

¿El socio suspendido en sus derechos de tal al calor de la cautelar del art. 91 LGS, mantiene, no obstante, el derecho de información?

Emilio F. Moro

1. Consideraciones preliminares sobre la medida cautelar de suspensión provisoria de los derechos de socio [\[arriba\]](#)

El art. 91, in fine, LGS establece que “puede disponerse judicialmente la suspensión provisoria de los derechos del socio cuya exclusión se persigue”. Se trata de una medida cautelar cuyo fundamento no es muy distinto al del resto de las medidas precautorias previstas en el ordenamiento ritual: evitar la consumación de actos durante el proceso judicial que tornen ilusoria y carente de efectos prácticas a la sentencia favorable que pueda obtenerse en el futuro.

Exige, por tanto, la configuración de los requisitos propios de toda medida cautelar: (i) verosimilitud en el derecho (*fumus bonis iuris*); (ii) peligro en la demora (*periculum in mora*); (iii) contracautela suficiente. Estos requerimientos estarán particularizados por el cariz propio de esta clase de conflicto societario. Así, la verosimilitud en el derecho deberá serlo respecto de la inconducta e incumplimientos que se imputan al socio reprochado; el peligro en la demora deberá enderezarse a acreditar los daños (irreparables o no) que se consumirían de no otorgarse la cautela (v. gr., clientela que se desviaría en forma definitiva hacia la sociedad “competidora” que el socio reprochado ha creado); y, la contracautela podrá ser la propia de esta clase de pleitos (v. gr., seguro de caución obtenido por la sociedad).

A diferencia de otras medidas precautorias previstas en la LGS, no se exigen recaudos adicionales a los precitados (y que, como hemos dicho, son los propios de toda cautelar). No se requiere, entonces, acreditar la ausencia de perjuicio a terceros que sí exige el art. 252 LGS para la cautelar innovativa de suspensión de decisiones asamblearias, ni tampoco la irreparabilidad del perjuicio invocado.

En cualquier caso hay que remarcar que se trata de una medida precautoria de efectos muy significativos. Su otorgamiento puede convertir a un socio en mero “espectador” de todo lo que -de allí en más- suceda en la sociedad[1], en la cual ya no se lo aprecia y donde, presumiblemente, ningún acto se celebrará pensando en su bienestar. En efecto, suspender a un socio en los derechos dimanados del status socii (tanto políticos como económicos) convierte a éste, prácticamente, en un *penitus extranei* respecto del ente societario[2]; durante el tiempo en que esté vigente la cautelar, solo mantiene la nuda propiedad de sus cuotas sociales[3].

Su concesión -atento la jurisprudencia dominante en la materia[4]- lo es con criterio restrictivo. Por nuestra parte, reiteramos aquí nuestras críticas a la tendencia judicial de emplear el parámetro del “criterio restrictivo” de manera irreflexiva, a modo de “latigillo” que implica dejar de lado importantes pruebas que puedan haberse rendido y que da por cierta la existencia de principios generales cuando -en determinados conflictos- nada hace pensar en la virtualidad de éstos para conminar a un juez a fallar en determinado sentido[5]. Esto no nos impide decir que el juez debe tener la máxima rigurosidad y prevención para otorgar esta cautelar. En efecto, una cosa es sostener la improcedencia de aplicar “criterios restrictivos” de modo dogmático y carente de apoyatura legal y otra, muy distinta, decir -como lo hacemos- que, en esta medida cautelar -más que en ninguna otra que prevea la LGS-, el juez debe extremar las dosis de prudencia y cautela para su concesión.

Es necesario acreditar, asimismo, que de no suspenderse los derechos del socio inculpado, la “continuidad operativa” -esto es, el giro cotidiano de los negocios- de la sociedad podría verse complicada o seriamente perjudicada[6].

2. Algunas situaciones donde se ha estimado procedente conceder esta cautelar [\[arriba\]](#)

El elenco de situaciones fácticas que han justificado y justifican la concesión de la medida precautoria de suspensión de derechos de socio es imposible de encorsetar, como es claro, en un numerus clausus, y depende de cada caso concreto. La enumeración que antes hemos hecho de supuestos que ameritan la exclusión es extrapolable a los pedidos cautelares de suspensión, siempre que, además, concurren y se acrediten sus requisitos propios (verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela).

Así, por sólo nombrar algunas hipótesis, se ha considerado procedente suspender los derechos de socio cuando: (i) Se ha acreditado -en un contexto de dos sociedades dedicadas a idéntica actividad (publicaban revistas sobre economía y finanzas)- que el socio reprochado, además de ser socio de una de ellas, era presidente de la restante[7]; (ii) La cónyuge del socio de una SRL titular de un establecimiento educativo (primario y secundario) fundó otro, en la misma ciudad y a través de otra sociedad, para competir en la misma área del mercado[8]; (iii) Un socio, cuyo concurso era indispensable para formar la mayoría, se rehusaba -arbitraria, abusiva y sistemáticamente- a votar una decisión de aumentar el capital social que resultaba fundamental para la subsistencia de la compañía[9].

3. ¿El socio suspendido en sus derechos de tal preserva, a pesar de ello, su derecho de información? [\[arriba\]](#)

El socio cuyos derechos se han suspendido provisoriamente, hasta que se dicte sentencia definitiva en materia de exclusión, conserva, no obstante, su derecho de fiscalización; así lo han destacado tanto la doctrina judicial[10] como autoral[11].

A nosotros, francamente -y sin perjuicio de ser conscientes que estar discrepando con la casi totalidad de la doctrina que se ha expedido al respecto-, esta afirmación no nos deja de sorprender. En efecto, ¿cuál es el asidero legal a la luz del cual se sostiene que el socio separado preserva su derecho de información? ¿Sino es la ley, cuál es la fuente de derecho (jurisprudencia, usos y costumbres, principios jurídicos, etc.), que autoriza a exteriorizar una opinión tal? No se sabe.

Tan sólo se afirma, en la mayoría de los casos, que no obstante la suspensión decretada, el socio mantiene su derecho a fiscalizar la marcha de la sociedad y compulsar libros y papeles sociales; esto es, su derecho de información.

El art. 91 LGS tan sólo dice que puede decretarse “la suspensión provisoria de los derechos del socio cuya exclusión se persigue”, sin discriminar entre derechos políticos y económicos (ni menos aún diferenciar entre las facultades encuadradas en cada uno de aquellos). La locución “derechos del socio” no puede sino incluir al derecho de información. Es claro, entonces, que de la literalidad de la norma nada hace pensar en la posibilidad de que perviva este derecho[12].

Pero otro motivo se agrega al antedicho. El derecho de información, como atribución derivada de la calidad de socio, es un derecho instrumental[13]; es decir, sirve de salvoconducto para efectivizar y poder concretar otros derechos societarios: el de votar, el de percibir utilidades y la cuota de liquidación, el de ocupar cargos en el órgano de administración, el de ejercer el derecho de receso, el derecho de suscripción preferente, etc.

Ahora bien, si todos estos derechos (políticos y económicos) se encuentran suspendidos -por antonomasia- en virtud de la cautelar del art. 91 LGS, ¿cómo predicar la subsistencia del derecho de información cuyo sentido, justamente, radica en servir de canal de realización de aquellos[14]? De nuevo: ¿Si se trata -como lo afirma pacíficamente la doctrina- de un derecho instrumental, cómo mantener ese carácter si todo el resto de los derechos (administrativos y patrimoniales) cuyo ejercicio está llamado a posibilitar o facilitar no pueden ejercitarse?

Pensemos, por otra parte, en algunos escenarios fácticos probables si se adoptara la tesis aquí combatida. El socio suspendido en sus derechos podría incoar la medida policial del art. 781

CPCCN -prevista con casi idéntico alcance en la mayoría de las legislaciones locales (v. gr., art. 810 del CPCC de Entre Ríos)-, para cuyo dictado solo se requiere acreditar la condición de socio y que no se ha respetado el derecho de información. Y ello podría repetirse cada vez que no se brindara determinada documentación. Todo, en el marco de acciones judiciales deducidas por un socio que -verosíblemente y en la órbita limitada de que supone toda cognición cautelar- ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones de gravedad para la sociedad... Pareciera, como lo podrá advertir el lector, un contrasentido.

Por supuesto, lo expuesto lo es como línea de principio. Esto es, si el tribunal despacha favorablemente la medida cautelar de suspensión provisional sin más aditamento que manifestar que lo hace en los términos del art. 91, in fine, de la LGS, entendemos -como acabamos de explicar- que el derecho de información cae también dentro del congelamiento decretado. Ahora bien, nada impide que el juez, al acoger favorablemente el pedido cautelar, remarque en su sentencia que -en función de las especiales circunstancias del caso- el socio in malis mantiene su derecho de fiscalización respecto a tal o cual operación o con la misma amplitud que estatuye en líneas generales el art. 55 LGS respecto de la marcha y el funcionamiento de la sociedad.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Y, correlativamente (al menos en las SRL de sólo dos integrantes), implica conferir -como bien lo ha descripto la jurisprudencia- un “poder omnímodo al restante socio y someter totalmente la voluntad social a los designios del socio accionante” (CNCom, Sala D, 12.05.15, “Empresa de Proyectos Management y Gerencia SRL c/ Turdo, Miguel Esteban s/ Ordinario”, RDPC, nro. 2015-2, pág. 701; LL, 2015-C-307).

[2] Por ello no podemos sino discrepar con el sector doctrinario (cfr. REYES, Rafael H., Derechos individuales del socio, Ábaco, Buenos Aires, 1993, pág. 148) que pregona que esta medida procede siempre en todos los casos cuando la pide la sociedad.

[3] Lo cual supone que el integrantes suspendido seguirá siendo “socio” (podrá, por ejemplo, vender sus participaciones sociales a un tercero), pero con la casi totalidad de sus facultades paralizadas y sin poder ejercitarse.

[4] Cfr. Cám. Civ. y Com. de Bahía Blanca, 03.05.79, “Distribuidora Malvinas S.R.L. c/ Olmos, Atilio s/ Medida cautelar”, www.laleyonline.com.ar. “La suspensión provisoria de los derechos del socio que prevé el art. 91 de la ley 19.550, dada su gravedad, debe adoptarse con criterio restrictivo”.

Cfr. CNCom, Sala A, 29.12.14, “Beltrame, Hugo Aníbal y otro c/ Beltrame, Eduardo Oscar s/ Ordinario”, RSyC, año 16, 2015-1, pág. 158. “En mérito a la gravedad del objeto de la medida cautelar prevista en el artículo 91 de la ley 19.550, en tanto entraña el cercenamiento del ejercicio de un derecho, su admisibilidad debe ser interpretada con criterio sumamente restrictivo, debiendo tutelarse los distintos intereses en juego -tanto los de la sociedad como los del eventual afectado-, para lo cual es necesario ponderar las concretas circunstancias de cada caso en particular. En este sentido, constituye un recaudo insoslayable de procedencia de la suspensión provisional de los derechos que asisten al socio como tal, la existencia de un marco fáctico con

suficiente grado de verosimilitud respecto de la existencia de una actuación por parte de aquél susceptible de dañar a la sociedad”.

[5] Criticando la utilización de criterios restrictivos por la jurisprudencia en torno a esta medida, cfr. NISSEN, Ricardo A., Ley de sociedades comerciales, 3ra. ed., Astrea, Buenos Aires, 2010, t. I, págs. 870/873. En esa línea, en jurisprudencia, cfr. Cám. Civ. y Com, Mar del Plata, Sala II, 10.06.14, “B. S. y otra c/ Hotel Las Rocas SA s/ Sociedades-Acciones derivadas del derecho de (art. 250 del CPCC)”, ED, diario del 20/02/2015, págs. 1/3.

[6] Cfr. CNCom, Sala D, 12.05.15, “Empresa de Proyectos Management y Gerencia SRL c/ Turdo,

Miguel Esteban s/ Ordinario”, RDPC, nro. 2015-2, pág. 701; LL, 2015-C-307. “Cabe rechazar la petición tendiente a suspender provisoriamente los derechos de uno de los dos socios de una sociedad de responsabilidad limitada (titulares del 50% de las cuotas cada uno), cuando las numerosas inconductas contrarias al interés social que se atribuyen al demandado no sustentan idóneamente la medida cautelar pretendida (arts. 91, ley 19.550 y 386, CPCCN). En los hechos, dar curso a la medida implicaría someter totalmente la voluntad social del ente a los designios del restante socio cuando el demandado ha manifestado reiteradamente su voluntad de disolver la sociedad. Ello evidencia, apriorísticamente, y tal como la propia actora lo ha manifestado, que posiblemente no exista más affectio societatis entre sus integrantes. Por lo cual cabe inferir que, de suspenderse los derechos de uno de los socios, se otorgaría un poder casi omnímoto al restante, quien pese a la invocada ausencia de affectio societatis, se opone a la disolución social y persigue (bien que como gerente de la sociedad) la suspensión de los derechos sociales del demandado. Y aun cuando existiera una supuesta resistencia injustificada del demandado a la decisión de aumentar del capital social -lo que, sumado a su inasistencia a la reunión de socios-, estaría trabando y paralizando el funcionamiento de los órganos sociales y el desarrollo de la sociedad actora, lo cierto es que en el caso parecería -según los dichos de la propia accionante-: (i) que no existe affectio societatis; (ii) que el demandado quiere disolver la sociedad; y, (iii) que, de admitirse la medida, el restante socio detentaría, por sí mismo, toda la voluntad social y la administración del ente. El rechazo se sustenta, además, en que la pretensora no acreditó -indiciariamente al menos- que la continuidad operativa de la sociedad podría verse complicada o seriamente perjudicada por el ejercicio de los derechos del socio cuya exclusión persigue” (la bastardilla es nuestra).

Cfr. CNCom, Sala A, 29.12.14, “Beltrame, Hugo Aníbal y otro c/ Beltrame, Eduardo Oscar s/ Ordinario”, RSyC, año 16, 2015-1, pág. 159. “La tesis de la medida cautelar excepcional prevista en el art. 91 de la ley 19.550 es hacer cesar las consecuencias de la conducta reprochada al socio que se persigue excluir, en tanto susceptible de perjudicar el patrimonio o funcionamiento de la propia entidad”.

[7] Cfr. CNCom, Sala D, 24.09.92, “Birentzwaig, Alberto E. y otra c/ Amato, Alberto, M.”, LL, 1993-C, pág. 168. “Habiendo quedado acreditado que ambas sociedades publican sendas revistas que informan sobre el quehacer económico, resulta justificable la suspensión provisoria de los derechos de quien, además de ser socio de una de ellas es presidente de la restante, toda vez que existe peligro concreto de que la actividad de aquel pueda perjudicar al ente del cual se pretende su exclusión, resultando irrelevante que éste no ocupe cargos gerenciales en la primera de ellas, pues como socio tendría acceso a la información de las actividades de la entidad”.

[8] Cfr. Juzg. Civ. y Com. nro. 4, Formosa, 11.04.04, “Saber S.R.L. c/ Sbardella, Lilian Mercedes y otras s/ Ordinario”, Expte. 132/04, -inédito.

[9] Cfr. CNCom, Sala C, 29.11.83, “Indusan SRL c/ Casalnuovo, A. s/ Medida precautoria”; cit. en NISSEN, Ricardo A., Ley de sociedades..., t. I, pág. 870, nota nro. 34. En este caso, se suspendieron sólo sus derechos políticos.

Contr., expidiéndose por la improcedencia de suspender provisoriamente los derechos de un socio que se rehusaba a votar un aumento de capital y no concurría a reuniones de socios en un contexto donde el demandado ya había promovido una acción para disolver la sociedad, donde la actora misma ya había confesado la inexistencia de affectio societatis y donde no se había acreditado perjuicio para la compañía de proseguir el socio reprochado ejerciendo sus derechos sociales, CNCom, Sala D, 12.05.15, “Empresa de Proyectos Management y Gerencia SRL c/ Turdo, Miguel Esteban s/ Ordinario”, RDPC, nro. 2015-2, pág. 701; LL, 2015-C-307.

[10] CNCom, Sala F, 17/10/2013, “Torcini, Sergio Alberto c/ Taikum Olam S.R.L. s/ Ordinario s/ Incidente de apelación”, LL, 2014-A, pág. 389. En este precedente se sostuvo que el socio mantenía el derecho de fiscalización a pesar de habérselo excluido por mora en los términos del art. 37 LGS. Ad quibus ad minus, lo resuelto en este fallo no puede sino considerarse extensible al caso de suspensión provisoria.

[11] En efecto, en doctrina el punto casi no presenta divergencias y hay uniformidad en sostener que el socio excluido mantiene su derecho de información. En este sentido, cfr. MARTORELL,

Ernesto E., Tratado de las sociedades comerciales y los grupos económicos, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 621; GRISPO, Jorge, Tratado sobre la ley de Sociedades Comerciales, t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 176; ALEGRIA, Héctor, “Repensando temas sobre la exclusión de socios”, RDPC, 2003-2, pág. 115; ESCUTI, Ignacio, Receso, exclusión y muerte del socio, Depalma, Buenos Aires, 1978, pág. 76; VERON, Alberto V., Sociedades comerciales, t. II, Astrea, Buenos Aires, 1983, pág. 164; ROITMAN, Horacio, Ley de sociedades comerciales. Comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, pág. 385.

[12] A modo de variante de la tesis mayoritaria reseñada en la nota al pie anterior, alguna doctrina (cfr. ESCUTI, Ignacio, Receso..., pág. 77) estima que, en caso de acogerse la cautelar sub examine, el juez debería designar una persona para que realizara la fiscalización pertinente, en nombre del socio cuya exclusión se procura.

[13] Por todos, cfr. GRISPO, Jorge, “¿Cuál es el justo límite del derecho de información de los socios en las sociedades comerciales?”, ED, diario del 15/10/14, pág. 2.

[14] Con ese fundamento, se ha sostenido que los titulares de acciones preferidas sólo pueden ejercer el derecho de información en tanto y en cuanto coadyuve a garantizar los derechos económicos, mas no cuando él se vincule a derechos políticos, enfatizando que se trata de una situación donde el carácter “instrumental” de este derecho justifica la limitación en el alcance de esta facultad (cfr. SALVOCHEA, Ramiro, “Derecho de información del socio tenedor de acciones sin derecho a voto”, en XII Congreso Argentino de Derecho Societario y VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, t. I, UADE, Buenos Aires, 2013, págs. 414 y 415).

Aunque, obviamente, se trata de una reflexión esbozada respecto a otro tema, nos parece trasladable -en cuanto al fondo de la cuestión- a la temática aquí tratada de exclusión de socios y suspensión provisional de derechos sociales.