inoltre recedere nei casi previsti nel contratto sociale ovvero quando sussiste una **giusta causa**. Nei casi previsti nel primo comma il recesso deve essere comunicato agli altri soci con un **preavviso** di almeno tre mesi”.

²⁷⁸ BRUNETTI, A., *Tratado del Derecho de las Sociedades*, Traducción de SOLÁ CAÑIZARES, F., Ed. UTEHA Argentina, Buenos Aires, 1960, t. I, núm. 194, pág. 448. En el mismo sentido, FERRARA, F., *Empresarios y Sociedades*, Traducción de OSSET, F.J., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, págs. 174 y 175.

provocar que la sociedad no llegare a concretarse²⁷⁹. Aceptándose y coincidiendo con la afirmación de que el contrato de sociedad es naturalmente incompleto y se caracteriza como mecanismo de permanente “recontratación”, no es menos cierto que lo mejor será incorporar a ese contrato inicial la mayor cantidad de pautas cuando los socios se encuentran en un estado óptimo de negociación y en igualdad de condiciones para contratar. Efectivamente, aunque la celebración de ese acuerdo se lleve adelante entre pocas personas, y no obstante que entre ellas no haya equidad en cuanto a la participación cuantitativa que tendrán en la sociedad, la paridad de negociación existe y siempre será preferible desistir de constituirla que comenzar una relación jurídica por un plazo relativamente prolongado sin las garantías básicas para sentar una convivencia sensata y librada de futuros conflictos, cuando éstos puedan prevenirse²⁸⁰.

Entendemos entonces que, a la luz de lo que autoriza el artículo 89 LGS y aun considerando lo resuelto ocasionalmente en sentido opuesto²⁸¹, los contratantes pueden incorporar cláusulas atinentes a la resolución parcial, la cual podrá ser ejercida de manera voluntaria, ya sea por el socio que pretenda retirarse, o por la sociedad que, como veremos más adelante, podría querer excluir a un socio sin que medie justa causa y siempre con el voto favorable de la mayoría que se determine en el contrato y que consideramos no podría ser nunca inferior a las dispuestas por el artículo 160 LGS para reformarlo.

No puede ignorarse en este punto, que el artículo 14 de la Constitución argentina refiere dentro de las declaraciones, derechos y garantías de que gozan “todos los habitantes de la Nación” conforme a las Leyes que reglamenten su ejercicio, al

²⁷⁹ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Interés social y derecho de suscripción preferente*, ob.cit., págs. 26 y ss.

²⁸⁰ El mismo autor citado en nota anterior sostiene que “la minoría no tiene por qué aceptar, en todo caso, el sacrificio de sus intereses en el altar del interés social” (*Interés social...*, ob.cit., pág. 49), por lo que la misma conclusión podemos retrotraerla al momento de celebrar el contrato de sociedad e intentar que los socios negocien en igualdad de condiciones, incluso aquellas cláusulas que se verán disparadas cuando se inicie una situación de conflicto.

²⁸¹ SCJBA, 12/12/1972, “Corti, Juan y otros”, *La Ley*, t. 150, pág. 293, en donde se dijo que “...la aplicación de la causa contenida en el contrato de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada, que reconoce a cualquiera de los socios el derecho de retirarse de la sociedad antes de la expiración del término fijado para su duración, preavisando a sus consocios, resulta violatoria de la naturaleza jurídica de este tipo de sociedad si no se acredita justa causa en el pedido de separación”.

derecho a “ejercer toda industria lícita”, a “comerciar” y a “asociarse con fines útiles”, entre otros.

Por ello, la posibilidad de resolver parcialmente el contrato por la mera voluntad de alguna de las partes resulta absolutamente admisible.

Así ha sido receptado por la doctrina²⁸² y también por la jurisprudencia mercantil²⁸³, y su inclusión en el contrato social deberá prever obviamente un procedimiento adecuado, que no atente contra el derecho de propiedad del socio saliente, pero que fundamentalmente no afecte el estado patrimonial y financiero de la sociedad y la empresa que se encuentra desarrollando.

2.2. Propuesta de cláusula estatutaria sobre retiro voluntario de socio

²⁸² ZALDÍVAR, E. y otros, *Cuadernos...*, cit., 1977, vol. IV, pág. 204, quienes admiten la licitud de estas cláusulas por considerar que “no existe fundamento jurídico ni interés a proteger que impida que válidamente se pacte en un contrato que los socios tendrán la facultad de retirarse en cualquier momento de la vida societaria”, aunque opinan que en el ejercicio de este derecho “deben aplicarse ... los principios que emanan del artículo 1739 del Cód.Civil” – hoy derogado -, “o sea que la renuncia no sea de mala fe o intempestiva”; MALAGARRIGA, C.C., *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, TEA, Buenos Aires, 1951, t. I-segunda parte, pág. 791; ZUNINO, J. O., *Resolución parcial del contrato social*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012, pág. 174; FARRANDO MIGUEL, I., *El derecho de separación del socio...*, ob.cit., pág. 77, para quien “la separación del socio también puede ser ofrecida por la sociedad a los socios aunque ni la Ley ni los estatutos lo contemplen”, con cita de RDGRN 08/11/1995 (Ar.8085) por la que el centro directivo aceptó la posibilidad de reconocer derecho de separación, no previsto estatutariamente, a los socios contrarios a una fusión de la sociedad disuelta por transcurso del tiempo.

²⁸³ CNCom., Sala B, 03/05/2002, “Sánchez, Azucena Inés c/Transporte Nuevo S.R.L.”, citado. En este precedente se estableció que “en tanto el contrato social prevé que los socios pueden retirarse de la sociedad en cualquier momento, preavisando en forma fehaciente a los restantes socios y a la gerencia con una anticipación no menor de seis meses a la fecha requerida para su retiro, si la entidad a través del voto de la totalidad de los socios aceptó la nota presentada por un socio mediante la cual comunicaba su decisión de vender su participación de conformidad a lo establecido en aquella cláusula, dicha aceptación importó para la sociedad el otorgamiento de conformidad para el retiro anunciado y autorizado en el estatuto y el conocimiento del plazo para la desvinculación. El plazo de preaviso que el socio renunciante dispone conforme al contrato social para comunicar a los restantes socios y a la gerencia de la sociedad su renuncia a la sociedad, tiene como finalidad el permitir a la sociedad y a los socios efectuar las previsiones necesarias para adquirir las cuota partes y mantener la integración societaria, y ello por cuanto la adquisición por parte de la sociedad o el ejercicio del derecho de preferencia de los socios poseen una oportunidad claramente fijada en dicho estatuto. La lisa y llana decisión de renuncia por parte de un socio sin mención de la fecha en que se producirá, debe ser interpretada como un aviso de desvinculación a seis meses vista, ya que era el término mínimo exigido por el estatuto para desvincularse de la sociedad. Ante la renuncia efectuada por un socio de una sociedad de responsabilidad limitada, de conformidad al procedimiento previsto por el contrato social, y aceptada la misma por reunión de socios, la sociedad demandada debe cancelar el monto que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, dentro del quinto día de vencido el plazo conferido por los estatutos para que los restantes socios ejerzan el derecho de preferencia”.

De modo tal que, en tanto las partes contratantes se pongan de acuerdo en una resolución parcial como la que se reseñara en este punto, una cláusula a sugerir para posibilitar el retiro voluntario o renuncia de un socio podría ser la siguiente:

“En esta sociedad de responsabilidad limitada es admitido el retiro voluntario de cualquier socio, a partir del tercer año de constituida la sociedad y siempre que el patrimonio social represente al menos el quíntuplo del capital social inicial.

En ese caso, el socio que desee retirarse deberá comunicarlo en forma fehaciente a la gerencia con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de su retiro.

La gerencia notificará en forma fehaciente esa comunicación a los restantes socios, quienes en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la fecha de su recepción podrán ejercer su derecho a adquirir las cuotas sociales correspondientes al socio que desea retirarse de la sociedad. Si más de un socio ejerciera ese derecho, la transmisión de las cuotas se hará en forma proporcional a las participaciones de los interesados en adquirirlas, salvo pacto en contrario.

De no acordarse entre transmitente y adquirente/s el valor de las cuotas objeto de esa transferencia, el mismo será determinado de acuerdo a lo dispuesto por la Cláusula V de este contrato y en las condiciones allí establecidas.

Si los restantes socios no ejercieran el derecho a adquirir las cuotas del socio saliente, se producirá la resolución parcial del contrato con la consiguiente reducción del capital social, y la sociedad efectivizará el reembolso del valor de la participación al socio que se retira, determinada según lo previsto en la Cláusula V y en las condiciones allí establecidas”.

3. EL DERECHO DE RECESO O SEPARACIÓN

3.1. Su origen. Causas previstas en la Ley

El derecho de receso o separación es conocido desde su regulación en el Código de Comercio italiano de 1882²⁸⁴ y fue receptado en el régimen del Código de Comercio argentino como “otra de las facultades que nuestra ley otorga al accionista para defenderse de las mayorías”²⁸⁵. Frente al vínculo socio-sociedad entendido como medular en el Derecho societario, el objetivo reclamado por la práctica y acogido por la Ley consistió en que se pueda separar un socio cuando se advirtiera un daño en la relación que implicara incluso la desaparición de la *affectio societatis*²⁸⁶.

De tal modo, dentro de las previsiones para sociedades anónimas, el artículo 354 del primer Código de Comercio argentino establecía para los “socios disidentes” la posibilidad de separarse de la sociedad con reembolso del valor de sus acciones en proporción al capital social y conforme al último balance aprobado, al resolverse la fusión con otra sociedad, la reintegración o aumento del capital, el cambio de objeto de la sociedad y la prórroga de su duración si la misma no estaba autorizada por los estatutos, con la presencia de la mayoría representativa de las tres cuartas partes del capital y el voto favorable de al menos su mitad²⁸⁷.

El instituto requería para su ejercicio solamente manifestar la disconformidad por cualquier forma fehaciente, sin necesidad de demanda judicial. La norma disponía el ejercicio de este derecho para los disidentes presentes en el acto asambleario y para los ausentes²⁸⁸, y debía efectivizarse en un plazo perentorio dentro de las veinticuatro

²⁸⁴ Artículo 158.

²⁸⁵ ZAVALA RODRÍGUEZ, C.J., *Código de Comercio y Leyes Complementarias, comentados y concordados*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1964, t. I, pág. 440. DASSO, A.A., “Hacia la mejor regulación del derecho de receso. Anteproyecto de Reforma de la Ley de Sociedades Comerciales”, *Conflictos en Sociedades “Cerradas” y de Familia*, ARECHA, M. y AAVV (Coordinadores), ob.cit., pág. 72, lo define como el “derecho potestativo del accionista, sujeto a condición resolutoria, para requerir en plazo perentorio la extinción del vínculo con la sociedad en caso de decisión asamblearia o de hipótesis expresamente prevista por la ley, o de previsión estatutaria, exigiendo el reembolso del valor de sus acciones”.

²⁸⁶ DASSO, A.A., *Tratado del Derecho de Separación o Receso...*, ob.cit., Prólogo, pág. LIII.

²⁸⁷ Incisos 3, 5, 6 y 2 del artículo 354 CCom., derogado.

²⁸⁸ La decisión del legislador de otorgar este derecho a los ausentes fue criticada por GARO, F.J., *Sociedades Anónimas*, Ediar SA Editores, Buenos Aires, 1954, t. II, pág. 203, al señalar que esa disposición alentaba el ausentismo “que tanto conspira en pro de la buena marcha de las entidades al permitir que un núcleo reducido de accionistas gobierne ‘a piacere’ la entidad, con los abusos consiguientes”, injustificable a todas luces “porque el accionista imposibilitado de concurrir personalmente puede otorgar mandato a otro, con instrucciones para proceder en su representación”;

horas de la clausura de la asamblea, para los primeros, y dentro del mes de publicada la resolución respectiva, para los segundos.

En materia de sociedades de responsabilidad limitada, el artículo 18 de la Ley 11.645 relacionada al tema fue aprobado sin discusión²⁸⁹ y su texto decía que “el cambio de objeto de la sociedad y toda modificación que imponga mayor responsabilidad a los socios, sólo podrán resolverse por unanimidad de votos. Para cualquier otra modificación del acto constitutivo se aplicarán las reglas establecidas por el artículo 354 del Código de Comercio, cuando la sociedad esté formada por más de cinco socios y se requiere la unanimidad cuando no exceda de este número, salvo disposición contraria de los estatutos”²⁹⁰.

Este último distingo entre las sociedades de responsabilidad limitada que tenían de dos a cinco socios y las que contaban con más de cinco y hasta veinte, se tomó de la Ley francesa. Algunos autores²⁹¹ entendían que una sociedad que no excedía de cinco socios era “en realidad y prácticamente una sociedad de personas”, mientras que una con más socios “participaba del carácter de la sociedad de capitales”.

además “va en contra de la presunción de que quien no asiste delega en los concurrentes su función de gobierno y contralor y, tácitamente, da un voto de conformidad con lo que resuelva la mayoría”, y “contra toda lógica, hasta llegar a los límites de lo absurdo, crea una situación más favorable a los ausentes que a los presentes...”, concluyendo que “es digno de encomio, pues, la disposición del artículo 107 del Decreto Ley brasileño de 1940, en cuanto concede ese derecho solamente a los disidentes”.

²⁸⁹ Conforme lo refieren MOLINARI, A. M. y PAULERO, E., en ob. cit., pág. 235.

²⁹⁰ A diferencia de lo acontecido en la legislación nacional, la primera Ley de limitadas española, de 1953, no contemplaba el derecho de separación y se discutió sobre la licitud de pactarlo convencionalmente hasta la sanción de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, que a decir de FARRANDO MIGUEL, I., *El derecho de separación del socio...*, ob.cit., pág. 63, introdujo un amplio catálogo de causas de separación de origen legal, a la vez que permitió la introducción de causas estatutarias. En este sentido, el artículo 95 LSRL estableció el recesso para los casos de sustitución del objeto social, el traslado de la sede al extranjero, la modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales, la prórroga o reactivación de la sociedad, la transformación, y la creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias. Además, el artículo 30.3 agregó como otra hipótesis la prohibición de la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos entre vivos. Finalmente, el artículo 96 autorizaba la inclusión en los estatutos de causales de separación distintas de las previstas en la Ley. Para FAJARDO GARCÍA, I.-G., *El derecho de separación del socio en la sociedad limitada*, Ed. Práctica del Derecho, Valencia, 1996, pág. 95, las causas legales de separación en las limitadas es “excesivamente amplio”, y debió haberse limitado solamente a dos supuestos: cuando el socio se viera impedido de transmitir su participación, o cuando pudiéndola transmitir no pudiera obtener su valor real como consecuencia de la introducción de reformas estatutarias. Salvo en esos casos, el reconocimiento del derecho de separación debería ser estatutario.

²⁹¹ MOLINARI, A. M. y PAULERO, E., ob. cit., pág. 237.

La Ley 19.550 modificó el régimen legal en materia de derecho de receso y lo reconoció en dos disposiciones: los artículos 157 *in fine* y 160 *in fine*.

El artículo 157 disponía ese derecho para el supuesto de remoción del gerente “cuando la designación fuere condición expresa de la constitución de la sociedad”. La Ley argentina consagró oportunamente la libre remoción del gerente por decisión de la mayoría de los socios, pues la revocabilidad absoluta era una garantía dada a los consocios para asegurarles el control del gobierno y la administración de la sociedad, aunque tuviera sólo dos socios. Se ha dicho que la “revocabilidad *ad nutum* ha sido intencionalmente buscada por el legislador, como contrapartida de la amplitud de facultades del gerente y para una organización administrativa ágil, subordinada al gobierno de los socios”²⁹².

Esa remoción no se subordinaba a la concurrencia de causa legítima²⁹³, pero la falta de dicha causa podía dar al gerente el derecho a solicitar la correspondiente indemnización²⁹⁴, aunque no siempre se obtuvo esa solución por la vía judicial²⁹⁵.

Ahora bien, la libertad de remoción del gerente hallaba su límite cuando la designación era condición expresa de la constitución de la sociedad, según el ya referido último párrafo del artículo 157 LGS. Esta excepción exigía condición expresa y justa causa, por lo que el gerente tenía derecho a conservar su cargo hasta la sentencia judicial que podía negar la existencia de dicha causa, sin perjuicio de la separación provisional que podía hacerse a tenor de lo autorizado por el artículo 113 y siguientes, en materia de intervención judicial.

²⁹² HALPERÍN, I., ob.cit., pág. 181 y ss. En función de la opinión del autor, se explica su crítica al fallo del 31/03/1954 (La Ley, t. 75 pág. 424), en donde la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial había hecho lugar a la suspensión de la ejecución de la remoción del gerente de una SRL, por la oposición judicial del removido a la inscripción del acto, cuestionando el fundamento de dicha sentencia que requirió un cuórum de personas cuando los socios no eran más que dos.

²⁹³ CNCom., 19/09/1946, “Villarruel, Ubaldo c/ Retienne, Eduardo y otros”, La Ley, t. 44, pág. 288; CNCom., Sala A, 29/09/1961, “Sánchez, Raúl y otro c/ Esswein y Hunter SA”, La Ley, t. 107, pág. 982; Cám. 1ª de Apel. Civil y Comercial, La Plata (Sala 2ª), 21/07/1948, “Da Silva, Ricardo B. c/Empresa San Vicente SRL”, Jurisprudencia Argentina, t. 1948-III, pág. 248.

²⁹⁴ HALPERÍN, I., ob.cit., pág. 182.

²⁹⁵ CNCom., 19/09/1946, “Villarruel, Ubaldo c/ Retienne, Eduardo y otros”, citado, sentencia en la que se negó la indemnización reclamada.

En este caso, los socios disconformes con la remoción tenían derecho de receso, y existían dudas respecto a la época de ejercicio del mismo y a su viabilidad ante la toma de la decisión por la mayoría o ante el dictado de la sentencia judicial que admitía la remoción dando por fundada la causa. La doctrina²⁹⁶ aceptó que el receso se ejerciera en cualquier caso, considerando que la Ley otorgaba al socio un derecho propio, que no dependía de decisiones ajenas, y que derivaba de la desaparición de una condición a la cual expresamente había sujetado su incorporación a la sociedad.

Por otro lado, en materia de reforma del contrato social, el artículo 160 *in fine*, sin hacer distinción alguna entre los distintos subtipos de SRL²⁹⁷ preveía que “los socios tendrán derecho de receso conforme a lo previsto para la sociedad anónima”. A pesar de no diferenciar entre esos subtipos, por aplicación de las mayorías exigidas por la misma norma bajo análisis podía concluirse fácilmente que –a contrario sensu- en las sociedades de responsabilidad limitada de menos de veinte socios el receso era inaplicable cuando las decisiones adoptadas aprobaban reforma de objeto social, prórroga, transformación, fusión, escisión y toda modificación que implicase mayor responsabilidad de los socios, porque para todas ellas se requería *unanidad de votos*. Del mismo modo, el receso tampoco era posible en cualquier reforma del contrato de sociedad, si la misma tenía cinco socios o menos, ya que en ese caso también el artículo 160 requería el voto favorable de todos los socios.

Es decir que el derecho de receso sólo era procedente en las sociedades con veinte o más socios en el primer supuesto, y en las sociedades con más de cinco socios en el segundo caso. En la práctica, su aplicación se veía así muy restringida²⁹⁸.

Más allá de los antecedentes existentes respecto del artículo 18 de la Ley 11.645, se cuestionaba seriamente si debía incluirse dentro de las modificaciones susceptibles de activar el derecho de receso al supuesto de aumento de capital. Igualmente se discutía la remisión que el artículo 160 hacía al artículo 244 (de aplicación para las

²⁹⁶ HALPERÍN, I., ob.cit., págs. 183 y ss., y pág. 257.

²⁹⁷ Recordemos que antes de su reforma en 1983, la Ley 19.550 en su redacción original contemplaba tres regímenes distintos para las sociedades de responsabilidad limitada, según la cantidad de socios que la integraran: de dos a cinco; de seis y hasta veinte, y de veinte y hasta su número máximo de cincuenta.

²⁹⁸ HALPERÍN, I., ob.cit., pág. 258.

sociedades anónimas), en la medida que esa norma contemplaba situaciones diferentes y distintos sistemas de mayorías²⁹⁹.

En 1983, la nueva redacción del artículo 160 dispuesta por la Ley 22.903 y que se mantiene vigente tras la sanción de la Ley 26.994, subsanó en parte las inconsistencias anteriores pero no reglamentó correctamente el derecho de receso para las sociedades de responsabilidad limitada.

Dice esa norma que “el contrato establecerá las reglas aplicables a las resoluciones que tengan por objeto su modificación”, aclarando que la mayoría debe representar siempre como mínimo más de la mitad del capital social; siendo exigible en defecto de disposición estatutaria el voto de las tres cuartas partes del capital social, y el voto de otro socio si la mayoría es reunida por un solo socio.

En cuanto al receso, el cuarto párrafo del artículo 160 otorga ese derecho a los socios que votaran en contra de las decisiones atinentes a la transformación, la fusión, la escisión, la prórroga, la reconducción, la transferencia de domicilio al extranjero, el cambio fundamental del objeto y todo acuerdo que incremente sus obligaciones sociales o su responsabilidad. Y remite a la aplicación del artículo 245 de la misma Ley.

Finalmente, dicho artículo expone el régimen relativo a los casos de aumento de capital, permitiendo a los socios que votaran en contra y también a los ausentes, ejercer el derecho a suscribir cuotas proporcionalmente a su participación social, bajo pena de que el derecho no asumido sea cubierto por el derecho de acrecer que les correspondería a los demás socios e incluso a nuevos socios.

El análisis de las previsiones relativas a las mayorías sociales en las sociedades de responsabilidad limitada y al ejercicio del derecho de receso reconocido a los socios disconformes deberá ser realizado de manera pormenorizada.

En primer lugar, se advierte efectivamente la intención del legislador de reconocer a estas sociedades su naturaleza “mixta”, colocándolas en medio de las sociedades personalistas y de las sociedades netamente de capital, en tanto si bien abandona el principio de la unanimidad para tomar decisiones relativas a la modificación del contrato social, impone una mayoría básica de más del cincuenta por ciento del

²⁹⁹ VÍTOLO, D.R., *Sociedades Comerciales*..., ob.cit., t. III, pág. 271.

capital social –en caso de pactarse expresamente en el contrato- o de las tres cuartas partes en caso de silencio estatutario. Esta mayoría es más rigurosa que la prevista para las sociedades anónimas, para las que la Ley estableció un quórum del sesenta por ciento del capital social en primera convocatoria y del treinta por ciento en segunda, siempre con la decisión a manos de socios representativos de una mayoría absoluta de capital presente³⁰⁰.

En cuanto a la exigencia del voto de otro socio cuando uno solo reuniese la mayoría prevista por la Ley o el contrato, la redacción de la norma es confusa y podría dar lugar a interpretaciones disímiles, como efectivamente sucedió. El párrafo tercero del artículo 160 no aclara si la regla resultaría aplicable a sociedades de dos socios o a sociedades de más socios. Si se tratara del primer caso, se estaría nuevamente retrotrayendo al régimen de unanimidad que fijaba la legislación anterior para el caso de modificación del contrato de sociedades de responsabilidad limitada de menos de cinco socios, y no parece ser ese el camino elegido por la Ley 22.903 que intentó acercar este tipo social a las sociedades de capital. Si se aplicara a sociedades de más de dos socios, la regla no tendría ninguna lógica, pues no habría motivos para exigir el voto de otro cualquier socio, cuando uno de ellos reuniera la participación social mayoritaria.

Si fuera correcta la primera conclusión y la norma se refiriese a sociedades de dos socios, admitiéndose que se tratara de un régimen especial dentro de la esfera de un tipo social intermedio, habría que analizar si en realidad la Ley quiso que en una sociedad de dos socios ambos emitieran su voto aunque no fuera en el mismo sentido³⁰¹. Y esto sería para garantizar la participación de ambos en la formación de la decisión social, evitando que el mayoritario actúe a espaldas de su socio.

³⁰⁰ Régimen previsto para las asambleas extraordinarias de las sociedades anónimas, en el artículo 244 de la Ley 19.550, en el que se admite sin embargo que en primera convocatoria el quórum se aumente estatutariamente, y en segunda se modifique en más o en menos. Asimismo, para los supuestos especiales que son causales del ejercicio del derecho de receso, la Ley establece que para realizar esos cómputos no se admitirá el voto plural de las acciones que lo tuvieran.

³⁰¹ Esa es la explicación encontrada por VÍTOLO, D.R. (*Sociedades Comerciales...*, ob.cit., t. III, págs. 272 y ss.) para quien “la ley apunta... a que no pueda celebrarse reunión de socios sin el otro socio, pero no exigir que el otro socio deba votar en el sentido del voto mayoritario”.

En el supuesto de que esa interpretación no asimilara correctamente el sentido de la norma y se tratara de un nuevo supuesto de unanimidad no pactada, nos encontraríamos frente a dos situaciones igualmente indeseadas: por un lado, ante la posibilidad de que quien tenga la mayor participación en una sociedad –llegando incluso a ser titular de más de las tres cuartas partes del capital necesarias para reformar el contrato- se vea sometido al voluntarismo del socio minoritario, quien podría frustrar con su ausencia a la reunión o con su voto en contra, cualquier modificación al contrato de sociedad. Pero además, se estaría en presencia de una situación que no se condice con los derechos que le corresponden a un socio minoritario, como es el derecho de receso. Si la Ley exigiera a un socio votar con su consocio mayoritario cualquier modificación del contrato, le estaría vedando el derecho a ejercer su separación de la sociedad³⁰².

De allí que compartimos la conclusión arribada por cierta doctrina³⁰³ para la que habría que hacer de esta confusa y aparentemente injustificada disposición legal una interpretación abrogatoria “a la que se llega cuando se demuestra que una norma jurídica aparentemente eficaz ha quedado abolida o sin posibilidad de aplicación por el mismo legislador”, quien, “por inadvertencia, suele a veces dictar normas antinómicas o incompatibles entre sí”. Entonces, “así como cuando el significado de la letra repugna sólo en parte a la voluntad de la Ley es justo limitarlo, así cuando repugne del todo es fuerza excluirlos sin rodeos”.

A todo evento y a fin de despejar cualquier conflicto que podría derivar de la aplicación –o no- de esta norma, en los casos en que una sociedad de responsabilidad limitada contara con la participación mayoritaria de un solo socio, la incertidumbre se atenuaría con la existencia de un tercer socio con quien aquel podría formar la voluntad social suficiente para modificar el contrato en caso de ser necesario.

En relación a las causales del derecho de receso previstas en el cuarto párrafo del artículo 160 que la Ley vincula con el artículo 245 aplicable para las sociedades anónimas, es importante destacar las omisiones de la primera norma al compararla

³⁰² MARTORELL, E., *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, ob. cit., págs. 313 y 314.

³⁰³ FONTANARROSA, R., *Derecho Comercial Argentino*, Ed. Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1997, t. I, pág. 88.

con la segunda. De ese modo, para las sociedades de responsabilidad limitada han quedado fuera del receso todas las decisiones atinentes a la modificación del capital social. Ni el aumento de capital por encima del quintuplo y que implique desembolso para el socio, ni el reintegro total o parcial del capital, son casos incluidos en el artículo 160, cuarto párrafo.

Pero el listado de causales que en el caso de la sociedad anónima es taxativo, en cambio en la SRL puede considerarse meramente enunciativo, desde que la normativa legal conceptúa también causal habilitante del derecho de receso a todo acuerdo que incremente las obligaciones sociales o la responsabilidad de los socios que votaron en contra³⁰⁴.

En materia de capital social, lo que en las sociedades anónimas genera una causa de receso, para las sociedades de responsabilidad limitada tiene una regulación especial en el artículo 160 párrafo quinto a partir de la reforma introducida a la Ley de Sociedades en 1983: allí se establece que los socios ausentes o que votaron en contra de una decisión que aumente el capital social, conservan su derecho de suscripción preferente³⁰⁵.

Antes de esa reforma legislativa, el aumento de capital en este tipo de sociedades era considerado uno de los supuestos aludidos por el artículo 160 y comprendidos en la regla genérica de agravación de responsabilidad³⁰⁶. En la actualidad, el aumento de capital reconoce para todos los socios su derecho de suscripción preferente, aun cuando no hubieran votado favorablemente la decisión; pero nada impide que se admita la posibilidad de incorporar una cláusula contractual que requiera la unanimidad para la reforma por aumento de capital³⁰⁷.

³⁰⁴ DASSO, A.A., *Tratado del Derecho de Separación o Receso...*, ob.cit., pág. 97.

³⁰⁵ La Exposición de Motivos de la Ley 22.903 explicó esta norma de la siguiente manera: “El aumento de capital ha parecido un supuesto digno de consideración especial. Se establece el derecho de preferencia, incluso a favor de los socios que no concurrieron con su voto a formar la mayoría; pero no están obligados a suscribir las nuevas cuotas y, en el caso, se abren posibilidades de acrecer por parte de los socios que votaron el aumento o conforme a lo preceptuado por las leyes española y peruana, se entiende consentida la incorporación de nuevos socios”.

³⁰⁶ CNCom., Sala A, 25/02/1983, “Inspección General de Justicia c. Agrosemillas Argentinas S.R.L., citado.

³⁰⁷ ESCUTI, I., “Mayorías necesarias para la remoción y designación de gerente y aumento de capital social en las sociedades de responsabilidad limitada”, *Revista del Derecho Comercial y de las*

Uno de los inconvenientes mayores que la doctrina ha encontrado frente a esta nueva norma del artículo 160 es la alusión a la fórmula general plasmada al final del cuarto párrafo, que se refiere a la posibilidad que tienen los socios de receder cuando su voto sea contrario a “todo acuerdo que incremente las obligaciones sociales” o su responsabilidad.

Desde la entrada en vigencia de la Ley 11.645, se entendía que la expresión “mayor responsabilidad a los socios” implicaba una imposición ineludible de nuevas obligaciones en el menoscabo de derechos preexistentes, comprendiendo alteraciones de derechos y obligaciones de todo tipo, y no solamente de contenido patrimonial. De modo tal que caía en la esfera de esa frase, cualquier decisión sobre el reintegro total o parcial del capital, sobre las prestaciones accesorias, o la transferencia de cuotas, o los pactos de incorporación de herederos, entre otras.

La nueva redacción no se refiere al “incremento de las obligaciones de los socios” como lo contemplaba la legislación anterior, sino que habla de “incremento de obligaciones *sociales*”. ¿Se refiere entonces la Ley a obligaciones de los socios o a obligaciones de la sociedad? Si se entendiera que se trata de obligaciones de la sociedad, la constitución de gravámenes sobre el activo social, la contratación de empréstitos, el endeudamiento significativo de la sociedad, el otorgamiento de avales o cualquier otro acto semejante, podría significar que el socio disconforme con ello tendría derecho a separarse de la sociedad. Completar de este modo el parámetro genérico de dicho “incremento de obligaciones sociales” se tornaría peligroso y podría transformarse en una herramienta arbitraria para el socio minoritario.

Por lo demás, el socio con vocación de receso no podría oponerse a actos emanados del órgano de administración de la sociedad, sino que sólo podría separarse en los casos en que las resoluciones causantes de ese receso fueran adoptadas en el seno de la reunión de socios, con lo cual, el significado de aquella expresión en la manera antes analizada perdería relevancia.

El régimen relacionado con este importante derecho que la Ley otorga a los socios y que puede derivar en un importante mecanismo para descomprimir un conflicto societario, debió haber sido redactado de forma más clara, evitando dudas e

interpretaciones contradictorias que podrían agravar aún más una situación conflictiva. Pero esto no es lo que ocurrió. Y donde antes se podía incluir la posibilidad de ejercer el receso frente a un aumento de capital social, ahora no encontramos una alternativa tan clara.

El derecho de suscripción preferente no puede reemplazar al derecho de receso, puesto que si no se cuenta con fondos suficientes para suscribir y mantener la participación social, la separación es la forma adecuada de protegerse de una inferior e indeseada posición dentro de la sociedad. En este sentido se ha sostenido que “el aumento de capital es una modificación contractual de mayor repercusión para el socio en las sociedades de responsabilidad limitada que en las sociedades anónimas pues su responsabilidad queda agravada por la garantía que establece el art. 150 LGS”³⁰⁸ que impone la responsabilidad solidaria e ilimitada de todos los socios por la no integración de los aportes dinerarios y por la sobrevaluación de aportes en especie. La jurisprudencia mercantil sentenció que en las SRL el receso también debe ser admitido en casos de aumento de capital social³⁰⁹.

Frente a esta disposición legal que por cierto no resulta del todo precisa, la discusión sobre la procedencia del receso en estos supuestos deviene absolutamente cuestionable y la Ley General de Sociedades no ayuda a implementar una herramienta que pueda tornarse eficaz al momento de resolver un conflicto entre los socios de este tipo de sociedad.

Por último, constituye también un punto muy discutible la exclusión que hizo el artículo 160 de los socios legitimados para ejercer este derecho, en los casos previstos en el párrafo cuarto: la norma no admite que el receso sea efectivizado por los socios ausentes, es decir, por quienes no concurrieron a la reunión; y sólo es conferido a los socios asistentes que votaron en contra de la decisión social causante

³⁰⁸ NISSEN, R.A., *Ley de Sociedades...*, ob.cit., t. 3, págs. 79 y ss.

³⁰⁹ Es la interpretación que pareciera emanar de la sentencia dictada con fecha 23/08/1984 y recaída en autos “Giacometti, Alberto c/ Artes Gráficas Antártida S.R.L.” (La Ley, t.1987-E, pág. 54), en donde la CNCom., Sala B, admitió la estipulación voluntaria del receso estatutario y si bien entendió en ese caso que precisamente por haberse pactado contractualmente no era aplicable el artículo 245 de la Ley 19.550 extensivo a las SRL por remisión del artículo 160, pareciera concluirse que si puede pactarse el receso voluntario sin invocación de causa, cualquiera de los motivos enumerados en la norma citada habilitaría el ejercicio de ese derecho.

de la futura separación. Nada explica que la norma se haya apartado del precepto establecido en el ya citado artículo 245 de la Ley 19.550 aplicable para las sociedades anónimas.

En efecto, según lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 245, el derecho de receso en las sociedades anónimas puede ser ejercido por los accionistas presentes en la asamblea y que hayan votado en contra de la decisión que origina la disconformidad del socio a separarse, y por los ausentes que acrediten su calidad de accionistas a tiempo del mismo acto asambleario; dando así legitimación para gozar de ese derecho tanto a accionistas presentes que votaron negativamente como a accionistas ausentes. No así, en cambio, para los accionistas que se abstuvieron de votar, a quienes la Ley les reconocía ese derecho en su redacción original, pero a los que la Ley 22.903 excluyó, explicando que no podían ser premiados con ese beneficio en la medida que teniendo la oportunidad de pronunciarse sobre la decisión provocadora de la disconformidad, no lo hacían.

El artículo 160 no les brinda a los socios de la SRL la posibilidad de ejercer el receso cuando hubieran estado ausentes al momento de adoptarse la decisión social cuestionada, y por eso se le critica la limitación impuesta a la legitimación activa que impide, se reitera, la desarticulación de un conflicto de consecuencias y efectos seguramente nocivos para las partes involucradas.

Visto las contradicciones y lagunas legislativas indicadas, volvemos a proponer la redacción de cláusulas estatutarias adecuadas que contemplen las distintas situaciones que primariamente puedan advertirse frente a los intereses de las partes contratantes³¹⁰, sin olvidar la preeminencia de la sociedad y su supervivencia pero

³¹⁰ Las previsiones estatutarias podrían no tener límite, ya que “en todo caso, la vida real y las vicisitudes de cada sociedad superarán con creces la imaginación más fértil de cualquier comentarista”, conf. LEÑA FERNÁNDEZ, R. y RUEDA PÉREZ, M.A., ob.cit., pág. 42. En idéntica posición, BONARDELL LENZANO, R. y CABANAS TREJO, R., *Separación y Exclusión de Socios en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1998, sostienen que “la mayor amplitud otorgada a ese derecho en la sociedad de responsabilidad limitada, frente a la sociedad anónima, encuentra su razón de ser en una función de paliar la desventaja que para el socio supone la transmisibilidad esencialmente limitada de sus participaciones”. Así, la Ley 2/1995, de 23 de marzo, “reconoce expresamente la posibilidad de que... se amplíe aún más por vía estatutaria, estableciendo como causas de separación otros acuerdos de diferente contenido e incluso atribuyendo tal virtualidad a hechos o circunstancias de índole diversa, particularidad esta última que aproxima el sentido de la separación a la que pueda preverse contractualmente en las sociedades personalistas”.

atendiendo en esencia a evitar conflictos internos que podrían ocasionar la eventual disolución del ente³¹¹.

Una vez más acudimos a la regla general del artículo 89 LGS, además de evaluar las pautas fijadas en materia de receso para las sociedades anónimas y sin olvidar el precepto fundamental del artículo 19 de la Constitución Nacional argentina que dispone que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y la moral pública, ni perjudiquen a un tercero están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe”³¹².

Atendiendo a la autonomía vigente para todos los actos que no están expresamente prohibidos por la Ley, se debería aceptar entonces una cláusula contractual que regule de manera más amplia el derecho de separación, cuyo ejercicio resultará de vital importancia tanto para el socio como para la sociedad, que podrá ver alejado un conflicto en su seno gracias a la aplicación de reglas propias adoptadas por sus socios en ocasión de redactar su propio régimen normativo al cual deberán someterse como a la Ley misma³¹³.

No podemos concluir el tratamiento de este tema sin volver sobre la cuestión atinente a la valoración de la participación del socio que ejerce el derecho a separarse de la sociedad.

Recordando que el artículo 245 LGS –al que remite el artículo 160 aplicable para las SRL- dispone en su quinto apartado que ante el ejercicio del derecho de receso “las acciones (para el caso, las cuotas sociales) se reembolsarán por el valor

³¹¹ Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.550, GARO, F.J. *Sociedades anónimas*, ob.cit., pág. 202, ya no creía que hubiera objeción de ningún tipo para extender el derecho de receso a casos no previstos por la Ley, “porque con ello se amplía la protección legal a los accionistas, sin perjuicio para nadie”.

³¹² En este sentido, tampoco compartimos la idea de que “el intérprete se socializa en la expectativa de que la Ley hablará cuando quiera dejar un margen a la autonomía privada y, por tanto, no sólo tenderá a reputar prohibido lo que no está permitido, sino también a interpretar restrictivamente lo que está permitido”, criticada por PAZ-ARES, C., ob.cit., pág. 195.

³¹³ El artículo 958 del Código Civil recepta la libertad de contratación, estableciendo que “las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”. Agregando el artículo 959 que “todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé”.

resultante del último balance realizado o que deba realizarse en cumplimiento de normas legales o reglamentarias”, debemos decir que esta directiva ocasionó críticas. Para DASSO³¹⁴, “la solución legal según el texto del art.245, párr.5º, LSC introducido en la ley 19550 y retocado sin mucho acierto en la ley 22.903 de 1982 no es valiosa, y generó por ello múltiples intentos jurisprudenciales para dotar a la norma... una interpretación que, armonizado con el contexto societario (arts. 13, inc.5º; 22, párr. 4º; 92, inc.1º) lleva a la determinación del valor real, que preside todas las otras hipótesis de valuación de participaciones, cuotas o acciones”.

Por su parte, la jurisprudencia³¹⁵ estableció un razonable criterio en orden a superar la carencia vinculada a la forma de valuar la participación del socio saliente, al permitir impugnar el último balance que prevé el citado artículo 245, en los términos del artículo 251 de la Ley General de Sociedades, para corregir o rectificar las bases de esa cifra.

En otro precedente³¹⁶, uno de los integrantes del Tribunal sostuvo que el parámetro para valuar las acciones recedidas (conforme artículo 245 LGS) referido al último balance realizado no es sino una opción del legislador para desestimar el ejercicio del receso, pues se trata de un instituto de excepción que aparece en pugna con el principio general de la continuación de la empresa contra la cual conspira. Otro de los magistrados dejó a salvo su opinión en orden a la necesidad de establecer un valor que no resultara totalmente extraño al real. El caso no exhibió en definitiva una solución afortunada³¹⁷.

El Anteproyecto de Reforma de la Ley 19.550 que no llegó a concretarse en la esperada modificación, dirimía la cuestión con una solución que consagraba la postura del valor real, manteniendo el texto relativo al último balance pero con el siguiente agregado: “el recedente que pretenda un mayor valor, debe someter el

³¹⁴ DASSO, A.A., “Hacia la mejor regulación del derecho de receso. Anteproyecto de Reforma de la Ley de Sociedades Comerciales”, *Conflictos en Sociedades “Cerradas” y de Familia*, ARECHA, M. y AAVV (Coordinadores), ob.cit., págs. 63 y ss.

³¹⁵ CNCom., Sala D, 08/05/1992, “Tacchi, Carlos c/Peters Hnos. S.A.”, *El Derecho*, t. 153, pág. 506.

³¹⁶ CNCom., Sala D, 16/12/1997, “Cladis de Menéndez, Grecia A. c/E. Daneri I.C.S.A. s/sumario”, *Infojus*, FA97137783.

³¹⁷ Dasso, A.A., Nota a fallo, *El Derecho*, t. 181, págs. 428/460.

diferendo al procedimiento de arbitraje pericial establecido en el artículo 15, a menos que opte por la demanda judicial³¹⁸. Ya hemos señalado que esa reforma legislativa no prosperó, por lo que tampoco se introdujeron las modificaciones del artículo 15 que también fueron dejadas de lado por la Ley 26.994 recientemente sancionada.

3.2. Propuesta de cláusula estatutaria sobre derecho de receso

En virtud de todo lo expuesto, consideramos que si bien se ha entendido mayoritariamente³¹⁹ que la disposición legal sobre derecho de receso es una cuestión de orden público imposible de derogar estatutariamente³²⁰, nada impide por el contrario que la sociedad amplíe las causales que autorizan su ejercicio.

En tal sentido, nuestra propuesta de cláusula estatutaria consiste en:

“En esta sociedad de responsabilidad limitada cualquier socio podrá ejercer su derecho de receso o separación por las causas previstas en el artículo 160 de la Ley 19.550, o la norma que en lo sucesivo la reemplace, y además por las siguientes causas: a) La decisión de introducir cláusulas limitativas a la transmisión de cuotas sociales no previstas en este contrato; b) La decisión de introducir cláusulas atinentes a la incorporación o no incorporación de herederos; c) La decisión de introducir o eliminar modos alternativos de resolución de conflictos consistentes en negociación, conciliación, mediación, arbitraje o demás mecanismos previstos o no previstos –según el caso- en este contrato; d) La decisión de aumentar el capital

³¹⁸ Si bien se esperaba una eliminación de toda referencia al “valor resultante del último balance o que debió aprobarse”, y el reemplazo por una norma precisa que aludiera al “valor real”, lo cierto es que el artículo 245 actualmente vigente mantiene su criticada redacción, y resulta absolutamente conveniente que las pautas para valuar la participación del socio saliente se fijen en una cláusula estatutaria.

³¹⁹ GARO, F.J., *Sociedades Anónimas*, ob.cit., pág. 201; NISSEN, R.A., *Ley de Sociedades...*, ob.cit., t. 4, pág.19; HALPERÍN, I.-OTAEGUI, J.C., *Sociedades Anónimas*, Ed. Depalma, 1998, pág. 732; CNCom., Sala A, 23/12/1971, “Rutimor SA c/Establecimientos Textiles Ituzaingó SA”. La Ley, t. 153, pág. 403; CNCom., Sala B, 09/04/1980, Riello, Manuel y otros c/A.Grimaldi SA”, La Ley, t. 1980-B, pág. 651; CNCom., Sala B, 14/4/1987, “Okretich, Raúl A. c/Editorial Atlántida SA s/sumario”, La Ley, t. 1987-E, pág. 54, entre tantos otros precedentes que establecieron el carácter de orden público del instituto del derecho de receso, impidiéndole a la sociedad la posibilidad de disponer del mismo por previsión estatutaria.

³²⁰ El último párrafo del artículo 245 LGS establece que “es nula toda disposición que excluya el derecho de receso o agrave las condiciones de su ejercicio”.

social por encima del quíntuplo que implique desembolsos para los socios; e) La decisión de eliminar la presente Clausula.

El derecho de receso podrá ejercerse como consecuencia de decisiones tomadas en reunión de socios o por consulta previa de la gerencia. Cuando las decisiones que dieran motivo al receso se hubieran adoptado en reunión de socios, el socio que pretenda separarse podrá ejercer su derecho si no hubiera participado de la formación de la voluntad social y deberá ejercerlo dentro de los quince (15) días de concluida la reunión, haya estado o no presente en la misma. Cuando las decisiones se hubieran adoptado como respuesta a una consulta previa de la gerencia, el derecho a separarse deberá ser ejercido dentro de los quince (15) días de haber sido notificado en forma fehaciente de tal decisión por parte de la gerencia.

A partir de la notificación fehaciente del ejercicio del derecho de receso de cualquier socio, la sociedad podrá revocar la decisión que diera origen al mismo dentro de los treinta (30) días siguientes, en cuyo caso el receso quedará sin efecto y el socio deberá reintegrarse a la sociedad, salvo pacto en contrario que podrá consistir en su retiro o en la transmisión de sus cuotas sociales a los restantes socios.

Si el socio mantuviere la voluntad de separarse y la sociedad aceptase su retiro, o si la sociedad no revocara la decisión causante del receso, se producirá la resolución parcial del contrato social y la sociedad deberá determinar el valor de la participación del socio saliente y su reembolso de acuerdo con lo dispuesto en la Cláusula V y en las condiciones allí establecidas”.

4. LA EXCLUSIÓN DE SOCIO

4.1. Causales legales que autorizan la exclusión

El artículo 91 LGS dispone que, al igual que en las sociedades de personas y en las sociedades en comandita por acciones para los comanditados, en las sociedades de responsabilidad limitada puede excluirse a cualquier socio si mediare justa causa,

siendo nulo el pacto en contrario. Agregando esa norma que también habrá exclusión en las mismas sociedades –salvo en las SRL- en los supuestos de incapacidad, inhabilitación, declaración en quiebra o concurso civil de alguno de los socios, en virtud del amplio régimen de responsabilidad previsto para los integrantes de las sociedades personalistas.

La exclusión aparece así como el instituto por el que una sociedad, “tanto frente a la inconducta del socio como frente a una situación que afecta a éste y que resulta incompatible con su *status* de tal o le impide dar cabal cumplimiento a sus obligaciones, resuelve su separación compulsiva de la sociedad, disponiendo la resolución parcial del contrato a su respecto, y liquidándole la parte correspondiente a su participación social”³²¹, ya que aunque la exclusión se entienda como una sanción dispuesta para contrarrestar los incumplimientos que afectan a la sociedad, no puede privarse al socio infractor del valor de su parte y del lucro ganado³²².

En el mismo sentido, el artículo 93 que resultó sustituido por la reforma introducida por la Ley 26.994, dispone que “en las sociedades de dos socios procede la exclusión de uno de ellos cuando hubiere justa causa, con los efectos del art. 92; el socio inocente asume el activo y pasivo sociales, sin perjuicio de la aplicación del art. 94 bis”, que ya fuera analizado.

La justa causa no se encuentra desarrollada en la norma citada, pero se enuncia como principio rector y en forma genérica que será considerada como el grave incumplimiento de las obligaciones del socio que se pretende excluir³²³. La enumeración del artículo 419 (derogado) del Código de Comercio que regía antes de la sanción de la Ley 19.550 puede servir de ejemplificación, así como la jurisprudencia que lo aplicó dado su carácter no taxativo. Para esa norma, la disolución parcial o rescisión parcial –hoy prevista en la Ley 19.550 como resolución

³²¹VÍTOLO, D.R., *Sociedades Comerciales...*, ob.cit., t. II, pág. 335. Se entiende que la expulsión del socio tiene su base en el principio contractualista, y “la exclusión es una aplicación del fecundo principio del pacto comisorio previsto por el artículo 216 del Código de Comercio” (CÁMARA, H., ob. cit., pág. 33).

³²² CNCCom., Sala D, 30/05/1978, “Americantur Argentina SRL c/ Laborde Cestau, Conrado”.

³²³ Al igual que lo dispuesto por el art. 2286 del CCiv. italiano, la principal causa de exclusión del socio es el “grave incumplimiento de las obligaciones” que surjan de la ley o del contrato social.

parcial- tenía lugar cuando se producía alguna de las causales detalladas en sus incisos y fueran imputables a un socio y no a todos. Así, cuando un socio usaba los capitales comunes y de la firma social para destinarlos a negocios por cuenta propia; cuando se introducía a ejercer funciones administrativas de la compañía y no le competía hacerlas según el contrato de sociedad; cuando siendo administrador cometía dolo o fraude en la administración o contabilidad; cuando alguno dejaba de poner en la caja de la sociedad el capital que cada uno había estipulado en el contrato después de haber sido requerido a verificarlo; cuando ejecutaba por su cuenta operaciones de comercio que no le eran lícitas, o cuando se ausentaba estando obligado a prestar oficios personales si habiendo sido requerido para regresar y desempeñar sus deberes no lo verificara³²⁴.

La Ley 19.550 se apartó de esa enumeración y fijó el principio general del “grave incumplimiento de obligaciones” por parte del socio. A pesar de adoptar esta fórmula en el artículo 91, cierto es que existen algunos supuestos contemplados en otras secciones de la misma Ley en los que se sanciona la violación de determinadas reglas con la exclusión del socio incumplidor.

De tal modo sucede con lo dispuesto por el artículo 37 LGS concerniente al régimen de aportes, en el que se estipula que cuando el socio no cumpla con el aporte comprometido y en las condiciones convenidas, incurre en mora por el mero vencimiento del plazo y debe resarcir los daños e intereses³²⁵, pudiendo la sociedad

³²⁴ Ver art. 419, ZAVALA RODRÍGUEZ, C. J., *Código de Comercio...*, ob.cit., t. I, págs. 552 y ss. La jurisprudencia ha dicho, por otro lado, que “en general, cabe la exclusión como socio de todo aquel que ha perturbado el normal funcionamiento de la sociedad y ha comprometido sus intereses por su falta de *affectio societatis* y de vocación para el trabajo común, haciendo imposible la confianza que debe existir entre los socios, convirtiéndose en el único culpable del estado de discordia reinante entre ellos”, CNCom., Sala B, 31/10/1978, “Schmitz, Ricardo A. y otros c/ Parapugna, Pedro”, La Ley, t. 1979-A, pág. 316, El Derecho, t. 82, pág. 390.

³²⁵ La Ley de Sociedades adoptó el principio vigente en el Derecho común argentino de la mora automática dispuesta en el derogado art. 509 CCiv. y recogido por el artículo 886 del nuevo Código Civil y Comercial, que hace exigible la obligación desde el vencimiento del plazo convenido sin necesidad de interpelación; en los casos de obligaciones sin plazo, en el régimen societario debe conectarse esto con el principio de la regularidad: antes de la Ley 26.994, los aportes no podían ser exigidos por la sociedad sino desde la inscripción de su contrato constitutivo en el Registro Público de Comercio, porque en los casos de irregularidad no se podían invocar las cláusulas del contrato de acuerdo a lo que establecía el derogado art.23 segundo párrafo. Una vez inscripta, la sociedad tenía la posibilidad de reclamar desde su constitución la integración de los aportes debidos, los intereses adeudados y el resarcimiento por los daños que podían haberse generado por el incumplimiento.

excluirlo en todos los casos, salvo lo dispuesto para las sociedades por acciones en el artículo 193. También el artículo 46 contempla un caso de exclusión como consecuencia de la evicción en el régimen de aportes en especie. Y el artículo 133, aplicable para las sociedades colectivas, autoriza a excluir al socio que realice por cuenta propia o ajena actos que importen competir con la sociedad, salvo consentimiento expreso y unánime de los consocios.

Es así que en base a las distintas pautas legales, y en función de las resoluciones adoptadas en sede judicial, se puede decir que el principio general del artículo 91 se ha ido completando casuísticamente.

Para la Ley, no cualquier hecho genera una causal de exclusión de la sociedad y así lo entendió también la jurisprudencia³²⁶. Debe tener una significativa entidad y gravedad que generen importantes daños a la empresa y afecten notoriamente el interés social. En las sociedades personalistas es importante, además, el efecto que tales hechos pueden tener sobre las relaciones intrasocietarias, por eso consideramos que encontrándose contempladas en la norma del artículo 91, las sociedades de responsabilidad limitada se encuentran indudablemente más vinculadas con las sociedades de personas que con las sociedades de capital.

Las causales de exclusión pueden entonces agruparse en diferentes conductas. Una de ellas es la actividad en competencia con la sociedad sin autorización expresa de los restantes socios. Así se ha entendido al resolverse que “la desviación intencional de la clientela (por parte de un socio) configura una actuación dolosa, que no requiere una intención específica de perjudicar, aun cuando esa sea la

Con la reforma introducida al sancionarse el nuevo Código Civil y Comercial, el artículo 22 dispone expresamente que “el contrato social puede ser invocado entre los socios...”, aunque mantiene la regla del artículo 37 según el cual “el socio que no cumpla con el aporte en las condiciones convenidas incurre en mora por el mero vencimiento del plazo, y debe resarcir los daños e intereses. Si no tuviere plazo fijado, el aporte es exigible desde la inscripción de la sociedad”, exhibiendo ambas normas una evidente contradicción no advertida por la técnica legislativa de la reciente reforma.

³²⁶ CNCom., Sala E, 27/12/2011, en autos “Sucarrat, Juan J. y otro c/Paterno, Francisco”, se dejó sentado que “corresponde rechazar la acción de exclusión del socio siempre que la prueba rendida no permita concluir que el socio haya incurrido en un incumplimiento grave de sus deberes que configure justa causa para disponer su exclusión”, Abeledo Perrot Online, AP/JUR/847/2011.

consecuencia, sino la plena conciencia de que su accionar estaba orientado a obtener un beneficio para sí o para un tercero a expensas de la sociedad administrada”³²⁷.

Otra causal está dada en la obstaculización permanente, bloqueo y ausencia de colaboración para adoptar resoluciones sociales tendentes al normal desenvolvimiento de la sociedad y al efectivo cumplimiento de su objeto social, con especial atención a los casos de sociedades de dos socios. Asimismo, el desinterés, abandono e inasistencia permanente a la sede social y falta de apoyo a las decisiones de los administradores fueron contemplados por la jurisprudencia mercantil al disponer que “cabe la exclusión de todo aquel que ha perturbado o entorpece el normal funcionamiento de la sociedad y ha comprometido el principio de conservación de la empresa y el interés social infringiendo el deber de buena fe inherente a su *status socii* que le impone su colaboración para la persecución del fin común. Ello evidencia su falta de *affectio societatis* y de vocación para el trabajo en común, haciendo imposible la confianza que debe existir entre los socios, convirtiéndose en el único culpable del estado de discordia reinante entre ellos”³²⁸. En idéntico sentido, “el haber obstaculizado sistemáticamente a sus consocios y coadministradores el ingreso a la sede social, impidiéndoles tanto ejercer la colaboración activa -en que según ilustre doctrina consiste el controvertido *affectio societatis*-, cuanto la gestión funcional administrativa, configura un supuesto de ‘culpa grave’ que justifica la exclusión del socio en los términos del art. 91 de la ley 19.550”³²⁹.

4.2. Previsiones estatutarias de exclusión. ¿Es posible la exclusión sin causa?

Se dijo que la Ley 19.550 había superado las dificultades que presentaba el artículo 419 del Código de Comercio derogado, incorporando entre las numerosas causales de exclusión de socio, “una sumamente amplia, a punto tal que permite

³²⁷ CNCom., Sala A, 31/10/1991, “Burmar SA c/ Marincovich, Rodolfo Carlos y otro”, Abeledo Perrot Online, 11/15686. En el mismo sentido, CNCom., Sala A, 24/03/2000, “Gagliardo, Osvaldo E. c/Moiguer, Fernando M. y otro s/sumario”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 5, pág. 178.

³²⁸ CNCom., Sala B, 31/10/1978, “Schmitz, Ricardo c/ Parapugna, Pedro”, citado.

³²⁹ CNCom., Sala B, 15/10/1999, “Macedonio, René F. y otro c. Gómez, Luis M. s/sumario”, citado.

englobar las diversas situaciones fácticas que la cambiante y rica realidad nos puede presentar, al referirse al grave incumplimiento por parte del socio de las obligaciones sociales, que por su flexibilidad y abstracción permite prever todas las posibles causales que se puedan presentar”; bastando para probar la existencia de causales de exclusión “la certeza moral que excluya toda duda razonable, basada en hechos concretos que impliquen un indicio serio, objetivo y grave de la existencia de una conducta reñida con la calidad de socio”³³⁰. Sin embargo, no puede dejar de advertirse que ante una fórmula tan amplia, también es grande la inseguridad que puede significar demandar la exclusión de un socio cuando su conducta o incumplimiento no pueda encuadrar en los supuestos que ya han sido resueltos por los tribunales comerciales. Y es que si bien las enumeraciones legales pueden ser insuficientes para abarcar la totalidad de casos regulables por las mismas, no puede ignorarse que, en el otro extremo, una disposición genérica acarrea el problema de su correcta integración y puede variar en función de la interpretación que se le de en el ámbito judicial³³¹.

³³⁰ CNCom., Sala A, 24/03/2000, en autos “Gagliardo, Osvaldo E. c/ Moiguer, Fernando M. y otro s/sumario”, citado.

³³¹ Al respecto se ha resuelto que “el remedio de la exclusión del socio, por su propia característica quirúrgica, debe ser administrado con suma prudencia; y que de no darse una prueba concluyente de la inconducta del socio, ha de preferirse la preservación del vínculo”, CNCom., Sala D, 25/04/1983, en autos “Expreso Maipú SA c/ Ecarba SA”, El Derecho, t. 105, pág. 233. En otro antecedente, se resolvió que “existen conductas que, por su naturaleza, pueden invocarse como casual de remoción de un gerente o de un socio indistintamente, y otras pueden ser justa causa para remover a un administrador, pero carecen de la entidad necesaria para excluirlo como socio. Situación, ésta, que se configura en el sub iudice, pues si bien los incumplimientos del codemandado gerente y socio de la sociedad coaccionada constituyen justa causa de remoción como administrador, no alcanzan la gravedad para excluirlo de la sociedad”, según CNCom., Sala B, 06/11/2002, en autos “Mónaco, Pablo Fernando c/ Cicem SRL y otros s/sumario”, El Derecho, t. 204, pág. 460. Y también: “Para que se configure una justa causa de exclusión, en los términos del art. 91 de la LS, el socio debe haber incurrido en un grave incumplimiento de sus obligaciones que cause un perjuicio de suficiente entidad como para afectar la relación económica de la sociedad o el cumplimiento del objeto social. Puesto que, en el caso, no ha quedado probada la comisión por parte del accionado-reconviniente de los hechos alegados en la demanda, esto es, que hubiese retenido indebidamente cierta suma de dinero de un cliente ni que hubiese tenido a su cargo la gestión de la sociedad actora-reconvenida y que tal gestión hubiese sido dolosa y fraudulenta, cabe concluir que no se encuentran configurados los extremos que justifican su exclusión como socio de dicho ente, en los términos del art. 91 de la LS”, según CNCom., Sala B, 12/04/2007, “Interchange & Transport International SRL c/ Masó, Manuel Jorge s/ordinario y Masó, Manuel Jorge c/ I.T.I. S.R.L. s/sumario”, El Derecho, t. 226, pág. 273. Por su parte, en el derecho español, la Ley 2/1995 enumeraba las causales de exclusión sin establecer ningún principio rector, y resumiéndolas en tres: el incumplimiento de realizar las prestaciones accesorias, la violación de la prohibición de competencia del socio administrador, o que haya sido

En esta situación, vuelve a ser importante plantear la mayor posibilidad de hipótesis y prever la incorporación de causales de exclusión en la redacción de los contratos de sociedad.

En primer término, al igual que lo que sucede para las sociedades de personas, nada impide que por aplicación del artículo 89 LGS se incluya en el contrato de la sociedad de responsabilidad limitada la incapacidad, inhabilitación, declaración de quiebra o concurso civil de alguno de sus socios, como causal de resolución parcial.

Y en base a la misma norma, tampoco sería imposible pactar la viabilidad de resolver parcialmente el contrato por medio de la exclusión de un socio, si la decisión fuera adoptada por una mayoría de capital social tan sustancial como la necesaria para aprobar la modificación del contrato. Ello así, sin invocación expresa de causa. Suele suceder que el conflicto entre socios titulares de distintas porciones del capital subyace y no sale a la superficie en forma de una “justa causa”. Esto significa que no existiría en ese caso la posibilidad de invocar el motivo por el cual sería procedente la exclusión, porque no estarían reunidas las condiciones impuestas por el legislador en cuanto al grave incumplimiento de sus obligaciones.

Sin embargo, a pesar de ello, muchas veces el vínculo societario está deteriorado y avanzar en una relación por todo el tiempo de duración de la sociedad no hará más que agravar ese conflicto en ciernes, lo cual conllevará la afectación del funcionamiento mismo de la sociedad. No puede dejar de advertirse que dentro de una sociedad como la SRL confluyen intereses de diversas categorías de sujetos (por ejemplo, titulares de cuotas ordinarias, titulares de prestaciones accesorias, socios acreedores por provisión de fondos para el funcionamiento de la sociedad en épocas de crisis y sin posibilidad de financiación externa, socios administradores, socios trabajadores, etc.)³³², y esa sola circunstancia es factor propicio para el nacimiento de un conflicto.

obligado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad por responsabilidad en el ejercicio del cargo. El art.96.2 permitía que, con el consentimiento unánime de los socios, los estatutos aumentaren las causas de exclusión del socio o las modificaren. Aunque no se admitía el pacto de procedimientos de exclusión distintos al legal que establecía el art. 97, ya que se consideraba que debilitaba el derecho esencial del socio a permanecer en la sociedad, según VICENT CHULIÀ, F., *Introducción ...*, ob.cit., pág. 865. La actual Ley de Sociedades de Capital mantiene las normas citadas, en los artículos 350 y 351.

³³² FARRANDO MIGUEL, I., *El derecho de separación del socio...*, ob.cit., pág. 45.

La posibilidad de excluir a un socio sin más causa que la decisión de la mayoría podría preverse perfectamente en una cláusula estatutaria, en tanto se arbitren los procedimientos adecuados para llevarla adelante y se garantice al saliente su derecho de propiedad con el pago del valor de su participación social en el modo, plazo y forma convenidos en el contrato del que el mismo socio excluido formó parte.

En Argentina, por ejemplo, se da una situación particular respecto de las sociedades que explotan la actividad farmacéutica. Según el régimen establecido originariamente por la Ley 17.565, si la propiedad de las farmacias no estaba en cabeza de personas físicas, podían funcionar como SRL o sociedades colectivas siempre que las mismas estuvieran integradas totalmente por profesionales habilitados para el ejercicio de esa actividad. En caso contrario, debían hacerlo bajo el formato de una sociedad en comandita simple, formada entre profesionales habilitados para el ejercicio de la farmacia y terceros no farmacéuticos, actuando estos últimos como comanditarios, no pudiendo tener injerencia en la dirección técnica de la farmacia ni en ninguna tarea vinculada al ejercicio profesional.

Ese régimen fue modificado en 1991, eliminándose tal limitación y permitiéndose en la actualidad organizarse como cualquier sociedad sin distinción de tipo³³³.

Pero suele suceder que frente a la necesidad de contar con un director técnico y preservando la costumbre proveniente de la legislación anterior, las farmacias estén integradas por un socio farmacéutico y uno o varios socios capitalistas, que son los verdaderos dueños del negocio. De este modo, la existencia del socio farmacéutico no es más que la convalidación de una relación contractual ajena al propio contrato

³³³ Sin embargo, la Ley 10.606 (sancionada el 25/11/1987) que regula la actividad farmacéutica en la Provincia de Buenos Aires, mantiene el régimen que imponía la Ley nacional hasta 1991, estableciendo en su artículo 14 (reformado por Ley 11328), que “serán autorizadas las instalaciones o enajenaciones de farmacias cuando la propiedad sea: a) De profesionales farmacéuticos con título habilitante; b) De Sociedades Colectivas o Sociedades de Responsabilidad Limitada, integradas totalmente por profesionales habilitados para el ejercicio de la Farmacia; c) De Sociedades en Comandita Simple formadas entre profesionales habilitados para el ejercicio de la Farmacia y terceros no farmacéuticos, actuando estos últimos como comanditarios, no pudiendo tener injerencia en la dirección técnica. Este tipo de Sociedades podrá autorizarse en cada caso para la explotación de una farmacia y la comandita deberá estar integrada por personas físicas, quienes a los fines de la salud pública, deberá individualizarse ante la autoridad sanitaria. El o los socios comanditarios no podrán participar de más de tres (3) Sociedades propietarias de Farmacias....”.

de sociedad, consistiendo ese vínculo en una relación laboral más que en una relación societaria. Por ese motivo, generalmente el socio farmacéutico tiene una participación minoritaria.

Las desavenencias que pueden originarse entre el farmacéutico y el titular de la propiedad no se traslucen sino en un conflicto societario, pues es a través de una relación societaria como las partes encontraron la forma de explotar la actividad. Y esas diferencias no siempre se materializan en actos que la doctrina y especialmente la jurisprudencia califican como “justa causa de exclusión”. Mientras durante la vida de la sociedad pero en épocas de paz no existen inconveniencias, por ejemplo, en cuanto a la informalidad en el funcionamiento de los órganos sociales, a poco de aparecer los primeros problemas personales en la relación farmacéutico-propietario, los aspectos formales alcanzan mucha más relevancia y esto provocará el inicio de incidencias extrajudiciales primero y tribunalicias después.

Como nunca antes había sucedido en esa sociedad, el socio farmacéutico comenzará a ser citado formalmente a reuniones en la sede social y posiblemente lo sea al domicilio que constituyó en el contrato de la sociedad aunque los administradores sepan que dicho socio mudó su residencia. La sociedad alegará que el socio está bien notificado y que nada justifica su inasistencia a la reunión convocada en la que está llamado a tratarse un temario de suma importancia para la sociedad y sus socios, como puede ser la consideración de los estados contables o cuentas anuales, el destino de los resultados del ejercicio económico, la gestión de los administradores –por lo general designados a instancias de la mayoría, es decir, del o los socios propietarios del negocio-, su remuneración, su reelección, etc. Sin anoticiarse de la citación, el socio farmacéutico no asistirá a la reunión y podrá dejar de participar en esas decisiones y jamás enterarse que la mayoría resolvió aprobar las cuentas, no distribuir utilidades pero sí abonar remuneraciones excesivas a los administradores –incluso por encima de los límites legales-, y aprobar su gestión (es decir, en algunos casos, auto-aprobarse la propia gestión del socio mayoritario y gerente de la sociedad). Además, si su inasistencia fuera reiterada, podría ser considerada un grave incumplimiento de sus obligaciones como socio y motivar la justa causa de su exclusión.

Antes de llegar a esos extremos que son de imposible resolución en el ámbito extrajudicial y provocan la promoción de acciones judiciales interminables, los socios podrían consensuar perfectamente la salida de ese socio. Así como consideramos procedente la previsión del retiro voluntario del socio en una cláusula contractual determinada, también aceptamos que el contrato establezca la posibilidad de excluir a un socio cuando se reúnan las mayorías de capital suficientes como para permitir que los principales representantes del patrimonio social elijan continuar la actividad sin la presencia de algún socio minoritario con quien ya comenzaron los conflictos, siempre que se garantice, se reitera, el derecho de propiedad del socio saliente³³⁴.

Sostiene PAZ-ARES³³⁵ que para que se produzca un modelo más productivo que el tradicional de imperatividad de fondo, es conveniente abandonar presupuestos doctrinales normalmente implícitos. Esto nos lleva a pensar que el principio de autonomía de la voluntad debe necesariamente imperar en la redacción de un contrato de sociedad de responsabilidad limitada, sobre todo cuando la Ley adolece de normas claras, o resulta insuficiente, o directamente no contiene estipulaciones

³³⁴ La Dirección Provincial de Personas Jurídicas, a cargo del Registro Público de Comercio de la Provincia de Buenos Aires, admitió la inscripción de un contrato de sociedad en comandita simple con objeto social farmacéutico, registrado bajo el número 47303 con fecha 13/06/1997, y en el que en lo que aquí nos interesa se plasmó lo siguiente: “*Artículo Décimo: En caso de retiro del socio comanditado, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo Noveno, el mismo deberá comunicar dicha circunstancia a los otros socios en forma fehaciente con una anticipación de sesenta días. El socio comanditado vencido este plazo podrá renunciar a la dirección técnica de la oficina de farmacia propiedad de la sociedad. Artículo Décimo Primero: Se podrá excluir a cualquiera de los socios, aún sin expresión de justa causa, por el voto favorable del setenta y cinco por ciento (75%) del capital social. En caso de exclusión del socio comanditado se deberá designar nuevo socio comanditado que se hará cargo de la dirección técnica de la oficina de farmacia de propiedad de la sociedad; caso contrario, la sociedad entrará en disolución. El haber del socio excluido se liquidará en la misma forma establecida en el Artículo Noveno*”. Y en cuanto a la determinación de ese haber, los artículos noveno y décimo segundo del contrato bajo análisis disponen: “*Artículo Noveno: En caso de retiro de algún socio el haber a su favor se determinará mediante la confección de un balance especial que se practicará, le será reintegrado a éste en veinticuatro cuotas mensuales, iguales y consecutivas con vencimiento la primera de ellas a los sesenta días de ocurrido el evento prevista en esta cláusula, con más el interés bancario sobre el saldo que aplique el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de pagarés. Artículo Décimo Segundo: En el balance especial que debe practicarse con motivo de la exclusión, retiro, muerte o incapacidad de algún socio será incluido el valor llave del negocio de farmacia que explota la sociedad, que será fijado de acuerdo a valores de plaza al momento de ocurrir el evento. En caso de desacuerdo será fijado por una tasación realizada por corredores con especialidad en el ramo, designados uno por cada parte interesada, y el valor llave será el promedio de dichas tasaciones*”.

³³⁵ PAZ-ARES, C., ob.cit., pág. 164.

relacionadas con todo el espectro de situaciones que pueden darse en el vínculo societario. ¿Por qué? Porque “no puede ignorarse que las partes conocen mucho mejor que las élites sus circunstancias y sus preferencias y que, además, en la medida en que internalizan los costes de sus decisiones, tienen muchos más motivos para buscar las reglas adecuadas”³³⁶.

El aumento de la litigiosidad está correlacionado positivamente con el desfase entre las expectativas normativas de las partes y las respuestas que ofrece el legislador en forma de normas³³⁷. Por esta razón, la mayor incorporación al contrato social de reglas claras que se apliquen a la relación intrasocietaria, permitirá brindar elementos que ayuden a dar solución a los problemas concretos que aquejen a las partes y las involucran en un conflicto societario, sin tanta necesidad de acudir a los tribunales para dirimirlos³³⁸.

Para ello, debemos despojarnos del denominado “prejuicio paternalista”³³⁹, en virtud del cual se cree que si en un contrato social una de las partes se despoja en beneficio de otra de los poderes y competencias que le atribuye la Ley, está construyendo, aunque sea libre y voluntariamente, una relación desequilibrada y, por tanto, poniendo en riesgo la consecución de su bien personal.

Se ha destacado que en el Derecho societario argentino hay sólo dos límites a la generación de preceptos por la autonomía de la voluntad: uno general, vinculado a no afectar derechos de terceros, dentro del marco de los artículos 959, 961, 1021, 1024 y concordantes del Código Civil y Comercial (correspondientes a los derogados artículos 1195, 1197 y 1198 del Código Civil), y otro consistente en no afectar la

³³⁶ PAZ-ARES, C., ob.cit., págs. 175 y ss., entiende por “élites del sistema jurídico” a legisladores y tratadistas a quienes se los suele considerar con mayor capacidad que las mismas partes (a las que se considera inexpertas y sin destreza de juicio) para evaluar o procesar información.

³³⁷ PAZ-ARES, C., ob.cit., pág. 178.

³³⁸ Refiere PAZ-ARES, C., ob.cit., pág. 179, nota 37, que en la experiencia histórica española, “durante la fase de mayor desarrollo de la limitada –la primera mitad del siglo (XX), a lo largo de la cual el tipo quedó configurado, al amparo del principio de libertad contratación, en la práctica notarial-, todos los indicios de que disponemos sugieren la existencia de una escasísima conflictividad judicial”.

³³⁹ PAZ-ARES, C., ob.cit., pág.180.

tipicidad societaria, conforme con las previsiones del artículo 17 LGS³⁴⁰. Si esto es así, no habría inconveniente alguno en establecer otras cláusulas contractuales destinadas a regir la exclusión de socios en cualquier circunstancia, en tanto no se vean afectados los principios aludidos.

Retomemos el texto del citado artículo 91 de la Ley General de Sociedades que es la norma que establece en qué tipo de sociedades y en qué casos procede la exclusión de un socio “si mediare justa causa”, y dispone que “es nulo el pacto en contrario”. ¿A qué se refiere la Ley en esta última frase? ¿A la imposibilidad de pactar que aunque existiera justa causa el socio no podría ser excluido? Es decir, ¿a derogar contractualmente la exclusión autorizada por Ley? ¿O a la imposibilidad de pactar otra causa de exclusión que no sea justa, es decir, a pactar la exclusión *ad nutum*?

Sobre el tema se ha debatido largamente. Para adentrarnos a la cuestión, debemos analizar el principal límite al principio de autonomía de la voluntad cual es el orden público. Muchas dificultades se encontraron en el camino de la definición de ese concepto. Jurisprudencialmente³⁴¹ se sostuvo que “el orden público no es susceptible de una definición; es un concepto superior que limita la autonomía de la voluntad de las partes cuando las bases en las que se apoya la organización de la sociedad a que se refiere resultan comprometidas, y se vincula sustancialmente al estado de equilibrio, de paz social y de justicia, al que deben acomodarse las leyes y los actos de los particulares”.

En ese sentido, LORENZETTI³⁴² entiende que “el respeto de la autonomía privada presenta límites basados en el orden público. Esta noción, admitida en los ordenamientos occidentales como una cláusula general, presenta notables imprecisiones a la hora de hacerla concreta”.

A pesar de ser un concepto de difícil aprehensión, “persiste... la apreciación que el legislador de la Ley 19.550, al regular el régimen de las sociedades a partir de la

³⁴⁰ RICHARD, E.H., “Libertad asociativa y autonomía estatutaria”, *X Congreso Argentino de Derecho Societario*, Ed. Fespresa, Córdoba, 2007, t. I, pág. 327.

³⁴¹ CNCom., Sala D, 23/08/82, “Automóviles Saavedra SA c/Administración de Grupos Cerrados SA”, *El Derecho*, t.103, pág.437.

³⁴² LORENZETTI, R.L., *Tratado de los Contratos. Parte General*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 94.

tipicidad consagra un régimen de orden público, bajo normas de carácter imperativo... que los celebrantes del contrato de sociedad no pueden soslayar o eludir”, siendo por ejemplo inderogables por las partes, derechos reconocidos a los socios (receso, dividendos, voto acumulativo, etc.). “Pero en lo que no existe duda que no hay orden público –concepto volátil-, es en cuanto a la libertad de configurar el contrato adecuado al tipo y respetando la forma instrumental que pauta la ley”³⁴³.

Al respecto se sostuvo³⁴⁴ que la actividad normativa de los socios reflejada en la redacción de cláusulas estatutarias “no ofrece dificultades cuando es adoptada en el contrato constitutivo, pues el mismo tiene naturaleza contractual”.

En el caso que nos ocupa en este punto, es decir, en cuanto a la posibilidad de pactar contractualmente la exclusión sin causa de un socio, siguiendo los lineamientos expuestos no encontramos inconveniencia en incorporar una cláusula de ese estilo, pues al momento de hacerlo hay absoluto consenso, la decisión se adopta por unanimidad y es conocida *ex ante* por todos los socios fundadores. Incluso no debería presentar resistencia para los nuevos socios que se incorporen voluntariamente a la sociedad y tengan conocimiento de su existencia.

Sabemos que la doctrina³⁴⁵ y la jurisprudencia³⁴⁶ sostienen que tal como está redactada la Ley General de Sociedades y por lo dispuesto en sus artículos 90 y 91 sólo es posible la exclusión de un socio por una justa causa. Sin embargo, no

³⁴³ RICHARD, E.H., “Libertad asociativa y autonomía estatutaria”, *X Congreso Argentino de Derecho Societario*, ob.cit., págs. 328 y ss.

³⁴⁴ RICHARD, E.H., “Libertad asociativa y autonomía estatutaria”, *X Congreso Argentino de Derecho Societario*, ob.cit., págs. 332 y ss.

³⁴⁵ DUPRAT, D.A.J., “La exclusión y separación del accionista en las sociedades anónimas cerradas”, *La Ley*, t. 2013-A, pág. 286; ROMANO, A.A., “Separación y exclusión de socios en las SA cerradas y en las SRL”, 04/09/2012, www.microjuris.com; MOGLIA CLAPS, G.A. y TEVISAN, J.C., “Sobre la exclusión incausada basada en la voluntad contractual de una mayoría social”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones (RDCO)*, 1985, págs. 306 y 307; FAVIER DUBOIS (H), E.M. y SPAGNOLO, L., “La exclusión del socio en la sociedad anónima personalísima por vía de la desestimación del tipo social”, *La actuación societaria*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005, págs. 155 y ss.

³⁴⁶ CNCom., Sala A, 09/12/2008, “Desinfecciones El Sol SRL c/D’Ángelo, Alberto H.”; CNCom., Sala A, 18/12/2007, “Centro Proveedor Agropecuario SA y otro c/Sánchez, Petrona”, Abeledo Perrot Online, 11/45443; CNCom., Sala C, 10/10/2008, “Socut SRL c/Mesa, Julio E.” (Boletín Jurisprudencia Cámara Comercial, sumarios 1278/1279); CNCom., Sala D, 31/05/2002, “Coria, Roberto H. c/ Transporte Nuevo Puerto SRL”, citado; CNCom., Sala E, 13/06/2007, “Cosmos Libros SRL c/ Lieutier, José Rogelio”, citado; entre tantos otros.

podemos dejar de señalar que la pauta primera de la Ley es la que dispone en su artículo 89, y por éste se autoriza a los socios a incluir en el contrato social causales de resolución parcial y de disolución no previstas en el texto legal.

Siendo el artículo 89 la primera norma de la Sección XII del Capítulo I de la Ley General de Sociedades –“De la resolución parcial y de la disolución”-, entendemos que la regla general que allí establece no puede interpretarse restrictivamente en función de las previsiones siguientes, sino de manera complementaria y respetando siempre la autonomía de la voluntad que sin dudas contiene este artículo.

Se ha dicho³⁴⁷ que si se considera que la Ley siempre habla de “causales” y cuando mediante el artículo 89 habilita el juego de la autonomía de la voluntad es al sólo efecto de poder fijar nuevas causales para la exclusión (pero no para consagrar la exclusión sin causa), podría interpretarse que la causa de la incorporación estatutaria de la exclusión estaría dada en la decisión de la mayoría. ¿Podría constituir justa causa de exclusión la voluntad de los restantes socios? Con fundamento en lo decidido por los tribunales mercantiles³⁴⁸ la respuesta a ese interrogante ha sido negativa.

Sin embargo, nos parece que corresponde hacer un análisis superador de la cuestión y aclarar algunas confusiones. En primer término, partimos de la base que, efectivamente, si el contrato no contiene previsión alguna lo más razonable parece ser que la exclusión de un socio no pueda ser decidida sino ante la existencia de una justa causa, que luego de ser evaluada en reunión de socios deberá ser invocada en sede judicial para que se compruebe su procedencia y en su caso se condene. En esa situación, no discrepamos con las posiciones doctrinarias ni con las soluciones dadas por los tribunales.

³⁴⁷ DUPRAT, D.A.J., “La exclusión y separación del accionista en las sociedades anónimas cerradas”, ob.cit.

³⁴⁸ CNCom., Sala B, 31/10/1978, “Schmitz, Ricardo A. y otros c/ Parapugna, Pedro”, citado, en donde se concluyó que “la exclusión de un socio comanditado de una SCA no es una decisión que pueda ser adoptada por los consocios que forman mayoría, por cuanto ello importa una modificación sustancial de los términos del contrato; en consecuencia, la existencia de la justa causa de exclusión frente a la ausencia de una norma en el contrato social debe ser comprobada judicialmente, correspondiente al juez declararla”. El subrayado nos pertenece.

Pero distinto es el supuesto de la previsión contractual, cuya interpretación debe hacerse a la luz de lo dispuesto por el artículo 89 LGS y de lo que se entiende por orden público y autonomía de la voluntad.

No consideramos que la inclusión de una cláusula que contemple la exclusión de un socio, con o sin causa, afecte el orden público. Por el contrario, es una cuestión disponible que encaja perfectamente dentro del principio de autonomía de la voluntad receptado tanto por la legislación civil como por la mercantil.

Tampoco entendemos por qué, siendo la norma del artículo 89 la que introduce la pauta genérica que encabeza la regulación sobre resolución parcial y disolución de las sociedades, debiera interpretarse con sujeción a los artículos siguientes en los que se mencionan determinadas causales. A diferencia de ello, creemos justamente que la regla general es la libre disponibilidad de los contratantes para redactar cláusulas de resolución parcial y de disolución que estimen pertinentes para su sociedad, y si entre esas cláusulas consideran adecuado que con determinadas mayorías un socio podría ser excluido sin ninguna causa expresa, el pacto debería ser admitido.

Para inclinarnos por esta posición, no creemos que la última frase del primer párrafo del artículo 91 constituya un impedimento. Recordemos que tras enunciar que cualquier socio en las sociedades allí mencionadas puede ser excluido si mediare justa causa, la Ley establece que “es nulo el pacto en contrario”. ¿Qué pacto es nulo? ¿O contrario a qué debe ser dicho pacto? En respuesta a esos interrogantes, consideramos que es nulo el pacto por el cual se deje sin efecto la posibilidad de excluir a un socio mediando justa causa. La norma dice expresamente que el socio “puede” ser excluido, lo cual implica que la exclusión es un derecho que la sociedad está en condiciones de ejercer o no; sin olvidar que la exclusión también puede ser ejercida individualmente por cualquier otro socio, según lo autoriza el último párrafo del mismo artículo 91.

Entonces, es el ejercicio del derecho de exclusión que tienen tanto la sociedad como los socios lo que no se debe prohibir mediante “pacto en contrario”, bajo pena de nulidad. Si el legislador hubiera tenido la intención de impedir específicamente la exclusión sin invocación de justa causa o de castigar el pacto de incorporación de otras causales de exclusión que no tuvieran una justa causa, entendemos que lo habría establecido de manera clara y concreta.

Comparando analógicamente lo expuesto con el contenido del artículo 245 LGS, se advertirá que su último párrafo sostiene que “es nula toda disposición *que excluya el derecho de receso o agrave las condiciones de su ejercicio*”. Es notorio cómo en este caso se evidencia el propósito de la Ley, que preserve el ejercicio de los derechos inderogables y sanciona su violación por la vía contractual.

Por ello, bajo un análisis armónico y complementario de los artículos 89 y 91 LGS, concluimos que los socios pueden pactar cláusulas de resolución parcial no legisladas, si las mismas respetan el orden público y la tipicidad societaria, y no perjudican el ejercicio de los derechos reconocidos en la Ley, como es el derecho de exclusión.

Así cómo es posible disolver anticipadamente una sociedad por la decisión de la mayoría de sus socios y, prevista estatutariamente o no³⁴⁹, esa resolución pone fin ni más ni menos que a todo el contrato –incluso con la disidencia de alguno–; de la misma manera creemos que resulta procedente excluir a un socio siempre que la causal se haya contemplada en el contrato social³⁵⁰. Y admitimos que esa causal sea tanto aquella que se relacione con la conducta del socio a excluir y no esté dentro de las disposiciones legales, como también la decisión mayoritaria o unánime de los restantes socios –según éstos lo dispongan en el respectivo contrato–, que será tomada orgánicamente y no requerirá de la promoción de una acción judicial en virtud de la objetividad de la causa.

En definitiva, cuando se afirma que la exclusión de un socio no es una decisión que pueda ser adoptada por los consocios que forman la mayoría porque ello importa una modificación sustancial del contrato³⁵¹, no se advierte que si la cuestión está regulada *ex ante* en el estatuto no hay ninguna modificación sino, al contrario, hay aplicación de una determinada cláusula.

³⁴⁹ El artículo 94 inc.1) de la Ley General de Sociedades establece que la sociedad se disuelve, ante todo, por decisión de los socios.

³⁵⁰ Naturalmente quien puede lo más (disolver la sociedad), puede lo menos (resolver parcialmente el vínculo con un socio).

³⁵¹ Nunca tan grave como la disolución de la sociedad que puede ser resuelta por los socios sin que exista cláusula contractual, según la norma enunciada en la nota anterior.

En casos de conflictos intrasocietarios que pueden no encuadrar exactamente en conductas subjetivas que lleven a la exclusión causada, la resolución parcial por esta vía es mucho más saludable que la disolución del ente, sobre todo en un tipo de sociedad como la SRL que participa de muchas de las características de las sociedades personalistas. Por ello, no es compartida la idea de que la exclusión así pactada sería contraria a la intención de asociarse o al deseo de inversores minoritarios de participar en sociedades. Al menos en las sociedades de responsabilidad limitada, la presencia de miembros con una estrecha relación (incluso familiar) entre sí hace caer los fundamentos en los que se sustenta el rechazo de la exclusión sin causa. La SRL es una sociedad integrada usualmente por pocos socios, que no revisten la calidad de inversores como se los conoce clásicamente y que en la confianza y libertad con las que redactan el contrato constitutivo, pueden perfectamente aceptar de común acuerdo y en forma unánime que se pacte la exclusión de cualquiera de ellos. Ese convenio inicial no podría ser jamás considerado discriminatorio, por cuanto alcanza a todos y cada uno de los socios sin distinción. El único requisito debería ser, a nuestro mejor modo de ver el tema, que la exclusión sea decidida por todos los restantes socios cuya participación represente la porción mayoritaria del capital social.

No obstante haberse tratado de un caso resuelto respecto de otro tipo social, la jurisprudencia mercantil ha sentado un interesante precedente³⁵² validando la previsión de una cláusula estatutaria de exclusión de accionista en una sociedad anónima. En este sentido, se declaró su admisibilidad con fundamento en el artículo 89 LGS, sosteniéndose que los pactos sobre causales de resolución parcial y disolución no están limitados a los tipos sociales enumerados en el artículo 91 de la misma Ley, entre los que no se encuentra la SA.

Asimismo, como doctrina complementaria de esa sentencia, se ha destacado³⁵³ que en materia de cláusulas estatutarias rige el principio constitucional en virtud del cual todo lo que no está prohibido está permitido; que son válidas las cláusulas

³⁵² CNCom., Sala F, 03/02/2011, “Microómnibus Ciudad de Buenos Aires SA c/Martínez, Daniel s/ordinario”, La Ley, t. 2012-B, pág. 235.

³⁵³ FAVIER DUBOIS (P), E.M. y FAVIER DUBOIS (H), E.M., “La exclusión de socios en la sociedad anónima”, Doctrina Societaria y Concursal, Ed. Errepar, t. XXIII, mayo 2011, págs. 504 y ss.

estatutarias de exclusión; que sólo procede la exclusión en las SA si hay cláusula estatutaria expresa, y que la reforma de estatutos incorporando la exclusión debe ser anterior a la decisión de excluir y no posterior.

Un tema interesante se planteó también en este fallo al recordarse que los tribunales mercantiles tienen consagrado el principio de que no existen derechos adquiridos respecto de previsiones estatutarias, no siendo necesaria la unanimidad para su modificación aunque se trate de previsiones que pueden comprometer derechos de los accionistas como las limitaciones a la transferencia de acciones³⁵⁴. Siguiendo esa pauta y enrolándose en la corriente que admite reformas de cláusulas estatutarias por decisiones tomadas por mayoría y no por unanimidad, la sentencia dictada en autos “Microómnibus c/Martínez” no desautorizó la cláusula de exclusión de un accionista por haber sido incorporada en forma no unánime sino por haber sido adoptada después de resuelta la exclusión.

Comparando esta solución con la exclusión *ad nutum* del socio de una SRL, compartimos efectivamente que en base a lo dispuesto por el artículo 19 CN todo lo que no está prohibido por las leyes está permitido, que el artículo 89 LGS permite la incorporación de cláusulas contractuales sobre resolución parcial y disolución que no estén expresamente contempladas en la Ley, que ese pacto inicial es adoptado por los socios unánimemente al constituirse la sociedad, y que no solamente es conocido y aceptado por ellos sino que puede alcanzar a cualquier socio de manera indiscriminada. Por otro lado, si esa cláusula fuera incluida con posterioridad cumpliéndose el requisito de unanimidad o de mayorías dispuestas en el contrato social, tampoco habría inconveniente en hacerlo; en todo caso, sin perjuicio de entender que nuestra opinión se inclina por una decisión unánime, de adoptarse por mayoría el estatuto debería otorgar a los socios disidentes su derecho a separarse de la sociedad por considerarse afectadas condiciones esenciales tenidas en cuenta al momento de su constitución. Pero de ninguna manera podría vedarse la posibilidad de incluir una cláusula de esta naturaleza, sobre todo cuando, tras mucha resistencia

³⁵⁴ CNCom., Sala B, 19/08/1997, “Comisión Nacional de Valores c/ Garovaglio y Zorraquín SA”, La Ley, t. 1999-E, pág. 493.

doctrinaria y judicial, se validó la posibilidad de excluir a un accionista de una sociedad anónima.

Es por todo lo expuesto que proponemos la aceptación de la exclusión sin causa de cualquier socio de una sociedad de responsabilidad limitada, en tanto se encuentre previsto en el estatuto junto con el modo y el plazo de determinación y pago de la porción correspondiente a su participación social, y la medida sea resuelta por una mayoría sustancial.

Coincidimos de este modo con la conclusión arribada por Richard, para quien “la autonomía de la voluntad, contractualmente operando, puede alterar el pacto constitutivo modificando los derechos individuales, pues la tipicidad no aparece comprometida, pero la decisión debe ser unánime, pues las previsiones colegiales se corresponden a la administración societaria, manteniéndose en el patrimonio de los accionistas una serie de derechos, que pueden negociarse pero por vía de un acuerdo, de naturaleza contractual al afectar derechos que integran el patrimonio de cada accionista. La autonomía de la voluntad se potencia desde esa óptica”³⁵⁵.

La posibilidad de incluir una cláusula estatutaria de exclusión sin causa como se la está analizando, a más de contribuir a superar un conflicto intrasocietario no se advierte como improcedente en una sociedad como la SRL respecto de la cual la Ley admite expresamente la exclusión como modo de resolver parcialmente el contrato – no así para las sociedades anónimas-, y por tanto no atentaría contra su tipicidad.

Es interesante destacar en este tema, la posición asumida por parte de la doctrina española³⁵⁶, que considera que los estatutos pueden realizar una atribución distinta a la junta general para otorgar a otros la competencia para decidir la exclusión de un socio.

Se sostiene que en las SRL, el artículo 352 LSC³⁵⁷ es el principal escollo para poder mantener que la decisión de excluir no tiene por qué ser tomada

³⁵⁵ RICHARD, E.H., “Libertad asociativa y autonomía estatutaria”, *X Congreso Argentino de Derecho Societario*, ob.cit., pág. 334.

³⁵⁶ TRONCOSO REIGADA, M., “El juego de la autonomía de la voluntad a la hora de atribuir competencia para acordar la exclusión de un socio de una sociedad de capital”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 282, 2012, pág.1

³⁵⁷ Concordante con el artículo 99 LSRL.

necesariamente por la junta general, sino que puede ser adoptada por otro órgano societario u otra persona, porque esa norma alude al órgano deliberativo como el competente para decidir la exclusión de un socio³⁵⁸.

Sin embargo, considerando al Derecho societario como una rama del Derecho privado donde prima el principio de la autonomía de la voluntad y se permite plasmarlo de manera estatutaria, se ha sostenido³⁵⁹ que el aludido obstáculo legal no es tal, pues la regulación del procedimiento de exclusión tiene en gran medida carácter dispositivo.

De ese modo, se ha admitido³⁶⁰ que cabe conferir la facultad de excluir a un socio al órgano de administración, a otros órganos sociales creados ad hoc, a un administrador en concreto, a uno o varios socios, e incluso a un tercero ajeno a la relación social³⁶¹.

Y es de recordar que durante la vigencia de la LSRL de 1953 se había aceptado sin inconvenientes la posibilidad de prever estatutariamente otras causas de exclusión distintas de las que se encontraban reguladas, y del mismo modo lo había resuelto el 13 de enero de 1984 la Dirección General de los Registros y del Notariado³⁶².

Además, desde una perspectiva funcional, la exclusión reviste particular significación no sólo como instrumento de tutela de los intereses de cada socio en la realización del fin –cuando ya no existen fórmulas alternativas de arreglo

³⁵⁸ En este sentido, se destaca la interpretación que se hace del instituto de la exclusión al que se le asigna un carácter imperativo y al que se le impide prescindir del procedimiento legal o modalizarlo en los estatutos (LEÑA FERNÁNDEZ, R. y RUEDA PÉREZ, M.A., ob.cit., págs. 112 y ss; BONARDELL LENZANO, R. y CABANAS TREJO, R., ob.cit., pág. 124; GARCÍA VILLAVERDE, R., “Exclusión de socios”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*, AAVV, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., GARCÍA VILLAVERDE, R., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., ALONSO UREBA, A., VELASCO SAN PEDRO, L.A. y ESTEBAN VELASCO, G. (Coordinadores), Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1996, t. II, pág. 1032; entre otros).

³⁵⁹ TRONCOSO REIGADA, M., ob.cit., pág. 3.

³⁶⁰ TRONCOSO REIGADA, M., ob.cit., págs. 11 y ss.

³⁶¹ Llegándose a ejemplificar la cuestión con un padre que constituye una sociedad para sus hijos, y sin entrar a formar parte de ella, tiene la facultad de autorizar transmisiones de participaciones sociales, o de rescatarlas, o de excluir a algún socio, con la finalidad de controlar la composición interna a efectos de que no existan desviaciones con respecto al objetivo por el que la sociedad fue creada (conf. TRONCOSO REIGADA, M., ob.cit., págs. 14 y ss.).

³⁶² BONARDELL LENZANO, R. y CABANAS TREJO, R., ob.cit., pág. 123.

satisfactorio- sino también como fórmula adecuada para resolver conflictos internos entre los propios socios, cuando los enfrentamientos están focalizados a un socio concreto, operando de esta suerte como mecanismo asimismo de protección del capital social³⁶³. Y al amparo del principio de libertad de pactos, la existencia de cláusulas estatutarias que cuenten con el consentimiento de todos los socios y la incorporación o modificación que se haga de las mismas con idéntica conformidad, constituye una práctica lícita³⁶⁴.

Por su parte, se sostuvo³⁶⁵ que ninguna de las justificaciones habituales para limitar la libertad contractual está presente en el tema de la exclusión. Ni la separación ni la exclusión afectan intereses de terceros ni son necesarias normas específicas de protección de la minoría dado que las cláusulas estatutarias correspondientes han de ser consentidas por todos los socios. Tampoco deberían contemplarse los principios configuradores del tipo social para justificar limitaciones. La cuestión debe situarse en el plano de los hechos societarios en función de las mayores o menores posibilidades de que el comportamiento o las circunstancias personales de los socios afecten a la consecución del fin común.

Partiendo del supuesto que la exclusión significa la pérdida de la condición de socio –con o sin la anuencia del afectado- a instancias de los demás, y que antes de acudir a la solución extrema de la disolución de la sociedad debe recurrirse a soluciones parciales menos drásticas, entendemos que en base al generalmente aceptado principio de la autonomía de la voluntad de los socios contratantes, nada impide que se incorporen al estatuto cláusulas de exclusión de socio que no requieran la invocación de otra causa más que la decisión mayoritaria o unánime de los restantes socios.

³⁶³ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Derecho de Sociedades*, Tirant lo Blanch-Tratados, Valencia, 2010, vol. II, pág. 1909.

³⁶⁴ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., ob.cit., pág. 1927, quien señala que la integración del contrato social no sólo con lo expresamente previsto en la Ley sino también con lo acordado por las partes, responde a principios ordenadores básicos como lo es la buena fe contractual. En el mismo sentido, EMPARANZA, A., *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, AAVV, ROJO, A. y BELTRÁN, E. (Coordinadores), Ed. Civitas, Madrid, 2011, t. II, págs. 2497 y ss.

³⁶⁵ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La Exclusión de Socios”, *Tratando de la Sociedad Limitada*, PÁZ-ARES, C. (Coordinador) y AAVV, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, págs. 889 y ss.

No ignoramos que la posibilidad de pactar este tipo de previsiones fue admitida para ampliar las causales legales o, como en el caso argentino, para definir y concretar la genérica regulación del “grave incumplimiento de las obligaciones” como se definió a la justa causa de exclusión en el artículo 91 LGS.

Según hemos visto, bajo diferentes regímenes legales, se ha aceptado que la exclusión pueda ser decidida por la junta general o reunión de socios, que sea resuelta por otro órgano social, que sea de competencia de uno o varios administradores, que pueda ponerse en cabeza de un tercero que no integre la sociedad, que sea revisada judicialmente, que opere automáticamente frente a determinado hecho objetivo o comportamiento del socio, y que sea pactada inicialmente por todos los socios cuando se pretendan ampliar los supuestos legales. En consecuencia, no encontramos fundamento lógico alguno –ni fáctico ni jurídico– que impida a las personas que celebran libremente un contrato de sociedad a redactar una cláusula que disponga la posibilidad de excluir a cualquier socio, en tanto se reúna una mayoría determinada que necesariamente debe ser agravada.

Es opinión³⁶⁶ que “las cláusulas de exclusión *ad nutum* aplicables a todos los socios (esto es, cualquier socio puede ser excluido por la pura y simple decisión mayoritaria) son nulas porque suponen una renuncia inadmisibles de derechos por parte del socio...”, y un trato discriminatorio hacia el socio excluido por parte del órgano social, porque no habría razón alguna que justifique por qué se lo excluye a él y no a otro.

Consideramos que la causa de la exclusión sería, precisamente, el acuerdo de voluntades exteriorizado libremente al momento de celebrar el contrato de sociedad, en el que todos los socios de manera conjunta y unánime coinciden en establecer las normas que los regirán en su relación societaria como si fueran la Ley misma. En esa ocasión, no encontramos ninguna razón que impida a todos los socios acordar una exclusión sin justa causa que puede afectar a cualquiera de ellos.

Tanto la decisión de participar en una sociedad comercial como el porcentaje que tendrán en su capital social son facultades que los socios pueden ejercer en plenitud.

³⁶⁶ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La Exclusión de Socios”, *Tratando de la Sociedad Limitada*, ob.cit., pág. 908.

Así deciden desde el inicio si serán socios minoritarios o no. También optarán por un tipo social, elegirán a sus administradores, establecerán el régimen de mayorías que los regirá –independientemente de los parámetros legales que como mínimo les son impuestos-, podrán reglamentar el ejercicio de ciertos derechos, podrán redactar cláusulas atinentes a la resolución parcial del contrato y a su disolución (ampliando las previstas en la Ley), y, en definitiva, podrán establecer todas las pautas que deseen para llevar adelante un emprendimiento mercantil dentro de los límites que para cada tipo de sociedad la Ley dispone.

Ahora bien, si la doctrina³⁶⁷ ha considerado válida la incorporación de una cláusula estatutaria que reduce la mayoría necesaria para adoptar un acuerdo de exclusión, no se comprende por qué sería inadmisibles prever la exclusión de un socio por la decisión de una mayoría agravada, o incluso por unanimidad de votos representativos de una mayoría sustancial del capital social –a excepción del socio a excluir-, cuando esa estipulación es aceptada en el acto contractual original.

Es muy difícil que una ley disponga especialmente que dentro de las causales estatutarias se contemple la exclusión sin causa. Por lo que hasta aquí hemos venido analizando, las leyes tienden a contemplar disposiciones más genéricas y lineamientos básicos que pueden ser completados por los contratantes. En el caso argentino, la Ley 19.550 comienza la Sección XII del Capítulo I justamente con una norma amplia que autoriza a los socios a incluir en el contrato constitutivo causales de resolución parcial y de disolución no previstas en dicho ordenamiento. Y, como fuera anticipado, el artículo 91 LGS establece que la exclusión de un socio procede cuando medie justa causa, entendiéndose por tal al grave incumplimiento de sus obligaciones y los hechos objetivos de incapacidad, inhabilitación y declaración en quiebra.

En síntesis, una cláusula estatutaria que contemple la posibilidad de excluir a un socio sin invocar una causa –aunque en realidad exista y sea un motivo de discordia que podría generar un conflicto intrasocietario-, en tanto haya sido establecida en el contrato original o haya sido parte de una reforma estatutaria adoptada por las mayorías exigidas por el artículo 160 LGS o, si se quiere, por unanimidad, no afecta

³⁶⁷ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La Exclusión de Socios”, *Tratando de la Sociedad Limitada*, ob.cit., 909.

los derechos de esos socios que, conocedores de la norma desde el comienzo de su relación, no podrían alegar sorpresa o discriminación por parte de sus consocios.

Tanto la unanimidad en esa contratación como la posterior valuación real y pago de la participación social en tiempo y forma, serían suficiente garantía para el socio excluido y no habría afectación de sus derechos.

Es sabido que en las SRL –como pequeñas estructuras cerradas e imbuidas de características personalistas evidentes-, la salida de un socio en conflicto con los demás es fundamental para evitar el avance del problema y la posible disolución de la sociedad. También sabemos de las dificultades que se encuentran para destrabar esa situación a través de la transmisión de las cuotas sociales –en donde los valores que manejan compradores y vendedores son demasiado distantes-, de la existencia de “soluciones” poco ortodoxas como la creación de una sociedad paralela por parte de los restantes socios para deshacerse del socio conflictivo, del traspasamiento de la actividad de la primera sociedad a la segunda, etc.

¿No es entonces más sano y honesto pactar *ex ante* una cláusula de salida adecuada para cualquier socio, en la que se establezca una mayoría sustancial –o la unanimidad- y un mecanismo de reembolso del valor de la participación social en tiempo y forma pertinentes? Nuestra respuesta es sin dudas afirmativa. Así como consideramos que resulta admisible pactar el retiro voluntario de un socio o ampliar las causas del ejercicio del derecho de receso o separación, también creemos que los socios pueden establecer la exclusión sin causa de alguno de ellos, sin que esa previsión implique derogar las causales legales ni vulnerar la sanción de nulidad del pacto en contrario impuesta por el artículo 91 LGS, en su primer párrafo.

Para concluir, no podemos dejar de señalar que, tratándose de la autonomía de la voluntad siempre presente en materia contractual, al modificarse en España la Ley 60/2003 por Ley 11/2011, de 20 de mayo, se plasmó específicamente la arbitralidad de la impugnación de los acuerdos sociales, tal como veremos al desarrollar el tema en el Capítulo V de este trabajo. Una cláusula arbitral de esta naturaleza es un claro exponente del señalado principio de autonomía de la voluntad. Pues bien, los artículos 11 bis y 11 ter introducidos a la referida Ley de Arbitraje autorizan a las sociedades de capital a “someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen”; permitiéndoles además a las sociedades ya constituidas introducir en sus estatutos

sociales una cláusula de sumisión a arbitraje cuando lo decidan socios que sean titulares “de al menos dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social”, prevaleciendo la posición de la mayoría³⁶⁸ por encima de la unanimidad³⁶⁹ reclamada por parte de la doctrina, incluso por los autores más defensores del arbitraje societario³⁷⁰.

La admisión de una cláusula arbitral *ex post* sin siquiera requerir la decisión unánime de los socios, nos permite reforzar nuestra posición en el sentido de admitir la redacción de cláusulas estatutarias a elección de los contratantes, las cuales pueden incluir la posibilidad de excluir a alguno de ellos por el voto unánime de los restantes socios.

Si en la sociedad no existen conflictos internos, si las relaciones fluyen con normalidad, si las decisiones se toman en forma unánime y avanzan hacia el cumplimiento del objeto por el cual la sociedad se constituyó, entonces difícilmente la cláusula de exclusión sea utilizada.

Cuando la misma se active será justamente por la aparición de una situación de tal gravedad que resulte imposible superarla a través de acuerdos sociales mayoritarios. En ese caso, y conocida desde el origen de la sociedad la facultad de excluir por unanimidad a cualquier socio, la cláusula nos parece procedente y sumamente necesaria para poner fin al estado conflictual sin dañar la subsistencia del ente.

4.3. *Propuesta de cláusula estatutaria sobre exclusión de socio*

³⁶⁸ FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “La arbitralidad de un derecho estatutario de separación por ‘justa causa’ en una sociedad anónima. En torno a la STC 9/2005, de 17 de enero de 2005”, *Revista del Derecho de Sociedades*, núm.26, 2006-I, págs. 292 y 293; PICÓ I JUNOY, J. y VÁZQUEZ ALBERT, D., “El arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales; nuevas tendencias y nuevos problemas”, *Revista del Derecho de Sociedades*, núm. 11, 1998, pág. 197.

³⁶⁹ MUÑOZ PLANAS, J.M., “Algunos problemas del arbitraje en materia de sociedades mercantiles”, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, AAVV, Ed. Civitas, Madrid, 1978, págs. 432-433; STS de 9 de julio de 2007; SSTS de la Sala Social de 13 de diciembre y de 20 de diciembre de 2000; Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles de 2001, artículo 109.2 elaborada por la Ponencia especial compuesta por los Exmos.Sres.Prof. Dr. Fernando SÁNCHEZ CALERO, Prof. Dr. Alberto BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y Prof. Dr. Ángel ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, aprobado por la SECCIÓN DE DERECHO MERCANTIL de la COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN (16 de mayo de 2002).

³⁷⁰ VICENT CHULIÁ, F., *Introducción...*, ob.cit., Vol. I., págs. 572-573.

En esas condiciones, propiciamos una cláusula estatutaria en los siguientes términos:

“En esta sociedad de responsabilidad limitada podrá excluirse a cualquier socio por todas las causales previstas en el artículo 91 de la Ley 19.550, o la norma que en lo sucesivo la reemplace.

Asimismo, podrá excluirse sin invocación de causa a cualquier socio por el voto unánime de los restantes socios, siempre que sus cuotas sociales representen como mínimo el setenta y cinco por ciento (75%) del capital social.

La decisión deberá ser adoptada en reunión de socios y deberá ser comunicada en forma fehaciente por la gerencia al socio excluido, salvo que hubiera estado presente en la reunión que resolvió su exclusión y a la que deberá ser siempre citado.

La sociedad deberá determinar y reembolsar el valor de su participación social de conformidad con las pautas y condiciones establecidas en la Cláusula V.

Para modificar la presente cláusula se requiere el voto unánime de todos los socios”.

4.4. Acción judicial de exclusión

Según lo hasta aquí analizado, y más allá de lo que hemos considerado en torno a la posibilidad de pactar contractualmente causales de resolución parcial no previstas en la Ley, en virtud de lo dispuesto en forma expresa por el artículo 91 de la Ley 19.550 el principio general indica que en el Derecho argentino la exclusión de un socio procede a través de una acción judicial³⁷¹. Por eso, corresponde en esta

³⁷¹ A diferencia de lo que sucede en otras legislaciones comparadas, como la italiana (arts. 2473 y 2473 bis CCiv.), en el Derecho positivo argentino no está prevista la exclusión extrajudicial de un socio. La necesidad de accionar judicialmente es compartida por la doctrina y la jurisprudencia comercial (CNCom., Sala B, 31/10/1978, “Schmitz, Ricardo A. y otros c/ Parapugna, Pedro”, citado; CNCom., Sala A, 23/12/1986, “Establecimiento Galvanotécnico Amalfi c/ Viglione, Juan J.”, La Ley, t. 1987-B, pág. 478). De tal modo, se ha dicho que un caso “no puede ser encuadrado como un supuesto de exclusión de socio”, cuando no hay “decisión del órgano del gobierno de la sociedad y sentencia judicial que avale lo resuelto” (CNCom., Sala E, 29/09/2009, “Lab Taller de Idiomas SRL c/Ras, Marcia I.”, Doctrina Judicial, 14/04/2010, pág. 971). En este precedente lo que ocurrió fue una salida consensuada e incausada de la demandada, sin que exista una justa causa que la motivara, y al

instancia dedicarnos a la evaluación de esa acción, precisar a quién le corresponde la legitimación activa, en qué modo y plazos debe ser interpuesta y cuáles son los efectos que se producen a partir de la misma. Asimismo, analizaremos la posibilidad de dejarla de lado por la vía estatutaria.

El cuarto párrafo de la norma citada dice que “si la exclusión la decide la sociedad, la acción será ejercida por su representante o por quien los restantes socios designen si la exclusión se refiere a los administradores...”. También se autoriza que la demanda sea promovida individualmente por uno de los socios, pero se requiere que el proceso se sustancie con citación de todos los demás.

Al interpretar la Ley, la doctrina³⁷² es pacífica al sostener que la exclusión de un socio debe ser resuelta en el seno de la sociedad y ejecutada por la vía judicial³⁷³, y en apoyo de esta postura tan terminante se adujo que “es razonable admitir que el criterio que priva en nuestra doctrina, y es aprehendido por el Derecho positivo, de la exigencia de acción judicial para convalidar la exclusión de un socio, está dado no

discutirse judicialmente sobre el valor de la participación que debía retirar de la sociedad luego de haber fracasado las negociaciones en tal sentido, el Tribunal entendió que no resultaba aplicable al caso la determinación de un valor a la “fecha de invocación de la exclusión”, si no había habido exclusión sino salida acordada.

En el Derecho comparado, encontramos el antecedente de la Ley 2/1995 española, en donde la acción judicial dependía de la entidad de la participación del socio a separar; en ese aspecto, el artículo 99.2 disponía que “salvo en el caso de condena del socio administrador a indemnizar a la sociedad en los términos del artículo precedente, la exclusión de un socio con participación igual o superior al veinticinco por ciento en el capital social requerirá, además del acuerdo de la Junta General, resolución judicial firme, siempre que el socio no se conforme con la exclusión acordada...”. En el mismo sentido, artículo 352.2 de la Ley de Sociedades de Capital. En opinión de VICENT CHULIÁ, F. (*Introducción ...*, ob.cit., pág. 866), la exclusión requiere acuerdo de Junta general, y, además, en caso de que se pretenda excluir a un socio con participación igual o superior al veinticinco por ciento del capital social, se requerirá además del acuerdo de Junta resolución judicial firme si el socio expulsado acude al Juez.

³⁷² NISSEN, R.A., *Ley de Sociedades ...*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, año 1997, t. 2, págs. 177 y ss; VERÓN, A.V., *Sociedades comerciales*, ob.cit., 2007, t. 1, pág. 886; ZUNINO, J. O., *Sociedades Comerciales, Disolución y ...*, ob. cit., t. I, pág. 170, entre otros; llegando a sostenerse que “debe promoverse la acción judicial, aun cuando dicha acción resultare innecesaria...”, según ZALDÍVAR, E. y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, Ed. Macchi, Buenos Aires, 1973, t. 1. Asimismo, “es insuficiente la decisión asamblearia que dispone excluir un socio sin citarlo o notificarlo, por cuanto para excluirlo es necesaria la acción judicial” (CNCom., Sala A, 23/12/1986, “Establecimiento Galvanotécnico Amalfi c/ Viglione, Juan J.”, citado).

³⁷³ Asimismo se ha criticado a la Ley por el error de haber delegado en el juez y no en los socios la decisión de excluir a un integrante de la sociedad, cuando se dan los presupuestos para ello, NISSEN, R.A., “La exclusión del socio en el marco del conflicto societario”, *Tratado de los Conflictos Societarios*, DUPRAT, D.A.J. (Director), ob.cit., t. III, págs. 2933/2934.

solamente por entenderse que dicha circunstancia -la de la exclusión- importa una modificación del contrato societario, sino también que su objeto, como lo entienden muchos autores, es evitar situaciones abusivas en las que una mayoría de socios que representen, a su vez, una mayoría de capital, impongan arbitrariamente su interés en separar un socio dando como ciertas causales de exclusión inexistentes. Sin lugar a dudas... la merituación (*sic*) por la justicia de la prueba de los hechos que eventualmente hubieran sido producidos por el socio y que pudieran ser calificados como transgresiones a sus deberes con la sociedad, constituye una garantía a favor de los derechos del componente de la sociedad que fuere cuestionado, y en definitiva de sus minorías”³⁷⁴.

Sin embargo, también es opinión de los autores³⁷⁵ que existe una excepción a esa regla y es la disposición del artículo 37 LGS que, como vimos, trata el tema de la mora en la integración de los aportes y autoriza a excluir al socio incumplidor, a excepción de lo previsto para las sociedades por acciones.

En este caso, se dice que no es necesaria la acción judicial y que basta la decisión del órgano de gobierno de la sociedad para que, producida la mora, el socio pueda ser excluido en forma directa, quedando para él la posibilidad de reclamar judicialmente en caso de disconformidad.

De esta forma lo han sostenido tanto la doctrina como la jurisprudencia, entendiéndose que el socio incurso en mora “es pasible de exclusión por la sociedad” y “la decisión social debe cumplirse, sin perjuicio de que el excluido reclame judicialmente” contra la misma³⁷⁶; “en los casos de incumplimiento del aporte, la exclusión no se rige por el régimen del art. 91, LSC” porque “el art. 37, a diferencia del art. 91, LSC, no prevé que se entable una demanda para excluir al socio; la exclusión es decidida y efectuada por la sociedad, a través de sus órganos, y corresponderá luego al socio moroso disconforme accionar judicialmente para

³⁷⁴ CApel.Civ.y Com. Lomas de Zamora, Sala I, 16/05/1989, “Salgado, Rodolfo c/ Polleschi, Aldo J. y otros”, La Ley, t. 1990-D, pág. 4, con nota de GAGLIARDO, M.

³⁷⁵ ZALDÍVAR, E. y otros, *Cuadernos...*, cit., 1977, vol. I, págs. 222 y ss; NISSEN, R.A., *Ley de Sociedades...*, ob.cit., t.1, pág. 337; VÍTOLO, D.R., *Sociedades Comerciales...*, ob. cit., t. I, pág. 538; HALPERÍN, I., ob.cit., págs. 108 y ss.

³⁷⁶ HALPERÍN, I., ob.cit., pág. 125.

impedir la exclusión”³⁷⁷; “la exclusión del socio moroso, en este único y excepcional caso se produce sin necesidad de la promoción, por la sociedad, de acción judicial alguna”³⁷⁸; “el artículo 37 de la ley de sociedades faculta a la sociedad a excluir al socio que no cumple con los aportes en las condiciones convenidas, debiendo ser tal resolución notificada al interesado y, en el supuesto de ser acatada, se efectiviza sin más, y sólo cabe estar a las resultas del juicio en caso que el disconforme hubiera formalizado la reclamación judicial que la ley le autoriza promover”³⁷⁹. También se sostuvo ratificando esta posición, que “es inobjetable el encuadre jurídico dado por el fallo al caso, en cuanto declaró que los socios demandados, al excluir al actor, obraron amparados por el art. 37, segundo párrafo, de la Ley 19.550. Ello es así porque producida la mora en la integración del aporte, lo que tuvo lugar automáticamente..., sin necesidad de intimación alguna..., quedaron tales socios en condiciones de proceder, como integrantes del órgano de gobierno, a la exclusión del actor, sin necesidad de promover una acción judicial al efecto, pues aquella se produce extrajudicialmente”³⁸⁰.

La cuestión planteada nos obliga a comparar las normas que están en juego. En principio, se recuerda que el artículo 419 del derogado Código de Comercio establecía las causales de resolución parcial del contrato de sociedad, sin referirse a la necesidad de promover una acción judicial. Garo³⁸¹ decía que la Ley no debió haber sido tan detallista, y hubiese alcanzado con expresar que “la separación legal de algún socio por su inconducta, incumplimiento o imposibilidad de cumplir sus obligaciones de tal permitirá a los demás decretar su separación”, de donde se desprende claramente que la exclusión podía proceder con la decisión de los socios;

³⁷⁷ MOLINA SANDOVAL, C.A., *Régimen Societario. Parte General*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, t. II, págs. 743 y ss.

³⁷⁸ NISSEN, R.A., *Curso....*, ob. cit., pág. 200.

³⁷⁹ CNCom., Sala A, 15/10/1981, “Constructora Atlántida SRL c/ Mizrahi, Moisés”, en MAN, A. y PARDINI, M., *Ley de Sociedades Comerciales, Anotada con Jurisprudencia*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1991, t. 1, pág. 190 y La Ley, t. 1982-B, pág. 170.

³⁸⁰ CNCom., Sala D, 08/02/2010, “Giri, Héctor Daniel c/ Policía Particular F.P.I. SRL y otros s/ordinario”, *El Derecho Digital*, mayo 7-2010, núm. 27817.

³⁸¹ GARO, F.J., *Sociedades Comerciales-Parte General*, Ed. La Facultad SRL, Buenos Aires, 1949, t. I, vol. II, pág. 173.

agregando que “en su caso, el juez apreciará si la causa generadora de tal medida, es tan grave como para justificarla y por ende confirmarla, o, en su defecto, desecharla”, entendiendo así que la revisión judicial quedaba a cargo del pedido que pudiera hacer el socio excluido.

Al respecto se dijo también que el sistema de una fórmula más genérica y más “elástico que el nuestro ha sido receptado por las leyes modernas, escapando a la enumeración”³⁸².

Puede colegirse que el régimen anterior contemplado en el Código de Comercio no exigía el inicio de ninguna demanda para proceder a la separación de un socio por alguna de las causas enumeradas en el artículo 419, guardándose coherencia con todo lo relacionado al instituto de la resolución parcial, inclusive para el caso de incumplimiento de los aportes, tanto en dinero como en especie³⁸³.

Pero la regulación legal cambió, y no obstante haber adoptado una fórmula genérica a semejanza de la norma italiana, el artículo 91 de la Ley 19.550 incluyó la necesidad de que la exclusión tramite por la vía judicial.

Tal como se señaló en párrafos precedentes, además de la determinación de un principio general, el instituto de la exclusión está previsto en otras partes del ordenamiento vigente: en el ya referido artículo 37, en el artículo 46 y en el artículo 133, además de algunas previsiones efectuadas por la Ley 22.903 cuando incorporó al régimen societario las figuras de los contratos de colaboración empresaria³⁸⁴.

³⁸² CÁMARA, H., ob. cit., págs. 53 y 54, en alusión, entre otros, al art. 2286 CCiv. italiano que admite justamente la exclusión extrajudicial de un socio.

³⁸³ Señalaba GARO, F. J., *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, ob.cit., pág. 196, que “en ambos supuestos (incumplimiento de aporte en dinero o en especie), (el socio) puede ser excluido de la sociedad... después de habersele requerido el cumplimiento –arts. 404 y 419, inc. 4º del Cód. de Com.–, quedando autorizada la sociedad para negarle la participación en las ganancias y a retener los intereses que puedan tocarle en la masa social, hasta que estén liquidadas todas las operaciones que se hallen pendientes al tiempo de la rescisión: art. 420 del Cód. de Com. Puede, asimismo, apropiarse de la parte social de mismo, para hacerse de pago sobre ella”.

³⁸⁴ Los derogados artículos 369 y 378 de la Ley 19.550 contemplaban la posibilidad de pactar causales de exclusión en las agrupaciones de colaboración y en las uniones transitorias de empresas, según lo que actualmente prevén los artículos 1455 inc. i), 1464 inc. i) y 1474, inc. m), para las agrupaciones de colaboración, las uniones transitorias y los consorcios de cooperación – respectivamente –, incorporados al nuevo Código Civil y Comercial por disposición de la Ley 26.994.

Mientras la Ley General de Sociedades prevé claramente que para que proceda la exclusión de un socio por grave incumplimiento de las obligaciones a su cargo, tanto en las sociedades de personas como en las SRL debe entablarse una acción judicial, nada dice al respecto en ninguno de los otros tres artículos citados en el párrafo anterior. La acción judicial no está indicada ni en la segunda parte del artículo 37, ni en el artículo 46 referido a las consecuencias de la evicción, ni en el artículo 133 que trata sobre la sanción de la que puede ser pasible un socio en la sociedad colectiva por realizar actos en competencia con el ente. Sin embargo, en los casos de los dos últimos artículos también se sostiene la necesidad de demandar para excluir al socio en cualquiera de esas situaciones³⁸⁵, y esto se entiende así aunque no se disponga en forma expresa.

Siguiendo el espíritu de la Ley esa conclusión parece justificada: la determinación de los vicios del bien aportado en el caso de la evicción o la verificación de la realización de actos en competencia son cuestiones que podrían necesitar someterse a la decisión de los jueces luego de producida la prueba correspondiente.

En la actualidad, incluso el supuesto del artículo 37, segundo párrafo, que tampoco contiene indicación de promover una acción judicial para que proceda la exclusión, podría ser interpretado en el mismo sentido que los artículos 46 y 133, y en consonancia con la regla general del artículo 91. ¿Y esto por qué? Recordemos que cuando el legislador de 1972 redactó la norma del artículo 37 le asignaba al capital social y al régimen de aportes en los distintos tipos sociales, una importancia que de acuerdo a los montos que se manejan se ha perdido.

Cuando se pensó el artículo 37, y en especial la sanción por el incumplimiento del socio en la integración del aporte, se tuvo en consideración que el capital social es un requisito fundamental sin el cual la sociedad no puede funcionar. El capital social inicial es, ni más ni menos, que uno de los principales atributos de una persona física o jurídica: su patrimonio.

³⁸⁵ En relación al art. 133, “la sociedad queda autorizada para excluir al socio invocando justa causa de modo tal de hacerle aplicable el régimen previsto por los artículos 91 y 92 de la ley 19.550”, es decir, la regla general que dispone la exclusión por medio de acción judicial, según VÍTOLO, D.R., *Sociedades Comerciales ...*, ob. cit., t. III, pág. 45. Y “su violación (del artículo 133) configura causa suficiente de exclusión, en los términos de los arts. 91 y 133, párr.2º...”, según NISSEN, R. A., *Ley de Sociedades....*, ob. cit., t. 2, pág. 357.

Pero si esa cifra carece hoy de toda relevancia en el Derecho societario argentino, y más en las sociedades de responsabilidad limitada en las que no hay una exigencia mínima de capital para constituir las, entonces la premura o urgencia para excluir al socio moroso sin que sea necesario demandarlo pareciera no tener el sentido que pudo tener en épocas de la entrada en vigencia de la Ley 19.550.

Esta disquisición podría resultar atendible para unificar los criterios legales y apartar cualquier tipo de dudas que pudieran generarse frente al acontecimiento de una causal de exclusión. Entonces podría exigirse la promoción de la acción en todos los casos o directamente podría eximirse siempre, pues no hay que olvidar que el socio separado conserva siempre el derecho a acudir al órgano jurisdiccional para resistir o invalidar la exclusión.

Pero continuemos con el análisis del tema. Si se considerase que la falta de integración de los aportes comprometidos no genera ninguna duda sobre la comisión de una conducta lesiva a los intereses sociales, ¿por qué generaría dudas la segunda parte del segundo párrafo del artículo 91, que agrega como causales de exclusión de un socio en las sociedades personalistas los supuestos de incapacidad, inhabilitación, declaración de quiebra o concurso civil? Está claro que el acontecimiento de cualquiera de esas causas es bien cierta y determinada, y no necesita ser sometida a una nueva instancia judicial para que se justifique la exclusión, cuando aquellos supuestos constituyen causas objetivas que se derivan de declaraciones judiciales previas y por eso descartan cualquier estado de incertidumbre. Si hay sentencia firme de quiebra o de incapacidad o inhabilitación, no puede existir duda sobre la procedencia de la causal de exclusión. Sin embargo, aun en esos casos, la acción judicial resulta indispensable³⁸⁶.

En una posición antagónica a la anterior, y siendo que el artículo 91 establece la regla general para la procedencia de la exclusión de un socio en las sociedades allí establecidas, debería observarse el requisito de promoción de la demanda respectiva

³⁸⁶ NISSEN, R.A. (*Ley de Sociedades...*, ob. cit., t. 2, pág. 180), sostiene que “la existencia de justa causa de exclusión, por conducta de cualquier de los socios o por incapacidad, inhabilitación, declaración en quiebra o concurso civil, autoriza a la sociedad a resolver, a través de una expresa decisión de su órgano de gobierno, y con las mayorías previstas para la reforma del contrato social (arts. 131, 139, 145, 160 y 366), la promoción de las acciones judiciales necesarias para obtener la exclusión de aquél”.

en todos los supuestos en los que la Ley le permite a la sociedad excluir a un socio por los diversos motivos aludidos que, en definitiva, confluyen en el principio básico del “grave incumplimiento de las obligaciones sociales”.

El incumplimiento en la integración de los aportes no es sino la primera y una de las principales faltas en las que puede incurrir un socio en contra del ente que integra. Y, en su caso, también podrían generarse dudas sobre su acaecimiento o no; el socio podría haber incumplido parcialmente con la aportación, en forma incompleta o defectuosa, o levemente atrasada, y todos esos matices podrían necesitar ser aclarados por un tribunal.

En función de que son muchos más los casos concretos en los que se detectan conductas abusivas de parte de las mayorías en contra del socio minoritario, la exigencia de promover acción judicial en todos los supuestos probables de exclusión sería la solución más razonable.

Salvo que, por lógica conclusión, existiere previsión estatutaria en contra y naturalmente conocida por todos sus integrantes desde la constitución de la sociedad, lo que haría innecesario el sometimiento de la cuestión al ámbito judicial. La cláusula preexistente pactada en forma unánime al redactarse el contrato de sociedad, tornaría el tema en una materia objetiva y sólo podría ser revisada por el órgano jurisdiccional en caso de violación de las pautas contenidas en la misma y a pedido del socio excluido. En este aspecto, hemos avanzado y revisado nuestro criterio anterior³⁸⁷.

Por lo demás, no dejamos de advertir que el propio artículo 91 LGS autoriza a solicitar como medida cautelar la suspensión provisoria de los derechos del socio cuya exclusión se persigue (párrafo cuarto), pudiéndose tramitar el proceso sin que durante su curso el socio demandado ejerza su condición de tal y evitándose de ese modo que la sociedad pueda sufrir mayores perjuicios. Sin embargo, reconocemos que si esa tutela no es alcanzada, la sociedad podría padecer una situación de conflicto interno absolutamente indeseada y por culpa de un solo socio. Por el contrario, si la sociedad decidiera directamente su exclusión sin necesidad de

³⁸⁷ PARDINI, M.G., “Sociedad de responsabilidad limitada y sus conflictos”, *Tratado de los Conflictos Societarios*, DUPRAT, D.A.J. (Director), ob. cit., t. I, págs. 415 y ss.

promover acción judicial, el socio también podría impugnar esa decisión y procurar el dictado de una medida cautelar que le mantenga provisoriamente su condición.

Frente a las dos posibilidades y existiendo previsiones estatutarias adecuadas, concluimos que debería atenderse al interés social y procurarse la solución más abreviada para evitar la prolongación de una situación de conflicto. Si la sociedad excluye al socio, la situación se descomprimirá aunque aquél promueva una acción judicial, porque lo hará una vez alejado del ente. A la inversa, si el socio continúa en el seno de la sociedad mientras transita el proceso de exclusión, el conflicto intrasocietario se tornará difícil de sobrellevar.

La cuestión no es absolutamente clara y es de esperar que desde el punto de vista legislativo pueda unificarse el criterio para todos los supuestos y en forma expresa. Mientras tanto, la previsión y el establecimiento de cláusulas contractuales referidas a la resolución parcial del contrato social por cualquier motivo, que contengan causales determinadas y que incluyan de manera específica la descripción de los procedimientos a seguir, resultan indispensables al momento de constituir una sociedad.

La incorporación de una cláusula relativa a la posibilidad de excluir a un socio con o sin causa puede resultar, incluso, la herramienta más efectiva para resolver una situación de conflicto. Y en ella también deberían hacerse previsiones respecto a la posibilidad de excluir sin necesidad de acción judicial.

De lo que no existen dudas es de la exigencia legal de una decisión del órgano de gobierno que resuelva la exclusión de un socio. El artículo 91 LGS dispone en su párrafo cuarto que si la exclusión la “decide” la sociedad, la acción judicial será ejercida por su representante o por quien los restantes socios designen si la exclusión se refiere a los administradores. Queda claro que para que esa acción proceda resulta imprescindible que haya previamente una decisión adoptada por la reunión de socios³⁸⁸.

³⁸⁸ La excepción está dada en el caso de una sociedad de dos socios. “El socio que encuentre que existen causas suficientes para excluir al restante, debe interponer directamente la acción, pues carece de todo sentido llamar a una reunión de socios para debatirlo o notificar a la sociedad. Llegamos así a la conclusión de que en la SRL de dos socios, la acción de exclusión nunca podrá ser interpuesta por la sociedad, ni siquiera cuando exista un socio titular de la mayoría del capital”, según PÉREZ HUALDE, F., “La acción de exclusión de socio en la Sociedad de Responsabilidad Limitada de dos socios”, comentario al fallo de la C3aCiv.y Com.Mendoza, 10/10/1995, “Villanueva Zaefferer,

Como consecuencia de la exclusión se producirá la reforma del contrato vigente a la fecha de la misma, de ahí que no es admisible que la resolución la tome el administrador o el órgano de administración, sino que es imprescindible la reunión del órgano de gobierno, con el cumplimiento de todos los requisitos exigibles para adoptar una decisión válida en cuanto a convocatoria, quórum y mayoría³⁸⁹.

Y si la sociedad no ejercita el derecho de exclusión, el último párrafo del artículo 91 autoriza a que lo haga individualmente uno de los socios, debiéndose sustanciar el proceso con citación de todos los socios³⁹⁰. Resulta relevante destacar que aunque el contrato social admita su modificación por el voto favorable de la mayoría absoluta del capital social, si la decisión de excluir no es tomada por el ente, la incorporación de todos los socios al proceso judicial que promueva uno de ellos con el objeto de excluir a otro u otros, altera también el régimen de quórum y mayorías ya desarrollado. En la esfera judicial, para que se resuelva la exclusión habrá que reunir a todo el elenco de socios; de ese modo, sin perjuicio que no todos comparezcan a estar a derecho o que no todos se allanen a la pretendida demanda, indirectamente se requiere un quórum de la totalidad del capital social, aunque la decisión no sea tomada por la mayoría social sino por el juez interviniente.

Esto demuestra que, ya sea en caso que la acción sea promovida por la sociedad o cuando lo haga alguno de los socios, no puede resolverse el vínculo con el socio que se pretenda separar como si se tratara de un simple contrato bilateral.

Joaquín c/Barboza, Enrique s/acción de exclusión”, *Voz de la Doctrina sobre la Jurisprudencia*, 3-1996.

³⁸⁹ HALPERÍN, I. (ob.cit., pág. 125) considera que la posición que sostiene que la exclusión puede decidirla el administrador sin requerirse deliberación social –salvo demora de ese administrador-, es inadmisibles en el Derecho argentino conforme el art. 37, 2 y 91,4 (con referencia a postura de MOSSA, L., *Trattato del nuovo diritto commerciale*, Padova, 1958, vol. III, pág. 241). Al respecto, ya se ha analizado la opinión de parte de la doctrina española que admite esa posibilidad.

³⁹⁰ CNCom., Sala E, 05/10/1999, “Bucchianeri de Bernasconi, María c/ Doña Facunda SRL s/sumario”, citado. Se entendió además que, en una sociedad de dos socios, cuando la acción de exclusión es ejercida exclusivamente por uno de ellos, debe tenerse por cumplida la citación a la que alude el art. 91 cuando se trata de un ente donde el actor es titular del 50% de las cuotas de la sociedad y la demandada es titular del 50% restante, de modo que ambos socios son parte en el juicio y por ende, pueden adoptar las medidas que estimen pertinentes para la adecuada defensa de sus derechos; resultando ocioso y meramente dilatorio, exigir que en esa sociedad el actor agote las vías societarias en forma previa a accionar como lo hizo, demandando judicialmente la exclusión del restante. Tal lo resuelto por CNCom., Sala D, 24/03/2003, “Vélez, Carlos A. c/ Benac, Cecilia del Carmen s/sumario”, *Revista de las Sociedades y Concursos*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 21, pág. 157.

Debido a la naturaleza de la sociedad –definida por nuestro legislador como “contrato plurilateral de organización” y explicada en la Exposición de Motivos “no tanto como una posición doctrinaria sino como la aplicación de una serie de consecuencias vinculadas al esquema normativo que se sintetiza en el concepto de sociedad comercial y a su interpretación como contrato”-, la resolución parcial derivada de la exclusión de un socio es asunto que le compete a toda la sociedad. Esto refuerza nuestra posición asumida sobre la posibilidad de excluir sin causa a un socio, en la medida que sea una decisión adoptada por unanimidad y los socios que la determinen reúnan una mayoría sustancialmente representativa del capital social, como las exigidas por la Ley para modificar el contrato.

El artículo 91 LGS establece un plazo de caducidad de noventa días para el ejercicio del derecho de exclusión que la sociedad pretende hacer valer, consignando que ese término se cuenta a partir de la fecha en que se conoció el hecho justificativo de la separación.

Al igual que la determinación concreta de las causales de exclusión de un socio, el ejercicio de la acción judicial respectiva ha generado distintas divergencias.

El tercer párrafo del citado artículo 91 expresa que “el derecho de exclusión se extingue si no es ejercido en el término de noventa días siguientes a la fecha en que se conoció el hecho justificativo de la separación”.

Por derecho de exclusión debe entenderse no sólo la necesidad de adoptar el acuerdo social que resuelva promover la correspondiente acción³⁹¹, sino también el efectivo inicio de la demanda orientada a excluir al socio³⁹² dentro del plazo establecido por aquella norma, que mayoritariamente se considera de caducidad³⁹³ y

³⁹¹ Según jurisprudencia que destaca la necesidad de que la exclusión se resuelva en el seno de la sociedad, se dijo que “cabe considerar que, en el caso, el gerente de la sociedad actora careció de legitimación para demandar la exclusión social del accionado, pues no ha mediado decisión social que lo avale. Sin que pueda otorgarse ese carácter a la comunicación cursada por una de las socias mayoritarias en la cual ésta se dirige al socio gerente ratificando su gestión en orden a la exclusión del aquí demandado, pues, por un lado, las resoluciones sociales de la accionante eran adoptadas en reunión de socios y no por el sistema de consulta, por otro, no existió requerimiento alguno a todos los socios por parte del órgano de administración para que emitieran su voto ni medió manifestación alguna de parte de todos los socios, y finalmente, la decisión tampoco consta en el libro de actas exigido por el art. 73 de la LSC, conforme lo prevé el art. 162 de la misma ley”, por CNCom., Sala E, 13/06/2007, en autos “Cosmos Libros SRL. c. Lieutier, José Rogelio s/sumario”, citado.

³⁹² NISSEN, R.A., *Ley de Sociedades...*, ob. cit., t. 2, pág. 179.

no de prescripción³⁹⁴, y que por ende no es susceptible de ser suspendido ni interrumpido.

Otros autores³⁹⁵ sostienen que el derecho de exclusión debe ser ejercido por la sociedad cuando el órgano de gobierno lo decide, y es entre el acto reprochado y tal decisión expresada fehacientemente que no puede transcurrir más de noventa días; pero tomada la decisión dentro de ese lapso de tiempo, la acción judicial por exclusión sólo queda sujeta al término de prescripción general³⁹⁶. Siguiendo esta posición, se dijo que el plazo establecido por el artículo 91 es de caducidad e implica un modo de extinción de los derechos, diferenciándose de la prescripción porque ésta se encuentra dirigida directamente hacia la acción judicial, orientándose su finalidad a poner un límite temporal a la promoción de una demanda –por eso sus términos son más extensos y siempre existen mecanismos para suspender o interrumpir su cómputo-. En los plazos de caducidad entonces se persigue poner de manifiesto la voluntad del titular del derecho, pero sin que sea exigible (en un plazo que se caracteriza por ser mucho más breve y sin posibilidad de extenderse) la promoción de la acción judicial para impedir sus efectos extintivos, bastando actos sencillos para acabar con la amenaza.

En consonancia con esto se recuerdan las enseñanzas que dicen que la prescripción extingue la acción mientras que la caducidad afecta el derecho mismo³⁹⁷, y se trae a colación un antecedente jurisprudencial en el que se diferenció el plazo para adoptar el acuerdo de exclusión y el plazo de inicio de la acción judicial, sosteniéndose que si se trata del primero “la brevedad del término de noventa días corridos (art. 28, CCiv., *nota*: ya derogado) encuentra justificación, ya que de otro modo resultaría el plazo por demás exiguo si en su transcurso debe

³⁹³ HALPERÍN, I., ob. cit., pág. 285; ARECHA, M. y GARCÍA CUERVA, H. M., *Sociedades Comerciales, Análisis y comentario de la Ley 19.550*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1974, págs. 94 y 95; ZUNINO, J.O., *Sociedades Comerciales, Disolución y.....*, ob. cit., t. 1, pág. 181, entre otros.

³⁹⁴ En esta tesitura, ZAVALA RODRÍGUEZ, C. J., *Código de Comercio....*, ob.cit., t. VI, pág. 323.

³⁹⁵ RANGUGNI, D. “Caducidad del derecho de exclusión de socio”, *La Ley*, t. 1998-D, pág. 304.

³⁹⁶ Establecido por el artículo 2560 del Código Civil y Comercial, que es de cinco años. Durante la vigencia del Código de Comercio ese plazo era de tres años, conforme el derogado artículo 848 inc.1).

³⁹⁷ BORDA, G.A., *Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, vol. II, pág. 96.

adoptarse la decisión societaria, reunir las pruebas y promover la demanda judicial a riesgo de tornar ilusorio el derecho de exclusión del socio incumplidor³⁹⁸.

Según las diferentes posiciones reseñadas, y no obstante entender que el plazo previsto en la norma analizada es definitivamente breve, no debería correrse riesgo alguno respecto al ejercicio eficaz de este derecho, y la decisión de promover la acción y el inicio de la misma debería darse dentro de los noventa días previstos en la Ley 19.550. En sentido análogo, es igualmente breve el plazo para promover la acción de impugnación de acuerdos sociales (que el artículo 251 LGS fija en tres meses contados a partir de la clausura del acto asambleario), pero se justifica en defensa de la seguridad jurídica y a fin de evitar que se prolongue en demasía un estado de incertidumbre respecto de esa controversia.

Consideramos que las demoras en la toma de decisiones que afectan la relación de un socio con la sociedad son perjudiciales para ambas partes. Del lado del socio, éste se verá compelido a arbitrar los medios necesarios para finalizar el vínculo y así recuperar su inversión, dejando de lado situaciones conflictivas que puedan afectarlo en su actividad, en sus restantes negocios, en su familia y en su salud. La dilación del problema no hará más que restarle energías para continuar con su vida personal y profesional, pues siendo en general un conflicto que atañe a un socio minoritario, una vez tomada la resolución de excluirlo difícilmente se pueda volver sobre los actos previos y lo más beneficioso será poner fin a la situación lo antes posible.

Las urgencias podrían ser diferentes para la sociedad, pero igualmente el conflicto la alcanzará. Es probable que el ente tenga otra capacidad para soportar estas dificultades; sin embargo, el “acostumbramiento” a los embates y reclamos del socio disidente o a los procesos judiciales no significa que atravesar ese conflicto no lo afecte. La sociedad necesita también finalizar relaciones disfuncionales y dañosas para su patrimonio, para su reputación, para su organización, para los restantes socios, para sus empleados, para sus clientes y, en definitiva, para todos con quienes tiene vínculos profesionales, laborales y comerciales habituales.

³⁹⁸ Cám. Apel.Civ.y Com. Santa Fe, Sala I, 13/12/2005, “Tech Apply SRL c/ Rocchetti, Ignacio M.A.”, publicado en La Ley Litoral, t. 2006 (mayo), pág. 516. *Nota:* El artículo 6 del nuevo Código Civil y Comercial establece la misma forma de contar los intervalos del derecho, disponiendo que el cómputo civil de los plazos es de días completos y continuos, y no se excluyen los días inhábiles o no laborables.

Y mucho más perjudiciales serán las consecuencias del conflicto en caso de tratarse de una sociedad integrada por familiares o personas de estrecho vínculo, que podrían quebrantar la relación societaria y la relación privada. Por ello, cuanto más acotado en el tiempo más posibilidades existen que el conflicto deje menores secuelas.

En cuanto a la forma de contarse los días previstos en el plazo de noventa días para iniciar la acción judicial, no hay discrepancias en que deben considerarse días completos que incluyan los días inhábiles, por no tratarse de un plazo procesal; pero en lo que respecta al comienzo del cómputo, el tema reviste alguna particularidad, porque suele suceder que las causas que motivan la exclusión no están fundadas en la comisión u omisión de un solo hecho.

Por un lado, se entiende que la circunstancia de la continuidad y permanencia de la conducta que observada por el socio aparece como comprensiva de las causales de exclusión, no modifica el comienzo del cómputo del plazo de caducidad. El hecho de haber continuado el socio pasible de la separación ejercitando actos que configuren la causal no modifica el criterio de que el plazo debe contarse desde el día en que fuera exteriorizado o conocido por el accionante el primero de ellos, no obstante a esto la permanencia de tales hechos en el tiempo³⁹⁹.

Pero también se ha señalado que resulta discutible establecer esa premisa como principio general, restándose importancia a la persistencia en el tiempo de la conducta de los socios infractores, pues no son todas idénticas las situaciones que pueden motivar la exclusión de un socio⁴⁰⁰. Por caso, se ha dicho que resulta incierto el momento en que debe empezar a correr el plazo cuando la causal de exclusión se origina en la utilización de fondos o bienes sociales en provecho del propio socio y retenidos indefinidamente, diciéndose en un supuesto como tal que el criterio legal pareciera desacertado⁴⁰¹.

Al respecto opinamos que de realizarse sucesivamente actos que puedan estar incursos en conductas antisociales que dieran motivo a una acción de exclusión, no

³⁹⁹ CNCom., Sala A, 14/08/1979, “Roth, José c/ Baulies, Carlos”, La Ley Online, AR/JUR/1973/1979; íd., El Derecho, t. 13, pág. 884, núm. 113.

⁴⁰⁰ NISSEN, R.A., *Ley de Sociedades...*, ob. cit., t. 2, pág. 181.

⁴⁰¹ CNCom., Sala B, 24/08/1979, “Mantra SRL c/ Sánchez, Carlos”, La Ley, t. 1980-A, pág. 381.

constituiría impedimento para promover la demanda judicial el transcurso de los noventa días legales contados a partir del primer comportamiento reprochable, si los hechos en cuestión –sean o no de la misma naturaleza- se continuaran en el tiempo y la decisión de excluir al socio infiel se fundara en aquéllos que todavía se encontraran dentro del aludido plazo.

Consideramos que la acción sería procedente si se dejaran de lado los hechos que se hubieran cometido antes del inicio de ese término, aunque podrían ser considerados como simples antecedentes ilustrativos de la conducta del socio a excluir, o admitidos como meras presunciones a favor de la sociedad. Es decir que, con cada hecho, renacería el plazo de los noventa días fijados en el artículo 91 LGS.

4.5. Propuesta de cláusula estatutaria eximente de acción judicial de exclusión

En síntesis, una vez más resultan de suma importancia las previsiones contractuales que se hagan al momento de constituir la sociedad, para dar contenido a la norma general dispuesta en el citado artículo que admite la procedencia de la separación compulsiva de un socio cuando éste incurriera en grave incumplimiento de sus obligaciones emanadas de esa calidad, no sólo para dimensionar la “gravedad” de esa infracción, sino también para ejemplificarla de acuerdo a las características de la propia sociedad, de la cantidad de participantes y de las condiciones personales de esos socios, del objeto, del plazo de duración, del régimen de mayorías establecido y de la forma de administración y gobierno elegidas, entre otras; despejando además dudas sobre la necesidad o no de promover la acción judicial y regulando la forma y el tiempo oportunos para su ejercicio, en su caso.

Ya hemos sugerido una cláusula de exclusión; consideramos que la misma debería integrarse con la siguiente cláusula:

“Esta sociedad de responsabilidad limitada podrá excluir a cualquier socio sin invocar causa y de acuerdo a lo previsto en la cláusula pertinente, sin necesidad de promover acción judicial. Tampoco se promoverá acción judicial en caso de exclusión de un socio por haberse declarado su incapacidad, inhabilitación o quiebra.

Asimismo, podrá excluirse al socio que incurra en el grave incumplimiento de sus obligaciones, entendiéndose por tal conducta a: 1) La no integración de los aportes comprometidos en el modo, plazo y montos pactados. 2) La obstaculización del funcionamiento del órgano de gobierno por impedir el quórum en reuniones que se convoquen durante el período de un ejercicio económico. 3) La actuación en competencia con la sociedad, debidamente comprobada por ésta. 4) La realización de actos de administración sin revestir el cargo de gerente y sin autorización de la sociedad. En este caso, la sociedad deberá resolver la exclusión en reunión de socios convocada por la gerencia a tal efecto y en la forma dispuesta en este estatuto, y no será necesario promover acción judicial. La exclusión se adoptará dentro del plazo de tres meses de conocido el hecho generador de la exclusión, vencido el cual la sociedad perderá el derecho de hacerlo a menos que se produzcan nuevos hechos que autoricen la exclusión. El plazo referido podrá ser superado cuando se trate de una conducta continuada y vigente al momento de convocarse a la reunión. La decisión de excluir a un socio por justa causa se adoptará por el voto favorable de socios que representen el setenta y cinco por ciento (75%) del capital social, sin computar el voto del socio a excluir.

Cuando la exclusión se basara en otros hechos no previstos en esta Cláusula o no se alcanzaren las mayorías anteriores, la sociedad deberá promover acción judicial de exclusión luego de tomada la decisión y dentro del plazo previsto en el párrafo precedente.

Cuando el socio a excluir sea también el representante legal de la sociedad y esta circunstancia obstaculice la promoción de la acción judicial, la misma podrá ser iniciada por cualquiera de los restantes socios, en cuyo caso deberá citarse a todos los demás.

En todos los casos, la determinación del valor de reembolso al socio excluido se realizará conforme a lo previsto en la Cláusula V y en las condiciones allí establecidas, siendo aplicable además lo dispuesto por el artículo 92 de la Ley 19.550 o la norma que en lo sucesivo lo reemplace”.

5. *PROPUESTA DE CLÁUSULA ESTATUTARIA DE VALUACIÓN DE PARTICIPACIÓN SOCIAL APLICABLE A DIFERENTES SUPUESTOS DE RESOLUCIÓN PARCIAL*

Finalmente, proponemos la redacción de la que fuera denominada como Cláusula V en todos los casos de resolución parcial contemplados hasta aquí, y conforme a la cual debería liquidarse la participación del socio saliente en función del valor del patrimonio real de la sociedad que, como contrapartida, podrá resguardar dicho patrimonio mediante la realización del reembolso en un plazo que no comprometa económica y financieramente al ente:

“CLÁUSULA V

Cuando en esta sociedad de responsabilidad limitada deban valorarse las cuotas sociales correspondientes a la participación del socio o los socios que decidan retirarse voluntariamente, o ejercer su derecho de separación o receso, o sean excluidos con o sin causa y a través –o no- de la promoción de acciones judiciales en las que recaiga sentencia firme, o se produzca su fallecimiento, la determinación de ese valor se realizará de acuerdo al siguiente procedimiento:

1) La fecha que se tomará para la valuación respectiva será la fecha de comunicación del retiro voluntario del socio notificada fehacientemente a la sociedad; la fecha de comunicación del ejercicio del derecho de separación o receso notificada fehacientemente a la sociedad; la fecha de la decisión de exclusión del socio, y la fecha de fallecimiento del socio.

2) La valuación se efectuará según el porcentaje de la participación social del socio saliente y se determinará tomando como base un balance especial que deberá confeccionar la sociedad dentro de los tres meses siguientes y tomando como fecha de corte la que corresponda a alguna de las cuatro fechas referidas en el numeral 1) anterior.

3) El balance especial expondrá el patrimonio social existente a las fechas referidas en el numeral 1) y contendrá el valor de todos los bienes materiales e intangibles de la sociedad, incluso aquellos autogenerados que no se encuentren valorados en el balance general así como el valor llave, los que serán cuantificados según el valor de mercado vigente a las fechas referidas en el numeral 1), y, en caso

de discrepancia, primero por el promedio de las valuaciones realizadas por expertos designados por cada parte, y después por una pericia arbitral realizada en el ámbito de la institución designada en la pertinente Cláusula arbitral.

4) Una vez determinado el valor de la participación social del socio saliente, la sociedad se lo comunicará en forma fehaciente y deberá proceder a su reembolso dentro de los dos años siguientes a la fecha de dicha comunicación, pudiendo abonar los montos adeudados en hasta cuatro cuotas semestrales, iguales y consecutivas pagaderas los primeros cinco días hábiles del mes que corresponda, salvo pacto en contrario.

Las cuotas se abonarán con más un interés anual del XX% (XX por ciento) sobre saldo”.

CAPÍTULO CUARTO

LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD FRENTE A LA IMPOSIBILIDAD DE SOLUCIONAR LOS CONFLICTOS

I. LA TEORÍA DEL CONFLICTO REFLEJADA EN LA REALIDAD SOCIETARIA ARGENTINA

Al comenzar el desarrollo de este trabajo hemos hecho una referencia genérica al significado del conflicto, y corresponde en este estado que analicemos la importancia que el mismo tiene en las relaciones humanas y jurídicas, haciendo especial hincapié en su trascendencia en la vida de una sociedad comercial, y respecto de los problemas enumerados anteriormente que pueden presentar las sociedades de responsabilidad limitada en Argentina.

Se hizo alusión a que muchos de esos conflictos encuentran su origen en las propias relaciones endógenas, en el seno de la sociedad, y pueden derivar de acontecimientos personales o familiares sucedidos a sus miembros, o de tensiones inherentes a la actividad que llevan adelante esas organizaciones.

De ese modo, nos hemos referido a las inconveniencias que pueden ocurrir como consecuencia del divorcio de socios cónyuges, o del divorcio de alguno de los socios y la formación de una nueva pareja que incida de manera más aguda que la anterior en la toma de decisiones; de la muerte de un socio y la consiguiente incorporación – o no- de herederos; de la separación o exclusión de algún otro socio; del ingreso de familiares políticos o de integrantes de sucesivas generaciones, por mencionar sólo algunos de los hechos que pueden modificar el elenco originario de socios y suelen afectar las relaciones preexistentes.

Por lo general, esas situaciones son anteriores al desencadenamiento del conflicto societario y sus efectos se trasladan rápidamente al seno de la estructura social, en la que toman forma de problemas jurídicos, aunque no dejan de ser, insistimos, controversias suscitadas en las relaciones de las personas que la componen.

Cuando esos conflictos se materializan dentro de los órganos de la sociedad, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada legisladas en el ordenamiento argentino no encuentran muchas veces su correlativa solución en el ámbito

normativo. Si además nos hallamos en presencia de un contrato defectuosamente redactado –por error o por omisión de cláusulas indispensables para superar vacíos o contradicciones legales-, en verdad la solución al problema se torna muy lejana y la judicialización de la contienda resulta casi inevitable.

De manera tal que deviene imprescindible realizar el intento para encontrar la superación de situaciones tan enojosas, que sin duda afectan seriamente la vida de las personas y comprometen el futuro de la empresa desplegada por la sociedad comercial.

Un conflicto societario grave, ya sea por la intensidad del daño que puede provocar o por el tiempo que puede insumir afectando a todos los intereses en juego, merece ser atendido; de lo contrario, la sustentabilidad y el desarrollo de los negocios y –lo que es peor aún- la salud física y mental de las personas físicas involucradas pueden sufrir consecuencias indeseadas y perjuicios verdaderamente irreparables.

Son muchos los casos que podemos relatar para ejemplificar el conflicto societario, y sin embargo todos ellos tienen similares características. Se trata de sociedades⁴⁰² compuestas por pocos socios, en casi todos los supuestos de estrecha relación familiar o de amistad, que desarrollan una actividad mercantil a través de una estructura relativamente pequeña y que de ella depende la subsistencia de cada familia.

El transcurso de una actividad profesional por muchos años dedicada especialmente al Derecho societario, nos permitió conocer a gran cantidad de personas –físicas, antes que jurídicas- involucradas en situaciones de conflicto de mayor o menor antigüedad. De esa experiencia hemos aprendido y en cierta medida compartido el dolor que causan las rencillas societarias, sobre todo cuando se trata de relaciones socio-familiares. Es sorprendente el impacto que el conflicto societario tiene principalmente en personas de mediana edad, que han recibido por herencia sus participaciones sociales pero que ya han formado sus propias familias. La puja de intereses entre padres e hijos, entre hermanos, entre esposos, entre tíos y sobrinos o entre primos es realmente asombrosa, y poco a poco va erosionando los vínculos

⁴⁰² Pueden ser sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada de notorias semejanzas en cuanto a la relación existente entre los socios que las integran, por lo que resulta en este aspecto indistinto el tipo social adoptado, casi de manera automática, sin ejercer una elección optativa en base a las conveniencias y necesidades del negocio a emprender.

sanguíneos para dejar paso a diferencias irreconciliables. Aquéllas de neto corte societario seguramente se resolverán tarde o temprano luego de la contienda judicial y en una mesa de negociaciones, pero las familias ya no serán las mismas.

De este modo, la experiencia nos ha ayudado a “iluminar la teoría”⁴⁰³ y nos permite describir algunos antecedentes reales que pondremos en conocimiento del lector para ilustrar el modo y las causas por las que los conflictos se desencadenan, advirtiendo sobre las consecuencias casi siempre perjudiciales que del mismo se derivan.

En el Caso “A”, una sociedad de responsabilidad limitada integrada por dos socios –Fabián y Marcelo- en partes iguales, ambos gerentes, y que provenía de la regularización de una sociedad de hecho de larga data (iniciada por esos socios veinte años atrás, en épocas de juventud), encontró el origen del conflicto en causas ajenas al ente. A pesar de haberse vinculado durante mucho tiempo sin sustento en ninguna estructura formal pero con total normalidad, estos dos socios compartieron años de amistad y de buenos negocios. A punto tal había llegado esa relación, que habían sido testigos recíprocos de sus respectivos matrimonios, habían disfrutado del nacimiento de sus hijos, habían compartido vacaciones en familia y se habían obviamente beneficiado de los resultados económicos del emprendimiento mercantil. Pero una serie de acontecimientos de la vida privada de uno de ellos (divorcio, segundas nupcias y nueva crisis marital) que le generó problemas de salud y un estado depresivo que lo alejó de la atención cotidiana de la sociedad, fue el inicio de un relevante conflicto societario. ¿Cómo se desencadenó? La situación anímica en la que se encontraba Marcelo llevó a los socios a replantearse de buena fe un nuevo sistema de distribución de utilidades. Así convinieron que, hasta tanto el primero resolviera los problemas que lo aquejaban, se tomaría un descanso en la atención cotidiana de la administración del negocio y en ese período la participación en las ganancias ya no sería por mitades, sino en una proporción sesenta/cuarenta por ciento, para su socio Fabián y para él, respectivamente. No obstante el acuerdo

⁴⁰³ Siguiendo las enseñanzas de INGOUVILLE, F., experto mediador y negociador formado en la Universidad de Harvard (EEUU), quien a través de sus clases y de su obra *Relaciones Creativas* (Gran Aldea editores, Buenos Aires, 2008) nos transmitió la necesidad de mejorar nuestra capacidad de interactuar en negociaciones, mediaciones, procesos de decisión consensuada y discusiones de todo tipo. La intención de este trabajo es hacer un pequeño aporte al gran universo del conflicto societario, para colaborar en su prevención y/o en algún modo de una solución más o menos posible.

arribado en consenso, los problemas comenzaron cuando la esposa del socio que había resignado parte de sus beneficios se enteró de ese pacto, y lo instó a entablar demandas judiciales en contra de la sociedad y de su socio. Aunque Marcelo no era hasta entonces titular de ninguna acción que especialmente encuadrada en el ejercicio de los derechos que podía ejercer, la judicialización del asunto no tenía otra pretensión más que forzar una salida y obtener un reembolso sustancial de su participación. Afortunadamente, la buena predisposición de los asesores legales de cada parte y la persuasión para enderezar el conflicto hacia una resolución acordada, permitió que en el marco de un proceso de mediación, Fabián adquiriera las cuotas del disidente valuadas de acuerdo al patrimonio social y considerando el nivel de ingresos que venía teniendo la empresa, en un plazo más o menos acotado que le permitió a la sociedad continuar normalmente con el giro comercial y al socio superviviente cumplir con las obligaciones asumidas ante su ahora exsocio.

En el Caso “B”, una sociedad de responsabilidad limitada integrada por la cónyuge y la hija de un socio fallecido –Mary y Claudia-, más otro socio al que el causante había cedido a título gratuito parte de sus cuotas sociales en reconocimiento de las tareas desempeñadas como eficiente trabajador de la empresa, vio nacer el conflicto cuando este último –que aún mantenía la calidad de empleado en relación de dependencia- comenzó a ser sospechado de realizar ventas a espaldas de la gerencia desempeñada por las otras dos socias, que por supuesto no eran autorizadas ni se registraban contablemente y quedaban en los bolsillos del socio infiel. La obtención de la prueba de esa actividad era sumamente difícil de coleccionar para justificar su exclusión en los términos previstos por la Ley, por lo que la sociedad optó por el distracto sin causa de la relación laboral y el pago de la indemnización correspondiente. Esa situación generó el alejamiento físico del empleado que sin embargo no pudo ser apartado del elenco de socios, lo que disparó el comienzo del hostigamiento mediante el inicio de acciones judiciales, que también terminaron en un acuerdo extrajudicial y en la desvinculación del socio que transmitió sus cuotas sociales a sus consocias.

El Caso “C” ejemplifica a una sociedad de responsabilidad limitada integrada por tres amigos, dos de los cuales eran cada uno titular del cuarenta por ciento de las cuotas sociales representativas del capital social y el tercero del veinte por ciento

restante. Ello así, porque los primeros –también gerentes- trabajaban efectivamente en la empresa y el último sólo era un socio inversor. La relación se desarrolló en forma armoniosa durante muchos años hasta la muerte del socio minoritario que implicó la incorporación de su cónyuge supérstite, Elsa, como única heredera del fallecido. Los dos socios restantes no tenían una buena relación con ella, y decidieron que no querían seguir compartiendo el fruto de su trabajo personal por lo que dejaron de participarla en las ganancias. Para actuar de ese modo, lo que antes acordaban repartir en forma de utilidades entre los tres socios fundadores, desde la incorporación de aquélla pasaron a hacerlo en concepto de remuneraciones por el cargo de administradores que desempeñaban. De tal manera que con el voto favorable del ochenta por ciento del capital social y el desacuerdo de la socia disidente, los socios mayoritarios decidían sistemáticamente no distribuir utilidades pero sí asignarse el resultado positivo de cada ejercicio económico en concepto de honorarios. Esta situación también llegó a los tribunales, y luego de declararse la nulidad de los acuerdos sociales adoptados en contra de expresas disposiciones legales⁴⁰⁴, las partes llegaron a un acuerdo mediante el cual Elsa transfirió sus cuotas a sus restantes socios.

El Caso “D” se dio en una sociedad que si bien originariamente había sido constituida por un matrimonio en una proporción ochenta/veinte, al producirse el fallecimiento de ambos pasaron a ocupar su posición sus dos descendientes en partes iguales. Tanto el hijo como la hija desempeñaban también el cargo de administradores. En determinado momento y a los fines de revertir esa paridad, el hermano y la hermana socios aceptaron la incorporación de la esposa del primero – Lucy- mediante un aumento de capital, con lo que el grupo integrado por el socio y su esposa pasó a ser titular de una participación social del cincuenta y cinco por ciento, contra el cuarenta y cinco por ciento de la hermana socia. Diferencias provenientes de la relación familiar hicieron que poco a poco el vínculo de los hermanos socios se fuera deteriorando cada día más. La situación de conflicto que se tradujo en demandas judiciales cruzadas (de impugnación de acuerdos sociales, de

⁴⁰⁴ El artículo 261 LGS fija límites al pago de honorarios a administradores cuando no se distribuyen dividendos. Por su parte, el artículo 1º de la misma Ley resguarda el derecho a participar en las ganancias, y en caso de no repartirse deben explicarse clara y circunstanciadamente los motivos por los cuales se restringe ese derecho.

remoción y de responsabilidad de cada uno de ellos) alcanzó también a las familias de ambos, destruyéndose la unión que había existido entre todos sus integrantes. Incluso se llegó a ejecutar un convenio de compraventa de cuotas que los hermanos habían celebrado en un proceso de mediación y que habían incumplido. En este caso, y tras el dictado de sentencias que hicieron lugar a algunos de los reclamos efectuados por las partes, se alcanzó un acuerdo que puso fin a una pelea que consumió varios años y la hermana transfirió su participación social. Pero fue de lamentar los efectos que ese conflicto ocasionó a las personas que lo padecieron: Lucy, la esposa del socio y a su vez socia minoritaria que había sido sumamente afectada por los acontecimientos vividos, falleció al poco tiempo de arribado el acuerdo⁴⁰⁵. Una situación similar sucedió entre los únicos dos socios de otra sociedad que, habiendo sido amigos de toda la vida y luego de varios años de conflicto traducidos en diferentes procesos judiciales, pudieron arribar a un acuerdo consistente en la transmisión de uno a otro de su participación social, aunque en medio de las negociaciones que se llevaron a cabo para alcanzarlo uno de ellos padeció el fallecimiento de su esposa Graciela como consecuencia de la enorme aflicción producida por la pelea entre las dos familias que habían llegado a estar íntimamente relacionadas.

En el Caso “E”, un conflicto habido en una sociedad de dos socios hermanos que habían recibido por herencia sus respectivas e iguales participaciones sociales, pudieron alcanzar un acuerdo gracias a la intervención judicial dispuesta en el órgano de administración a pedido de uno de ellos, lo que permitió que luego de muchos años de tensión y de haber llegado a solicitar la disolución del ente por resultarles inviable una solución a través de la transmisión de sus participaciones sociales, las partes pudieran acordar una reorganización y escindir la sociedad en dos unidades de negocios adjudicadas a cada uno de ellos. El acuerdo se logró luego de una larga disputa judicializada.

Similar al anterior, el Caso “F” terminó de manera antieconómica y totalmente desventajosa para el ente, sus integrantes y todos aquellos que se relacionaban con la

⁴⁰⁵ No podrán olvidarse fácilmente los pedidos de la querida Lucy a los letrados intervinientes para hacer todos los esfuerzos que estuvieran a su alcance y para aportar soluciones que pusieran fin al conflicto societario y recuperasen la paz familiar.

sociedad (trabajadores, proveedores, clientes, etc.), con la disolución dispuesta judicialmente de una sociedad de dos hermanos que también la habían recibido de sus padres y en partes iguales, en la que siendo sólo uno de ellos el administrador, la imposibilidad de adoptar decisiones sociales por el bloqueo existente en la reunión de socios había provocado que la sociedad no pudiera aprobar sus estados contables, no pudieran renovarse autoridades, ni pudieran distribuirse utilidades y que, en definitiva, no pudieran tomarse ningún tipo de decisiones. Sobre este tema, nos extenderemos al desarrollar la necesidad de disolver la sociedad en caso que su subsistencia se torne imposible.

Por último, sin que con ello se agote la casuística judicial y extrajudicial que puede recolectarse en la materia, en el Caso “G” tres excompañeros de trabajo constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada en la que suscribieron la misma cantidad de cuotas sociales, firmaron un contrato por noventa y nueve años, se decidieron llevar a cabo la misma actividad que desarrollaba la empresa que los empleaba y se designaron gerentes indistintos por todo el plazo de duración de la sociedad. Al cabo de seis meses, dos de ellos ya no coincidían con el modo de encarar los negocios que tenía la tercera, y así comenzó un conflicto francamente inexplicable teniendo en consideración el breve tiempo transcurrido desde la celebración del contrato social y las características del mismo que fueron brevemente reseñadas. ¿Qué llevará a las partes a constituir una sociedad por noventa y nueve años en lugar de dotarla de un plazo menor que les permita comprobar si la relación se desarrolla con normalidad? ¿Cómo no previeron esos socios que con una participación de un tercio cada uno todas las decisiones fundamentales en torno a ese contrato debían adoptarse por unanimidad? No olvidemos que, si nada dice el contrato de una SRL (y éste era el caso), para modificarlo se requiere el voto favorable del setenta y cinco por ciento del capital social. En nuestro ejemplo, eso implicaba unanimidad, y si los socios no hubieran arribado a un acuerdo, la disolución anticipada hubiera requerido el voto de todos, hubieran tenido que seguir unidos en un vínculo insoportable o hubiesen debido demandar la disolución judicial de la sociedad. Finalmente, los dos socios que actuaban en consenso lograron adquirir las cuotas sociales de la tercera, pero el costo que tuvieron que pagar por ello fue excesivamente oneroso comparando el precio abonado con la cifra

insignificante de capital que tenía la sociedad y la inexistencia de otro patrimonio debido a una actividad apenas incipiente. El extenso plazo de duración sumado a la falta de previsión contractual respecto a la determinación del valor de las cuotas sociales de la socia saliente significaron un enorme esfuerzo que soportaron los socios supérstites para quedarse con todas esas cuotas y continuar con la sociedad despejada de un conflicto que se produjo prematuramente.

Este perjuicio patrimonial que suele ser parte de los efectos nocivos de un conflicto societario fue muchas veces ejemplificado a través de casos reales, fábulas, chistes y hasta simples metáforas. Llegando al extremo, un antiguo cuento chino dice que dos jóvenes habían recibido un pastel a cambio de un trabajo realizado y tratando de ponerse de acuerdo sobre cómo dividirlo, el hambre que tenían les hacía difícil negociar objetivamente. Una cosa llevó a la otra y al poco tiempo estaban embarcados en una feroz disputa de la que los separó un vecino mayor que ellos. Cuando éste comprendió lo que ocurría, les explicó que necesitaban un juez imparcial e inmediatamente adoptó ese papel. Tomó un cuchillo y partió la torta en dos. Observó las dos partes con aire dubitativo y concluyó que una de ellas era más grande que la otra. Con expresión de profesional experto se llevó la porción más grande a la boca y redujo uno de sus extremos de una dentellada. Volvió a comparar las mitades, pero ahora le pareció que la otra tajada era de mayores dimensiones. Sin dudar, le aplicó el mismo tratamiento que a la primera. Pero también esta vez la porción que antes era grande había pasado a ser demasiado chica. Los dos jóvenes, que aún estaban enojados entre sí, vieron cómo sus mitades iban disminuyendo alternativamente hasta que no quedó ni una miga de ellas. Pero nadie pudo negar la justicia del tercero, ya que ellos dos recibieron exactamente lo mismo: nada⁴⁰⁶.

Hemos visto que no solamente las secuelas económicas son parte del conflicto; también las penurias humanas pueden ser catalogadas como los efectos menos deseados.

Situaciones tan limítrofes nos llevan a adentrarnos en el Derecho y a analizar de qué manera nacieron las sociedades, por qué se les reconoce personalidad diferenciada, cuáles son los beneficios y desventajas de esta ficción jurídica y hasta

⁴⁰⁶ INGOUVILLE, F., ob.cit., págs. 16 y ss.

dónde debe ser sostenida⁴⁰⁷, pues la Ley General de Sociedades no contiene ninguna norma que se refiera al conflicto como tal. No se lo caracteriza ni se lo califica como instituto independiente, y si bien hace referencia a situaciones que presuponen un sustrato conflictivo, no se desarrolla una teoría general para solucionarlas⁴⁰⁸.

II. LA PERSONALIDAD DIFERENCIADA DE LAS SOCIEDADES

1. COMUNIDAD Y ASOCIACIÓN

Es conocida la tendencia del ser humano a vivir en comunidad por una gran cantidad de motivos, que van desde la necesidad de procreación hasta la conveniencia para llevar adelante emprendimientos que por sí solos les serían imposibles de lograr.

El hombre aislado es una quimera. El individuo es esencialmente social, hasta el punto de que aislado no es algo real, ni siquiera posible, sino una pura abstracción. El individuo existe tan sólo en la sociedad; vive en el nivel histórico de ésta, se asienta y aprovecha de los bienes que en ella encuentra...⁴⁰⁹. Libre por naturaleza, el hombre tiende irremediamente a reunirse con sus semejantes y concertar con ellos la persecución de finalidades comunes.

Cuando ROUSSEAU dio nacimiento a su *Contrato Social* ya describía de manera preponderante el término de la “voluntad general”, a la que no consideraba la suma de voluntades individuales, ni tampoco la voluntad de un jefe o de una elite autorizada –por fuentes divinas o humanas- a definir e interpretar por sí y ante sí la voluntad del conjunto del cuerpo social. A diferencia de otros autores, ROUSSEAU

⁴⁰⁷ En tanto “muchas injusticias se cometen en nombre de la independencia de las sociedades comerciales y de la necesidad de proteger a su personalidad”, GULMINELLI, R., “Trascendencia del conflicto societario...”, *Tratado de los Conflictos Societarios*, DUPRAT, D.A.J. (Director), ob.cit., t. III, pág. 2833.

⁴⁰⁸ GULMINELLI, R., “Trascendencia del conflicto societario...”, *Tratado de los Conflictos Societarios*, DUPRAT, D.A.J. (Director), ob.cit., t. III, pág. 2829.

⁴⁰⁹ Así se introduce PÁEZ, J. L. en el estudio de las asociaciones, citando a LEROY-BEAULEIU y a RECASÉNS-SICHES, *Tratado Teórico-Práctico de las Asociaciones*, Ediar, Buenos Aires, 1964, pág. 21.

creó una unidad dialéctica superior, negando el estado de naturaleza primario y distinguiendo a la voluntad general como la fuente de todo poder político⁴¹⁰. Así consideró que el contrato da origen a una persona colectiva, con voluntad propia, tendente a evitar los intereses particulares en conflicto y a armonizarlos. Para él, la voluntad general tiene por finalidad socializar todos los intereses, y el orden social es un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás. Sin embargo, afirma que ese derecho no viene de la Naturaleza, pues está fundado en convenciones. El hombre va conformando su vida familiar y social a través de permanentes convenciones y contratos que lo llevan a vincularse con los restantes integrantes de una comunidad.

El estudio del nacimiento del Derecho mercantil como derecho autónomo y categoría histórica nos lleva justamente a comprender la situación que el hombre ocupó desde siempre en su rol de actor de la economía. El Derecho mercantil vio su origen cuando comenzó a exteriorizarse como derecho de la persona y de la libertad individual, sin sujeción servil a la tierra y a la nobleza⁴¹¹. Su surgimiento se dio durante un régimen social que se basaba en la propiedad de la tierra por la nobleza y la explotación en beneficio de ésta por los siervos, mientras que en las corporaciones y en las ciudades la forma más elevada de la economía común la constituía la profesión del artesano y la del comerciante. Este Derecho, expresión de la vida y de las necesidades de los pueblos, se desarrolló en torno de las corporaciones que “son la fusión espontánea de hombres libres que regulan el papel que a cada uno de ellos le corresponde representar en la vida social”⁴¹².

Poco a poco, la regulación y protección jurídica de la empresa se presentaron como una solución al viejo conflicto entre el individuo y la sociedad, entre el derecho individual y el derecho social; ya que desde que existen comunidades humanas regidas por normas de convivencia, el derecho social penetra y se abre camino dentro

⁴¹⁰ ROUSSEAU, J. J., *Contrato Social*, Colección Austral, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1975, págs. 13 y ss.

⁴¹¹ SATANOWSKY, M., *Tratado de Derecho Comercial*, Ed. TEA, Buenos Aires, 1957, t. 1, pág. 295.

⁴¹² SATANOWSKY, M., *Tratado de Derecho Comercial*, ob.cit., pág. 297, con cita de MOSSA, L., *Historia del derecho mercantil en los siglos XIX y XX*.

del interés individual y del derecho individual. Decía SATANOWSKY⁴¹³ que “no es el hombre un ser perfecto que se baste a sí mismo, pues tiene variadas y múltiples necesidades de índole diversa, cuya satisfacción es necesaria para que exista y se perfeccione; mas no alcanza, para lograrla, la actividad demasiado limitada a un individuo, sino que es preciso la cooperación de muchos. Por lo cual el hombre es un ser eminentemente social”.

2. LA SOCIEDAD COMO ESTRUCTURA NECESARIA PERO CON LÍMITES

La relación de los múltiples sujetos dedicados a la actividad mercantil a través de la figura de la sociedad exterioriza la referida necesidad del hombre, que como ser social aspira al avance de sus negocios en un estado de colaboración y cooperación imprescindible para el crecimiento de la empresa. En la vida moderna es imposible pensar en términos de desarrollo sin incluir a las sociedades comerciales, a las que se las reconoce como personas jurídicas integradas por un grupo de individuos unidos por un vínculo contractual asociativo que regula sus relaciones y a las que se les ha otorgado un status jurídico por disposición del legislador. Negar esa realidad es negarse al desarrollo mismo, pero debe tenerse en claro que por el hecho de ser ello así, no puede dejar de tener límites⁴¹⁴.

Las personas jurídicas, y entre ellas las sociedades, son una construcción del pensamiento y del lenguaje de los juristas y no de otra cosa, por lo que son en definitiva una creación del hombre⁴¹⁵.

En la legislación argentina⁴¹⁶, es lo mismo decir que la sociedad comercial es una persona jurídica o de existencia ideal, que decir que es un sujeto de derecho⁴¹⁷, por

⁴¹³ SATANOWSKY, M., *Tratado de Derecho Comercial*, ob. cit., págs. 16 y ss., con cita de COVIELLO, N., *Doctrina general del derecho civil*, México, 1938.

⁴¹⁴ VÍTOLO, D.R., *La Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales*, Ed. Errepar, Buenos Aires, 2010, págs. 4 y 9.

⁴¹⁵ BORDA, G.J., *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, pág.11.

⁴¹⁶ Artículo 2 LGS y artículo 148 CCiv.

cuanto el artículo 141 del Código Civil les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación, y el artículo 143 les otorga personalidad diferenciada de la de sus miembros.

Cuando se reconoce esta personalidad, se ha opinado⁴¹⁸ que la misma no procede del arbitrio del legislador, quien no inventa ni crea un sujeto ficticio, inexistente en la realidad de las cosas, como pensaban los teóricos de la ficción encabezados por SAVIGNY. Lo que ocurre es que la Ley se atiene al hombre como en verdad es, observando especialmente su naturaleza social. Y si el ordenamiento jurídico reconoce en el ser humano el carácter de persona para la obtención de fines vitales, debe igualmente reconocer el mismo carácter en sustratos compuestos por más de un individuo humano.

Si bien la personalidad de los denominados “entes ideales” es la que ha dado motivo a fuertes debates sobre su conceptualización en función de que el reconocimiento de la personalidad implica la titularidad de relaciones jurídicas que desplazan los vínculos individuales y generan efectos internos y externos, el pensamiento moderno se inclinó hacia una posición normativista y la diferenciación gira en torno a la necesidad o no de considerar la preexistencia de un dato extranormativo para la configuración de la persona jurídica y la consiguiente atribución de personalidad, lo cual implica una decisión de política legislativa y de técnica jurídica⁴¹⁹.

No es intención de este trabajo ahondar en las discusiones desarrolladas históricamente sobre el concepto de la personalidad jurídica, que ha sido uno de los que ha ocasionado las mayores controversias doctrinarias y legislativas. Pero lo traemos a colación para intentar demostrar que, de todos modos, ha sido creado por el hombre, quien es anterior al Derecho y en última instancia el destinatario del ordenamiento jurídico.

⁴¹⁷ LÓPEZ RAFFO, F., *El corrimiento del velo societario*, Universidad Austral, Buenos Aires, 2005, pág. 34.

⁴¹⁸ LLAMBÍAS, J.J., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, pág. 221.

⁴¹⁹ JUNYENT BAS, F.A. y RICHARD, E.H., “En torno a la persona jurídica y el régimen societario. A propósito de debates sobre su conceptualización”, *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, Buenos Aires, año XXIV, t. XXII, n° 274.

La existencia de la sociedad como persona jurídica nos permite afirmar que todas las vicisitudes que provoca un conflicto en su interior afectan e impactan directamente en los hombres y mujeres que las conforman. Por esa circunstancia, debe tenerse muy presente que las penurias en las que indudablemente quedan atrapados los socios como consecuencia de esos conflictos debieran ser motivo más que suficiente para terminar con la relación societaria, cuando no existan remedios menos drásticos que permitan la subsistencia del ente.

Sorprende que “se trate como realidades ‘sólidas, físicas, humanas’, a ‘meras estructuras’ ‘artificiales en lo ontológico’, o ‘solamente reales en lo jurídico’, como se lo quiera decir. Esta particular miopía que en ocasiones adquiere gravedad de ceguera, facilita la tarea de los inescrupulosos que utilizando formas societarias hacen inextricable la realidad subyacente”⁴²⁰. La premisa debe ser aplicada también a las situaciones que desencadena un conflicto intrasocietario. Ante el mismo y a fin de evitar el seguro sufrimiento de sus integrantes, si las soluciones parciales resultan imposibles la ficción debe ceder frente a la realidad y habrá de buscarse la forma de poner término a ese estado de cosas, inclusive disolviendo la sociedad.

Así como se ha sostenido⁴²¹ que el hecho de que una sociedad conforme un sujeto de derechos distinto de los socios puede resultar exagerado cuando la cruda realidad refleja que se ha creado una persona jurídica para realizar algo muy diferente que lo previsto por el legislador -en lo que a la aplicación de la teoría de la inoponibilidad⁴²² se refiere-, también podemos aplicar esa calificación cuando nos encontramos frente a un conflicto intrasocietario. Resultará perverso continuar con una estructura legal cuando sus integrantes se encuentren padeciendo sus graves consecuencias. El Derecho no debería amparar tal situación, pues en materia de sociedades “debe

⁴²⁰ GULMINELLI, R., “Trascendencia del conflicto societario...”, *Tratado de los Conflictos Societarios*, DUPRAT, D.A.J. (Director), ob.cit., t. III, pág. 2833.

⁴²¹ BOTTERI (H), J.D. y COSTE, D., “El nuevo concepto de sociedad”, *Los Aspectos Empresarios en el Nuevo Código...*, ob. cit., págs. 3 y ss.

⁴²² Prevista en el artículo 54 LGS en su segundo párrafo.

precisar los deberes, roles y estatus de sus integrantes... resolviendo de antemano los conflictos y trayendo soluciones...⁴²³.

Como se dijo⁴²⁴ en relación a la ficción que también representan los órganos colegiados, citando a GALGANO “la voluntad es siempre de los hombres, y sólo concebible en los hombres, porque piensan y discuten y deciden los socios y no hay lugar para una mística voluntad diversa”.

Desde ese punto de vista -absolutamente compartible- deberían pues ser los socios quienes puedan superar los conflictos intrasocietarios mediante las distintas formas analizadas de resolver el contrato en forma parcial o, en el peor de los casos, de poner punto final al mismo y disolver la sociedad.

3. NUEVAMENTE SOBRE EL CARÁCTER PERSONALISTA DE LA SRL

En función de lo desarrollado anteriormente, debe volverse sobre las características de tinte personalista que a nuestro modo de ver aún conservan las sociedades de responsabilidad limitada, incluso después de las reformas que la Ley 22.903 introdujera a su régimen.

No obstante compartir con las sociedades anónimas el beneficio de la limitación de responsabilidad de sus socios hasta los aportes comprometidos, hemos visto a lo largo de este trabajo que las SRL no se destacan solamente por eso y mantienen una estrecha relación con los institutos que rigen a las sociedades de personas. Si bien se ha atenuado la unanimidad prevista inicialmente para aquellas sociedades de responsabilidad limitada integradas por no más de cinco socios, y a pesar de remarcar el tipo mixto que equilibra el factor personal y el factor capital⁴²⁵, siempre se trató al primer subtipo de SRL (de dos a cinco socios) prácticamente como sociedades de personas.

En la actualidad, la realidad argentina demuestra que más allá de la eliminación de la división tripartita que originariamente había dispuesto la Ley 19.550, las

⁴²³ BOTTERI (H), J.D. y COSTE, D., ob.cit., pág.15.

⁴²⁴ TRUFFAT, E.D., “Sobre las técnicas de ‘personalización’ de las sociedades y la ‘colegialidad’”, *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, N° 232.

⁴²⁵ MOLINARI, A.M. y PAULERO, E., ob. cit., págs. 236 y 237.

sociedades de responsabilidad limitada se constituyen con un bajo número de socios –salvo contadas excepciones de sociedades con determinada actividad, como las referidas al servicio de transporte público automotor o a la gastronomía-. De la misma manera, son sociedades cuyos estatutos no contemplan cláusulas especiales y por lo general quedan sujetas exclusivamente a las disposiciones legales. Por ese motivo, las decisiones concernientes a las reformas de sus contratos no se adoptan por unanimidad (como en el caso de las sociedades de personas), pero tampoco con la mayoría absoluta de las sociedades anónimas. Las SRL modifican sus estatutos por el voto favorable del setenta y cinco por ciento del capital social, lo cual es un porcentaje sustancial y elevado, que supera obviamente las exigencias de una típica sociedad de capital.

El alcance de ciertos institutos de resolución parcial –como es el fallecimiento de alguno de sus socios- que llegan a las sociedades de responsabilidad limitada completan las características que venimos señalando y que, reiteramos, las asemejan a las sociedades personalistas más que a las sociedades de capital.

Esta circunstancia nos lleva a concluir que necesariamente los contratos de una SRL argentina precisan contener cláusulas relativas a su resolución parcial, pues son estructuras ideales para desarrollar negocios de pequeño o mediano tamaño y para albergar emprendimientos familiares o de personas estrechamente vinculadas.

Sus características tornan imperioso que cualquier conflicto que surja en su seno sea atenuado, administrado o superado del mejor modo posible, para evitar la ruptura de relaciones que pueden terminar con la existencia de la sociedad, con todas las consecuencias desfavorables que tal hecho genera. Para ello, resultan fundamentales todas las cláusulas estatutarias que puedan incorporarse para prever situaciones por las cuales sea necesario efectivizar el retiro o salida de un socio, su separación o su exclusión. En caso de que la aplicación de esas resoluciones –que incluso siendo parciales pueden significar la finalización del conflicto-, no sean eficientes, consideramos que la última pero inevitable instancia debe ser la disolución.

En ocasión de llevarse a cabo el IX Congreso de Derecho Societario argentino⁴²⁶, el profesor italiano CARLO ANGELICI dijo con toda claridad que si en una sociedad se abusaba de una minoría y se le impedía retirarse, “la consecuencia debía ser la disolución, porque una sociedad que permitiera eso no merecía sobrevivir”, ni siquiera bajo el argumento que hay que proteger la institucionalidad reflejada en el interés social⁴²⁷.

Y ¿qué significa el abuso de una minoría? O ¿por qué se abusa de una minoría? Porque sencillamente a través de esa conducta se expone en forma evidente la existencia de un conflicto. Si la relación societaria transcurre de manera normal y armoniosa no habrá lugar para calificaciones de posiciones mayoritarias o minoritarias, y mucho menos para hablar de conductas abusivas. Todas las decisiones que se adopten en la sociedad serán resueltas de común acuerdo, y aunque no se tomen por unanimidad, si no existe una situación conflictual el socio que no acompañe la decisión no se verá afectado y no será el causante de ninguna controversia. Seguirá junto a sus socios pese a no haber participado en un determinado acuerdo por considerarlo, por ejemplo, innecesario. Y por respeto a la relación societaria y al principio de mayoría que rige en la materia, continuará vinculado incluso en el disenso.

Pero cuando por cuestiones intrasocietarias o como consecuencia del traslado de problemas extrasocietarios al seno de la sociedad comienzan a aflorar las primeras señales de un conflicto –que claramente exceden a un simple desacuerdo– rápidamente aparecen signos de abusos, y es obvio que quienes los padecen son aquéllos que no tienen el poder que se disputa, es decir, los grupos minoritarios. Ya veremos que en el conflicto hay dos símbolos muy distintivos: la escasez de recursos y la puja por el poder.

En estas circunstancias y en períodos de alteración de las relaciones societarias debemos evaluar en forma atenta y rápida las mejores soluciones posibles, que pueden comenzar con una negociación adecuada a la situación y tendente a lograr

⁴²⁶ También V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, celebrado en la ciudad de San Miguel de Tucumán en el año 2004.

⁴²⁷ Tal cual lo citó GULMINELLI, R.L., *Elementos del Conflicto Societario*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2011, págs. 100 y 101.

una recomposición de los intereses en juego, pasar por el estudio de una probable resolución parcial del contrato o, finalmente, llegar a la disolución de la sociedad.

Naturalmente compartimos la idea de preservar a la sociedad, pues los valores que se encuentran comprometidos son muchos y exceden a socios y administradores. En el conflicto societario se perjudican los actores principales, pero también sus familias y su entorno, los trabajadores, los clientes y proveedores, los acreedores y, en general, el mercado. Por ello, el agotamiento de las instancias que estén al alcance de las partes –solas o con asistencia profesional- es fundamental para controlar el conflicto en una primera etapa y para superarlo después.

Cuando ese logro no se obtenga a través de los mecanismos ya desarrollados y la finalización parcial de la relación societaria se torne imposible, es de lamentar la conclusión pero la disolución se convierte en la última solución.

Se podrá discrepar con esto con fundamento en las consecuencias que de la disolución se derivan. Es evidente que la misma acarreará la liquidación de la sociedad y, por tanto, la desaparición de un sujeto económico que surtirá efectos respecto de todos los que se relacionaban con él.

Pero nuestra posición frente a esa situación siempre se ha inclinado por la preservación de las personas humanas, de su salud y la de su familia, y por eso insistimos en que, como decía el profesor ANGELICI, una sociedad que sufre un conflicto interno de tal gravedad que permite la comisión de abusos contra algunos de sus miembros, no merece sobrevivir.

III. LA DISOLUCIÓN COMO ÚLTIMA PERO NECESARIA INSTANCIA DE SUPERACIÓN DE CONFLICTOS

1. *LA IMPORTANCIA DE DOMINAR LOS CONFLICTOS*

Como lo referíamos citando a CAIVANO en el inicio de este trabajo, la subsistencia del grupo no dependerá tanto de la “eliminación de los conflictos, sino más bien de su capacidad para dominarlos, para hallar medios de solucionarlos pacíficamente”.

El conflicto es un fenómeno universal y constante que afecta la vida individual y social de las personas. Podría pensarse que el conflicto es una de las variables más dinámicas existentes en todos los niveles y planos de la existencia⁴²⁸.

En lo que aquí nos ocupa, el conflicto social es el que debemos controlar. Los estudios sociológicos coinciden en señalar que una de las causas del conflicto es la escasez de recursos frente a necesidades crecientes y que comúnmente se llaman conflictos objetivos, pues se basan en la carencia de un bien deseado⁴²⁹. Y otra variable que juega un rol en el conflicto es la interdependencia de los sujetos o su interacción. Se dice⁴³⁰ que hay interdependencia cuando las partes tienen algún grado de poder sobre las otras. Es decir, si dos o más partes dependen una de la otra para cumplir con sus objetivos.

La señalada escasez de recursos o el deseo de todas las partes sobre los recursos existentes, la puja de poder y el desequilibrio en las relaciones, y la distorsión de intereses entre los titulares de la propiedad y quienes reúnen la voluntad social y gestionan la sociedad, están esencialmente presentes en el conflicto societario.

Hemos desarrollado los conflictos que pueden suscitarse en una sociedad de responsabilidad limitada. También hemos intentado diagnosticar con cierta precisión –dentro de la certeza que puede alcanzarse en una ciencia como la jurídica–, aquellas circunstancias que suelen darse como consecuencia de imprevisiones, carencias o contradicciones legales. Se han descrito problemas y asimismo se han establecido algunas pautas para interpretar la Ley, para complementarla, para cubrir algunas deficiencias y, por qué no, para superarla en determinadas situaciones acudiendo a la autonomía de la voluntad para lograr un contrato adecuado a las necesidades de la empresa que cobija y fundamentalmente de los socios.

Por otro lado, frente a la individualización e identificación de cada problema, hemos procurado bogar por su oportuna previsión y, en última instancia, indagar posibles resoluciones a través de institutos legales que pueden ser perfectamente

⁴²⁸ PASQUET, M.A., “Conflicto familiar, medicación y la justicia”, Revista de Mediación y Negociación, IJ Editores, Buenos Aires, 05/11/2013.

⁴²⁹ SIERRALTA RÍOS, A., ob.cit., pág. 142.

⁴³⁰ SIERRALTA RÍOS, A., ob.cit., pág. 144.

utilizados en las sociedades de responsabilidad limitada y a los que puede recurrirse, incluso, por una amplia vía contractual.

En ese camino, se intentó hallar el modo de desarrollar las capacidades suficientes para “dominar” los conflictos, encontrando en las herramientas legales la posibilidad de resolver parcialmente un contrato de sociedad tras el inicio de una situación litigiosa pero antes de su judicialización.

El retiro voluntario, la separación o la exclusión de un socio resultan mecanismos interesantes para paliar un conflicto intrasocietario. Es cierto que la sociedad sufrirá una amputación, pero también lo es el hecho de que gracias a una desvinculación parcial, voluntaria o forzosa, es posible mantener la vigencia de un contrato a través del que se despliega una actividad de mucha trascendencia para las partes que lo componen, pero también para una innumerable cantidad de actores que se encuentran relacionados a la sociedad. Su continuidad será de suma importancia para todos ellos.

No en vano, el artículo 100 LGS dispone que las causales de disolución de una sociedad podrán ser removidas mediando decisión del órgano de gobierno y eliminación de la causa que le dio origen, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad. Y establece como norma de interpretación, que “en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad”.

Sin embargo, también hemos visto que existen situaciones extremas en donde alcanzar un acuerdo resulta prácticamente imposible, o se logra luego de muchos años de batallas judiciales en algunas de las cuales se van incluso la salud y la vida misma de las personas, ya sean los protagonistas principales de la contienda o partícipes directos e indirectos del conflicto, como suelen ser los familiares que acompañan a los socios y que soportan las mismas penurias que ellos. Es de lamentar que por no finalizar a tiempo un conflicto intrasocietario, sus integrantes sufran personalmente y extiendan a sus familias los peores efectos de tal situación.

Por eso, consideramos que si el conflicto societario es imposible de superar la única salida es la disolución de la sociedad, porque con ésta acabarán principalmente los padecimientos de las personas físicas que nunca deberían postergarse para mantener subsistente una sociedad que a la larga terminará siendo inviable.

Cuando la Ley no proporciona suficientes causales de resolución parcial de un contrato de sociedad y falta una regulación estatutaria adecuada, se corre el grave riesgo de que los socios no encuentren una vía de solución de conflictos internos graves y tengan que recurrir a la disolución de la sociedad⁴³¹. De la misma manera, la disolución se torna inevitable cuando no existe trabajo común de los socios, cuando hay reproches recíprocos, o cuando -en definitiva- no puede alcanzarse el fin social.

2. LAS CAUSALES LEGALES DE DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD

El artículo 94 de la Ley General de Sociedades enumera las causas de disolución de una sociedad, independientemente del tipo de que se trate. La SRL es, por tanto, alcanzada por esa disposición que contempla expresamente entre sus incisos: la decisión de los socios, el vencimiento del plazo de duración, el cumplimiento de la condición a la que se subordinó la existencia de la sociedad, la consecución del objeto social o la imposibilidad sobreviniente de lograrlo, la pérdida del capital social, la declaración en quiebra, la fusión, la sanción firme de cancelación de oferta pública o cotización de sus acciones (en caso de sociedades anónimas), y la resolución firme del retiro de autorización para funcionar según las Leyes especiales que las regulen.

En lo que a este trabajo respecta, es evidente que la Ley no prevé al conflicto – entendido como desavenencias, divergencias, controversias o disputas entre los socios- como causal explícita de disolución de la sociedad.

A pesar de los intentos realizados para incorporar al texto legal una causal como la referida⁴³², ninguna propuesta reformadora logró ser sancionada, perdiéndose de

⁴³¹ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La Exclusión de Socios”, *Tratando de la Sociedad Limitada*, ob.cit., págs. 894 y ss.

⁴³² El Anteproyecto de Reforma de la Ley de Sociedades Comerciales redactado por la Comisión designada por Resolución 112/2002 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina establecía en el artículo 94, inc. 4) que nunca llegó a regir, que “la sociedad se disuelve...4) Por la imposibilidad de continuar con las actividades previstas en el objeto o la paralización de los órganos sociales que no pueda revertirse mediante intervención judicial”. Agregando además un último inciso con el siguiente texto: “...11) Por cualquier otra causa establecida en el contrato o estatuto”, reforzando lo dispuesto por el artículo 89 de la Ley General de Sociedades que dice que los socios pueden prever en el contrato constitutivo causales de resolución parcial y de disolución no previstas en la Ley.

ese modo la posibilidad de despejar las dudas planteadas en la práctica en torno a la disolución de una sociedad por causa de un conflicto interno.

Ante la omisión del tema específico, la atención está puesta en los incisos 1 y 4 del artículo 94, es decir en la disolución por decisión de los socios y en el cumplimiento del objeto social o la imposibilidad sobrevenida de lograrlo.

Apunta la doctrina⁴³³ que el concepto de “imposibilidad” es muy vasto. Esa imposibilidad que frena a la sociedad en el logro del cumplimiento de sus fines puede ser tanto objetiva como subjetiva. En el primer caso, puede tratarse de hechos de la naturaleza, impedimentos de índole técnica, revocación de una concesión de servicio público para cuya explotación se constituyó la sociedad, etc.; en el segundo supuesto, puede consistir en una desfavorable situación financiera, en la pérdida de ciertos elementos importantes o en graves desavenencias en el gobierno de la sociedad.

Para evitar que se produzcan diferentes interpretaciones de una norma que no contiene expresa referencia al conflicto societario como causal de disolución, una vez más insistimos en la necesidad de suplir esa ausencia legal mediante una correcta cláusula estatutaria. Esto impediría una especie de “inercia aniquiladora por parte de los órganos sociales” y con su sola presencia obraría como contención de posibles desmanes o actitudes negativas por parte de quienes, torcidamente, conducen a la sociedad por el sendero de la carencia de resoluciones y la consiguiente falta de actividad social⁴³⁴.

Un parámetro para realizar la descripción aproximada de lo que se entiende por imposibilidad de lograr el objeto social puede encontrarse en la legislación española. La Ley de Sociedades de Capital dispone en su artículo 362 que las sociedades de capital se disuelven por la existencia de causa legal o estatutaria debidamente constatada por la junta general o por resolución judicial. Y las causales que la Ley prevé están enumeradas en el siguiente artículo 363, entre las que se contempla precisamente la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social (inciso c).

⁴³³ FARINA, J.M., *Compendio de Sociedades Comerciales*, Ed. Zeus, Rosario, 1989, pág. 137.

⁴³⁴ VERÓN, A.V., *Sociedades Comerciales*, ob. cit., 2007, t. 1, págs. 929 y 930.

El artículo 364 LSC establece que en los casos previstos en el artículo anterior, la disolución de la sociedad requerirá acuerdo de la junta general adoptado con la mayoría ordinaria establecida para las sociedades de responsabilidad limitada⁴³⁵ y con el quórum de constitución y las mayorías establecidas para las sociedades anónimas⁴³⁶. Y si la junta no fuera convocada, no se celebrara o no se adoptara acuerdo alguno al respecto, cualquier interesado podrá instar la disolución de la sociedad ante el juez de lo mercantil del domicilio social, debiéndose dirigir la acción contra la sociedad, según lo dice el artículo 366. Como se verá⁴³⁷, en la LSC española el conflicto que lleva a la imposibilidad de continuar con la existencia de una sociedad se da por causa de la paralización de sus órganos, siendo típico el supuesto de falta de acuerdos por enfrentamientos de socios que se encuentran en una situación de paridad.

Se sostuvo⁴³⁸ que el alcance de la causa de disolución por imposibilidad de conseguir el “fin social” depende del sentido que se dé a la utilización de ese término, que debe ser distinguido del concepto de “objeto social”⁴³⁹. El fin social es la obtención de beneficios a través del ejercicio de una actividad económica, por lo que la imposibilidad de conseguirlo puede nacer tanto de la imposibilidad de obtener esos beneficios (fin último) con el ejercicio del objeto social cuanto de la imposibilidad de desarrollar el objeto social (fin medio)⁴⁴⁰. Para el legislador, la

⁴³⁵ El artículo 198 LSC dispone que en la SRL los acuerdos sociales se adoptan por mayoría de votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social, sin computarse los votos en blanco (concordante con el art. 53.1 LSRL, 1995).

⁴³⁶ Los artículos 193 y 201 LSC fijan el régimen ordinario de quórum y mayorías respectivas. En primera convocatoria, el quórum exigido para la junta general es igual a, por lo menos, el veinticinco por ciento del capital suscrito con derecho a voto, siempre que no se establezca uno mayor. En segunda convocatoria, la junta será válida con la presencia del titular de cualquier porción del capital. La mayoría requerida es simple, y se computan los votos de accionistas presentes o representados, entendiéndose que hay acuerdo cuando obtenga más votos a favor que en contra.

⁴³⁷ Punto 3 del presente Capítulo.

⁴³⁸ BELTRÁN, E., *La disolución de la sociedad anónima*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pág. 100.

⁴³⁹ En contra, BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 308, quien equipara ambas expresiones; íd., BROSETA PONT, M. – MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, pág. 290.

⁴⁴⁰ BELTRÁN, E., ob.cit., pág. 100.

imposibilidad debe ser manifiesta y aunque se ha entendido que parece una precisión excesiva porque es difícil pensar en una gradación de la imposibilidad, tiene la virtud de señalar que debe tratarse de una verdadera situación y no de simples dificultades transitorias en el desarrollo del objeto o en la obtención de beneficios⁴⁴¹.

3. LA FALTA DE AFFECTIO SOCIETATIS O LA PARALIZACIÓN DEL FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD

Mucho se ha discutido en torno a la definición de *affectio societatis* y a su categoría de elemento –o no- del contrato social. El origen del término es atribuido a un comentario de ULPIANO, quien se habría referido a la importancia que a la *affectio* cabe respecto del contrato de sociedad, el cual además de consensual en términos generales, requiere del consentimiento constante y duradero de sus socios⁴⁴².

Se acostumbra caracterizar a la *affectio societatis* como una voluntad de colaboración activa, jurídicamente igualitaria e interesada, que habrá de guardar un mayor o menor acento según el tipo social de que se trate⁴⁴³. Pero no es la voluntad o la intención de asociarse, sino la voluntad de cada socio de adecuar su conducta y sus intereses personales, egoístas y no coincidentes a las necesidades de la sociedad para que pueda ella cumplir su objeto, y así, a través suyo, que se mantenga durante toda la vida de la sociedad una situación de igualdad y equivalencia entre los socios, de modo que cada uno de ellos y en conjunto observen una conducta que tienda a que prevalezca el interés común, o lo que se denomina el interés social⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ STS de 14 de febrero de 1945.

⁴⁴² BALBÍN, S., “La ausencia de *affectio societatis* como causal de disolución”, Revista Argentina de Derecho Societario, Buenos Aires, 06/03/2013.

⁴⁴³ HALPERÍN, I. y BUTTY, E.M., *Curso de Derecho Comercial*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000, págs., 295 y 298.

⁴⁴⁴ FARGOSI, H.P., *La affectio societatis*, Ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1955, págs. 88 y 89.

Lo cierto es que nuestros tribunales se han expedido mayoritariamente⁴⁴⁵ de manera muy concreta, vinculando lo que se dio en llamar ausencia de *affectio societatis* entre los socios de una sociedad, con la disolución del ente alcanzado por esa carencia; y esto sucedió siempre que los jueces advirtieron que, por el motivo que fuese, la sociedad se encontraba en un estado de parálisis e imposibilitada de poner en funcionamiento sus órganos sociales, impedida de alcanzar la toma de decisiones y obstaculizada para realizar las actividades sociales tendentes a cumplir con el objeto de su constitución.

En un sentido, se aclaró que la *affectio societatis* no debe ser confundida con la necesidad de que exista entre los socios una relación cordial y amistosa, pues ésta puede faltar sin que por ello desaparezca la voluntad de colaborar en la consecución del fin social⁴⁴⁶. Y a partir de la entrada en vigencia de la Ley 19.550, se la consideró como un elemento esencial del contrato de sociedad, afirmándose que la inexistencia de *affectio societatis* es causal suficiente para disponer su disolución⁴⁴⁷.

La autorización judicial de la disolución de una sociedad por esta causa también se otorgó al atribuirse a la pérdida de *affectio societatis* un cariz economicista, traducido en la decisión de los socios de no colaborar en la consecución del fin común⁴⁴⁸.

Desde siempre se avaló ese modo de poner freno a la continuidad de una sociedad cuando sus socios están en situación de conflicto y sus órganos sociales obstruidos.

⁴⁴⁵ Aunque en algunos casos se denegó el pedido de disolución judicial, haciéndose una interpretación estricta de la Ley que no contempla la falta de *affectio* como causal expresa, y considerándola simplemente como la intención de celebrar el contrato social (CNCom., Sala D, 12/02/2002, “Comelli de Sidañez, G. c/Amílcar Comelli SA y otro”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 15, pág. 213); así como por entender que la *affectio* no es un elemento esencial del contrato de sociedad, CNCom., Sala C, 14/12/1979, “Rey, Bernardo c/Areas, Pedro Agustín” (jurisprudencia.pjn.gov.ar/jurisp/principal.htm).

⁴⁴⁶ CNCom., Sala E, 27/12/1991, “Pagliai, Aníbal c/Fernández Lacour, César s/sumario”, Abeledo Perrot Online, 11/15979.

⁴⁴⁷ CNCom., Sala D, 17/09/1975, “Ferrario de Borello, María c/Promoción SCA”, Abeledo Perrot Online, 11/4910.

⁴⁴⁸ CNCom., Sala B, 27/10/1951, “Grassi, Juan c/ Clivilles Padilla, Francisco”, La Ley, t. 64, pág. 677.

En este orden de ideas, la doctrina⁴⁴⁹ afirma que la sociedad se disuelve, independientemente de las causales establecidas en el artículo 94, por otras causas que tengan origen en los socios y que de hecho no permitan continuar el negocio para la que fue formada. Es así que el justo motivo de disolución lo constituye –entre otros- la imposibilidad de funcionamiento de la sociedad por discordancia entre los asociados o administradores.

Asimismo, se ha expresado que la disolución no puede fundarse en la mera desinteligencia o discrepancia entre los socios, sino en la gravedad de los conflictos cuyas consecuencias lleven al convencimiento de la imposibilidad de un funcionamiento normal para cumplir con el objeto social, haciéndose hincapié –precisamente- en la falta de *affectio societatis* como requisito esencial que atañe a la existencia de la sociedad⁴⁵⁰.

En consecuencia, si no se verifica la existencia de uno de los elementos característicos de la sociedad, cual es la *affectio societatis* –entendida como la voluntad de proseguir funcionalmente con la actividad común y a nombre colectivo para obtener el fin social-, corresponde decretar su disolución y liquidación⁴⁵¹.

Es también opinión de los autores⁴⁵² que es preciso dar a la segunda parte del artículo 94 inc.4 una interpretación extensiva y amplia. Aun teniendo en cuenta el criterio del artículo 100 de la Ley, no cabe duda que si determinadas circunstancias impiden el ulterior cumplimiento de la actividad productiva o de intercambio de la entidad, ésta carecerá de causa y, por tanto, corresponderá su disolución. Por eso, la discordia (entendida con una relevancia tal que grave sobre la *affectio societatis* y no se limite a una mera discrepancia) entre los socios puede encuadrar dentro de esa

⁴⁴⁹ CÁMARA, H., ob.cit., págs. 242 y ss.

⁴⁵⁰ ZUNINO, J., *Sociedades Comerciales. Disolución y ...*, ob. cit., t. 2, págs. 81 y 82.; HALPERÍN, I., “Reseña crítica de jurisprudencia” en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones (RDCO), Ed. Depalma, 1971, págs. 312 y 313; CNCom., Sala A, 28/12/1983, “Santillán, Félix c/ Falcone, Ernesto D.N. y otros”, La Ley, t. 1985-A, pág. 671, núm. 97; CNCom., Sala C, 22/06/1979, “Ferradas, Alfredo c/Noel, José A.”, Repertorio El Derecho, t. 13, pág. 846, núm. 127; CNCom., Sala C, 30/04/1985, “David de Iva, Ramona c/ Iva Hnos. SRL”, con nota de GAGLIARDO, M., “La inactividad de la sociedad con efecto disolutorio”, La Ley, t. 1985-D, pág. 476.

⁴⁵¹ CNCom., Sala C, 14/10/2009, “Pardo, Cecilia T. c/Ini, Eduardo”, La Ley Online, AR/JUR/46586/2009.

⁴⁵² ZALDÍVAR, E. y otros, *Cuadernos...*, cit., 1977, vol. IV, pág. 265

causal al verse dificultada o perjudicada las operaciones sociales y produciéndose la imposibilidad material de lograr el objeto perseguido.

La parálisis de la sociedad abre las vías de la disolución con fundamento en el artículo 94 inc.4 LGS, pues, en tal caso, el ente queda sólo en su forma, perdiendo definitivamente la razón de ser que el Derecho tuvo en miras al otorgarse su existencia⁴⁵³.

La jurisprudencia mercantil⁴⁵⁴ ha reconocido que “tratándose de una sociedad de familia con cinco integrantes (cuatro de ellos hermanos), con graves desavenencias internas, las cuales además llevan varios años, no puede imponerse otra solución que la anteriormente decidida”, esto es la disolución, que “encuadra en el supuesto legal contemplado en el artículo 94 inc.4 de la Ley 19.550, habiendo desaparecido en la especie la aludida *affectio societatis* evidenciada por la discordia reinante entre los socios y en la falta de resoluciones sociales, causal que se complementa con el hecho de que hace varios años la explotación de la empresa se tornó antieconómica”. Así se concluyó que carece de sentido mantener fuentes de trabajo de manera agónica hasta desembocar en bancarrota, pues eso no puede ser nunca el fin de una sociedad comercial.

E incluso el principal organismo registrador de Argentina consideró la ausencia de *affectio societatis* como causal de disolución, al resolverla en el caso de una sociedad que exhibía sostenida inactividad y en razón de esto se encontraba imposibilitada de lograr el cumplimiento del objeto social⁴⁵⁵.

Pero también se ha relacionado en sentido negativo el concepto bajo análisis con el instituto de la disolución de una sociedad, estableciéndose que más allá de “descartar como causal de disolución social a la ausencia de ‘*affectio societatis*’ entre los socios, atento a que los extremos para que ello suceda se agotan en la enumeración del artículo 94 de la Ley 19.550 según los casos expresamente previstos en la misma, puede encuadrarse el supuesto de disolución anticipada contemplada en el inciso 1º del artículo 94 de la Ley 19.550, cuando del expediente surge que las

⁴⁵³ CNCom., Sala D, 20/02/1984, “Repún, Mario c/Bare, Vicente”, La Ley, t. 1984-D, pág. 542.

⁴⁵⁴ CNCom., Sala A, 17/07/2003, “Alberte, Elena D. y otro c/Alvic SRL”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 23, pág. 234.

⁴⁵⁵ Inspección General de Justicia, Resolución N° 582/2011.

partes están contestes en que no puede mantenerse vigente la sociedad frente al disenso existente entre ellos”⁴⁵⁶.

En la misma línea, se sostuvo que “la causal prevista por el inciso 1º del artículo 94 de la Ley 19.550 no implica necesariamente que la disolución de la sociedad deba ser resuelta en asamblea o reunión de socios, pues si ha sido comprobado el consenso de los socios en el sentido que la sociedad no podía mantenerse vigente por causa de las divergencias habidas entre ellos, procede decretar la disolución de la sociedad por aplicación de lo dispuesto por el artículo 94 inciso 1º de la Ley 19.550”⁴⁵⁷.

En cambio de lo hasta aquí desarrollado, la legislación española contempla especialmente el supuesto de paralización de los órganos sociales como causal de disolución si por ello resulta imposible el funcionamiento de la sociedad. En efecto, ya se ha dicho que el artículo 363 LSC dispone en su inciso d) que la sociedad de capital deberá disolverse por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.

La inclusión expresa de esta causa de disolución fue consecuencia de la labor doctrinal y jurisprudencial, que prueba la frecuencia del supuesto de hecho en pequeñas sociedades o en sociedades con poco número de socios⁴⁵⁸; sin embargo, se la ha criticado por configurarse de manera muy restrictiva, en la medida que se exige no sólo la paralización del órgano social (es decir, su inactividad), sino además que esa inactividad haga imposible el funcionamiento de la sociedad, concluyéndose que la causal se reduce en definitiva a la imposibilidad de funcionamiento de la junta general⁴⁵⁹ ya que la eventual inactividad del órgano de administración puede ser siempre eliminada por el órgano de gobierno a quien compete la facultar de nombrar y cesar a los primeros.

⁴⁵⁶ CNCom., Sala B, 07/03/1984, “Moreiras, Antonio contra Caffarena, Miguel y otros”, Repertorio La Ley, Suplemento mensual junio 984, pág. 105, sumario 789.

⁴⁵⁷ CNCom., Sala A, 02/03/1987, “Ferrari, Angel c/ Parada, Raúl s/ordinario”, La Ley, t. 1987-E, pág. 263.

⁴⁵⁸ BELTRÁN, E., ob.cit., pág. 103.

⁴⁵⁹ SÁENZ, J.C., *El objeto social en la sociedad anónima*, Madrid, 1990, pág. 346, citado por BELTRÁN, E., en ob.cit., pág. 103.

En síntesis, el supuesto de paralización debe considerarse de hecho reducido a aquellas sociedades cerradas y de escaso número de socios en las que las desavenencias entre los mismos impidan alcanzar los quórum de constitución estatutariamente reforzados⁴⁶⁰; así como a la imposibilidad de que en las juntas válidamente constituidas se alcancen acuerdos por el enfrentamiento entre dos grupos paritarios de socios o a la exigencia de mayorías reforzadas de votación que no se alcanzan por las discrepancias entre los socios⁴⁶¹.

Cuando la decisión de disolver la sociedad no puede ser alcanzada, el artículo 366 admite la promoción de acción judicial. Sin embargo, se ha concluido⁴⁶² que esa disolución judicial tiene un marcado carácter subsidiario, subordinada a la constatación de la falta de voluntad social de disolver que puede manifestarse de diferentes modos enumerados en la Ley: falta de convocatoria de la junta, imposibilidad de lograr acuerdos sociales (sea por falta de quórum o de mayoría), o existencia de acuerdo contrario a la disolución.

De no comprobarse por cualquiera de esas vías la falta de voluntad social de disolver, la disolución judicial no sería posible.

4. *EL ESPECIAL SUPUESTO DE LA SOCIEDAD DE DOS SOCIOS*

La existencia de un conflicto societario entre los titulares del cincuenta por ciento cada uno de ellos del capital social, conduce fatalmente a la desaparición del ente⁴⁶³. ¿Por qué? Porque indudablemente una equivalencia de esa naturaleza en una sociedad en conflicto llevará a la imposibilidad de tomar decisiones válidas en reunión de socios, lo que implicará inexistencia de acuerdo sobre la aprobación de

⁴⁶⁰ QUIJANO GONZÁLEZ, J., Comentario a la STS de 10 de noviembre de 1987, CCJC, núm.15, 1987, págs. 5149-5160.

⁴⁶¹ BELTRÁN, E., ob.cit., pág. 105.

⁴⁶² BELTRÁN, E., ob.cit., págs. 132 y ss.

⁴⁶³ CNCom., Sala D, 28/07/1976, “Malacari, Bruno E. c/Rodríguez, Amadeo”, El Derecho, t. 70, pág. 249; CNCom., Sala C, 02/07/1979, “Saiz, Marta L. c/ Camper SA”, La Ley, t. 1979-D, pág. 35; Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Número 11, firme, 01/06/1995, “López Rey, Carlos A. c/ Fiviar SRL y otro s/sumario”.

estados contables, la designación y/o renovación de administradores, la distribución de utilidades, el pago de honorarios, y toda otra resolución de la vida ordinaria de la sociedad que se corresponda con el ejercicio de sus actividades y el cumplimiento del objeto para el que fuera constituida.

En este sentido, poco importará que la sociedad pueda continuar con el desarrollo del emprendimiento; ya que aunque pueda seguir con sus procesos de fabricación y comercialización de sus productos o con la prestación de sus servicios, si la aludida simetría existe en la reunión de socios y en el órgano de administración –lo cual es muy usual en sociedades de estas características-, el ente se verá en dificultades para celebrar contratos con proveedores y clientes, para abonar remuneraciones a sus empleados en relación de dependencia, para reemplazar activos fijos, para contraer nuevas obligaciones o para modernizar sus muebles y útiles, por mencionar solamente algunas de las decisiones que en la práctica se toman a diario y que con un virtual empate en el modo de adoptarlas no podrán efectivizarse.

La situación descrita puede darse también en caso de dos grupos de socios, igualmente enfrentados, cuyas participaciones equilibradas impiden que la voluntad de unos prevalezca sobre la de los otros; o sean insuficientes para reunir los votos necesarios para tomar determinadas decisiones que puedan requerir más de la mitad del capital social⁴⁶⁴, aunque no se trate estrictamente de una sociedad de dos o de socios con iguales participaciones.

Claro que la disolución judicial podría evitarse, si advertidos de la situación de conflicto los dos únicos socios de una sociedad de responsabilidad limitada coincidiesen en que la sociedad debe ser disuelta. En este caso estaríamos frente a la causal establecido por el inciso 1) del artículo 94 LGS, es decir a la disolución anticipada al vencimiento del plazo de duración por exclusiva decisión de los socios, siendo entonces innecesaria tanto la promoción de una acción judicial como, de

⁴⁶⁴ CNCom., Sala D, 08/04/2008, “Urtubey, Jorge E. y otro c/Anschutz, Jorge A. y otros”, en donde se admitió la pretensión de los actores de disolver la sociedad Mediemp SRL por considerar objetivamente demostrado que el grado de conflictividad existente entre los dos grupos titulares cada uno del cincuenta por ciento de las cuotas sociales impedía la consecución del objeto social, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 50, pág. 203.

haberse interpuesto, la citación del ente a estar en juicio cuando el demandado comparece y se allana a la pretensión del reclamante⁴⁶⁵.

De no alcanzarse el acuerdo entre los socios para decidir la disolución de la sociedad, consideramos que cualquiera de ellos estaría habilitado para solicitarla en sede judicial. Como es probable que la sociedad continúe con su actividad estrictamente mercantil y el conflicto entorpezca su administración y hasta sus negocios⁴⁶⁶, el requirente debería también solicitar una intervención en dicho órgano mientras se tramita un proceso que puede ser excesivamente largo. De ese modo, ya sea mediante una coadministración o con la designación directa de un interventor judicial que desplace provisoriamente a los administradores naturales, la sociedad podría mantener su actividad.

Es cierto que las medidas cautelares que se dicten en un proceso judicial en el que se ventila un conflicto societario pueden no ser suficientes para revertir esa situación⁴⁶⁷. Pero la implementación a tiempo de una medida de esta naturaleza podría detener el avance del conflicto y evitar que su agravamiento se transforme en un elemento absolutamente impeditivo para arribar a una solución.

Además, al intervenir el órgano de administración de una sociedad frente a su paralización y a la imposibilidad de las partes de consensuar la gestión del negocio hasta que recaiga una sentencia de disolución de la sociedad, los jueces podrían designar un funcionario para coadministrar⁴⁶⁸ junto con los administradores sociales,

⁴⁶⁵ CNCom., Sala E, 28/06/2001, “Comet, Juan C. c/ González, Adrián P. y otros”, Abeledo Perrot Online, 1/60455.

⁴⁶⁶ CNCom., Sala E, 19/09/2003, “Fafián, Marta c/ Compañía de Anilinas Federal y otro”, en el que se dijo que procede la intervención de una sociedad cuando se comprueban circunstancias que ponen de manifiesto, de alguna manera, su irregular funcionamiento, generándose además un estado de incertidumbre en cuanto a la conducción de los negocios societarios”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 24, pág. 165.

⁴⁶⁷ CNCom., Sala C, 05/02/2010, “Biedma, Cristian c/Escuela Argentina Modelo SRL”, Abeledo Perrot Online, 70059738. Se concluyó en este precedente que el pedido de suspensión de lo resuelto en una reunión de socios resulta improcedente cuando el conflicto viene de larga data, por no encontrarse configurado uno de los recaudos necesarios para la procedencia de toda medida cautelar, esto es, el peligro en la demora.

⁴⁶⁸ Al respecto, dentro de los tres grados posibles de intervención judicial que prevé el artículo 113 LGS, esto es, veeduría, coadministración o intervención plena, consideramos que la segunda opción es la más adecuada. En este sentido, la sociedad seguirá siendo administrada por sus gerentes conocedores del negocio, pero bajo la supervisión del funcionario judicial que podrá desempatar en

y también les podrían encomendar arbitrar los medios para intermediar en la búsqueda de soluciones⁴⁶⁹.

No caben dudas que los casos de más difícil resolución son aquellos de sociedades de dos socios o de dos grupos de socios que aunque no sean titulares del capital social por mitades, no alcanzan a reunir las mayorías necesarias para tomar determinadas decisiones sociales. Y en ellos hay que poner los mejores esfuerzos para lograr la subsistencia de la sociedad, o al menos conservar el negocio cuya desaparición resultará en notorias desventajas y seguros perjuicios para los socios y sus familias, y para todos aquéllos que se encuentren relacionados directa o indirectamente con la empresa.

Es aquí donde los mecanismos para destrabar una situación de conflicto son necesarios, y resultarán indispensables en cualquiera de las formas que serán analizadas en el siguiente Capítulo.

5. PROPUESTA DE CLÁUSULA DE DISOLUCIÓN POR CONFLICTO

Para supuestos en que la sociedad se encuentre en situación de disolverse por causa de conflicto, proponemos la siguiente cláusula:

“Esta sociedad de responsabilidad limitada será disuelta como consecuencia de la existencia de un conflicto interno que afecte las relaciones entre los socios entre sí

casos de desacuerdo entre los socios administradores y podrá seguramente tener derecho de veto en aquellas cuestiones que no resulten acordes con el interés social.

⁴⁶⁹ En un pedido de disolución judicial de una sociedad de dos hermanos socios, titulares cada uno del cincuenta por ciento del capital social e integrantes del órgano de administración, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial número 7 con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, decretó su intervención en grado de coadministración, encomendando al funcionario designado representar a la sociedad con la firma conjunta de alguno de los dos administradores naturales, presentar informes mensuales de la gestión expidiéndose acerca de la regularidad del funcionamiento de los órganos sociales, promover la regularización del funcionamiento de la administración societaria, convocar a reuniones de socios en caso de ser necesario, y, fundamentalmente, “acercar a las partes en orden a la búsqueda de una solución definitiva al conflicto suscitado”. En este caso, a raíz de la medida cautelar dispuesta al iniciarse la acción y por la función de intermediación encomendada al coadministrador, las partes acordaron la suspensión del trámite del expediente principal y finalmente desistieron de la disolución pretendida, llegándose a pactar una reorganización de la sociedad en virtud de la cual se produjo una escisión y cada socio se quedó con una porción del emprendimiento que pudo subsistir a pesar del conflicto original.

y entre los socios y los administradores sociales, que impida la consecución de su objeto social, lo cual quedará configurado con la paralización de cualquiera de sus órganos sociales durante el transcurso de dos ejercicios sociales consecutivos, implicando esa situación la imposibilidad de tratar estados contables por esos períodos, la falta de distribución de utilidades en caso de que hubiera ganancias, la no designación de autoridades cuando sus mandatos se encontraren vencidos, y la ausencia de las demás decisiones atinentes al giro normal del negocio. Comprobada esa situación y ante la falta de acuerdo para superarla, la gerencia deberá convocar a reunión de socios en el modo establecido en la cláusula pertinente, a los efectos de declarar disuelta la sociedad y comenzar el proceso de liquidación que deberá ser llevado adelante por la misma gerencia a menos que los socios elijan a otro liquidador con el voto favorable de más de la mitad del capital social. Si la reunión de socios para disolver la sociedad fracasare, cualquier socio estará habilitado para promover la acción judicial correspondiente, invocando la causa establecida en esta disposición”.

CAPÍTULO QUINTO

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

I. NEGOCIACIÓN Y CONCILIACIÓN

La negociación no es en sí misma una forma autónoma de resolver conflictos, sino una herramienta muy eficaz que nos permitirá evaluar posibles soluciones a través de algunos de los institutos analizados en el capítulo anterior. La negociación nos puede llevar a la conciliación de intereses que en cabeza de partes enfrentadas podría fracasar si no fuera a instancias de aquella.

Negociar nos dará la posibilidad de realizar diferentes gestiones alternativas para decidir la resolución parcial del contrato. Tanto la transmisión de cuotas sociales, como la incorporación o no de herederos cuando se carece de cláusula estatutaria, o la determinación del retiro o exclusión de un socio, deben ser trabajadas a través de un proceso de negociación. Incluso será primordial al momento de determinar el valor de la participación del socio saliente, si nada establece el contrato.

Abordar el conflicto como una oportunidad de construir acuerdos es un desafío tan interesante como necesario. Resulta esencial lograr –o intentar hacerlo- que las partes puedan “objetivizar” ese conflicto, ubicarlo fuera de ellas mismas, generar códigos de comunicación, separar y rescatar los intereses de las posiciones. Es, en definitiva, una apuesta a crear una relación que una a las partes afectadas, por cuanto siempre se visualiza al conflicto que estamos analizando –social, no individual- como “algo compartido”⁴⁷⁰.

Este desafío requiere de la cooperación y la participación de los protagonistas para superarlo, y si bien se dijo⁴⁷¹ que transformar la contradicción de manera constructiva puede agregar valor a la relación, estimamos que en el conflicto societario difícilmente se podrá llegar a esa situación. No obstante ello, el hecho de

⁴⁷⁰ PASQUET, M.A., “La cultura de la paz”, Revista de Mediación y Negociación, IJ Editores, 06/11/2014.

⁴⁷¹ PASQUET, M.A., “La cultura de la paz”..., ob.cit.

que las relaciones societarias deterioradas no se puedan recomponer, no significa que debamos restar importancia a la negociación como instrumento para acordar las soluciones posibles para finalizar el conflicto, que por lo general se da con la salida de algún socio.

Hemos visto a lo largo de este trabajo que el punto de quiebre de la relación societaria puede tener un origen más o menos remoto, y estar vinculado con cuestiones familiares. El conflicto societario podrá considerarse superado con la resolución parcial del contrato o con la transmisión de las participaciones sociales respectivas, pero para ello siempre será indispensable realizar una buena negociación.

Las partes podrán llevarla a cabo de manera personal y en forma estrictamente bilateral –acompañadas o no de letrados, asesores, notarios, profesionales de las ciencias económicas, o guiadas por personas de su estrecha confianza como pueden ser los padres, algún otro familiar influyente, un consejero, etc.-, y podrán querer arribar a una solución autocompositiva, incluso con la colaboración de un mediador, un conciliador o un facilitador. Pero también podrán acudir a un tercero que resuelva o laude la cuestión, en cuyo caso la negociación también podrá estar presente aunque seguramente disminuida en su potencial en virtud de que las partes que no llegaron antes a una solución esperarán entonces la decisión del juzgador o del árbitro.

En síntesis, es importante que las partes mantengan siempre la voluntad de permanecer en un proceso de negociación, que podrá tener altibajos y momentos de mayor o menor intensidad pero que será siempre primordial si se pretende encontrar una solución y si se desea que la misma sea sustentable.

¿En qué radica un buen proceso de negociación? Es ampliamente conocida una de las premisas más importantes de la Universidad de Harvard (EEUU) que en esta materia afirma que siempre deberá ponerse el foco sobre los intereses de las partes en lugar de las posiciones. Esto aumentará las posibilidades de alcanzar un buen resultado en la negociación. ¿Por qué? Porque si en un conflicto entre posiciones incompatibles no llegamos a conocer los intereses, es muy probable que se equipare esa incompatibilidad también a los intereses y no se pueda avanzar hacia ninguna solución.

En general, el problema básico en la negociación no radica en las posturas o posiciones conflictivas, sino en el conflicto entre las necesidades, los deseos, las inquietudes y los temores de cada una de las partes. Esos son los intereses, y no siempre son opuestos, aunque se crea lo contrario precisamente por confundirlos con las posiciones⁴⁷².

Para llegar a conocer los intereses de las partes inmersas en un conflicto deben extremarse los esfuerzos en la negociación, intentando obtener toda la información que lleve a detectarlos y a descubrir y comprender los motivos que originaron esa delicada situación⁴⁷³.

El conflicto se fundamenta en el trinomio necesidad-miedo-agresividad; se genera contraposición o agresividad a causa de la negación de una percepción diferente de la realidad basada en el miedo que el otro (contrario-enemigo) nos gane y de este modo provoque que nuestras necesidades o intereses se vean insatisfechos. En la mayoría de las crisis, la dificultad se encuentra en la opresión y en la comunicación, y se acrecienta con el transcurso del tiempo⁴⁷⁴.

Sólo logrando una cierta empatía con las personas en conflicto podrá procurarse superarlo. Y el resultado debería ser beneficioso para ambas partes, por lo que siempre es mejor inclinarse hacia una negociación creativa más que a una meramente distributiva.

Ante una negociación distributiva, las partes adoptan una negociación basada en posiciones, enfocándose sobre una sola variable, el precio. Esta clase de idea de “torta fija” significará que cualquier cosa que gane una parte, la otra lo estará perdiendo. A partir del ofrecimiento de la posición de apertura, cada parte hará concesiones pequeñas y en algún momento se llegará a un punto muerto. Este tipo de

⁴⁷² Es de recordar el clásico cuento de la naranja, mito fundacional de la negociación “win-win”, explicado perfectamente por FISHER, R., URY, W. y PATTON, B., *Sí, de acuerdo (Getting to Yes)* (Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2009, pág. 67: “A menudo los negociadores terminan como los famosos niños que peleaban por una naranja. Después de haberse puesto de acuerdo en dividir la naranja por la mitad, el primer niño se comió la fruta y botó la corteza, mientras que el otro botó la fruta y usó la corteza para hacer una torta... Comúnmente, las negociaciones terminan con la mitad de la naranja para cada parte, en lugar de que una parte se quede con toda la fruta y la otra con toda la corteza”.

⁴⁷³ INGOUVILLE, F., LICHTMANN, J. y NELSON, P., Módulo “Negociación Creativa”, Programa Ejecutivo en Negociación y Manejo del Conflicto, ESADE Business School.

⁴⁷⁴ PASQUET, M.A., “Conflicto familiar, mediación y la justicia”, ob.cit.

negociación muy común en situaciones de conflictos societarios crea poca confianza entre las partes e impide una adecuada exploración de intereses. Además, es la base de la estructura tradicional para resolver disputas, como es el proceso judicial, fundado en un sistema vencedor-perdedor, con serios costos económicos y emocionales, y escasa o nula utilidad para resolver el conflicto integral. Ya vimos que una sentencia judicial –que declara ganador a uno de los litigantes- no pone fin al conflicto.

No ignoramos que el conflicto intrasocietario nacido de diferencias y desacuerdos en una relación de largo plazo tiene características especiales, y la pretensión de alcanzar un acuerdo basado en una negociación creativa que ayude a agregar valor al objeto en disputa puede parecer utópico. Sin embargo, también es cierto que muchas veces el enojo impide apreciar alternativas posibles que exceden al acuerdo simplemente distributivo.

Conocer el proceso y tener un plan son necesarios para afrontar una negociación. También es conveniente entender el perfil de la otra parte, lo cual nos lleva a delinear los aspectos básicos y característicos de cada negociador, su idiosincrasia, así como los criterios con que perciben el tiempo, los compromisos y su estilo de interactuar⁴⁷⁵.

Una empresa en marcha explotada por la sociedad con socios en conflicto puede brindar diferentes formas de solución en las que, en distintas proporciones y a escala de sus participaciones, todos ganen. Además de las negociaciones concernientes a la salida de un socio o a la determinación del valor de una participación social, en una situación de conflicto pueden indagarse otras alternativas que permitan dar respuesta a los socios y que no afecten a la propia sociedad.

Sobre todo en aquellos casos en donde las participaciones sociales son relevantes, y aun no reuniendo porcentajes susceptibles de formar la voluntad social, nos podemos encontrar en presencia de socios con participaciones que rondan el treinta o el cuarenta por ciento del capital social. En esos casos, las discusiones sobre el precio

⁴⁷⁵ A nuestro pesar, el negociador argentino está calificado como poco preparado, con un manejo del tiempo elástico, arriesgado, de posición inicial extrema, poco flexible y muy directo, aunque amistoso y exhibidor de más habilidad que poder, tal el perfil definido por SIERRALTA RÍOS, A., ob.cit., pág. 157. Esto nos alerta sobre el modo de encarar una negociación, no solamente desde la evaluación y comprensión del conflicto societario sino también para elegir a un buen intermediario que ayude a las partes a encontrar la mejor solución.

de salida de alguno de ellos se convierten en un factor más cerca de agravar el conflicto que de superarlo. Allí es donde hay que generar una negociación creativa, evaluando alternativas de mejor calidad. Con la colaboración de un facilitador, de un mediador o de un conciliador y el asesoramiento de profesionales preparados en la materia, podría trabajarse en una posible reorganización societaria que permita adjudicar al socio saliente una porción de la empresa por medio de una escisión.

Cuando las unidades de negocios lo permiten y los socios que integran la sociedad tienen una participación de envergadura, la sociedad podría escindirse en esas distintas unidades, las que podrían pasar a formar nuevas sociedades a integrarse por los socios en conflicto. De tal manera, la actividad empresarial continuaría –ya a cargo de dos o más sociedades, en lugar de una-, los socios pondrían fin a la relación entre sí, pero conservarían parte de lo que fuera la sociedad inicial, con lo que difícilmente sentirían el acuerdo como una pérdida.

Las negociaciones sobre precios de cesión de participaciones sociales siempre se tornan complejas. Quien pretende vender su parte quiere obtener un precio que nadie está dispuesto a abonar; pero a la inversa, si el mismo socio fuera el comprador tampoco pagaría el precio que él mismo pretendía. El vendedor reclama un precio de diez por lo que pagaría uno, y compraría a uno lo que vendería a diez. En esa situación, los extremos aparecen inalcanzables.

Sin embargo, si las partes en conflicto lograran valorar conjuntamente la empresa y pudieran trazar límites dentro de la misma para atribuirse diferentes compartimentos, no habría cabida para una discusión estrictamente dineraria. La misma situación podría darse si en cambio de quedarse con la empresa los socios acordaran juntos su venta en marcha a un tercero.

Probablemente este tipo de solución no sea posible en los supuestos de salidas de socios con participaciones menores. No sería viable escindir o dividir una empresa para dar satisfacción al reclamo de un socio minoritario, titular de –por ejemplo- un tres, un cinco o un ocho por ciento del capital social. No habría negocio que prospere en un porcentaje tan pequeño. Pero sería una excelente solución para dos socios en una sociedad conformada en partes iguales, o para relaciones cuarenta/sesenta e incluso treinta/setenta.

En cualquier caso, la negociación será imprescindible para arribar a un acuerdo que atenúe o definitivamente resuelva el conflicto intrasocietario.

Por el contrario, no creemos que una negociación tendente a disimular, dilatar o postergar la resolución de un conflicto societario sea procedente. Muchas veces, cuando el conflicto se encuentra en un estado embrionario pero con características que denotan que se agravará con el paso del tiempo, las partes deciden negociar para celebrar un acuerdo de socios o incluso un protocolo familiar. En pocas ocasiones esos convenios resultan eficaces para detener el conflicto⁴⁷⁶. Simplemente postergan su desenlace.

Por eso, la negociación tiene dos momentos que consideramos fundamentales en relación al tema que nos ocupa. La negociación es esencial cuando se redacta el contrato social y se establecen las cláusulas estatutarias que regirán los vínculos entre los socios, y entre éstos y los administradores sociales. Y también es primordial –tal vez mucho más que al inicio de la relación- para tratar de superar el conflicto y alcanzar un acuerdo que saque a las partes de esa situación.

Las negociaciones dadas en etapas intermedias, o incluso los consensos que los socios aspiran alcanzar en los órganos deliberativos, no tienen la entidad que nosotros estamos atribuyendo a esta herramienta para prevenir primero o resolver después el conflicto intrasocietario.

A esta altura del trabajo, el interés está puesto en la utilización de la negociación para dar solución al conflicto mediante la conciliación de las divergencias entre las partes y la protección de la subsistencia de la sociedad que lleva adelante un emprendimiento determinado. Al constituirse la sociedad ya dijimos que las partes están en el mejor momento para consensuar todas las pautas que los habrán de regir durante la vida del ente. Casi podemos pensar que no es necesaria en esa etapa una negociación como la que estamos analizando, sino una coincidencia básica sobre las cláusulas estatutarias a contratar. Cuando se constituye la sociedad, hay unanimidad para celebrar el contrato y se presume que no existe divergencia alguna.

⁴⁷⁶ Además de no ser eficaces por su inoponibilidad a la sociedad, que generalmente no forma parte de esos convenios. Para que dichos acuerdos sean útiles siempre aconsejamos que integren el contrato de sociedad y se incorporen a sus estatutos.

Empero, cuando aparece la situación de conflicto, la negociación se erige como un instrumento absolutamente necesario para conseguir solucionarlo, con independencia de quién o quiénes asuman el rol de dirigirla.

II. LA MEDIACIÓN

Cuando se suscita un conflicto entre las personas, los especialistas en la materia⁴⁷⁷ recomiendan acudir a un método colaborativo para solucionar el problema, que no siempre es fácil de lograr. Se dice que en los casos en que una disputa llega a un punto muerto, aun después de un proceso de negociación lo ideal es recurrir a la mediación.

Se entiende por mediación al procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, las orienta para que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto. Es un término utilizado para describir un conjunto de prácticas diseñadas a ayudar a las partes en una controversia, ya sea para comunicarse o para realizar elecciones voluntarias e informadas, en un esfuerzo por resolver su conflicto⁴⁷⁸. En una instancia de mediación, los protagonistas de una situación conflictual tienen la posibilidad de poder acercarse a su solución, construyendo un acuerdo entre ellas ante la presencia de un mediador⁴⁷⁹. El mediador no ejerce una función jurisdiccional sino una actividad de aproximación de las partes mediante técnicas conciliatorias para la solución del conflicto⁴⁸⁰.

Una de las cuestiones fundamentales para el éxito de la mediación radica en la necesidad de que las partes reconozcan la existencia de un conflicto que no pueden resolver sin ningún tipo de ayuda o asistencia, que acudan a profesionales

⁴⁷⁷ HIGHTON, E.I. y ÁLVAREZ, G.S., ob. cit., pág. 195.

⁴⁷⁸ Normas recomendadas para programas de mediación anexos a los tribunales, Centro para la Resolución de Disputas, Instituto de Administración Judicial, EEUU, citadas por HIGHTON, E.I. y ÁLVAREZ, G.S., ob. cit., pág. 195.

⁴⁷⁹ DE VITA, E. y GERBAUDO, S., “La mediación prejudicial obligatoria. Un largo camino recorrido...” en Revista de Mediación y Negociación, IJ Editores, Buenos Aires, 05/11/2013.

⁴⁸⁰ CSJN, 19/05/2010, “Ostomed SA y otros c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/Incumplimiento de Prestación de Obra Social, La Ley Online, 4/69176.

especializados que colaboren y provean las técnicas más adecuadas para su comunicación, y que acepten no sólo la participación de esos profesionales sino también las propuestas que realicen para alcanzar una solución, o, cuando menos, para reducir a la mínima expresión el problema y esto permita la continuidad de una relación que se encuentra afectada hasta el punto de hacer inviable el normal funcionamiento de, en nuestro caso, una sociedad comercial.

En función de lo expuesto, claro está que la autonomía e independencia de las partes para acceder a un procedimiento de esta naturaleza reviste importancia fundamental.

Sin pretender extendernos en el tema, se trae a colación la experiencia habida en Argentina a partir de la sanción de la Ley de Mediación y Conciliación que en el año 1995 estableció sólo para el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires un procedimiento de mediación con carácter obligatorio previo a la promoción de todo juicio, a los fines de “promover la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia”⁴⁸¹.

Para comenzar a analizar la situación⁴⁸², debe decirse que las causas que llevaron a la sanción de esa Ley obedecieron más a descomprimir el estado de los tribunales ordinarios de la Capital Federal, abarrotados de expedientes en trámite, que a insertar en la comunidad un método alternativo al judicial para resolver disputas de todo tipo.

Nos lleva a esa conclusión el hecho de que la mediación como instancia previa a la promoción de una acción judicial no puede imponerse en forma obligatoria si lo que se persigue es, precisamente, que las partes conozcan y admitan las bondades de un proceso cuyo éxito radica -entre otros puntos- en la voluntariedad de su sometimiento. Imponer a las partes un proceso de mediación antes de iniciar un juicio contradictorio no parece ser la mejor manera de incorporar a la comunidad un método de resolución de conflictos, que debe ser considerado mucho más amigable que una contienda judicial.

⁴⁸¹ Se trata de la Ley 24.573 publicada en el Boletín Oficial el 27 de octubre de 1995, que actualmente se encuentra reemplazada por la Ley 26.589 promulgada el 3 de mayo de 2010 y con entrada en vigencia a partir del 4 de agosto de 2010.

⁴⁸² Adelantada en el punto 2 del Capítulo Segundo de este trabajo.

Por otra parte, siendo que la Ley en cuestión no hizo distinción alguna entre la naturaleza de las diferentes acciones judiciales contempladas en la norma, la aparición de esta figura no se complementó con la formación de profesionales especializados en cada rama del Derecho. A excepción del proceso de conciliación obligatorio que tiempo después se implementó en el ámbito laboral, y dejando a salvo las cuestiones que no deben pasar por la mediación establecida por esta Ley⁴⁸³, todo mediador inscripto en el Registro respectivo que lleva el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, puede intervenir en los procesos en los que se solicita su participación, por sorteo o por elección de las partes, según corresponda.

En lo que hace a nuestra materia concreta, esto es el conflicto societario, debe destacarse que la especialidad reviste suma importancia para entender la disputa, comprender acertadamente los intereses en juego, evaluar las distintas herramientas que pueden arrimarse a las partes para que trabajen en lograr la mejor solución al problema que las involucra, y, en definitiva, para que el resultado que pueda alcanzarse sea lo más duradero posible. Quien no conozca profundamente el funcionamiento de las sociedades comerciales y, más aún, la naturaleza de los conflictos que pueden sucederse en su interior, difícilmente pueda colaborar en la búsqueda de una resolución favorable.

Además, por la especial característica de una sociedad comercial que constituye una persona jurídica con entidad propia y diferenciada de sus integrantes, la relación societaria involucra desde un principio a más de dos partes. Aunque la sociedad nazca con dos socios, desde el momento mismo en que se constituye comienzan a producirse múltiples relaciones, de la sociedad con sus socios, de los socios con la sociedad, y de los socios entre sí. Ya hemos visto que el contrato de sociedad fue

⁴⁸³ El artículo 4 de la Ley 26.589 establece que “quedan comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria todo tipo de controversias”, agregando el artículo 5 que se encuentran eximidas las acciones penales, de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción (con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas), las causas en las que el Estado (nacional, provincial o municipal) o sus entidades descentralizadas sean parte, los procesos de inhabilitación, declaración de incapacidad y rehabilitación, los amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos, las medidas cautelares, las diligencias preliminares y pruebas anticipadas, los juicios sucesorios, los concursos preventivos y quiebras, la convocatoria a asamblea de copropietarios en el régimen de propiedad horizontal, los conflictos de competencia de la justicia del trabajo, y los procesos voluntarios.

definido por el propio legislador como un contrato plurilateral de organización y esa naturaleza explica los efectos antes señalados.

Por tanto, muchos de los problemas concretos que se judicializan y que encubren una situación de conflicto en una sociedad, no podrían ser jamás resueltos en un proceso de mediación por las particularidades que revisten las acciones que pueden entablar las partes. En el caso de la acción de impugnación de acuerdos sociales, por ejemplo, obligar al socio demandante a transitar un proceso de mediación con la sociedad –legitimada pasiva de la acción– para revertir la situación, es una instancia infructuosa. En efecto, a ese procedimiento asistirá el representante legal de la sociedad (que es la parte requerida), y escuchará la pretensión del requirente para que se dejen sin efecto los acuerdos o resoluciones sociales que considera afectados de nulidad y, por tal motivo, impugnables. Pero el representante de la sociedad no podrá decidir sobre el planteo del socio, porque las competencias de cada órgano societario son específicas y no es función del órgano de administración o del representante de la sociedad inmiscuirse en la competencia del órgano que adoptó los acuerdos impugnados y que es el órgano de gobierno⁴⁸⁴.

En consecuencia, y no siendo susceptibles de ser demandados los socios que tomaron las decisiones cuestionadas –a menos que también lo sean por reclamárseles los daños y perjuicios que por su participación en el acuerdo pudieran haber causado a la sociedad–, la mediación entre socio y sociedad no llegaría a ninguna solución. En el mejor de los casos, el representante legal sólo podría llegar a comprometerse a convocar a una nueva reunión de socios para proponerles tratar la petición del impugnante de dejar sin efecto las resoluciones atacadas de nulidad.

Coincidentemente con este tema, también deben señalarse las dificultades que generó la implementación de la mediación prejudicial obligatoria para el cómputo de los plazos previstos por la Ley 19.550. El artículo 251, por ejemplo, regula la acción de impugnación de decisiones asamblearias en la Sección V correspondiente a las sociedades anónimas, pero la norma es aplicable a todos los tipos sociales. La misma

⁴⁸⁴ Así sucede también en el régimen español, en donde “la Junta no puede asumir la gestión, porque de ésta sólo es responsable el órgano de administración. La LSL no ha incorporado la posibilidad de que la Junta asuma la competencia del Consejo, como algunas Leyes de los EEUU en la Close Corporation con menos de 50 socios”, conf. VICENT CHULIÁ, F., ob. cit., pág. 848.

dispone que cuando resulte procedente, la acción debe promoverse contra la sociedad por ante el juez de su domicilio y dentro de los tres meses de clausurada la asamblea.

Sin entrar en el amplio debate que se dio durante muchos años sobre la naturaleza de ese plazo, la mayoría de la doctrina⁴⁸⁵ y todas las Salas integrantes de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Ciudad de Buenos Aires⁴⁸⁶ entienden que se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción, que no es susceptible de ser interrumpido ni suspendido.

Ahora bien, en la Ciudad de Buenos Aires, por imperio de la Ley de Mediación y Conciliación, es imposible entablar una demanda judicial si no se acredita haber finalizado ese proceso previo, ya sea porque no se arribó a acuerdo alguno o por la inasistencia de cualquiera de las partes involucradas.

La sincronización de la mediación prejudicial con el plazo previsto en el ya citado artículo 251 generó una gran cantidad de antecedentes jurisprudenciales que se

⁴⁸⁵ FARGOSI, H., *Estudios de derecho societario*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1978, pág. 239; FARGOSI, H. y GIRALDI, P., “Nuevamente sobre la nulidad de asambleas de sociedades anónimas”, *El Derecho*, t. 174, pág. 996; OTAEGUI, J.C., *Invalidez de actos societarios*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1978, pág. 416; ZALDÍVAR, E. y otros, *Cuadernos...*, cit., 1977, vol. III, pág. 491; BENDERSKY, M., “Impugnación judicial de asambleas de sociedades anónimas”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones (RDCO)*, Ed. Depalma, Buenos Aires, t. 1977, pág. 34; DASSO, A.A., *La sociedad anónima en la ley de reformas 22.903*, Ed. Errepar, Buenos Aires, 1985, pág. 212; SASOT BETES, M. y SASOT, M., *Sociedades Anónimas – Las asambleas*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1978, pág. 654; ROITMAN, H., “Impugnación de decisiones asamblearias”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones (RDCO)*, Ed. Depalma, Buenos Aires, t. 1984, pág. 99; MARTORELL, E., *Sociedades Anónimas*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, pág. 297; MANÓVIL, R., “El uso derivado de los mecanismos societarios como supuesto excluido de la caducidad del art.251 de la LS en un fallo que marca un hito”, *El Derecho*, t. 168, pág. 545; RICHARD, E.H., y MUIÑO, O.M., ob.cit., pág. 594, n° 335; entre otros.

⁴⁸⁶ CNCom., Sala A, 05/03/1987, “Acerbo, Antonio c/Banco Popular Argentino SA s/sumario”, Abeledo Perrot Online, 70033412; CNCom., Sala A, 15/02/1999, “Pie, Fabián Luis c/Corhoma SRL”, *La Ley*, t. 1999-C, pág. 423; CNCom., Sala A, 15/10/1999, “Isola, Alejandro Alberto c/ Productora Americana SA s/sumario”; CNCom., Sala B, 13/08/1985, “Sichel, Gerardo c/Boris Garfunkel e Hijos s/ordinario”, Abeledo Perrot Online, 11/16829; CNCom., Sala B, 16/11/1999, “Bentivogli, Victorio c/Connect-It SRL”, *Jurisprudencia.pjn.gov.ar/jurisp/principal.htm*; CNCom., Sala C, 24/06/1985, “Farina de Pareja, María c/Crédito Liniers SA”, *La Ley*, t. 1986-A, pág. 285; CNCom., Sala D, 13/05/1991, “Cuffia, José c/La Concordia Cía. Argentina de Seguros SA”, *La Ley Online*, AR/JUR/889/1991; CNCom., Sala E, 23/12/1997, “Piermarocchi, Ernesto c/Hilados A.P SA”, *Jurisprudencia.pjn.gov.ar/jurisp/principal/htm*; CNCom., Sala E, 26/12/1991, “Parodi de Pérez, Nelly c/ Transportes del Tejar SA”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 1992-IV, pág. 594; CNCom., Sala E, 02/06/1994, Hirschmann, Juan c/Centro de Investigaciones Médicas Hansi SA”, Abeledo Perrot Online, 11/13513; CNCom., Sala E, 14/09/2005, “Rabuffetti, Diego c/Auditorio Buenos Aires SA S/ordinario”, *Revista de las Sociedades y Concursos*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 36, pág. 226, entre tantos otros. En igual sentido se ha pronunciado el Supremo Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, SCJBA, 04/12/1990, “Salgado, Rodolfo c/Polleschi, Aldo y otros”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Online, 1994043.

inclinaron alternativamente entre la suspensión de dicho plazo por el inicio del proceso de mediación, y la indefectible caducidad del mismo por el transcurso de los tres meses e independientemente del trámite legislativamente previsto para la Capital Federal⁴⁸⁷.

Tantas divergencias interpretativas culminaron, primero, en la reunión en pleno del Tribunal de Alzada que estableció por mayoría y como doctrina judicial que “no corresponde otorgar a la iniciación del trámite de mediación previa efectos suspensivos sobre el plazo para deducir la acción de impugnación asamblearia prevista en el artículo 251 de la Ley de Sociedades”⁴⁸⁸.

Pero después, con la sanción de la Ley 26.589 que substituyó a la anterior, se adoptó una posición diametralmente opuesta, pasándose a la solución contraria y fijándose el criterio hasta hoy vigente en virtud del cual el inicio del proceso de mediación suspende todo plazo de prescripción y de caducidad⁴⁸⁹, finalizándose la discusión en torno a esa cuestión que había generado sentencias tan disímiles y, en consecuencia, un notable grado de incertidumbre según las respectivas posiciones de los tribunales intervinientes.

Como se ve, el procedimiento instaurado por la Ley comentada no es el más adecuado para resolver toda la gama de conflictos societarios que pueden ocurrir durante la vida del ente; sino que, por el contrario, en algunos supuestos vino a

⁴⁸⁷ En tal sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se dividió en dos corrientes: la que se inició en la Sala E, postulando el plazo de caducidad a los tres meses de finalizado el acto asambleario, sin importar si se iniciaba o no la mediación prejudicial, y a la que adhirieron posteriormente algunos fallos de las Salas B y D; y la posición de la Sala C, para la que el proceso de mediación suspendía ese plazo.

⁴⁸⁸ CNCom., en pleno, 09/03/2007, en autos “Giallombardo, Dante N. c. Arredamenti Italiani SA”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 42, págs. 101 y ss.

⁴⁸⁹ El artículo 18 de la Ley 26.589 dispone expresamente: “*Prescripción y caducidad.* La mediación suspende el plazo de prescripción y de la caducidad en los siguientes casos: a) En la mediación por acuerdo de partes, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero; b) En la mediación por sorteo, desde la fecha de adjudicación del mediador por la autoridad judicial; c) En la mediación a propuesta del requirente, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero. En los dos primeros supuestos, la suspensión opera contra todas las partes. En el caso del inciso c), únicamente contra aquél a quien se dirige la notificación. En todos los casos, el plazo de prescripción y de caducidad se reanuda a partir de los veinte (20) días contados desde el momento que el acta de cierre del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se encuentre a disposición de las partes”.

agravar la situación y a fomentar conductas especulativas y dilatorias, que incluso los prolongaron.

Además, pueden realizarse al respecto otras consideraciones. La ya criticada obligatoriedad atenta justamente contra las principales cualidades de todo proceso alternativo de resolución de conflictos, entre las que se encuentra la voluntad de las partes. Obligar a éstas a llevar adelante un procedimiento de mediación en forma previa a iniciar una acción judicial cuando se puede comprobar que es el momento en el que el conflicto está en su punto más álgido, parece ser un contrasentido.

Asimismo se advierte en el caso de nuestra propia realidad, que una vez que las partes decidieron someter la dilucidación de su problema al ámbito judicial –luego de haber intentado la solución en forma privada y a través de los profesionales que las asisten-, necesitan de la contención y la autoridad de un tribunal para encontrar los límites que están buscando y que pongan freno a la escalada del conflicto. No por nada la mayoría de las acciones judiciales que se promueven en materia societaria van acompañadas de pedidos de medidas cautelares tendentes a suspender los efectos de los actos que se denuncian.

Y debe destacarse también que luego de quedar planteadas las posiciones en el expediente, en sede judicial las partes pueden ser convocadas en varias oportunidades para acercarse e intentar lograr la solución al problema que las separa. En la mayoría de los códigos de procedimientos vigentes en Argentina, el juez tiene facultades para citar a audiencias de conciliación en cualquier etapa del proceso, incluso antes del dictado de una sentencia, así como debe tomar en forma obligatoria la audiencia que se fija una vez trabada la litis y al comenzar el período de producción de las pruebas ofrecidas⁴⁹⁰.

⁴⁹⁰ Al plantearse un pedido de eximición al promoverse una demanda, se resolvió que la mediación “generaría un diferimiento innecesario en el trámite de la causa sin provecho alguno para las partes; repárese en que una interpretación de las normas que rigen la instancia prejudicial justifica, en el caso, la decisión de imponer la prosecución del juicio a fin de no afectar indebidamente los principios de celeridad y economía procesal, máxime, cuando se encuentra pendiente la audiencia prevista por el CPCC: 360, instancia procesal que otorga la oportunidad de proponer fórmulas conciliatorias para componer los intereses litigiosos en la ocasión precedentemente señalada en igual forma que en la instancia de mediación previa extra judicial”, por CNCom., Sala A, 28/04/2009, “Fescina, Andrea Patricia Leonor Aída c/ Fescina, Florencia Cecilia Paula s/sumarísimo”. Lo expuesto quita relevancia a un procedimiento de mediación prejudicial, impuesto de manera forzada.

Por último, son numerosos los antecedentes jurisprudenciales que han eximido a las partes de realizar el procedimiento de mediación cuando existen elementos que demuestran que, tras la promoción de sucesivas demandas y luego de haber participado de audiencias anteriores, no se vislumbra la posibilidad de alcanzar acuerdo alguno. En tal sentido, se ha dicho que “una aplicación racional de la Ley 24.573, que necesariamente debe atender a su finalidad, conduce a concluir que cuando se infiere con alto grado de convicción que no se verifica posibilidad actual de conciliación entre las partes, es posible soslayar un trámite que importaría prolongar injustificadamente el desarrollo del juicio”⁴⁹¹.

En el mismo orden, “carecería de utilidad remitir este proceso a la instancia de mediación cuando es del todo previsible su fracaso, como lo advirtió incluso la sentencia apelada. Una aplicación diferente desconocería la tésis (*sic*) de la Ley 24.573, en orden a evitar la prolongación innecesaria del proceso; incurriría en formulismo”⁴⁹².

Y “si bien debe observarse el carácter obligatorio del trámite de mediación extrajudicial, un criterio realista debe conducir a no retrotraer el proceso a una instancia extrajudicial con la consecuente paralización de lo actuado, cuando –como surgiría en el sub lite- no se exterioriza *prima facie* ánimo conciliatorio alguno por parte de ninguno de los litigantes”⁴⁹³.

Finalmente, es de señalar que la experiencia de la mediación prejudicial obligatoria no fue exitosa en la esfera del conflicto societario y significó en su origen una incongruente diferenciación entre los casos con jurisdicción en la Ciudad de Buenos Aires y en el resto del país, ya que en un principio no existían regímenes similares en todas las provincias. Hasta que se sancionaron leyes equivalentes que implementaron procedimientos de mediación en todas ellas, la diferencia aludida

⁴⁹¹ CNCom., Sala B, 13/10/2000, “Kenigsberg, Benjamín y otro c/ Indegas SA”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 7, pág. 224.

⁴⁹² CNCom., Sala D, 18/08/1998, “Escasany, María I. c/ Rivadeo SA.” En igual sentido, CNCom., Sala A, 10/06/2008, “Isabella, Pascual c/ Bingo Caballito SA s/medida precautoria”, Revista de las Sociedades y Concursos, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 51, pág. 305.

⁴⁹³ CNCom., Sala A, 28/04/2009, “Fescina, Andrea Patricia Leonor Aída c/ Fescina, Florencia Cecilia Paula s/sumarísimo”.

ocasionó la generación de situaciones injustificadamente dispares, en la medida que el Derecho aplicable –Ley 19.550- era de alcance nacional, mientras que a nivel procesal sólo en la Capital Federal las acciones judiciales debían entablarse luego de finalizado el procedimiento prejudicial.

Sin duda alguna, el instituto de la mediación debe ser revisado, con el fin de que su implementación efectivamente persiga y logre un resultado de utilidad. En materia societaria, la mediación debe convertirse en herramienta eficaz y disponible para las partes inmersas en un conflicto.

III. EL ARBITRAJE

Entendido como un método rápido, expeditivo, económico, confiable, con menor formalidad, mayor inmediación y discreción, que permite contar con especialistas en la resolución de los conflictos societarios sobre cuestiones disponibles, se dice⁴⁹⁴ que el arbitraje sólo triunfará si somos capaces de armar un sistema imparcial e independiente, con árbitros que se sepan ganar la confianza a través de cada laudo con soluciones justas en plazos cortos, costos razonables, siendo inmunes a los intereses partidistas y avalados por instituciones confiables que lo auspicien. Ello, unido a una legislación y a una jurisprudencia que respete y haga respetar la independencia del árbitro, la fuerza resolutoria del laudo, la libertad de las partes, su igualdad en el proceso y evite los recursos inconducentes y dilatorios⁴⁹⁵.

La importancia del arbitraje radica, además, en el hecho de que si bien una cláusula compromisoria suele ser redactada antes de que surjan diferencias entre las

⁴⁹⁴ MARCHESINI, G.M., “Arbitraje societario”, Revista de Mediación y Negociación, IJ Editores, 04/07/2014.

⁴⁹⁵ En autos “Otto Garde y Cía. SA c/Multiespacios San Isidro”, 11/11/2008, la CNCom., Sala A, estableció que “el control judicial en el arbitraje aparece vinculado con la garantía constitucional consagrada en el artículo 18 CN” y que “la autoridad de los árbitros está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos: que surja del consentimiento válido de las partes, que se refiera a cuestiones transables y, por ende, a materias disponibles, que sea ejercida con respeto a las garantías del proceso, y que no vulnere el orden público”, Jurisprudencia Argentina, t. 2009-II, págs. 72 y ss.

partes de una relación jurídica, también puede producirse la sumisión al arbitraje luego de haberse originado la disputa⁴⁹⁶.

Resulta por demás interesante analizar la evolución del sistema de arbitraje en la Argentina, en lo atinente al tema concreto que nos ocupa, es decir, relacionado con la materia societaria y los conflictos que pueden derivarse de esa relación; y evaluar si, llegado el momento de resolver una situación que no pudo ser prevenida, el instituto merece ser tenido en consideración antes de acudir a su dilucidación por parte de un tribunal estatal.

En su versión original, el Código de Comercio argentino disponía el sometimiento imperativo de los conflictos societarios al arbitraje⁴⁹⁷, atribuyendo las fuentes de estas normas a las Ordenanzas de Bilbao y al Código de Comercio Español de 1829⁴⁹⁸. Comentando el articulado de nuestra legislación, el profesor LISANDRO SEGOVIA opinaba que el arbitraje era un medio excelente para terminar las cuestiones con economía de tiempo y dinero, aunque reconocía que en el ámbito local la figura no funcionó porque los árbitros terminaban actuando como abogados de parte de quienes los designaban⁴⁹⁹.

En 1889, el Código fue reformado pero el arbitraje se mantuvo como modo de dirimir conflictos en el contrato de sociedad. Así lo establecía el artículo 448 que rezaba que “todas las cuestiones sociales que se suscitaren entre los socios durante la existencia de la sociedad, su liquidación o partición, serán decididas por jueces arbitradores, a no ser que se haya estipulado lo contrario en el contrato de sociedad”⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ CNCCom., Sala A, 29/04/2010, “Papel del Tucumán SA c/BANADE Banco Nacional de Desarrollo s/ordinario”, Jurisprudencia.pjn.gov.ar/jurisp/principal.htm.

⁴⁹⁷ Artículos 504, 511 y 512 del texto año 1859.

⁴⁹⁸ El artículo 299 establecía que “El régimen de las sociedades mercantiles se ajustará a los pactos convenidos en la escritura del contrato, y en cuanto por ella no se haya prescripto y determinado a las disposiciones siguientes”, y el artículo 323: “Toda diferencia entre los socios se decidirá por jueces árbitros, háyase o no estipulado así en el contrato de sociedad”.

⁴⁹⁹ Citado al igual que J.B. SIBURU por ZAVALA RODRÍGUEZ, C. J., ob. cit., pág. 559.

⁵⁰⁰ En cuanto a la figura de los árbitros, el artículo 449 establecía que “las partes interesadas los nombrarán en el término que se haya prefijado en la escritura, y en su defecto, en el que señalare el tribunal competente. No haciéndose el nombramiento dentro del término señalado, y sin necesidad de

Durante la vigencia de ese cuerpo normativo y hasta la sanción de la Ley de Sociedades, el arbitraje reunió tanto a seguidores como a detractores⁵⁰¹; y también la jurisprudencia se expidió sobre las cuestiones que por entonces podían supeditarse al arbitraje. En tal sentido, se dijo que no era procedente el arbitraje que versare sobre la existencia de la sociedad o sobre la validez del contrato⁵⁰²; ni tampoco si se demandaba por rescisión el contrato⁵⁰³. Pero el arbitraje se admitió durante la disolución de la sociedad y según lo autorizado por el artículo 448⁵⁰⁴, salvo en los casos en los que la disolución se fundaba en el incumplimiento del contrato por el socio administrador⁵⁰⁵, o cuando se tratase del cumplimiento de la cláusula penal inserta en el convenio final de liquidación⁵⁰⁶. Y se vedó para casos de exclusión de socios.

Con la aparición de la sociedad de responsabilidad limitada introducida por la Ley 11.645, y en atención a que el Código de Comercio contemplaba expresamente la posibilidad de resolver conflictos societarios a través del arbitraje, fue común hasta 1972 incorporar a los acuerdos societarios la cláusula de sometimiento arbitral *ad hoc*. Sin embargo, los debates surgidos entre las partes sobre designación de árbitros,

prórroga alguna, se hará de oficio por el tribunal, en las personas que a su juicio sean peritas e imparciales para entender en el negocio que se disputa”.

⁵⁰¹ Decía ZAVALA RODRÍGUEZ que “el arbitraje es el medio al que recurren los socios creyendo que enseguida solucionarán sus problemas, para convencerse luego que es un engranaje más pesado y más caro aún que el de la justicia”, *id.* cita anterior.

⁵⁰² CNCom., 31/07/1944, “Majorek, Víctor c/ Correa, Edistro M. y otros”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 1944-IV, pág. 3; CNCom., 19/10/1943, “Carmeta Sociedad Anónima Industrial Uruguayaya c/ Fersa SACT”, *La Ley*, t. 32, pág. 644.

⁵⁰³ CNCom., 30/09/1941, “Costa Solari y Cía. c/ Auge Freres y Cía.”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 76, pág. 399; CNCom., 22/06/1945, “Cavia, Guillermo E. c/ Rodríguez Arias, Serafín Álvaro y otros”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 1945-III, pág. 274.

⁵⁰⁴ CNCom., Sala B, 30/10/1953, “Schijanovich, León c/ Szmukler, Leiba”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 1954-I, pág. 402; CNCom., Sala A, 16/08/1956, “Weis c/Klein”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 1957-II, pág.9, n° 95 (síntesis de jurisprudencia); CNCom., 09/11/1951, “Ruano e Hijo c/Hudson, Ciovini y Cía.”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 1952-I, pág. 283; CNCom., Sala A, 29/04/1955, “López Monteserin, Laureano y otro c/Crespo Rodríguez, Manuel”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 1956-I, pág. 64, con disidencia de HALPERÍN, I.

⁵⁰⁵ CNCom., 30/12/1944, “Soldani, Héctor D. c/Oscamou y Cía.”, *La Ley*, t. 37, pág. 488.

⁵⁰⁶ CNCom., Sala B, 17/11/1954, “Cots, Alfredo y otros c/Lipara, Orlando y otro”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 1955-III, pág. 66.

constitución de tribunal, procedimientos, desarrollo, período probatorio, incidencias, plazos y recursos, originaron la intervención de los tribunales jurisdiccionales por aplicación de la normativa procesal⁵⁰⁷.

De ese modo, y sumado al hecho de que hasta la década de 1960 –con excepción del Tribunal Arbitral de Obras Públicas- el arbitraje institucional no se había instalado en el país, este método fue poco a poco siendo dejado de lado.

Y así se llegó a la Ley 19.550 que reguló a todas las sociedades comerciales y que, definitivamente, abandonó las normas de los artículos 448 y 449 del Código de Comercio, estableciendo una regla que acabó con aquella figura. El artículo 15 de la Ley General de Sociedades prevé que “cuando en la ley se dispone o autoriza la promoción de acción judicial ésta se sustanciará por procedimiento sumario, salvo que se indique otro”⁵⁰⁸. Si bien la Ley no prohíbe el arbitraje, la redacción del artículo citado contribuyó para darlo prácticamente por descartado.

Paralelamente, la jurisprudencia de los tribunales comerciales comenzó a declarar con más frecuencia y en forma reiterada como ajenas al arbitraje a cuestiones como exclusión de socio en SRL, disolución, liquidación y rendición de cuentas⁵⁰⁹, conflictos entre socio y sociedad, exhibición de libros, remoción y responsabilidad de gerentes⁵¹⁰, impugnación de las resoluciones sociales⁵¹¹, etc., llegando a restringir

⁵⁰⁷ ROBIOLO, J. A., *Derecho Arbitral*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, págs. 66 y ss.

⁵⁰⁸ El sumario es uno de los procesos judiciales de conocimiento previstos por los ordenamientos procesales vigentes en las distintas jurisdicciones del país, y de allí que buena parte de la jurisprudencia societaria citada en este trabajo alude a casos de juicios sumarios. En la actualidad, el Código Procesal Civil y Comercial aplicable en la Ciudad de Buenos Aires y los Tribunales Federales nacionales no contempla esa clase de proceso, pero se entiende que las acciones judiciales tramitan por el proceso más amplio, cual es el ordinario, salvo que se necesite dar mayor celeridad a la cuestión en cuyo caso puede solicitarse la tramitación por la vía del proceso sumarísimo.

⁵⁰⁹ CNCom., Sala A, 12/11/1982, “S.A. Unidad Roberto Virasoro c/ Cuenya Construcciones SA”, en donde se sentenció que “la competencia arbitral prevista en el contrato social para el supuesto de suscitarse divergencias en la interpretación de éste, no es procedente si la cuestión social planteada se refiere a hechos que contrarían su vigencia, tales como la disolución, liquidación y rendición de cuentas, aspectos respecto de los cuales no caben otras normas de aplicación que las que establecen las leyes ni otra facultad jurisdiccional que la de los jueces del Estado”, *El Derecho*, t.103, pág. 276.

⁵¹⁰ CNCom., Sala A, 07/09/2003, “Sucesión de Manuel López c/Confitería Sarmiento SRL y otros s/sumario”, dispuso que “no es aplicable la cláusula inserta en el contrato social mediante la cual se estableció que en caso de dudas, divergencias o diferencias que en el curso de vigencia de la sociedad o durante la liquidación de la misma se suscitaren entre los socios, herederos o representantes, que no pudieran ser resueltas por mayoría, lo harán por amigables componedores nombrados uno por cada

tanto su utilización como método alternativo de resolución de cuestiones suscitadas en el seno de una sociedad, que se estableció casi como una regla que la competencia arbitral era de excepción⁵¹².

Todo eso generó un sostenido abandono de cláusulas arbitrales y una adecuación de los contratos sociales a las pautas de la Ley. Con ello, se perdió también el régimen de autonomía de la voluntad para redactar las cláusulas contractuales, convirtiéndose el contrato original en una suerte de formulario tipo⁵¹³.

Sin embargo, a pesar de que la Ley 19.550 no contempla en forma expresa al arbitraje como uno más de los sistemas existentes para resolver conflictos, tampoco lo prohíbe; y siendo esto así, podría perfectamente pactarse un convenio arbitral entre los socios o en el mismo contrato social⁵¹⁴.

El arbitraje ha tenido un importante apoyo doctrinario en distintos eventos académicos desarrollados sobre las sociedades comerciales en Argentina⁵¹⁵, en los que se insistió en el arbitraje institucional como una alternativa complementaria del servicio de Justicia y sin que sea considerado una sustitución de los tribunales judiciales estatales; en la contemplación de cláusulas arbitrales en los contratos de sociedad pautadas con total libertad a fin de que el arbitraje pueda ser aceptado sin restricciones de ningún tipo, y en la recomendación de que los árbitros sean personas de prestigio y especialistas en la materia.

parte, cuando lo impetrado judicialmente es la determinación de la responsabilidad de los gerentes, la remoción de los mismos, rendición de cuentas y condena a la indemnización de los daños y perjuicios, pues tal objeto excede la instancia estipulada y torna prudente la actuación de la jurisdicción en lo comercial”, *Revista de las Sociedades y Concursos*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 25/26, pág. 226.

⁵¹¹ CNCom., Sala D, 22/12/1997, “Atorragasti, María Cristina c/ Atorragasti, Bargués Piazza y Cía. SRL”, *El Derecho*, t.181, pág. 155 y *La Ley*, t. 1999-D, pág. 750.

⁵¹² CNCom., Sala E, 28/04/2000, “Nova Pharma Corporation SA c/ 3MArgentina SA y otros s/ordinario”, *El Derecho*, t. 194, pág. 151.

⁵¹³ Las Normas de la Inspección General de Justicia vigentes en las décadas de 1980 y 1990, incluso, contenían en anexos modelos de contratos de sociedad clásicos, que simplemente tenían que ser completados con los datos específicos de cada sociedad.

⁵¹⁴ RIVERA, J. C., *Arbitraje Comercial, Internacional y Doméstico*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, pág. 173.

⁵¹⁵ Varias fueron las ponencias presentadas en las sucesivas ediciones del *Congreso Argentino de Derecho Societario y Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, celebradas en 1992 en Huerta Grande (Córdoba), 1995 en Mar del Plata (Buenos Aires), 2001 en Rosario (Santa Fe) y 2004 en San Miguel de Tucumán (Tucumán), República Argentina.

En el ámbito judicial, la mayoría de las Salas que integran la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial siguen evaluando la competencia arbitral en materia societaria con criterio restrictivo. Una de las disidencias más importantes⁵¹⁶ expresó que “en la medida que la ley autoriza a sus sujetos de derecho a constituir su propio juez, mediante la sujeción a árbitros, y que el tema del diferendo verse sobre materia patrimonial perteneciente a sujetos capaces, no se entiende por qué la competencia de la llamada ‘jurisdicción arbitral’, soporta la minusvalía de ser apreciada restrictivamente”.

En Argentina existen distintas instituciones que cuentan con tribunales de arbitraje, pero en función de su carácter permanente puede destacarse el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, creado en 1963.

Debido a la confidencialidad que prima en los procesos arbitrales que se tramitan ante dicho Tribunal, no existe publicidad sobre las cuestiones sometidas a su consideración, en lo que hace al resultado de los laudos dictados. Es sabido, empero, que no son numerosos los asuntos vinculados al Derecho societario cuya resolución se le encomienda.

Desde el año de su creación y hasta 2105, ha ingresado al Tribunal Arbitral un total de 911 casos, conformados por procesos principales, mediaciones y conciliaciones, y sin computarse incidentes de beneficios de litigar sin gastos ni incidentes de medidas cautelares que no tributan arancel de actuación. De ese total, 318 casos fueron laudados y 187 fueron conciliados, y se estima que los trámites tienen una duración promedio de entre tres y diez meses.

Sin embargo, la materia societaria no forma parte sustancial de las cuestiones que se someten a la decisión de esos árbitros.

Por un lado, puede mencionarse que han llegado al Tribunal de la Bolsa de Comercio asuntos que involucran a sociedades cotizantes, en virtud de que el Decreto 677/01 del Poder Ejecutivo Nacional estableció en forma obligatoria el

⁵¹⁶ Voto del DR. E.M. ALBERTI, integrante de la CNCom., Sala D, 07/09/1976, en autos “Expreso Albión SRL c. Mercado de Tedesco, Rosa”, Jurisprudencia Argentina, t., 1977-I, pág. 590 y El Derecho, t, 70, pág. 144.

procedimiento arbitral para resolver conflictos desatados en esos entes⁵¹⁷, y ello en la medida que no se ha conformado aún el tribunal cuya creación dispone esa norma.

De cualquier forma, es ilustrativo el dato respecto a la cantidad de sociedades que hacen oferta pública de sus acciones en Argentina, las que no alcanzan siquiera a un centenar y hacen operaciones diarias en el orden de los cien millones de pesos⁵¹⁸. Si comparamos las sociedades cotizantes con el resto de las sociedades que funcionan en nuestro medio, el porcentaje es inferior a uno. De ahí que la norma antes referida –y a la que también puede criticársele la obligatoriedad que impone– no resulta relevante para la instauración del arbitraje como uno de los métodos posibles para resolver controversias en materia societaria.

Por otro lado, en cuanto a sociedades cerradas, entre los años 2010 y 2015, el mismo Tribunal Arbitral sólo intervino en dos casos: una impugnación de nulidad de asamblea de accionistas que finalizó con un acuerdo entre las partes y el consiguiente desistimiento⁵¹⁹, y un pedido de convocatoria a asamblea⁵²⁰. En ninguna de esas oportunidades se trató de sociedades de responsabilidad limitada.

⁵¹⁷ El Decreto 677 publicado el 28 de mayo de 2001 y dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en virtud de la delegación de facultades efectuada por el Congreso Nacional mediante Ley 25.414, denominado “Régimen de Transparencia de la Oferta Pública”, dispone en su artículo 38 que “dentro del plazo de seis (6) meses contados desde la publicación del presente Decreto, las entidades autorreguladas deberán crear en su ámbito un Tribunal Arbitral permanente al cual quedarán sometidos en forma obligatoria las entidades cuyas acciones, valores negociables, contratos a término y de futuros y opciones coticen o se negocien dentro de su ámbito, en sus relaciones con los accionistas e inversores. Quedan comprendidas en la jurisdicción arbitral todas las acciones derivadas de la Ley N° 19.550 y sus modificaciones, incluso las demandas de impugnación de resoluciones de los órganos sociales y las acciones de responsabilidad contra sus integrantes o contra otros accionistas, así como las acciones de nulidad de cláusulas de los estatutos o reglamentos. Del mismo modo deberán proceder las entidades autorreguladas respecto de los asuntos que planteen los accionistas e inversores en relación a los agentes que actúen en su ámbito, excepto en lo referido al poder disciplinario. En todos los casos, los reglamentos deberán dejar a salvo el derecho de los accionistas e inversores en conflicto con la entidad o con el agente, para optar por acudir a los tribunales judiciales competentes. En los casos en que la ley establezca la acumulación de acciones entabladas con idéntica finalidad ante un solo tribunal, la acumulación se efectuará ante el Tribunal Arbitral. También quedan sometidas a la jurisdicción arbitral establecida en este artículo las personas que efectúen una oferta pública de adquisición respecto de los destinatarios de tal adquisición”.

⁵¹⁸ Aproximadamente diez millones de euros.

⁵¹⁹ “Nuevos Puertos SA c/Tecplata SA s/nulidad de asamblea”, iniciado el 10/04/2012.

⁵²⁰ “Fideicomiso Agrícola de Administración y Garantía Samagro c/Bapro Mandatos y Negocios SA s/convocatoria a asamblea”, iniciado el 02/12/2014.

No obstante no haber llegado a la instancia legislativa, puede señalarse también como significativo el hecho de que el Anteproyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales del año 2003, en punto a las acciones derivadas del contrato de sociedad, proponía modificar el artículo 15, transitar un proceso judicial más abreviado, derogar la instancia de mediación previa obligatoria, permitir el pacto de cláusulas compromisorias para dirimir conflictos entre socios y entre éstos y la sociedad, incorporar el arbitraje pericial para determinar valuaciones de participaciones sociales, cuotas o acciones, y mantener el arbitraje de sociedades cotizadas ante tribunales permanentes organizados por dichas entidades.

La probabilidad de incorporar el arbitraje a la Ley General de Sociedades como un método apropiado para resolver conflictos societarios volvió a perderse con la sanción de la Ley 26.994. El Anteproyecto de Reforma que había redactado la Comisión designada por Resolución 112/02 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación preveía en su artículo 9 modificar el artículo 15 de la Ley 19.550, siguiendo el referido antecedente del año 2003 en el sentido de permitir la promoción de acciones judiciales sin necesidad de pasar por previos procedimientos alternativos de solución de conflictos –a menos que estuvieren dispuestos por el acto constitutivo o estatuto-, y de autorizar la inclusión de cláusulas compromisorias en esos instrumentos para someter los diferendos entre los socios o entre éstos y la sociedad al arbitraje o a la amigable composición; paralelamente, existía a esa fecha un Proyecto legislativo que permitía discutir la adopción de la Ley Modelo de UNCITRAL como Ley Arbitral de la República Argentina.

Tres años después, nos encontramos nuevamente frente a otra frustrada posibilidad de introducir el arbitraje como un mecanismo susceptible de ser utilizado por las partes para resolver conflictos de variada naturaleza que pudieren surgir en una sociedad mercantil.

Al crearse la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, con el objeto de realizar las reformas necesarias al Código Civil y al Código de Comercio y producir un texto homogéneo en un mismo cuerpo normativo, el Poder Ejecutivo Nacional fundamentó esa iniciativa sosteniendo que el sistema de Derecho privado, en su totalidad, había sido afectado en las últimas décadas por relevantes

transformaciones culturales y modificaciones legislativas, que fueron desde la reforma constitucional del año 1994 hasta la sanción de otras Leyes dictadas en distintas materias.

La Comisión Redactora de ese Proyecto se había propuesto realizar una significativa reforma a la Ley 19.550, no tanto por su extensión sino por su incidencia. En tal sentido y en este tema, la Comisión intentó innovar fuertemente en los métodos de resolución de disputas.

Con un renovado texto, en los artículos 15 y 15 bis, ter y quáter se propiciaba unificar en todo el país el criterio para determinar el procedimiento aplicable a esas cuestiones para superar las diferencias entre los códigos de procedimientos provinciales, introducir el arbitraje optativo para resolver controversias entre socios y entre los socios y la sociedad, e imponer como obligatorio el arbitraje en caso de venta de acciones cuando existiera restricción contractual a su transferencia⁵²¹.

Destacamos al respecto que el arbitraje no contaba en Argentina con una Ley especial y única aplicable a todo el país, sino que eran los códigos procesales en materia civil y comercial de cada provincia o jurisdicción en que se divide políticamente la Nación, los que contenían normas concernientes al procedimiento arbitral, hasta que el nuevo Código Civil y Comercial incorporó el arbitraje como uno de los nuevos contratos regulados, tema sobre el cual nos explayaremos más adelante.

En materia estrictamente societaria, de modo muy similar al anterior Anteproyecto del año 2003, en esta ocasión la Comisión intentaba establecer para las contiendas societarias que debían decidirse mediante una acción judicial, que la misma se tramitara por la vía del proceso más abreviado en cada una de las jurisdicciones respectivas; que no resultara obligatorio el trámite de previos procedimientos alternativos de solución de conflictos⁵²²; que se admitiera la inclusión de una cláusula compromisoria en los actos constitutivos de sociedades, contratos sociales o estatutos; que se permitiera determinar valuaciones de participaciones sociales,

⁵²¹ VÍTOLO, D.R., *Las Reformas a la Ley 19.550...*, ob.cit., pág. 21.

⁵²² Eliminando de tal forma la obligatoriedad del régimen impuesto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la ya referida Ley de Mediación número 26.589, vigente desde el 4 de agosto de 2010 y reemplazante de la Ley 24.573 del año 1995.

cuotas o acciones por medio de arbitrajes periciales, y que los árbitros pudieran disponer medidas cautelares, asegurativas y de intervención –salvo pacto en contrario-, con la colaboración del juez estatal para el cumplimiento o ejecución de cualquier resolución arbitral, incluido el laudo final.

Todas esas disposiciones se proponían de manera concreta dentro del ordenamiento societario⁵²³, sin perjuicio de las normas atinentes al contrato de

⁵²³ El Anteproyecto contenía los textos siguientes:

Art. 15 - *Procedimiento. Norma general.* Si en la ley se dispone o autoriza la promoción de una acción judicial, ésta se sustanciará por el procedimiento más abreviado compatible con las características del litigio. El procedimiento debe garantizar la defensa en juicio, amplitud probatoria y doble instancia. Recibida la demanda, en la primera resolución el juez debe decidir cuál es el procedimiento. En ningún caso la acción queda sujeta a previos procedimientos alternativos de solución de conflictos, a menos que estén dispuestos en el acto constitutivo, el contrato o el estatuto.

Art. 15 bis – *Arbitraje. Cláusula compromisoria.* El acto constitutivo, contrato social o estatuto puede incluir una cláusula compromisoria que someta en forma obligatoria los diferendos entre los socios, o entre estos y la sociedad o los integrantes de sus órganos sociales, al arbitraje o a la amigable composición. En este caso se debe especificar:

- 1) el procedimiento por el cual se regirá el arbitraje;
- 2) la forma de designación de los árbitros;
- 3) la designación de una entidad que administre el arbitraje, y la previsión, para el caso que ésta desaparezca, de las reglas que se aplicarán;
- 4) la sede o domicilio del arbitraje; en su defecto se considera que es el domicilio de la sociedad;
- 5) los recursos que puedan interponerse contra el laudo, o los que se renuncien en su caso; si en el acto constitutivo, contrato o estatuto social no estuviera previsto el procedimiento que regirá el arbitraje o la entidad que lo administre, deberá sustanciarse ante el Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio más próximo a su domicilio; si la cláusula compromisoria fuese ambigua, o no pudiesen ser designados los árbitros, deberá recurrirse a la vía judicial.

Cláusula compromisoria posterior. Son igualmente válidas las convenciones de arbitraje que celebren las partes en cualquier diferendo, aunque no se incluya una cláusula compromisoria en el acto constitutivo, contrato o estatuto social.

Art. 15 ter – *Valuaciones. Arbitraje pericial.* Salvo que el acto constitutivo, contrato o estatuto social prevea otras reglas, las controversias a que den lugar las valuaciones de participaciones sociales, cuotas o acciones se resolverán por árbitros peritos.

En tal caso, quien impugne el precio atribuido por la otra parte deberá expresar el que considere ajustado a la realidad.

Pero no estará obligado a pagar uno mayor que el afirmado por la contraparte, ni ésta a cobrar uno inferior al aseverado por el impugnante. Las costas del procedimiento estarán a cargo de la parte que pretendió el precio más distante del fijado por la tasación arbitral.

Si no estuviere previsto en el acto constitutivo, contrato o estatuto social el procedimiento aplicable a la pericia arbitral, deberá sustanciarse ante el Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio más próximo a su domicilio.

Art. 15 quáter – *Medidas asegurativas y compulsorias. Colaboración judicial.* Cuando por aplicación de esta ley o por convenciones de arbitraje se sometan diferendos al arbitraje, podrán los árbitros disponer medidas cautelares, asegurativas y de intervención, a menos que se las haya excluido expresamente en las cláusulas compromisorias. Podrá verse la exigencia de notificación previa a la otra parte para ser escuchada antes de adoptar la medida.

Colaboración del juez estatal. De ser necesario para el cumplimiento o ejecución de cualquier resolución del tribunal arbitral, incluido el laudo final, así como para el de las medidas asegurativas y compulsorias previstas, o las de ejecución que se hayan dispuesto, los árbitros deben requerir la intervención del juez estatal y éste deberá prestar el auxilio de la jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral.

arbitraje que como un contrato especial el Anteproyecto preveía en el cuerpo principal del Código y que terminó de plasmarse en los artículos 1649 a 1665 de este nuevo ordenamiento legal.

Lamentablemente, la revisión del Anteproyecto por parte del Poder Ejecutivo Nacional significó la eliminación total de la propuesta en la Ley General de Sociedades, conservándose solamente la regulación del arbitraje en el texto unificado del Código Civil y Comercial; normativa que, como veremos, no es suficiente para atender los conflictos societarios que pueden ser superados a través de una solución arbitral.

Así las cosas, quedó inalterado el artículo 15 de la Ley 19.550, el cual establece expresamente que cuando se dispone o autoriza la promoción de acción judicial ésta se sustanciará por procedimiento sumario, salvo que se indique otro. Ya hemos advertido que, no obstante no estar prohibido, con la redacción de esa norma ya desde el año 1972 la Ley dio prácticamente por descartado el arbitraje como mecanismo para resolver conflictos derivados del contrato de sociedad.

Frente a ese texto legal y con una jurisprudencia restrictiva que caracterizó prácticamente a todos los tribunales de comercio del país durante muchos años⁵²⁴, la implementación de un procedimiento arbitral por medio de una reforma legislativa era lo más esperado, y sobre todo teniendo en consideración la situación existente en muchos países de la región en donde el arbitraje se encuentra en pleno desarrollo, se ampara en leyes arbitrales especiales y en prestigiosas instituciones que lo administran.

La situación en la que nos volvemos a encontrar nos obliga a reeditar el tema del conflicto societario como un hecho sumamente preocupante y que podría sin dudas

⁵²⁴ Baste recordar el citado fallo “Nova Pharma Corporation S.A. c/ 3M Argentina SA y otros s/Ordinario”, ejemplificador en la materia por cuanto allí se sostuvo que “la competencia arbitral es de excepción y las cláusulas contractuales que someten los conflictos sociales a esta última deben interpretarse restrictivamente. Por tanto, el sometimiento de cuestiones litigiosas, actuales o posibles en el futuro, a jueces privados (árbitros iuris o de derecho o amigables componedores) implica un desplazamiento parcial de la competencia, que si fuera total, estaríamos frente a un desplazamiento de la jurisdicción, ya que en ningún supuesto podrían los jueces del Estado entender sobre la materia comprometida. La declaración de nulidad de una serie de contratos, íntimamente ligada con el desenvolvimiento societario, exceden el marco de la competencia arbitral y sólo pueden ser decididas judicialmente, atento el ámbito excepcional y restricto que caracteriza al arbitraje” (CNCom., Sala E, 28/4/2000, citado).

atenuarse con la entrada en vigencia de una legislación específicamente proclive al arbitraje⁵²⁵.

Insistimos en recordar que en Argentina, la casi totalidad de las sociedades mercantiles que se constituyen y actúan en este medio son sociedades de las denominadas cerradas o de familia, que en su gran mayoría adoptan el tipo de sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada a través de un contrato o estatuto muy simple y con cláusulas mínimas, que también de manera abrumadora se trata de estructuras que albergan empresas de pequeña o mediana envergadura, que muchas veces ocultan tras de sí los emprendimientos o negocios personales de un solo socio, que en un alto porcentaje son sociedades de dos socios, cuentan con capital social mínimo, órganos de administración unipersonales y carecen de sindicatura, es decir, se trata de sociedades muy simples en cuanto a su organización. A pesar de ello, el nacimiento de conflictos internos puede acarrear disputas interminables que ponen en riesgo la vida misma de la sociedad.

Los problemas que pueden darse entre los socios de esas sociedades, derivados de hechos (previsibles o no) que acontecen en las vidas de esas personas merecen ser atendidos con seriedad y ameritan la búsqueda de todo tipo de soluciones si se quiere resguardar al ente societario, a la empresa que desarrolla y a todos sus vínculos.

El conflicto no es buen compañero de las personas relacionadas a través de un contrato de sociedad; y muchas veces ni la Ley ni el estatuto social ofrecen las respuestas adecuadas para superar las controversias que pueden darse dentro de ese ámbito, ya sea porque no existe una acción judicial para cada uno de los problemas que pueden separar a los socios o porque no pudieron prever las soluciones adecuadas al momento de celebrar el contrato constitutivo o redactar el estatuto pertinente. No puede exigirse a los socios que en ese instante hagan futurología; siendo que el contrato de sociedad es por naturaleza un contrato incompleto, bastará que al celebrarlo incorporen en el documento inicial todos los posibles mecanismos

⁵²⁵ Conforme FARHI DE MONTALBÁN, D., ob.cit., pág. 902, “es justamente en la materia societaria, para la cual los valores de confidencialidad, rapidez y economía coordinados con las técnicas jurídicas adecuadas a la practicidad de los negocios son indispensables, donde se advierte con mayor énfasis que el arbitraje tiene un futuro promisorio en todo lo que se refiera a la solución de sus conflictos internos”.

alternativos para resolver las disputas que seguramente no podrán prever en forma integral al momento de contratar.

El contrato de sociedad aparece como una respuesta a la necesidad de alcanzar un mecanismo flexible de regulación que permita la adaptación de la relación contractual entre los socios a un entorno cambiante. Ese contrato se irá rellenando conforme aparezcan necesidades de regulación a través de los acuerdos sociales correspondientes adoptados según lo dispuesto en los estatutos. El contrato de sociedad prevé, en este sentido, un mecanismo de recontractación entre las partes⁵²⁶.

De tal modo, las partes deberían ser libres de incorporar cláusulas relativas a cualquier método de resolución de conflictos, compromisos o convenios arbitrales, pactos de sujeción a procesos de mediación o conciliación, pautas de negociación o toda otra herramienta susceptible de ser eficaz frente al conflicto y siempre que la situación sea posible dirimirse por estos medios.

No se entienden los motivos por los cuales la legislación societaria argentina sigue siendo renuente a incorporar expresamente al arbitraje como una de las tantas formas posibles para resolver controversias internas. Esto colisiona, además, con la manera en que se ha implementado la mediación prejudicial obligatoria y el modo en que se la ha incorporado a la legislación local, conforme fuera referido con anterioridad. Si partimos de la premisa que en los métodos de resolución de disputas que son alternativos, opcionales o extrajudiciales, el principio de la autonomía de la voluntad se encuentra siempre presente y significa casi la garantía excluyente de que el mecanismo funcione mejor, no puede compartirse la idea rectora de que la mediación instaurada desde el año 1995 obligue a todo aquél que intente iniciar cualquier acción judicial derivada del contrato de sociedad -corresponda ésta a la remoción de un administrador, a la impugnación de acuerdos sociales, a la exclusión de un socio en los casos en los que la Ley lo permite, o a la promoción de una acción de responsabilidad, por citar sólo algunos ejemplos-, deba tramitar previamente y en forma obligatoria un proceso de mediación.

Una de las explicaciones que podían hallarse en esa ocasión indicaba que sin la imposición obligatoria la mediación nunca se habría instalado como mecanismo de

⁵²⁶ ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Interés social y derecho de suscripción preferente*, ob.cit., pág. 29.

resolución de controversias alternativo a la vía judicial. Aun cuando no se comparta esa justificación, de considerarla aceptable, deberíamos preguntarnos entonces por qué sigue sin brindarse a los futuros justiciables todas las herramientas posibles para poder resolver sus conflictos, mediante cualquier procedimiento que ellos mismos contemplen en el contrato constitutivo o en el estatuto de la sociedad, entre los cuales debiera admitirse el arbitraje. El interrogante no encuentra respuesta en nuestro ordenamiento legal.

Ya dijimos que frente a la judicialización del conflicto societario, difícilmente una sentencia que otorgue la razón formal a una de las partes extinga el conflicto de fondo, pues generalmente en esa contienda hay componentes ajenos al asunto meramente legal⁵²⁷.

La prevención de conflictos hace al fin último de las sociedades, y su solución debería ser lo menos invasiva posible. Se sostuvo⁵²⁸ que el arbitraje tiene, al menos en teoría, esa potencialidad. Es más probable que la discreción del tribunal (habitualmente sujeto a reglas de confidencialidad, usuales en el arbitraje institucional y comúnmente pactadas en el otro caso), la atención al caso específico, la mayor rapidez en pronunciar laudo y su usual irrecurribilidad, atiendan mejor a la minimización de las consecuencias gravosas que tiene para el ente social el tratamiento de la lesión que lo aqueja.

A pesar de las sentencias judiciales favorables al arbitraje que fueron dictadas en algunas ocasiones y de las normas que pueden encontrarse a nivel administrativo como las que recoge la Resolución General N° 7/2005 de la Inspección General de Justicia, la Ley General de Sociedades debería contener expresamente una norma de admisibilidad del arbitraje como uno de los mecanismos a los que las partes puedan acudir para resolver las controversias que los separan en torno al contrato de sociedad. De no ser así, y aunque los socios lo dispongan expresamente en el contrato social, se seguirá discutiendo en doctrina y en los tribunales si el arbitraje es

⁵²⁷ MARCHESINI, G. M., “Arbitraje en las Sociedades Familiares”, *Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa*, Buenos Aires, Año II, núm. 4, agosto 2011; TRUFFAT, E.D., “Algunas ideas sobre arbitraje y conflictos societarios”, *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, núm.244, marzo 2008, págs. 165 y ss.

⁵²⁸ TRUFFAT, E.D., “Algunas ideas sobre arbitraje y conflictos societarios”, *ob.cit.*, pág. 167.

un método admisible para resolver todas las controversias que puedan surgir en una sociedad mercantil.

Frente al vacío legal, la Inspección General de Justicia contempló en su normativa general la posibilidad de incluir cláusulas arbitrales en contratos de sociedad de responsabilidad limitada, estatutos de sociedades anónimas y contratos de colaboración, y ha elaborado una cláusula arbitral “modelo” para ser incluida en los mismos⁵²⁹. Debe señalarse que, en cuanto a esta última disposición, la cláusula arbitral que proponía la Resolución General N° 7/2005 resultaba insuficiente, en tanto se refería a “diferencia, conflicto o controversia entre los socios”, dejando de lado a la propia sociedad que es obviamente persona diferenciada de sus socios y parte primordial en las relaciones que pueden generar esos conflictos. La previsión administrativa se quedada a mitad de camino; pero fue revisada por la nueva normativa impuesta por la Resolución General N° 7/2015 del mismo organismo, que reemplazó el término de “socios” por el de “partícipes”, al parecer para incluir en la

⁵²⁹ Resolución 4/01 y Resolución General 7/2005, artículo 74: “Los estatutos de las sociedades por acciones y los contratos de sociedades de responsabilidad limitada, podrán incluir cláusulas arbitrales. En caso de ser adoptada la contenida en el Anexo VI de estas Normas, en el correspondiente trámite registral el contralor a su respecto se limitará a la verificación de la fidelidad de sus términos”. Asimismo, la Resolución 10/05 en su Anexo VI, prevé como cláusula arbitral “modelo” la siguiente: “Solución de controversias: Cualquier diferencia, conflicto o controversia entre los socios, derivada del presente contrato o su interpretación, en todos los casos deberá intentarse solucionar por conciliación. Si la solución no fuese lograda dentro de los treinta días corridos contados a partir de la notificación de la decisión de dar inicio a la conciliación, debidamente comunicado a todas las partes por quien promoviese la cuestión, la misma se resolverá en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, por arbitraje institucional, con renuncia a cualquier otra jurisdicción que pudiera corresponder. En defecto de acuerdo en contrario de las partes, el arbitraje será llevado a cabo por los árbitros que integren el Tribunal Arbitral de... o que, en su caso, ésta designe, todo bajo las reglas de arbitraje por ella establecidas. La decisión será inapelable, obligatoria y hará ejecutoria, renunciando las partes a apelar y, en general, a someter la cuestión a jurisdicción judicial. Cuando la diferencia, conflicto o controversia se de con la participación de la totalidad de los socios, la resolución que se adopte será oponible a la sociedad, sin perjuicio de los derechos de terceros, que no podrán ser afectados por la misma. Todas las notificaciones se harán por comunicación notarial, carta documento, telegrama, fax, e-mail o cualquier medio fehaciente que así disponga el Tribunal o acuerden las partes. En los casos en que sea necesario promover alguna acción judicial relacionada con el arbitraje, ésta será competencia exclusiva de los Tribunales Ordinarios de la Capital Federal. Para todos los casos se considerarán domicilios especiales constituidos los expresados al comienzo de este contrato respectivamente.”

La Resolución General (IGJ) N° 7/2015 reiteró la norma precedente en su artículo 75, refiriéndose concretamente al Anexo VII para aludir a la cláusula arbitral modelo, aunque modificó dos cuestiones: la primera, aludiendo a “partícipes” en lugar de “socios”; y la segunda, estableciendo que si el conflicto se da entre todos los “partícipes”, la resolución que se adopte “tendrá efectos respecto del contrato” sin perjuicio de los derechos de terceros. Como se dijo, la fecha de entrada en vigencia de la nueva normativa es el 2 de noviembre de 2015.

cláusula arbitral a todos aquéllos que pudieren encontrarse involucrados en la disputa.

Sin perjuicio de lo expuesto, puede afirmarse que el porcentaje de contratos sociales que contienen cláusulas de esta naturaleza es prácticamente nulo. El arbitraje no es un método que se encuentre arraigado como una de las vías para resolver situaciones conflictivas dentro de una sociedad comercial cerrada, y por ello no habrá disposición que pueda contrarrestar los usos y costumbres en la materia.

De todos modos, la doctrina intenta seguir alentando el arbitraje, y con algunas excepciones se lo continúa considerando un método adecuado para resolver todo tipo de contienda entre los socios y la sociedad⁵³⁰.

Sin que lo haya incorporado como una herramienta exclusivamente societaria, la Ley 26.994 ha introducido el arbitraje como uno de los nuevos contratos legislados en el Código Civil y Comercial. Entre los artículos 1649 y 1665, el nuevo ordenamiento de Derecho privado argentino se dedica a regular el arbitraje como un contrato, y, a decir de algunos autores, retrocediendo a una concepción prácticamente tan antigua como el arbitraje mismo, proponiendo una reforma asistemática y poco científica⁵³¹.

Excede los límites de este trabajo efectuar un profundo análisis sobre la naturaleza del arbitraje, así como evaluar las posturas de corte contractualista o procesalista-jurisdiccional que se desarrollaron en relación a este instituto; pero aun pudiendo decirse que el arbitraje se trata de un contrato, de un procedimiento o de ambos (naturaleza mixta contractual y jurisdiccional), lo cierto es que, en la forma en que se

⁵³⁰ Algunos autores consideran que deben excluirse del arbitraje las cuestiones atinentes a cláusulas nulas (art.13 LGS), falta de tipicidad (art. 17 LGS), nulidad por ilicitud de objeto y actividad (arts. 18 y 19 LGS), derecho de receso (art. 245 LGS) y nulidades absolutas (derogado art. 1047 CCivil, concordante con el art. 386 del nuevo Código Civil y Comercial), tal es caso de WETZLER MALBRÁN, R., en “Algunas reflexiones sobre el arbitraje societario, a propósito de la RIGJ 4/01” en *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, Buenos Aires, t. XIII, octubre 2001. Es sumamente interesante la posición de CAIVANO, R. J., “Argentina necesita mejorar su legislación sobre arbitraje”, *La Ley*, t. 1994-A, pág. 994, quien como férreo defensor de este instituto insiste en afirmar que “tratándose de una cuestión no prohibida, la práctica ha impuesto por razones de conveniencia la costumbre de pactar el arbitraje previamente al conflicto, dejando establecido de antemano que si éste se produjere, el mismo debería ser resuelto por árbitros”.

⁵³¹ ROJAS, J.A., “El arbitraje como contrato en el Proyecto de Código”, *Revista La Ley*, t. 2012-F, págs. 1003 y ss.

ha encarado el tema en esta reforma legislativa, el arbitraje no es apto para resolver las controversias derivadas de un determinado contrato de sociedad comercial.

En la medida que no se admita expresamente que el contrato constitutivo o el estatuto de una sociedad pueden prever el arbitraje como mecanismo para resolver cualquier controversia suscitada en esa sociedad, entonces el arbitraje no alcanzará el objetivo que se necesita para superar el conflicto societario⁵³².

Un contrato debe distinguirse de un sistema de solución de conflictos. Y sin perjuicio de que el arbitraje nace generalmente de un convenio voluntario, es decir, de un acuerdo que puede considerarse un contrato, el modo en que la reforma legislativa lo introduce en la esfera del derecho contractual no resulta eficaz para ser utilizado como un mecanismo de resolución de diferencias o conflictos, al menos en nuestra materia.

El artículo 1649 dice que “hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”. Del texto transcrito puede concluirse que, como lo pensó la Comisión, el arbitraje no es un contrato en sí mismo, sino que se encuentra supeditado a que una relación jurídica le de vida o no⁵³³.

Pero se entienda el arbitraje como un contrato o como un procedimiento, lo cierto es que a los fines que nos interesa, la reforma general que incorpora a la legislación de fondo el arbitraje –que va a coexistir, además, con las normas de carácter procesal contenidas en los ordenamientos provinciales respectivos, a las cuales se les asemeja–, no modifica la Ley General de Sociedades en este aspecto y, por ende, la discusión sobre si el arbitraje es un mecanismo susceptible o no de ser utilizado para resolver controversias provenientes del contrato de sociedad no quedará resuelta.

Los artículos 1652 y 1653 del Código Civil y Comercial establecen normas similares a las contenidas en los códigos procesales locales, y esas disposiciones no

⁵³² De esta manera, se desaprovecha “una de las formas naturales más próximas a los particulares para resolver sus conflictos”, conforme lo expuso RICHARD, E.H., aludiendo al “corazón del derecho mercantil” en “Arbitraje de Derecho”, disertación realizada en las Jornadas Nacionales de Tribunales Arbitrales de la Bolsa de Comercio de Rosario, Provincia de Santa Fe, República Argentina, junio 2004.

⁵³³ ROJAS, J. A., “El arbitraje como contrato en el Proyecto de Código”, ob.cit., pág. 1008.

ayudarán a despejar el gran dilema del arbitraje societario. El primero de esos artículos dispone que “pueden someterse a la decisión de arbitradores o amigables compondores, las cuestiones que pueden ser objeto del juicio de árbitros. Si nada se estipula en el convenio arbitral acerca de si el arbitraje es de derecho o de amigables compondores, o si no se autoriza expresamente a los árbitros a decidir la controversia según equidad, se debe entender que es de derecho”. Y el artículo 1653 expresa que “el contrato de arbitraje es independiente del contrato con el que se relaciona. La ineficacia de éste no obsta a la validez del contrato de arbitraje, por lo que los árbitros conservan su competencia, aun en caso de inexistencia o nulidad de aquél, para determinar los respectivos derechos de las partes y pronunciarse sobre sus pretensiones y alegaciones”.

Se advierte que la incorporación del arbitraje como contrato especial no contempla normas que no regularan previamente los códigos procesales de las distintas provincias argentinas que ya se encontraban vigentes.

Es dable realizar una breve comparación con la situación de esta figura en otros lugares, por ejemplo, en España. La jurisprudencia española fue poco a poco tolerando la arbitralidad de las cuestiones societarias, hasta que en el año 1998 la Dirección General de los Registros y del Notariado admitió sin reparo el pacto arbitral estatutario por representar no sólo la voluntad de los fundadores sino además por constituir una regla orgánica una vez que la cláusula es objeto de publicidad registral, haciéndose vinculante a todos los que sean socios en cada momento por estar sometidos a los estatutos como conjunto normativo de origen convencional. Esta admisión legal del arbitraje societario motivó un importante cambio en la doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Supremo Español como de aquella Dirección.

En 1998, el Tribunal Supremo plasmó las siguientes consideraciones: “En esta cláusula se establece el convenio arbitral, como sumisión al arbitraje, en los Estatutos de la sociedad anónima demandada, lo que tiene una antigua raigambre y una constante y extendidísima práctica con fórmulas muy semejantes entre sí, que llegan a ser verdaderas cláusulas de estilo. La sociedad es un contrato que no se agota con el cumplimiento de las prestaciones en forma instantánea, como ocurre en otros contratos de tracto único, sino que nace una relación contractual duradera, como

ocurre con otros contratos de tracto sucesivo. La posibilidad de incluir una cláusula de convenio arbitral en los estatutos de una sociedad mercantil, los cuales quedan integrados en el contrato, es indudable, pese a que en los últimos tiempos, ciertas posiciones doctrinales lo han discutido”⁵³⁴.

Un avance notable supuso también la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 que introdujo importantes cambios en relación al arbitraje, consolidando la opción favorable también a la materia societaria; impulso que la Ley 60/2003 continuó, terminando de cubrir las lagunas e imperfecciones que en la práctica se habían puesto de manifiesto. Las enmiendas que se presentaron al Proyecto de Ley 60/2003, de 23 de diciembre sobre Arbitraje, implicaron, incluso, la modificación de los artículos 120 de la Ley de Sociedades Anónimas y 56 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, a fin de hacer posible que la impugnación de acuerdos sociales pudiera ser sometida a arbitraje de derecho. De tal modo, el marco legal del arbitraje societario español viene delimitado no sólo por la legislación arbitral, sino por la regulación propia de la normativa societaria.

En ese aspecto, el artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas admitió la inserción en la escritura social de “todos los pactos y condiciones que los socios juzguen convenientes establecer siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad anónima”.

Y ya en vigor la Ley 60/2003, el Tribunal Constitucional⁵³⁵ profundizó la temática relativa a la arbitralidad y señaló que es nula la norma societaria estatutaria que priva al socio del derecho a la separación o reduzca los supuestos sobre los cuales los socios pueden ejercer su derecho, pero agregó que nada impide que en los estatutos sociales se añadan otras causas que den origen al derecho de separación del accionista además de las recogidas legalmente. En este caso, se estableció que el arbitraje será de derecho en la medida que la separación de la sociedad se funde en los supuestos que la Ley prevé, y, de lo contrario el arbitraje será de equidad.

⁵³⁴ Sentencia de 18 de abril de 1998.

⁵³⁵ Tribunal Constitucional, sentencia 9/2005 de 17 de enero de 2005.

En lo que respecta a la disolución de sociedades, después de la Ley Arbitral de 2003 nadie puede negar que también las cuestiones relativas a esta materia pueden ser objeto del convenio arbitral.

Por último, la Ley 11/2011, de 20 de mayo, apareció para poner fin a la discusión doctrinaria referida al arbitraje societario, y en especial a la arbitralidad de la impugnación de los acuerdos sociales⁵³⁶.

La referida Ley introdujo así en la Ley 60/2003 dos artículos dedicados al arbitraje societario, bajo los números 11 bis y 11 ter. En el primero de ellos, y bajo tres apartados, la Ley les reconoce a las sociedades de capital la posibilidad de “someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen”; además, les permite a las sociedades ya constituidas introducir en sus estatutos sociales una cláusula de sumisión a arbitraje cuando lo decidan socios que sean titulares “de al menos dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social”, y finalmente dispone que “los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral”, finalizando de ese modo toda discusión sobre la posibilidad de recurrir al arbitraje en casos de impugnación de acuerdos sociales.

El artículo 11 ter, por su parte, prevé la inscripción en el Registro Mercantil del laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible, agregando que, en caso de encontrarse registrado el acuerdo impugnado, el laudo a inscribirse deberá determinar la cancelación de aquella inscripción y la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.

⁵³⁶ OLAVARRÍA IGLESIA, J., “El arbitraje societario en la reforma del 2011 de la Ley española de Arbitraje: el reconocimiento legal de una realidad”, *VI Congreso Argentino Español de Derecho Mercantil*, San Rafael, Provincia de Mendoza, República Argentina, diciembre 2012. El mismo autor considera que “la introducción de una cláusula arbitral en los estatutos originarios o con posterioridad no puede considerarse en ningún caso como una privación o un límite al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE)”, en “Arbitraje Mercantil”, Diploma Práctico sobre Arbitraje Interno e Internacional, Universidad de Valencia, 2012, pág. 9.

En definitiva, fue la propia Ley de Arbitraje la que introdujo la solución a las discusiones inherentes al tema, apartándose de una modificación específica en la misma Ley de Sociedades⁵³⁷.

La comparación que forzosamente debemos realizar con la situación argentina nos permite arribar a las siguientes conclusiones: en primer lugar, al carecer nuestro país de una Ley especial en materia de arbitraje y en particular de arbitraje societario, nos parece inviable una solución como la alcanzada en España. Recuérdese que las normas que regulan el arbitraje están contenidas en los ordenamientos procesales locales y referidos al instituto como un recurso procedimental, o están previstas en el nuevo Código Civil y Comercial pero giran en torno a los contratos; no hay un régimen específico aplicable a las sociedades, y sería de esperar que sea la propia Ley General de Sociedades la que contemple el arbitraje para dirimir conflictos característicos de estas estructuras, sobre todo de aquellos tipos que, como la SRL, reúnen tantos elementos personalistas.

IV. PROPUESTA DE CLÁUSULA ESTATUTARIA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

En síntesis, y a modo de conclusión, puede afirmarse que llegado al desencadenamiento de un conflicto proveniente de relaciones derivadas del contrato de sociedad, sin dudas la mayor cantidad de alternativas que puede brindarse a las partes contribuirá a la resolución o, cuando menos, a la reducción de su duración, a la minimización de sus efectos nocivos, y a la contención de sus costos patrimoniales y personales. El arbitraje no escapa a esa gama de remedios.

Como corolario proponemos la redacción de la siguiente cláusula estatutaria:

“En esta sociedad de responsabilidad limitada los socios acuerdan que en caso de producirse una situación de conflicto entre ellos, entre ellos y los

⁵³⁷ La legislación española aportó claridad al tema del arbitraje societario, y a pesar de las críticas recibidas por lo que la reforma “no dice”, se la recibió con beneplácito, se consideró adecuada la exigencia de mayoría agravada para modificar los estatutos por resultar acorde con los intereses en juego, aunque se la tildó de insuficiente en cuanto al no reconocimiento del derecho de separación a los socios que no votaran a favor de la reforma estatutaria aludida (OLAVARRÍA IGLESIA, J., “Arbitraje Mercantil”, Diploma Práctico sobre Arbitraje Interno e Internacional, Universidad de Valencia, 2012, pág.10).

administradores, entre ellos y la sociedad o entre ellos, los administradores y la sociedad, entendido como cualquier situación que afecte el funcionamiento de sus órganos o de cualquier manera perturbe el cumplimiento del contrato social, deberán arbitrar los medios necesarios para comenzar un período de negociación a los efectos de superar las diferencias y no afectar la continuidad del ente. En este sentido, se otorgarán un plazo de sesenta (60) días al cabo del cual, de persistir las controversias, todas las partes involucradas podrán designar libremente conciliadores, mediadores y/o amigables componedores que los asistan para intentar alcanzar una autocomposición de la situación y la recuperación del normal funcionamiento de la sociedad en los siguientes 60 (sesenta) días. Esa designación podrá hacerse de común acuerdo y recaer en las personas elegidas por las partes, o podrán designarse conciliadores y/o mediadores por cada una de las partes involucradas en el conflicto. En caso de ser necesario y hasta alcanzar un número impar, los conciliadores designados por cada parte designarán un conciliador común. Finalizado el último período de negociación con esa asistencia sin ninguna solución, cualquiera de los socios y/o administradores podrán someter la cuestión a la mediación del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires y/o a un procedimiento arbitral, para que aplicando su Reglamento, primero intermedie entre las partes para que arriben a una solución o en su defecto laude la cuestión o cuestiones que separan a las partes, en el modo, lugar, forma, plazo y demás condiciones que establezca ese Reglamento, el que la sociedad y los socios conocen plenamente y a cuyas normas se someten sin ninguna reserva. Si la solución no se alcanzara por vía de la mediación y se llevara adelante el procedimiento arbitral, el laudo que dicte el Tribunal será inapelable por las partes, salvo en caso de nulidad, conforme lo dispone el citado Reglamento. La sociedad y los socios renuncian a cualquier otra jurisdicción”.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Las sociedades de responsabilidad limitada argentinas son de naturaleza mixta. La conceptualización como sociedades intermedias se plasma en la Ley 19.550, que las ubica entre las sociedades de personas y las sociedades de capital.

La reforma introducida por la Ley 22.903 no convirtió a las sociedades de responsabilidad limitada en sociedades de capital. No podemos decir que exista una equivalencia directa entre la libre transmisibilidad de acciones dispuesta para las sociedades anónimas y el sistema de transmisión de cuotas de las SRL. Es cierto que las cuotas sociales también son libremente transferibles, pero es habitual que los estatutos de las SRL incluyan restricciones a esas transferencias y privilegien el elenco originario de socios, constituyendo esa cláusula limitativa una de las pocas previsiones que voluntariamente se incorporan al contrato social.

Las sociedades de responsabilidad limitada tienen un régimen de mayorías más agravado; cuando un solo socio reúne el porcentaje suficiente para modificar su contrato, se requiere siempre el voto de otro socio, y, fundamentalmente, le son aplicables los institutos de resolución parcial previstos legalmente que no alcanzan a la sociedad anónima, al menos por disposición de la Ley. Esto denota claramente que las SRL tienen muchos más elementos de tinte personalista que capitalista.

Como consecuencia de esa definición, el principio de la autonomía de la voluntad para la elaboración de un contrato a la medida de las partes está mucho más presente en las sociedades de responsabilidad limitada que en las sociedades anónimas; por tal circunstancia, el contrato de SRL es más disponible y amerita que sea redactado en función de una mayor proximidad a las necesidades de sus integrantes.

Las sociedades de responsabilidad limitada son la estructura más conveniente para el desarrollo de emprendimientos pequeños y medianos, para albergar negocios familiares o de personas de estrecha afinidad y para preservar las relaciones intrasocietarias mediante la confección de un contrato adecuado. Pero, por lo

general, esta ventaja no es aprovechada y las SRL no son el tipo social más elegido en Argentina, ni sus estatutos se apartan de las pautas básicas previstas en la Ley.

SEGUNDA

Cuando los conflictos alcanzan a las sociedades de responsabilidad limitada, las consecuencias son absolutamente perjudiciales. Los conflictos se prolongan excesivamente en el tiempo, afectan profundamente a los socios y pueden desembocar en la disolución de la sociedad, debido a la inexistencia de mecanismos de defensa.

Las sociedades de responsabilidad limitada argentinas padecen conflictos provenientes de dos causas bien determinadas.

La primera es extrasocietaria y se identifica con determinadas vicisitudes de la vida de los socios: el divorcio de socios cónyuges, el fallecimiento de un socio y la incorporación de sus herederos, o la inclusión de sucesivas generaciones familiares antes de la muerte de los socios fundadores.

En poco tiempo, esas circunstancias se transforman en hechos provocadores de seguras desavenencias dentro de la sociedad, en donde quedarán enfrentados quienes tienen el control y manejan el poder porque alcanzan la voluntad social, con los socios minoritarios casi siempre excluidos de la administración y dirección de los negocios.

Los conflictos iniciados en un ámbito netamente extrasocietario se filtran en la sociedad socavando más temprano que tarde los vínculos, alterando los órganos sociales y afectando gravemente el funcionamiento de todo el ente.

La segunda causa de conflictos societarios en las SRL argentinas deriva del régimen que para las mismas establece la Ley General de Sociedades.

Las carencias legales son determinantes al estudiar los conflictos intrasocietarios porque en algunos de ellos la propia Ley es tanto la causante de su aparición como la provocadora de su crecimiento.

TERCERA

La imprecisión legislativa sobre la unipersonalidad en las SRL y la existencia de una injustificada limitación para esta sociedad, que no puede superar el número de cincuenta socios, tornan imprescindible la redacción de cláusulas estatutarias que regulen ambas situaciones y eviten la generación de conflictos intrasocietarios.

La incongruencia de dos normas relativas al fallecimiento de un socio puede desembocar en un conflicto entre los herederos del socio fallecido, entre esos herederos y los socios supérstites que reúnen la mayoría social, o entre los herederos y todos los socios. Ese antagonismo debe ser suplido con una cláusula estatutaria específicamente destinada a regir frente a la muerte de algún socio. Ante la inexistencia de dicha cláusula, procedería la resolución parcial del contrato.

La mejor forma de tomar decisiones en una sociedad de responsabilidad limitada es en junta general. La regla general establecida en la Ley, que ante el silencio del contrato dispone que son válidas las resoluciones adoptadas tanto consecuencia de consulta previa realizada por la gerencia como por la comunicación cursada por todos los socios haciendo saber el sentido de sus votos, debió haberse plasmado a la inversa, dando más entidad a la reunión y permitiendo la utilización de los otros dos sistemas de modo supletorio. Entendemos que es prioritario plasmar estatutariamente que la reunión de socios es la única forma posible de tomar resoluciones sociales, salvo pacto en contrario que introduzca las otras dos maneras.

Carece de justificación la unanimidad exigida por la Ley para reformar el contrato social, si la misma no hubiera sido expresamente establecida por los socios fundadores en el contrato constitutivo. El voto de un solo socio en tanto sea titular del capital social necesario para llevar adelante esa modificación debe resultar suficiente.

Es recomendable la redacción de una cláusula estatutaria para establecer el régimen de mayoría para designar gerentes, debido a la imprecisión legal y a fin de evitar que el nombramiento de los administradores sociales se convierta en una posible causa de conflicto.

El derecho de separación previsto por la Ley para las sociedades de responsabilidad limitada contiene injustificadas diferencias con el régimen

establecido para las sociedades anónimas. La amplitud del receso permitido a estas últimas no se condice con la aplicación más restrictiva dispuesta para las SRL, cuando, según las características de este tipo social, la posibilidad de separarse debe ser admitida en mayor cantidad de supuestos.

CUARTA

Antes de recurrir a las diferentes formas de resolución parcial del contrato de una sociedad de responsabilidad limitada, debe indagarse la posibilidad de realizar transmisiones de cuotas sociales y desafectar a los socios en conflicto.

Es importante disponer en el contrato social de cláusulas que faciliten la transmisión, no obstante contener restricciones que procuren no alterar la nómina originaria de los socios.

La superación de un conflicto societario a través de la cesión de cuotas sociales es la manera más ágil y menos costosa para la sociedad de poner fin a esa situación. La transmisión de cuotas permite el alejamiento del socio que no desea permanecer vinculado al contrato social, y despeja de problemas la continuidad del ente con los restantes socios.

Si la transmisión de cuotas entre socios fracasa, es preferible efectivizarla con terceros ajenos a la sociedad. El desmembramiento del contrato significa la superación del conflicto, pero también pone en riesgo la situación patrimonial y financiera de la sociedad. Es aconsejable que el costo equivalente al valor de la participación del socio a desvincular sea soportado por los cesionarios de las cuotas respectivas, y que preponderantemente la adquisición quede a cargo de los otros socios.

La transferencia de cuotas entre socios no afecta a la sociedad y tampoco compromete su patrimonio social, de allí la importancia de llevar a cabo negociaciones que alcancen ese resultado.

No debe descartarse la incorporación de terceros, si con ello se destraban los conflictos que afectan a la sociedad y se evita la resolución parcial del contrato.

QUINTA

Las alternativas legales de resolución parcial del contrato de sociedad de responsabilidad limitada consistentes en la separación y/o en la exclusión de un socio, deben funcionar como herramientas eficaces de superación del conflicto societario, siendo necesario ampliar las causales de su procedencia por la vía estatutaria.

Al momento de redactar el contrato de sociedad las partes se hallan en mejores condiciones de negociar las cláusulas que regirán las relaciones societarias durante toda su vigencia, independientemente de las reformas que introduzcan a medida que esa relación avance. El contrato social es esencialmente incompleto, pero debe procurarse una elaboración inicial lo más previsoramente posible.

Las causales legales del derecho de separación o receso resultan insuficientes para cumplir la función esencial de superar un conflicto intrasocietario. Ante esa carencia legislativa, será indispensable incluir otras que tengan por finalidad procurar el alejamiento del socio en desacuerdo.

En general, la exclusión es admisible en las SRL cuando un socio incurre en grave incumplimiento de sus obligaciones, es decir, cuando existe justa causa. En este caso, la Ley impone la necesidad de adoptar la decisión respectiva por parte del órgano de gobierno y de promover la correspondiente acción judicial.

Advirtiendo que existen otras causas legales respecto de las que no siempre se exige para concretarlas la promoción de una demanda judicial, debe unificarse el tratamiento de este instituto y establecerse la obligación de entablar una acción en todos los casos o directamente en ninguno.

Es posible pactar como causal de exclusión de un socio la decisión de los restantes, en tanto esos socios reúnan una mayoría de capital suficiente como para introducir reformas y modificaciones al contrato constitutivo. Es decir, resulta conveniente objetivizar la cuestión y a diferencia de la exclusión con causa que exige emitir un juicio sobre el comportamiento del socio, se propone la procedencia de la exclusión sin causa mediante la correspondiente previsión estatutaria.

SEXTA

El retiro voluntario de un socio es una opción válida para resolver un conflicto en las sociedades de responsabilidad limitada. No está admitido expresamente en la Ley, pero puede preverse en el contrato mediante la incorporación de la correspondiente cláusula estatutaria.

Es posible convenir el retiro voluntario de un socio, aunque en las sociedades de responsabilidad limitada argentinas la Ley establece que el plazo de duración es uno de los requisitos esenciales del contrato de sociedad y todos los tipos sociales deben contar con una vigencia determinada.

Si bien el retiro voluntario es un modo autorizado de resolver parcialmente el contrato social cuando se trata de sociedades de duración indeterminado, aún frente a la exigencia de constituir sociedades con plazos determinados, es perfectamente procedente pactar e incluir contractualmente una cláusula que permita la salida de cualquier socio, con reembolso de su participación.

La posibilidad de retirarse de la sociedad puede otorgarse a cualquier socio en tanto se haya contemplado en el estatuto, se ejerza luego de una comunicación fehaciente y anticipada, no sea intempestiva y se efectivice cuando la sociedad se encuentre en determinado estado patrimonial y financiero que le permite afrontar el reembolso de la participación del socio saliente.

El retiro voluntario de socio es un modo de prever un conflicto y de establecer una forma ágil de autoseparación para superarlo, que evitará la prolongación de una situación indeseada y sumamente perjudicial para las partes. Poderlo concretar sin invocación de causa es una válida alternativa al ejercicio del derecho de separación o receso que exige siempre una causal previa.

SÉPTIMA

La resolución parcial del contrato de sociedad de responsabilidad limitada se basa en causales legales, que son el fallecimiento de algún socio, el ejercicio del derecho de separación o receso, y la exclusión. Y especialmente puede fundamentarse en cláusulas estatutarias dispuestas al momento de celebrar ese contrato.

Todas las formas de resolución parcial del contrato de sociedad, ya sea previstas en la Ley o incorporadas estatutariamente, conforman un conjunto de mecanismos valiosos para anticiparse y para prevenir un conflicto societario, para intentar evitarlo, para administrarlo del mejor modo, y, en su caso, para encontrar su solución.

Las posibilidades que permite de la Ley 19.550 son escasas y no ayudan a resolver los conflictos que pueden plantearse en el seno de una sociedad de responsabilidad limitada.

Las causales legales de resolución parcial de una sociedad de responsabilidad limitada no son taxativas. Los socios cuentan con una herramienta absolutamente beneficiosa para complementar las disposiciones de la Ley, que les autoriza a incorporar estatutariamente otras causales y a elaborar un contrato acorde a sus necesidades.

En tanto no se vea afectado el orden público debe primar el principio de autonomía de la voluntad de los socios contratantes, quienes se encuentran habilitados para incorporar al estatuto social todas las previsiones que consideren atinentes para regular el normal funcionamiento de la sociedad, para evitar conflictos y para, en su caso, superarlos con el menor coste posible para todos los involucrados, con la finalidad de mantener la subsistencia del ente.

OCTAVA

La resolución parcial del contrato de una sociedad de responsabilidad limitada debe operar atendiendo los intereses del socio saliente y también de la sociedad, resultando esencial la determinación del valor de la participación social a reembolsar y el modo en que se realizará efectivamente ese reintegro.

En todos los casos de resolución parcial del contrato de SRL, se trate de los supuestos enumerados por la Ley o de causales incluidas estatutariamente por las partes, resulta fundamental mantener el equilibrio de los intereses que se encuentran afectados.

Es determinante el monto de la valuación que se haga de la participación del socio que se retire, que se separe o que se excluya de la sociedad, así como de la

porción que correspondía al socio fallecido y que será objeto de negociaciones con sus herederos. La correcta valoración de las cuotas sociales que serán canceladas está estrechamente relacionada con el patrimonio real de la sociedad, comprensivo de todos los bienes e incluso de aquellos intangibles de difícil tasación por haber sido autogenerados por el ente. Los socios a desinteresarse deberán ser reembolsados con sumas que se aproximen al valor real del patrimonio total de la sociedad existente a la fecha de ocurrir la causal de resolución parcial.

Para contrarrestar los efectos adversos del desmembramiento de ese patrimonio que implicará la reducción del capital social, debe resguardarse la situación económico-financiera de la sociedad, permitiéndose abonar las sumas que correspondan al socio saliente en un plazo más o menos adecuado.

Es primordial que la obligación asumida sea de posible cumplimiento para la sociedad, en la medida que es tan importante la superación del conflicto derivada de la resolución parcial del contrato como que esa situación resulte asumible por la sociedad.

NOVENA

Cuando la resolución parcial del contrato de sociedad de responsabilidad limitada resulta imposible o es ineficaz para superar el conflicto, procede la disolución de la sociedad.

La Ley General de Sociedades argentina no contempla la paralización de los órganos sociales como causal de disolución, por lo que advertidos de esa situación, los socios debieran decidirla voluntariamente, acordando al menos esa única decisión en medio del conflicto para poner punto final a la sociedad de un modo más simple y menos costoso.

Es muy probable que los socios en conflicto no logren convenir la disolución del ente, en cuyo caso, para que una sociedad sea declarada disuelta por la razón analizada, cualquiera de los socios puede promover una acción judicial con sustento en la imposibilidad sobrevenida de lograr el objeto social para el que la sociedad fue constituida.

La disolución es la necesaria finalización de un conflicto societario cuya envergadura le impide a las partes superarlo de otra manera. La referencia a la disolución como una solución no es contradictoria. La sociedad terminará su contrato de la forma menos esperada y en contra de su propia esencia, sin poder concluir la persecución del fin social; pero la disolución es necesaria para los socios inmersos en un conflicto intrasocietario que padecen personalmente las perjudiciales consecuencias del mismo y no cuentan con otros recursos para superarlo. La supervivencia de ninguna sociedad justifica esos males, y ante situaciones de extrema conflictividad el ente debe necesariamente disolverse.

DÉCIMA

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos societarios resultan una opción muy importante y son preferibles a las instancias judiciales que difícilmente logren el objetivo deseado por las partes. Si las cláusulas estatutarias relativas a las distintas formas de resolver parcialmente el contrato fueran insuficientes para superar el conflicto intrasocietario, es imprescindible recurrir a los diferentes métodos alternativos de resolución del mismo antes que acudir a los estrados judiciales.

La judicialización del conflicto societario no es aconsejable, salvo en los casos en que no exista intención de las partes de terminar el vínculo social sino de reencauzar la relación a los parámetros que fija la Ley y el estatuto de la sociedad respecto de su estructura y funcionamiento. Pero cuando el acceso a la Justicia encubre una situación de conflicto mayor y la intención del socio demandante es la salida de la sociedad con un reembolso satisfactorio de su participación social, entonces acudir al órgano jurisdiccional no será el camino indicado. Las acciones judiciales son limitadas y el conflicto societario las excede, por lo que deviene imprescindible indagar métodos alternativos al judicial.

Las negociaciones y conciliaciones que puedan llevarse adelante entre los protagonistas de un conflicto societario e incluso entre quienes tienen influencia en la toma de decisiones aunque no sean parte integrante de la sociedad, siempre son alentadoras y pueden realizarse con el asesoramiento de profesionales especializados

o con la asistencia de personas próximas a los socios que puedan tener ascendencia sobre ellos.

UNDÉCIMA

La mediación se erige como un mecanismo susceptible de aportar herramientas eficaces para administrar un conflicto de esa naturaleza, pero no de la manera en que está prevista en la legislación argentina, en tanto la obligatoriedad prejudicial que se impone no es adecuada para convencer a las partes que transiten ese procedimiento en el momento más agudo del conflicto. Las partes que suscriben un contrato de sociedad de responsabilidad limitada pueden voluntariamente pactar en forma expresa la realización de procesos de mediación para resolver las cuestiones que se planteen durante la vigencia de su plazo de duración. Es apropiado convenir tanto las instancias negociadoras previas como la forma en que la mediación se llevaría a cabo en caso de desencadenarse un conflicto intrasocietario.

El arbitraje es otro posible método de resolución de conflictos derivados del contrato de una sociedad de responsabilidad limitada. La legislación argentina no contempla específicamente el arbitraje societario -no obstante haber sido el procedimiento elegido en el primer Código de Comercio-, pero tampoco lo prohíbe. La implementación del arbitraje en los códigos de procedimientos provinciales y la incorporación del contrato de arbitraje en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no son regulaciones suficientemente capaces de resolver el conflicto societario, si la cuestión no es abordada en la Ley General de Sociedades.

Esta carencia legislativa no nos impide afirmar que el arbitraje es un procedimiento apto para intentar buscar una solución al problema que nos ocupa. Existen importantes instituciones en el país provistas de tribunales arbitrales y/o de árbitros especializados en la materia. Basta con incorporar una cláusula arbitral en los contratos constitutivos de la sociedad para habilitar a las partes en conflicto a recurrir a esa instancia.

JURISPRUDENCIA CITADA

ARGENTINA:

CNSJ, 19/05/2010, “Ostomed SA y otros c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, nota 480.

SCJBA, 02/03/2005, “Marino de García, Ana y otros c/ Línea 18 S.R.L”, notas 166 y 179.

SCJBA, 04/12/1990, “Salgado, Rodolfo c/Polleschi, Aldo y otros”, nota 486.

SCJBA, 12/12/1972, “Corti, Juan y otros”, nota 281.

CNCom., en pleno, 09/03/2007, “Giallombardo, Dante N. c. Arredamenti Italiani SA”, nota 488.

CNCom., Sala A, 01/12/2011, “Gaona, Lidia y otros c/ MG Instalaciones SRL”, nota 163.

CNCom, Sala A, 29/04/2010, “Papel del Tucumán SA c/BANADE”, nota 497.

CNCom., Sala A, 28/04/2009, “Fescina, Andrea Patricia Leonor Aída c/ Fescina, Florencia Cecilia Paula”, notas 490 y 493.

CNCom., Sala A, 29/12/2008, “Rimieri, de Gulisano, Elena c/Jorge González y Compañía SRL”, nota 268.

CNCom., Sala A, 09/12/2008, “Desinfecciones El Sol SRL c/D’Ángelo, Alberto H.”, nota 346.

CNCom., Sala A, 11/11/2008, “Otto Garde y Cía. SA c/Multiespacios San Isidro”, nota 496.

CNCom., Sala A, 10/06/2008, “Isabella, Pascual c/ Bingo Caballito SA”, nota 492.

CNCom., Sala A, 18/12/2007, “Centro Proveedor Agropecuario SA y otro c/Sánchez, Petrona”, nota 346.

CNCom., Sala A, 07/09/2003, “Sucesión de Manuel López c/Confitería Sarmiento SRL y otros”, nota 511.

CNCom., Sala A, 17/07/2003, “Alberte, Elena D. y otro c/Alvic SRL”, nota 454.

CNCom., Sala A, 29/06/2000, “Vera de Maddalena, Juana Haydee y otros c/ Instituto French de Ramos Mejía SRL”, nota 178.

CNCom., Sala A, 24/03/2000, “Gagliardo, Osvaldo E. c/Moiguer, Fernando M. y otro”, notas 327 y 330.

CNCom., Sala A, 15/10/1999, “Isola, Alejandro A. c/ Productora Americana SA”, nota 486.

CNCom., Sala A, 15/02/1999, “Pie, Fabián Luis c/Corhoma SRL”, nota 486.

CNCom., Sala A, 31/10/1991, “Burmar SA c/ Marincovich, Rodolfo Carlos y otro”, nota 327.

CNCom., Sala A, 05/03/1987, “Acerbo, A. c/Banco Popular Argentino SA”, nota 486.

CNCom., Sala A, 02/03/1987, “Ferrari, Angel c/ Parada, Raúl”, nota 457.

CNCom., Sala A, 27/02/1987, “Nan de Bianco, Adela y otro c/Productos El Orden SRL”, nota 167.

CNCom., Sala A, 23/12/1986, “Establecimiento Galvanotécnico Amalfi c/ Viglione, Juan J.”, notas 371 y 372.

CNCom., Sala A, 28/08/1986, “Aimonetti, Osvaldo y otro c/ Expreso Ciudad de Ezeiza SRL”, nota 207.

CNCom., Sala A, 28/12/1983, “Santillán, Félix c/Falcone, Ernesto D.N. y otros”, nota 450.

CNCom., Sala A, 07/03/1983, “Mutuales y Sindicales Editora SRL”, nota 228.

CNCom., Sala A, 25/02/1983, “Inspección General de Justicia c/Agrosemillas Argentina SRL”, notas 223 y 306.

CNCom., Sala A, 12/11/1982, “S.A. Unidad Roberto Virasoro c/ Cuenya Construcciones SA”, nota 510.

CNCom., Sala A, 15/10/1981, “Constructora Atlántida SRL c/ Mizrahi, Moisés”, nota 379.

CNCom., Sala A, 14/08/1979, “Roth, José c/ Baulies, Carlos”, nota 399.

CNCom., Sala A, 27/12/1978, “Camiño Trigo, Manuel c/García, José”, nota 254.

CNCom., Sala A, 28/12/1971, “Rutimor SA c/Establecimientos Textiles Ituzaingó SA”, nota 319.

CNCom., Sala A, 29/09/1961, “Sánchez, Raúl y otro c/ Esswein y Hunter SA”, nota 293.

CNCom., Sala A, 16/08/1956, “Weis c/Klein”, nota 505.

CNCom., Sala A, 29/04/1955, “López Monteserin, Laureano y otro c/Crespo Rodríguez, Manuel”, nota 505.

CNCom., Sala B, 13/10/2000, “Kenigsberg, Benjamín y otro c/ Indegas SA.”, nota 491.

CNCom., Sala B, 07/03/2008, “Quercia, Antonio c/Rumbo Esperanza SRL”, notas 227 y 239.

CNCom., Sala B, 21/12/2007, “Pegual SRL s/Quiebra s/inc.integración de aportes y recupero de capital social (por el síndico)”, nota 123.

CNCom., Sala B, 06/06/2007, “Barón, Gustavo c/Moldintec SRL”, nota 227.

CNCom., Sala B, 12/04/2007, “Interchange & Transport International SRL c/ Masó, Manuel Jorge s/ordinario y Masó, Manuel Jorge c/ I.T.I. S.R.L.”, nota 331.

CNCom., Sala B, 22/04/2005, “Faille de Gómez Acuña, Elena E. y otros c/ Kucza, María Isabel y otros”, nota 191.

CNCom., Sala B, 06/11/2002, “Mónaco, Pablo Fernando c/ Cicem SRL y otros”, nota 331.

CNCom., Sala B, 06/06/2002, “Scarpelli, María Cristina c/ Barrio Juniors SRL”, nota 244.

CNCom., Sala B, 03/05/2002, “Sánchez, Azucena Inés c/Transporte Nuevo S.R.L.”, notas 243 y 283

CNCom., Sala B, 05/09/2001, “De Vita, José Alberto c/ Zaghluol, Emeli Kerelos”, nota 189.

CNCom., Sala B, 16/11/1999, “Bentivogli, Victorio c/Connect-It SRL”, nota 486.

CNCom., Sala B, 15/10/1999, “Macedonio, René F. y otro c/ Gómez, Luis M.”, notas 246 y 329.

CNCom., Sala B, 19/08/1997, “Comisión Nacional de Valores c/ Garovaglio y Zorraquín SA”, nota 354.

CNCom., Sala B, 27/10/1993, “El Chañar SA ante Inspección General de Justicia, trámite con precalificación”, notas 258 y 259.

CNCom., Sala B, 15/05/1987, “Milrud, Mario c/The American SRL”, nota 218.

CNCom., Sala B, 14/4/1987, “Okretich, Raúl A. c/Editorial Atlántida SA”, nota 319.

CNCom., Sala B, 13/08/1985, “Sichel, Gerardo c/Boris Garfunkel e Hijos”, nota 486.

CNCom., Sala B, 23/08/1984, “Giacometti, Alberto c/Artes Gráficas Antártida S.R.L.”, nota 309.

CNCom., Sala B, 07/03/1984, “Moreiras, Antonio contra Caffarena, Miguel y otros”, nota 456.

CNCom., Sala B, 06/08/1980, “Edificadora Blanco Encalada 3153 SRL”, nota 232.

CNCom., Sala B, 14/05/1980, “Caselli de Merli, E. c/ Szpayzer, Benjamín”, nota 172.

CNCom., Sala B, 09/04/1980, “Riello, Manuel y otros c/A.Grimaldi SA”, nota 319.

CNCom., Sala B, 24/08/1979, “Mantra SRL c/ Sánchez, Carlos”, nota 401.

CNCom., Sala B, 31/10/1978, “Schmitz, Ricardo A. y otros c/ Parapugna, Pedro”, notas 324, 328, 348 y 371.

CNCom., Sala B, 19/06/1974, “Cach Muchovv y Doldesi SRL s/quiebra”, nota 218.

CNCom., Sala B, 17/11/1954, “Cots, Alfredo y otros c/Lipara, Orlando y otro”, nota 507.

CNCom., Sala B, 30/10/1953, “Schijanovich, León c/Szmukler, Leiba”, nota 505.

CNCom., Sala B, 29/10/1951, “Gil, Daniel J. M. y otros c/ Lamela de Gil, Presentación y otros”, nota 236.

CNCom., Sala C, 05/02/2010, “Biedma, Cristian c/Escuela Argentina Modelo SRL”, nota 467.

CNCom., Sala C, 14/10/2009, “Pardo, Cecilia T. c/Ini, Eduardo”, nota 451.

CNCom., Sala C, 10/10/2008, “Socut SRL c/Mesa, Julio E.”, nota 346.

CNCom., Sala C, 02/07/2007, “Biedma, Cristian c/Escuela Argentina Modelo SRL”, nota 227.

CNCom., Sala C, 02/06/2000, “Amaya de Paonessa, Marta Inés c/ Paonessa, Jorge Francisco y otros”, nota 248.

CNCom., Sala C, 29/10/1990, “Schillaci, Irene M. c/ Establecimiento Textil San Marco SA”, nota 172.

CNCom., Sala C, 22/05/1987, “Kuckiewicz, I. c/Establecimientos Metalúrgicos Cavanna SA y otro”, nota 257.

CNCom., Sala C, 24/06/1985, “Farina de Pareja, María c/Crédito Liniers SA”, nota 486.

CNCom., Sala C, 30/04/1985, “David de Iva, Ramona c/ Iva Hnos. SRL”, nota 450.

CNCom., Sala C, 14/12/1979, “Rey, Bernardo c/Areas, Pedro Agustín.”, nota 445.

CNCom., Sala C, 02/07/1979, “Saiz, Marta L. c/ Camper SA”, nota 463.

CNCom., Sala C, 22/06/1979, “Ferradas, Alfredo c/Noel, José A.”, nota 450.

CNCom., Sala D, 08/02/2010, “Giri, Héctor Daniel c/ Policía Particular F.P.I. SRL y otros”, nota 380.

CNCom., Sala D, 08/04/2008, “Urtubey, Jorge E. y otro c/Anschutz, Jorge A. y otros”, nota 464.

CNCom., Sala D, 19/04/2005, “Benac, Cecilia del Carmen c/ Import Vélez SRL y otro”, notas 200 y 202.

CNCom., Sala D, 28/10/2003, “Fanjul, Mónica Elsa c/Milenka Petrol SRL”, nota 220.

CNCom., Sala D, 24/03/2003, “Vélez, Carlos A. c/ Benac, Cecilia del Carmen”, nota 390.

CNCom., Sala D, 10/10/2002, “Marinero, Marta Susana c/ Seyma SRL”, nota 246.

CNCom., Sala D, 31/05/2002, “Coria, Roberto H. c/Transporte Puerto Nuevo SRL”, notas 257 y 346.

CNCom., Sala D, 12/02/2002, “Comelli de Sidañez, G. c/Amílcar Comelli SA y otro”, nota 445.

CNCom., Sala D, 14/12/2000, “Serrano, Roxana Nora c/ Novellino, Elsa Luis”, nota 242.

CNCom., Sala D, 26/08/1999, “Coen SRL s/quiebra-incidente de integración de aportes”, nota 250.

CNCom., Sala D, 16/12/1997, “Cladis de Menéndez, Grecia A. c/E. Daneri I.C.S.A.”, nota 316.

CNCom., Sala D, 18/08/1998, “Escasany, María I. c/ Rivadeo SA.”, nota 492.

CNCom., Sala D, 22/12/1997, “Atorragasti, María Cristina c/ Atorragasti, Bargués Piazza y Cía. SRL”, nota 512.

CNCom., Sala D, 24/09/1992, “Birentzwaig, Alberto E. y otra c/ Amato, Alberto M.”, nota 181.

CNCom., Sala D, 08/05/1992, “Tacchi, Carlos c/Peters Hnos. S.A.”, nota 315.

CNCom., Sala D, 13/05/1991, “Cuffia, José c/La Concordia Cía. Argentina de Seguros SA”, nota 486.

CNCom., Sala D, 20/02/1984, “Repún, Mario c/Bare, Vicente”, nota 453.

CNCom., Sala D, 25/04/1983, “Expreso Maipú SA c/ Etcarba SA”, nota 331.

CNCom., Sala D, 23/08/82, “Automóviles Saavedra SA c/Administración de Grupos Cerrados SA”, nota 341.

CNCom., Sala D, 30/05/1978, “Americantur Argentina SRL c/ Laborde Cestau, C.”, nota 322.

CNCom., Sala D, “Expreso Albión SRL c. Mercado de Tedesco, Rosa”, nota 517.

CNCom., Sala D, 28/07/1976, “Malacari, Bruno E. c/ Rodríguez, Amadeo”, nota 463.

CNCom., Sala D, 17/09/1975, “Ferrario de Borello, María c/Promoción SCA”, nota 447.

CNCom., Sala E, 27/12/2011, “Sucarrat, Juan J. y otro c/Paterno, Francisco”, nota 326.

CNCom., Sala E, 29/09/2009, “Lab Taller de Idiomas SRL c/Ras, Marcia I.”, nota 371.

CNCom., Sala E, 17/03/2009, “Fernández, Luis Javier c/ La Importadora del Sur SRL y otro”, notas 170 y 172.

CNCom., Sala E, 11/03/2008, “Rubal, María Cruz y otro c/ Vázquez, María del Carmen y otros”, nota 172.

CNCom., Sala E, 12/06/2007, “Cosmos Libros SRL c/Lieutier, José R.”, notas 227, 346 y 391.

CNCom., Sala E, 26/12/2005, “Sucesión de Arnaldo Gavazzo c/ Artes Gráficas Negri y otras”, nota 172.

CNCom., Sala E, 14/09/2005, “Rabuffetti, Diego c/Auditorio Buenos Aires SA”, nota 486.

CNCom., Sala E, 27/06/2005, “González Lobo, Ramón y otro c/ Química Industrial del Sur”, nota 172.

CNCom., Sala E, 03/05/2005, “Fracchia Raymond SRL”, nota 34.

CNCom., Sala E, 20/04/2005, “Freire, Anselmo Miguel y otro c/ Rafefe SRL”, notas 176 y 193.

CNCom., Sala E, 19/09/2003, “Fafián, Marta c/ Compañía de Anilinas Federal y otro”, nota 466.

CNCom., Sala E, 09/08/2002, “Ras, Marcia Inés c/El Lab Taller de Idiomas SRL y otros”, nota 219.

CNCom., Sala E, 16/08/2002, “Buffa de Villamarín, Elsa Beatriz y otros c/Ado Fer SRL y otros”, nota 177.

CNCom., Sala E, 28/06/2001, “Comet, Juan C. c/ González, Adrián P. y otros”, nota 465.

CNCom., Sala E, 28/04/2000, “Nova Pharma Corporation SA c/ 3MArgentina SA y otros”, notas 513 y 525.

CNCom., Sala E, 05/10/1999, “Bucchianeri de Bernasconi, María c/Doña Facunda SRL”, notas 228 y 390.

CNCom., Sala E, 23/12/1997, “Piermarocchi, Ernesto c/Hilados A.P SA”, nota 486.

CNCom., Sala E, 26/12/1991, “Parodi de Pérez, Nelly c/ Transportes del Tejar SA”, nota 486.

CNCom., Sala E, 02/06/1994, “Hirschmann, Juan c/Centro de Investigaciones Médicas Hansi SA”, nota 486.

CNCom., Sala E, 27/12/1991, “Pagliai, Anibal c/Fernández Lacour, César”, nota 446.

CNCom., Sala E, 25/09/1987, “Alarvox SRL s/inscripción”, nota 206.

CNCom., Sala F, 03/02/2011, “Microómnibus Ciudad de Buenos Aires SA c/Martínez, Daniel”, nota 352.

CNCom., 09/11/1951, “Ruano e Hijo c/Hudson, Ciovini y Cía.”, nota 505.

CNCom., 19/09/1946, “Villarruel, Ubaldo c/Retienne, Eduardo y otros”, notas 293 y 295.

CNCom., 30/12/1944, “Soldani, Héctor D. c/Oscamou y Cía.”, nota 506.

CNCom., 31/07/1944, “Majorek, Víctor c/Correa, Edistro M. y otros”, nota 503.

CNCom., 30/09/1941, “Costa Solari y Cia. c/Auge Freres y Cía.”, nota 504.

CNCom., 22/06/1945, “Cavia, Guillermo E. c/Rodríguez Arias, Serafín Álvaro y otros”, nota 504.

CNCom., 19/10/1943, “Carmeta Sociedad Anónima Industrial Uruguaya c/ Fersa SACI”, nota 503.

CNCiv., Sala A, 23/12/1982, “Leone o Leoni de Sollazo, Amelia E. s/sucesión”, nota 171.

CNCiv., Sala B, 13/04/1982, “T.A., M.A. y otro c/T.C., F.J.M. y otros”, nota 171.

CNCiv., Sala C, 06/06/1975, “Kemp, Marta H. c/ Mollinedo, Joaquín M.”, nota 233.

Cám.Apel. Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala 1ª, 28/04/2000, “Álvarez de Gentili, Dora Elena c/ Monteccecci, Luis A. y otros”, nota 208.

Cám.Apel.Noroeste del Chubut, 29/03/2006, “Oporto, Claudia M. en Autosur SA c/ Canevello, Rubén H. y otro”, nota 241.

Cám. 2ª Apel.Civ. y Com. Córdoba, 02/02/2009, “Free Walk S.R.L”, nota 239.

Cám. 2ª Apel. Civ. y Com. Córdoba, 08/09/2005, “Estancia de La Trinidad S.R.L.”, nota 123.

Cám. 1ª de Apel., La Plata (Sala 2ª), 21/07/1948, “Da Silva, Ricardo B. c/Empresa San Vicente SRL”, nota 293.

Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, 30/03/2000, “Hoteles El Trébol SRL s/conformación-Partido de Zárate”, nota 190

Cám. Apel.Civ.y Com. Lomas de Zamora, Sala I, 16/05/1989, “Salgado, Rodolfo c/ Polleschi, Aldo J. y otros”, nota 374.

Cám. 2ªCiv., Com., Minas, Paz y Trib. Mendoza, 10/11/2010, “Sar Sar, Roberto Mario c/Hemodiálisis San Martín SRL”, nota 229.

Cám. 3ªCiv.y Com.Mendoza, 10/10/1995, “Villanueva Zaefferer, Joaquín c/Barboza, Enrique”, nota 388.

Cám.5ª Civ.Com.Minas, Paz y Trib. de Mendoza, 22/06/2009, “González, Jacinto” en relación a cuotas sociales de “Fruliva SRL”, nota 241.

Cám.3ª Civ.Com. y Minería de San Juan, 16/04/2008, “Garcés Correa, Juan Martín c/ Correa Hnos. Ganadera, Agrícola, Industrial y Comercial SRL”, nota 246.

Cám. Apel.Civ.y Com. Santa Fe, Sala I, 13/12/2005, “Tech Apply SRL c/ Rocchetti, Ignacio M.A.”, nota 398.

Cám.Apel.Civ.Com.Contenciosoadministrativo y de Familia de Villa María, Córdoba, 22/11/2007, “Empresa Córdoba SRL”, nota 246.

Cám.Laboral Santiago del Estero, 15/06/2005, “Salazar, Oscar Elder c/Forestal El Milagro”, nota 147.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Número 11, firme, 01/06/1995, “Lopez Rey, Carlos A. c/ Fiviar SRL y otro”, nota 463.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro, 05/02/1981, “Saveghe SRL”, nota 252.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro, 28/11/1980, “Maco S.R.L.”, nota 138.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro, 30/06/1980, “Veca Constructora S.R.L.”, nota 138.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro, 14/06/1978, “R.T.M. SRL s/cesión de cuotas”, nota 252.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro, 18/10/1976, “Carapachay S.R.L.”, nota 252.

IGJ, 04/11/2003, “Gaitán, Barugel & Asociados SRL”, nota 77.

IGJ, 04/04/1984, “O’Farrell Hermanos”, nota 258

ESPAÑOLA:

STC 9/2005 de 17 de enero de 2005

STS de 19 de setiembre de 2013 (Civil)

STS de 24 de febrero de 2012

STS de 7 de diciembre de 2011

STS de 11 de abril de 2011

STS de 30 de mayo de 2007

STS de 19 de febrero 2004

STS de 29 de setiembre de 2003

STS de 7 de abril de 2000

STS de 18 de abril de 1998

STS 10 de noviembre de 1987

STS de 14 de febrero de 1945

BIBLIOGRAFÍA

ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS,

- *Interés social y derecho de suscripción preferente*, Ed. Civitas, Madrid, 1995.
- “La Exclusión de Socios”, en *Tratando de la Sociedad Limitada*, PÁZ-ARES, C. (Coordinador) y AAVV, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997.
- “Conflictos intrasocietarios (Los justos motivos como causa legal no escrita de exclusión y separación de un socio en la sociedad de responsabilidad limitada)”, en *Revista de Derecho Mercantil*, 1996.

ANDRINO, MANUEL, “El nacimiento y desarrollo de la sociedad limitada en España”, http://www.mega-consulting.com/sociedad_limitada/_2el_nacimiento.htm

ARECHA, MARTÍN - GARCÍA CUERVA, HÉCTOR M., *Sociedades Comerciales, Análisis y comentario de la Ley 19.550*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1974.

ASCARELLI, TULLIO, “Le società a responsabilità limitata e la loro introduzione in Italia”, *Revista del Diritto Commerciale*, Milano, 1924.

BALBÍN, SEBASTIÁN, “La ausencia de affectio societatis como causal de disolución”, *Revista Argentina de Derecho Societario*, Buenos Aires, 06/03/2013.

BALONAS, E. DANIEL,

- “Reinterpretando el concepto del capital social”, *XI Congreso Argentino de Derecho Societario y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Fundación para la Investigación y Desarrollo, Buenos Aires, 2010, t. III.
- “Causas del fracaso del capital social como garantía” en *IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, San Miguel de Tucumán, República Argentina, 2004, t. III.

BARRAU, MARÍA, “Cláusulas de resolución parcial, cuando operan criterios discordantes entre la Cámara de Apelaciones de La Plata y la Dirección Provincial de Personas Jurídicas”, comentario a fallo dictado por la Cámara 2ª Civil y Comercial, La Plata, en 30/03/2000, en autos “Hoteles El Trébol SRL s/conformación-Partido de Zárate”, *Revista de las Sociedades y Concursos*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, núm. 8.

BELTRÁN, EMILIO, *La disolución de la sociedad anónima*, Ed. Civitas, Madrid, 1991.

BENDERSKY, MARIO, “Impugnación judicial de asambleas de sociedades anónimas”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones (RDCO)*, Ed. Depalma, Buenos Aires, t. 1977.

BOLLINI SHAW, CARLOS, “Capital y patrimonio en las sociedades anónimas”, *El Derecho*, t. 65.

BONARDELL LENZANO, RAFAEL - CABANAS TREJO, RICARDO, *Separación y Exclusión de Socios en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1998.

BOQUERA MATARREDONA, JOSEFINA,

- “La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los conflictos societarios en las sociedades familiares” en AAVV. (Dir. C. Camisón y J. Viciano), *Dirección, organización del gobierno y propiedad de la empresa familiar: Un análisis comparado desde la Economía y el Derecho*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pp. 103 a 126.
- “Requisitos subjetivos y unipersonalidad”, en *La Sociedad Limitada Nueva Empresa*, BOQUERA MATARREDONA, JOSEFINA (Directora), Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003.
- “Capital social y participaciones sociales”, en *La Sociedad Limitada Nueva Empresa*, BOQUERA MATARREDONA, JOSEFINA (Directora), Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003.

BOQUERA MATADERRONA, JOSEFINA - LATORRE CHINER, NURIA, “La configuración estatutaria de competencias en la sociedad anónima cerrada”, *Sociedades Comerciales- Los administradores y los socios- Problemas societarios*, EMBID IRUJO, J.M. y VÍTOLO, D.R. (Directores), Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005.

BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.

BORDA, GUILLERMO J., *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.

BOTTERI (H), JOSÉ D. - COSTE, DIEGO, “El nuevo concepto de sociedad”, *Los aspectos empresarios en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994)*, Ed. Fidas, Buenos Aires, 2015.

BROSETA PONT, MANUEL, *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

BROSETA PONT, MANUEL – MARTÍNEZ SANZ, FERNANDO, *Manual de Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008.

BRUNETTI, ANTONIO, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, Traducción de SOLÁ CAÑIZARES, FELIPE DE, Ed. UTEHA Argentina, Buenos Aires, 1960, t. I.

BUTTY, ENRIQUE M., “Responsabilidad de los socios por la disminución del efectivo contravalor de la cifra expresiva del capital”, en *VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1995, t. II.

CAIVANO, ROQUE J.,

- *Arbitraje*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2008.
- “Argentina necesita mejorar su legislación sobre arbitraje”, *La Ley*, t. 1994-A.

CÁMARA, HÉCTOR, *Disolución y Liquidación de Sociedades Mercantiles*, Ed. TEA S.A., Buenos Aires, 1957.

CASTILLO, RAMÓN S., *Curso de Derecho Comercial*, Buenos Aires, 1935.

CESARETTI, OSCAR, “Convenios de incorporación de herederos”, en *Las Sociedades Comerciales y su transmisión hereditaria*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.

CESARETTI, OSCAR - CRESPO, DANIEL, “Aspectos generales de la regularización societaria”, *Revista del Notariado*, n° 793-15-1984.

COLOMBRES, GERVASIO, *Curso de Derecho Societario*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972.

DASSO, ARIEL A.,

- *Tratado del Derecho de Separación o Receso del Socio y del Accionista*, Ed. Legis, Buenos Aires, 2012.
- *La sociedad anónima en la ley de reformas 22.903*, Ed. Errepar, Buenos Aires, 1985.
- “Hacia la mejor regulación del derecho de receso. Anteproyecto de Reforma de la Ley de Sociedades Comerciales” en *Conflictos en Sociedades “Cerradas” y de Familia*, ARECHA, MARTÍN y AAVV (Coordinadores), XI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.

DE VITA, EDUARDO - GERBAUDO, SILVINA, “La mediación prejudicial obligatoria. Un largo camino recorrido...” en *Revista de Mediación y Negociación*, IJ Editores, Buenos Aires, 05/11/2013.

DI CHIAZZA, IVÁN G., “La malsana función de garantía del capital social. Acerca de un artificio hipócrita que se repite cual verdad sagrada”, en el mismo *IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, San Miguel de Tucumán, República Argentina, 2004, t. III.

DONCEL, SALVADOR, *Jurisprudencia Argentina*, Sección Doctrinaria, t. 18.

DUPRAT, DIEGO A.J.,

- “Conceptualización del conflicto societario”, en *Tratado de los Conflictos Societarios*, DUPRAT, DIEGO A.J. (Director), Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013.
- “La exclusión y separación del accionista en las sociedades anónimas cerradas”, *La Ley*, t. 2013-A.

EMBED IRUJO, JOSÉ M.,

- “Consideraciones generales sobre la Sociedad Limitada Nueva Empresa”, en *La Sociedad Limitada Nueva Empresa*, BOQUERA MATARREDONA, JOSEFINA (Directora), Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003.

- “Reflexiones sobre el Régimen Jurídico de las Pequeñas y Medianas Empresas en la reforma de Derecho de sociedades español”, en *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?*, AAVV, Ed. Civitas SA, Madrid, 1992.

EMPARANZA, ALBERTO, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, AAVV, ROJO, ÁNGEL - BELTRÁN, EMILIO (Coordinadores), Ed. Civitas, Madrid, 2011.

ENTELMAN, REMO F., *Teoría de Conflictos*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2009.

ESCUTI, IGNACIO, “Mayorías necesarias para la remoción y designación de gerente y aumento de capital social en las sociedades de responsabilidad limitada”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones (RDCO)*, Ed. Depalma, 1982.

FAJARDO GARCÍA, ISABEL-GEMMA, *El derecho de separación del socio en la sociedad limitada*, Ed. Práctica del Derecho, Valencia, 1996.

FARGOSI, HORACIO P.,

- *Estudios de derecho societario*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1978.
- *La affectio societatis*, Ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1955.

FARGOSI, HORACIO P. - GIRALDI, PEDRO M., “Nuevamente sobre la nulidad de asambleas de sociedades anónimas”, *El Derecho*, t. 174.

FARHI DE MONTALBÁN, DIANA V., “Acerca de la solución de los conflictos intra-societarios a través de los procedimientos arbitrales”, *Las Sociedades Comerciales y su actuación en el mercado*, Actas del Primer Congreso Argentino Español de Derecho Mercantil, Ed. Comares, Valencia, 2001.

FARINA, JUAN M.,

- *Compendio de Sociedades Comerciales*, Ed. Zeus, Rosario, 1989.
- *Tratado de Sociedades Comerciales*, Ed. Zeus, Rosario, 1978.
- “Transferencia mortis causa”, en *VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Rosario, Provincia de Santa Fe, República Argentina, 2001, t. IV.

FARRANDO MIGUEL, IGNACIO, *El derecho de separación del socio en la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Ed. Civitas, Madrid, 1998.

FAVIER DUBOIS (P), EDUARDO M., “El capital social como parámetro y el patrimonio como variable”, *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, Buenos Aires, núm. 232, marzo 2007.

FAVIER DUBOIS (H), EDUARDO M., “Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución”, *La Ley*, t. 2010-E.

FAVIER DUBOIS (P), EDUARDO M. - FAVIER DUBOIS (H), EDUARDO M.,

- “La exclusión de socios en la sociedad anónima”, *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, t. XXIII, mayo 2011.
- “Liquidación de la parte del socio recedente. Nuevos aportes técnicos y doctrinarios al Derecho contable”, en *Derechos Patrimoniales. Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard*, FILIPPI, LAURA L. y JUÁREZ, M. LAURA (Directoras), Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2001.

FAVIER DUBOIS (H), EDUARDO M. - SPAGNOLO, LUCÍA, “La exclusión del socio en la sociedad anónima personalísima por vía de la desestimación del tipo social”, *La actuación societaria*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005.

FERNÁNDEZ DE ANDREANI, PATRICIA A. - PALACIO, LINO A., “Sobre la incorporación de los herederos forzosos del accionista fallecido”, *El Derecho*, t. 211.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS, *Derecho de Sociedades*, Tirant lo Blanch-Tratados, Valencia, 2010.

FERNÁNDEZ DEL POZO, LUIS, “La arbitralidad de un derecho estatutario de separación por ‘justa causa’ en una sociedad anónima. En torno a la STC 9/2005, de 17 de enero de 2005”, *Revista de Derecho de Sociedades*, Ed. Aranzadi, núm.26, 2006-I.

FERNÁNDEZ, RAYMUNDO L., *Código de Comercio de la República Argentina. Comentado*, Ed. Sebastián de Amorrortu e Hijos SRL, Buenos Aires, 1957.

FERRARA, FRANCESCO,

- *Gli Imprenditori e le Società*, Ed. Giuffrè, Milano, 1952
- *Empresarios y Sociedades*, Traducción de OSSET, F.J., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948.

FISHER, ROGER - URY, WILLIAM - PATTON, BRUCE, *Sí, de acuerdo (Getting to Yes)* Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2009.

FONTANARROSA, RODOLFO, *Derecho Comercial Argentino*, Ed. Victor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1997.

FORTÍN, PABLO J., “Un caso de derecho de opción por los herederos del socio fallecido”, *Nota a fallo en Jurisprudencia Argentina*, t. 1994-I.

GAGLIARDO, MARIANO,

- “Incorporación y exclusión de los herederos del socio”, *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, Buenos Aires, t.XIX, setiembre 2007.
- “Posesión hereditaria. Sus alcances en la legitimación societaria”, *El Derecho*, t. 208.
- “Supervivencia de la sociedad (A propósito de la muerte del socio)”, *El Derecho*, t. 192.

- “La transmisión hereditaria y el ejercicio de los derechos societarios”, *El Derecho*, t. 180.
- “La inactividad de la sociedad con efecto disolutorio”, *La Ley*, t. 1985-D.

GARCÍA VILLAVERDE, RAFAEL, “Exclusión de socios”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*, AAVV, RODRÍGUEZ ARTIGAS, FERNANDO - GARCÍA VILLAVERDE, RAFAEL - FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS - ALONSO UREBA, ALBERTO - VELASCO SAN PEDRO, LUIS A. y ESTEBAN VELASCO, GAUDENCIO (Coordinadores), Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1996.

GARO, FRANCISCO J.

- *Sociedades Anónimas*, Ediar SA Editores, Buenos Aires, 1954.
- *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Ed. La Facultad SRL, Buenos Aires, 1950.
- *Sociedades Comerciales-Parte General*, Ed. La Facultad SRL, Buenos Aires, 1949.

GARRIGUES, JOAQUÍN, *Curso de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México, 1987.

GEBHARDT, MARCELO - AGUIRRE SARAVIA, RAÚL, “El derecho de receso en la regularización de sociedades”, *El Derecho*, t. 123.

GONDRA ROMERO, JOSÉ M., “La posición de la sociedad de responsabilidad limitada en el marco de la reforma del Derecho de sociedades”, en *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?*, AAVV, Ed. Civitas SA, Madrid, 1992.

GRISPO, JORGE D., “La regularización de las sociedades no constituidas regularmente”, *La Ley*, t. 2004-C.

GULMINELLI, RICARDO L.,

- *Elementos del Conflicto Societario*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2011.
- “Trascendencia del conflicto societario y su interrelación con las medidas cautelares”, *Tratado de los Conflictos Societarios*, DUPRAT, DIEGO A.J. (Director), Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, t. III.
- Propuesta legislativa en *VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1995, t. I.

HALPERÍN, ISAAC,

- *Sociedades de responsabilidad limitada*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980.
- *Sociedades Anónimas*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1974.
- “Reseña crítica de jurisprudencia” en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1971.

HALPERÍN, ISAAC - BUTTY, ENRIQUE M., *Curso de Derecho Comercial*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000.

- HALPERÍN, ISAAC - OTAEGUI, JULIO, *Sociedades Anónimas*, Ed. Depalma, 1998.
- HIGHTON, ELENA I. - ÁLVAREZ, GLADYS S., *Mediación para resolver conflictos*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2008.
- INGOUILLE, FRANCISCO, *Relaciones Creativas*, Gran Aldea Editores, Buenos Aires, 2008.
- INGOUILLE, FRANCISCO - LICHTMANN, JULIÁN - NELSON, PATRICIO, Módulo “Negociación Creativa”, Programa Ejecutivo en Negociación y Manejo del Conflicto, ESADE Business School.
- JUNYENT BAS, FRANCISCO A. - RICHARD, EFRAÍN H., “En torno a la persona jurídica y el régimen societario. A propósito de debates sobre su conceptualización”, *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, Buenos Aires, año XXIV, t. XXII, n° 274.
- LAURENCENA, EDUARDO, *Jurisprudencia Argentina, Sección Doctrinaria*, t. 13.
- LEÑA FERNÁNDEZ, RAFAEL. - RUEDA PÉREZ, MANUEL A., *Derecho de separación y exclusión de socios en la sociedad limitada*, Ed. Comares, Granada, 1997.
- LE PERA, SERGIO, “Principio y dogma en la ley de sociedades comerciales”, *La Ley*, t. 1980-A.
- LINARES LUQUE, ALEJANDRO, “Sobre la transmisión hereditaria de acciones nominativas”, *El Derecho*, t. 157.
- LLAMBÍAS, JORGE J., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.
- LÓPEZ RAFFO, FRANCISCO M. *El corrimiento del velo societario*, Universidad Austral, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005.
- LORENZETTI, RICARDO L., *Tratado de los Contratos. Parte General*. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004.
- LUCIANO, JUAN, *Sociedades de responsabilidad limitada. Legislación comparada. Doctrina. Proyectos Nacionales*, Ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1927.
- MACHADO, JOSÉ O., *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, Ed. Buenos Aires, 1899.
- MALAGARRIGA, CARLOS C.,
- *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, TEA, Buenos Aires, 1951.
 - *Código de Comercio comentado*, Ed. J.Lajouane & Cía., Buenos Aires, 1917.
 - “El anteproyecto de ley sobre sociedades de responsabilidad limitada”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Buenos Aires, t. IV.

MAN, ADRIANA C. - PARDINI, MARTA G., *Ley de Sociedades Comerciales, Anotada con Jurisprudencia*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, t. 1, 1991.

MANÓVIL, RAFAEL, “El uso derivado de los mecanismos societarios como supuesto excluido de la caducidad del art.251 de la LS en un fallo que marca un hito”, *El Derecho*, t. 168.

MARCHESINI, GUALTIERO M.,

- Arbitraje societario”, *Revista de Mediación y Negociación*, IJ Editores, 04/07/2014.
- “Arbitraje en las Sociedades Familiares”, *Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa*, Buenos Aires, Año II, núm. 4, agosto 2011.

MARTORELL, ERNESTO,

- *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989.
- *Sociedades Anónimas*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988.

MASCHERONI, FERNANDO, *Manual de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1985.

MEDINA, GRACIELA, “Ejercicio de los derechos societarios por el poseedor heredero”, *La Ley*, t. 1991.

MOGLIA CLAPS, GUILLERMO A. - TEVISAN, JUAN C., “Sobre la exclusión incausada basada en la voluntad contractual de una mayoría social”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1985.

MOLINARI, ANTONIO M. – PAULERO, ERNESTO, *Sociedades de responsabilidad limitada*, Ed. El Ateneo, 1943.

MOLINA SANDOVAL, CARLOS A.,

- *Régimen Societario. Parte General*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004.
- “Sociedades Anónimas Unipersonales”, *La Ley*, t. 2014-F.

MUÑOZ PLANAS, JOSÉ M., “Algunos problemas del arbitraje en materia de sociedades mercantiles”, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, AAVV, Ed. Civitas, Madrid, 1978.

NINO, CARLOS S., *Un país al margen de la Ley*, Ed. Emecé, 1992, reedición Ed. Ariel, Barcelona, 2005 y reimpresión Ed. Ariel, Buenos Aires, 2014.

NISSEN, RICARDO A.,

- *Curso de Derecho Societario*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005.
- *Ley de Sociedades Comerciales*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1997.
- “Debe limitarse la constitución y actuación de las sociedades unipersonales incorporadas a nuestra legislación por la Ley 26.994 a las ‘sociedades anónimas unipersonales’, previstas y reguladas en los artículos 1, 11, 164, 186 y 299 de la

Ley 19.550, debiendo descartarse la afirmación que la reducción a uno del número de socios, en cualquier otro tipo societario, permita su continuación en esas condiciones”, en *Los aspectos empresarios en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994)*, Ed. Fidas, Buenos Aires, 2015.

- “La exclusión del socio en el marco del conflicto societario”, *Tratado de los Conflictos Societarios*, DUPRAT, DIEGO A.J. (Director), Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, t. III.
- “La actividad del socio en competencia con la sociedad”, *La Ley*, t. 1993-C.

OBARRIO, MANUEL, *Curso de derecho comercial*, Ed. Científica y Literaria Argentina Anastasio Martínez, Buenos Aires, 1924.

OLAVARRÍA IGLESIA, JESÚS,

- “El arbitraje societario en la reforma del 2011 de la Ley española de Arbitraje: el reconocimiento legal de una realidad”, *VI Congreso Argentino Español de Derecho Mercantil*, San Rafael, Provincia de Mendoza, República Argentina, diciembre 2012.
- “Arbitraje Mercantil”, Diploma Práctico sobre Arbitraje Interno e Internacional, Universidad de Valencia, 2012.

OTAEGUI, JULIO C., *Invalidez de actos societarios*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1978.

PÁEZ, JUAN L., *Tratado Teórico-Práctico de las Asociaciones*, Ediar, Buenos Aires, 1964.

PASQUET, M. ALEJANDRA,

- “La cultura de la paz”, *Revista de Mediación y Negociación*, IJ Editores, 06/11/2014.
- “Conflicto familiar, mediación y la justicia”, en *Revista de Mediación y Negociación*, IJ Editores, Buenos Aires, 05/11/2013.

PAZ-ARES, CÁNDIDO, “¿Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de Sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL)”, en *Tratando de la Sociedad Limitada*, PÁZ-ARES, C. (Coordinador) y AAVV, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997.

PÉREZ HUALDE, FERNANDO,

- “Designación de gerentes en las sociedades de responsabilidad limitada. Una cuestión conflictiva en las sociedades de familia”, en *Conflictos en Sociedades “Cerradas” y de Familia*, ARECHA, MARTÍN y AAVV (Coordinadores), XI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.
- “La acción de exclusión de socio en la Sociedad de Responsabilidad Limitada de dos socios”, comentario al fallo de la C3aCiv.y Com.Mendoza, 10/10/1995, “Villanueva Zaefferer, Joaquín c/Barboza, Enrique s/acción de exclusión”, *Voz de la Doctrina sobre la Jurisprudencia*, 3-1996.

PICÓ I JUNOY, JOAN - VÁZQUEZ ALBERT, DANIEL, “El arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales; nuevas tendencias y nuevos problemas”, *Revista de Derecho de Sociedades*, Ed. Aranzadi, núm. 11, 1999.

QUIJANO GONZÁLEZ, JESÚS, Comentario a la STS de 10 de noviembre de 1987, CCJC, núm.15, 1987.

RANGUGNI, DIEGO E., “Caducidad del derecho de exclusión de socio”, *La Ley* 1998-D-304.

RICHARD, EFRAÍN H.,

- “La incentivación de la actividad empresarial y la sociedad unipersonal”, en *Los aspectos empresarios en el Nuevo Código Civil y Comercial de La Nación (Ley 26.994)*, Ed. Fidas, Buenos Aires, 2015.
- “Libertad asociativa y autonomía estatutaria” en *X Congreso Argentino de Derecho Societario*, Ed. Fespresa, Córdoba, 2007, t.I.
- “La limitación de transmisibilidad ‘mortis causa’ de acciones nominativas” *La Ley*, t. 1994-D.

RICHARD, EFRAÍN H. - MUIÑO, ORLANDO M., *Derecho Societario*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007.

RIVAROLA, MARIO A., *Tratado de derecho comercial argentino*, Compañía Argentina de Editores SRL, Buenos Aires, 1938.

RIVERA, JULIO C., *Arbitraje Comercial, Internacional y Doméstico*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, año 2007.

ROBIOLO, JORGE A., *Derecho Arbitral*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007.

ROCA, EDUARDO, *Transferencia de acciones mortis causa*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2000.

RODRÍGUEZ ACQUARONE, PILAR M., “Designación, sustitución, renuncia, remoción y cese de administradores de sociedades” en *Tratado de los Conflictos Societarios*, DUPRAT, DIEGO A.J. (Director), Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, t. III.

RODRÍGUEZ DE LA PUENTE, LUIS, “Los distintos modos de deliberar y tomar acuerdos sociales en las SRL”, en *Derechos Patrimoniales, Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard*, FILIPPI, LAURA L. y JUÁREZ, M. LAURA (Directoras), Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I.

ROITMAN, HORACIO,

- *Ley de sociedades comerciales, comentada y anotada*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006.
- “Impugnación de decisiones asamblearias”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones (RDCO)*, Ed. Depalma, Buenos Aires, t. 1984.

ROJAS, JORGE A., “El arbitraje como contrato en el Proyecto de Código”, La Ley, t. 2012-F.

ROMANO, ALBERTO A., “Separación y exclusión de socios en las SA cerradas y en las SRL”, 04/09/2012, www.microjuris.com

ROUSSEAU, JEAN J., *Contrato Social*, Colección Austral, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1975.

SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO, “Elección del tipo societario: sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada y comanditaria por acciones”, en *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?*, AAVV, Ed. Civitas SA, Madrid, 1992.

SÁNCHEZ CALERO, FERNANDO - SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, JUAN, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 28ª edición.

SÁNCHEZ RUIZ, M., *Conflictos de intereses entre socios en Sociedades de Capital*, Aranzadi, Navarra, 2000.

SASOT BETES, MIGUEL A. - SASOT, MIGUEL P., *Sociedades Anónimas – Las asambleas*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1978.

SATANOWSKY, MARCOS,

- *Tratado de Derecho Comercial*, Ed. TEA, Buenos Aires, 1957

- “Situación jurídica de las sociedades de personas y muerte de un socio”, en *Estudios de derecho comercial*, Ed. TEA, Buenos Aires, 1950, t. I, núm.22 y núm.23.

SEN, AMARTYA - KLIKSBERG, BERNARDO, *Primero la Gente*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2007.

SIERRALTA RÍOS, ANÍBAL, *Negociaciones y Teoría de los Juegos*, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009.

SOLÁ CAÑIZARES, FELIPE DE - AZTIRIA, ENRIQUE, *Tratado de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Ed. TEA, Buenos Aires, 1950.

SOSA DE IRIGOYEN, M. SUSANA., “Situación de los herederos de los socios o accionistas en las relaciones societarias”, en *Conflictos en Sociedades “Cerradas” y de Familia*, ARECHA, MARTÍN y AAVV (Coordinadores), XI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.

SUÁREZ ANZORENA, CARLOS, “La noción de conflicto societario”, ponencia presentada al *I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Huerta Grande, Provincia de Córdoba, República Argentina, 1992, t. II.

TRONCOSO REIGADA, MAURICIO, “El juego de la autonomía de la voluntad a la hora de atribuir competencia para acordar la exclusión de un socio de una sociedad de capital”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 282, 2012.

TRUFFAT, E. DANIEL,

- “Algunas ideas sobre arbitraje y conflictos societarios”, *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, núm.244, marzo 2008.
- “Sobre las técnicas de ‘personalización’ de las sociedades y la ‘colegialidad’”, *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, Buenos Aires, núm.232, marzo 2007.

VANASCO, CARLOS A., *Manual de sociedades comerciales*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001.

VÁZQUEZ LÉPINETTE, TOMÁS, en *La protección de las minorías societarias frente a la opresión*, Ed.Civitas, Navarra, 2007.

VERÓN, ALBERTO V.,

- *Sociedades comerciales, Ley 19.550, comentada, anotada y concordada*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007.

VICENT CHULIÁ, FRANCISCO, *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo Blanch-Tratados, Valencia, 2010.

VILLEGAS, CARLOS G., *Derecho de las sociedades comerciales*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.

VITOLO, DANIEL R.,

- *Comentarios a las modificaciones de la ley 26.994 a la Ley General de Sociedades. Análisis comparativo con la ley 19.550*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2015.
- *Las Reformas a la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2012.
- *La Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales*, Ed. Errepar, Buenos Aires, 2010.
- *Sociedades Comerciales, Ley 19.550, comentada*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008.

WETZLER MALBRÁN, RICARDO, en “Algunas reflexiones sobre el arbitraje societario, a propósito de la RIGJ 4/01” en *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, Buenos Aires, t. XIII, octubre 2001.

YADAROLA, MAURICIO L., “La cláusula de continuación de la sociedad con los herederos del socio”, *Revista Jurídica de Córdoba*, 1949, año III, núm. II.

ZALDÍVAR, ENRIQUE y otros,

- *Cuadernos de Derecho Societario*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977.

- *Cuadernos de Derecho Societario*, Ed. Macchi, Buenos Aires, 1973.

ZAVALA RODRÍGUEZ, CARLOS J., *Código de Comercio y Leyes Complementarias, comentados y concordados*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1964

ZUNINO, JORGE O.,

- *Resolución parcial del contrato social*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2012
- *Régimen de Sociedades Comerciales, Ley 19.550*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996
- *Sociedades Comerciales. Disolución y Liquidación - Resolución Parcial del contrato social*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984.