

Exclusión de socios en las empresas de familia constituídas como Sociedad de Responsabilidad Limitada y Sociedad Anónima

Abog. Jorgelina Luján Ferreyra

I. Introducción. La dinámica de las relaciones familiares y sociales [\[arriba\]](#)

El presente trabajo se orienta a reflejar la problemática que se plantea ante la falta de previsión legal sobre la exclusión del socio en la empresa familiar constituida como sociedad anónima y las soluciones esbozadas por la doctrina y receptadas por la jurisprudencia nacional.

El Dr. Anaya[1] cita a Mossa al definir a la sociedad como la organización formal de la empresa, conformando por un lado es su forma jurídica, y por otro receptando el conglomerado de personas y órganos que la componen.

En un concepto más general, empresa es todo emprendimiento productivo de organización de los factores de producción para un resultado económico. Así, es empresa tanto un micro emprendimiento como un grupo o una multinacional. Toda la economía capitalista se desarrolla alrededor de la empresa como factor productivo. Encierra un abanico de estructuras simples o complejas a las que la ley pretende brindar un marco jurídico general e inclusivo de todas las variantes, aunque muchas veces no lo logra. La empresa familiar se enrola en este último espectro.

Favier Dubois (h)[2] define a la empresa familiar como aquella en la cual los integrantes de una familia la dirigen, controlan y son sus propietarios, la que constituye su medio de vida, y tienen la intención de mantener tal situación en el tiempo y con marcada identificación entre la suerte de la familia y de la empresa.

Otra doctrina[3] la define como aquella en la que un grupo de personas pertenecientes a una o más generaciones, y unidas por vínculos familiares, comparten parcial o totalmente la propiedad de los medios instrumentales y la dirección de una empresa, produciéndose una comunicación entre los fines de la familia y de la empresa.

De lo dicho pueden derivarse los elementos básicos relacionados que se presentan en toda empresa familiar: una empresa mercantil, una familia, vocación de perpetuidad y traspaso generacional, carácter alimentario de los dividendos o ganancias y correlación entre las jerarquías familiares y los cargos directivos en la sociedad.

A simple vista de la empresa familiar y la sociedad comercial que le subyace presentan características propias y particulares que escapan a la regulación del derecho societario típico. No puede pasarse por alto de qué manera los conflictos netamente familiares afectan y repercuten en la vida de la sociedad y viceversa. El Código Civil y Comercial de la Nación prevé algunos mecanismos que se pretenden útiles para destrabar este pozo de arenas movedizas en el que suelen caer las empresas familiares cuando desaparece el jefe de familia, previendo pactos de herencia futura válidos cuando se trata de una empresa familiar, o regulando el protocolo de familia - contrato de peso moral para sus integrantes pero de escaso valor ejecutivo si no es replicado en el estatuto social -.

Es muy común, aunque no logro delinear la motivación, que las empresas familiares que optan por regularizar sus vínculos constituyéndose como sociedades típicas elijan el tipo de la sociedad anónima, de espíritu capitalista ajeno a la realidad de los vínculos familiares. Así nacen sociedades anónimas típicas, cerradas, pero con gran ímpetu personalista desde su nacimiento, donde la identidad de los socios no sólo es conocida por todos, sino que también es íntimamente familiar. La discordancia entre las bases fáctica y jurídica de los vínculos, sumada a la falta de previsión de cláusulas especiales en los estatutos, generan situaciones difíciles de sortear por. La imprevisión legal sobre la exclusión de sus socios es una de ellas.

II. La exclusión de socios en la Ley General de Sociedades [\[arriba\]](#)

El artículo 91 de la Ley General de Sociedades dispone que en las sociedades de tipo personalistas (sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y SRL) cualquier socio puede ser excluido por justa causa o en caso de incapacidad, quiebra o inhabilitación. Excepto el socio de SRL que sólo puede ser apartado por justa causa. La acción de exclusión puede ser instada por la sociedad a través de su representante o de cualquiera de los socios con citación de los demás. Por su parte, también abre la posibilidad, como medida cautelar, de suspender el ejercicio de los derechos del socio que se pretende excluir. Esta normativa se complementa con lo dispuesto por el artículo 154 que prevé la posibilidad de excluir al cesionario de las cuotas sociales sin la salvedad del artículo 91.

La misma ley define como justa causa el grave incumplimiento de sus obligaciones. En principio la única obligación del socio para con la sociedad es la integración del aporte. En consecuencia, ante la mora o evicción opera la causal de pleno derecho, aunque debe iniciarse igualmente la acción judicial[4]. Sin embargo, la doctrina ha enumerado deberes que recaen en cabeza del socio que, invocados judicialmente, podrían configurar justa causa de exclusión.

Nissen[5] ejemplifica enumerando causales admitidas por la jurisprudencia posterior a la vigencia de la Ley 19.550. Entre otras, señala: la distracción del patrimonio de la sociedad en beneficio propio, la falta de colaboración con acuerdos sociales imprescindibles, la oposición sistemática a las iniciativas de los otros socios, la notoria inconducta que puede afectar a la sociedad, la inasistencia permanente de uno en sociedad de dos socios en la que ambos son gerentes.

Incluso, se ha ampliado la interpretación del concepto considerándose justa causa a la exteriorización de la falta de affectio societatis. Así lo ha considerado la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial al sostener 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 en común, haciendo imposible la confianza que debe existir entre los socios, convirtiéndose en el único culpable del estado de discordia reinante entre ellos”[6].

La exclusión del socio en las sociedades personalistas se ha previsto en la ley 19.550 como un medio para la solución de conflictos basado en el principio de conservación de la empresa y de la sociedad, pretendiendo ser un mecanismo de restauración del equilibrio social. Sin embargo, no se prevé tal remedio para las sociedades de capital en las cuales, en

principio, la persona del socio no guarda mayor relevancia para la vida de la sociedad. Una interpretación literal del artículo 91 impide la exclusión del socio de la Sociedad Anónima por justa causa.

Sin embargo, gran parte de la doctrina, entre los que se enrolan Nissen y Favier Dubois, sostienen que la falta de previsión legal para el caso de la Sociedad Anónima, sumada a la ausencia de prohibición, y a la nominalidad de las acciones, permiten admitir la previsión estatutaria de la exclusión del socio por ejercicio de la autonomía de la voluntad en las sociedades anónimas cerradas.

Richard[7] señala que en el derecho societario el principio de autonomía de la voluntad denota dos límites, por un lado aquel precepto general de no afectar derechos de terceros, y por otro, no afectar la tipicidad societaria. Para este autor la Ley de Sociedades (hoy Ley General de Sociedades) trae ínsitas tres tipos de normas legales: normas imperativas, normas dispositivas y normas interpretativas. En su razonamiento, sólo las normas imperativas imponen límites a la autonomía de la voluntad de los socios y son de interpretación restrictiva cuando no son explícitas.

III. La exclusión de socios en las sociedades anónimas cerradas. Análisis doctrinario y jurisprudencial [\[arriba\]](#)

Favier Dubois[8], citando a Zaldívar, considera que la exclusión del socio no es ajena al tipo S.A., ya que puede resultar (aplicable) del juego de los arts. 46, 193 e, inclusive, como derivación de las restricciones previstas en el art. 214 de la Ley General de Sociedades.

Nissen[9] participa de la doctrina permisiva en relación a la aplicación del instituto en este tipo societario, considerando necesaria una interpretación finalista de la norma en cuanto la exclusión constituye una forma eficaz de poner fin a los conflictos internos.

El Dr. Alegría[10] considera que la elección del tipo S.A. para emprendimientos que parecieran no coincidir con la base “ideológica” del tipo es lo que ha generado el nacimiento de las sociedades anónimas cerradas, de tinte personalista. Para éstas, sostiene como válida la aplicación analógica de las reglas generales de la exclusión de socios, aunque sólo en casos que “excedan notoriamente lo ordinario para el tipo societario de la anónima”.

En las sociedades cerradas de familia, la vocación del negocio común, la perspectiva de continuidad y la presencia activa de los socios en la vida de la sociedad las acerca a un espíritu personalista que flota sobre la estructura capitalista del tipo legal. Esta realidad no es desatendida por la doctrina y ha decantado por su propia densidad en la justicia.

La jurisprudencia nacional ha receptado esta corriente doctrinaria en dos leading cases resueltos en el año 2011 por la Cámara Nacional en lo Comercial que vale la pena reseñar:

a) Microómnibus Ciudad de Buenos Aires c/ Martínez Daniel, dictado por la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en fecha 03 de febrero de 2011: en este fallo la cámara consideró válidas las cláusulas de exclusión de socios previstas en el estatuto de la S.A., aplicando la autorización que otorga el artículo 89 de la Ley de Sociedades - hoy Ley General de Sociedades - para prever en el contrato constitutivo causales de resolución

parcial y disolución no previstas en la ley. Siguiendo el criterio jurisprudencial, sólo procede la exclusión del socio de la S.A. cerrada si hay cláusula expresa que lo prevea en el instrumento constitutivo de una sociedad, o su modificación, siempre que sea previa a la decisión asamblearia o a la demanda del socio.

Además, rechazó un planteo de inconstitucionalidad del artículo 91, y sostiene el principio constitucional de que “lo que no está prohibido por ley, está permitido.”

Respecto a los hechos, consideró que existe justa causa de exclusión cuando el socio manifiesta un “comportamiento perturbador” en violación a las obligaciones de “no hacer” que pesan sobre el socio y afectan a la sociedad.

b) Nargam S.A. y otro c/ Maisti S.L, dictado por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en octubre de 2011: con voto de los Dres. Vasallo, Heredia y Dieuzeide, la cámara rechazó el planteo de la demanda confirmando el criterio del juez de primera instancia que había rechazado la exclusión del socio Maisti S.L. por considerarla no prevista en el artículo 91 de la Ley 19.550 y descartando su aplicación por analogía.

No obstante este revés judicial, el Dr. Vasallo en su voto, parafraseando a Rossi[11], reconoce que cierta doctrina admite la exclusión para el caso de las sociedades de familia, las cuales, a pesar de su estructura legal, gozan de un espíritu intuitu personae. Sin embargo, rechaza su aplicación al caso en estudio por no ser la sociedad impugnante una sociedad con esas características.

Así, a contrario sensu, el magistrado ha deslizado que resultaría de aplicación la doctrina permisiva en ese tipo de sociedades que por sus características particulares resultan personalistas.

En idéntico orden de ideas, la cámara sentenció que la medida cautelar innovativa tendiente del artículo 91 es de aplicación restrictiva por afectar derechos de propiedad.

IV. La exclusión del socio-familiar [\[arriba\]](#)

Fabier Dubois (p) y Fabier Dubois (h) plantean una teoría restrictiva (a mi criterio, en contraposición a la doctrina que esgrime la aplicación por analogía del artículo 91 ley 19.550) y particular a la exclusión del socio familia en la empresa familiar constituida como sociedad anónima, encontrando en la empresa familiar una “causa” - en términos de causa fin - que le es propia. Ésta, es la colaboración activa del socio para la continuidad y el crecimiento de la empresa, lo que conlleva implícito el resguardo del patrimonio familiar. Entendiéndolo así, sólo las conductas que contraríen estos fines con gravedad suficiente autorizarían la exclusión del socio, por contrariar la causa del contrato.[12]

Por su parte, Fabier Dubois (h) considera conveniente y necesario incorporar a los estatutos cláusulas específicas sobre causales de exclusión que impliquen la ejecución del protocolo familiar al que se sometieren.[13]

Nissen[14] plantea una postura más amplia al respecto al considerar imprescindible la admisión de la acción de exclusión en las sociedades anónimas de familia cerradas, a las

cuales considera verdaderas sociedades de personas disfrazadas, debido a la importancia del elemento personal al momento de su constitución.

En este orden de ideas, y siguiendo la línea de pensamiento que admite la exclusión del socio de la sociedad anónima de familia en caso de previsión estatutaria, vale cuestionar si la exclusión puede surgir de un incumplimiento previsto en el protocolo familiar. Por aplicación de la teoría general del contrato, el protocolo es oponible a sus firmantes, y sólo moralmente exigible al grupo familiar no suscriptor. Por ser la sociedad un sujeto de derecho ajeno y diferente a sus miembros, no le resulta oponible en tanto no se encuentre agregado al estatuto social, equiparándose en este punto a los pactos de sindicación de acciones, por tanto no resultaría viable una pretensión de exclusión derivada de su letra.

Otro punto para considerar es el hecho de que la sociedad de familia, por su propia naturaleza, tiende a traspasar el control y los derechos sobre el negocio a sus generaciones futuras. Normalmente las participaciones sociales circulan sólo entre de los miembros de la familia, y así lo suelen prever los estatutos mediante limitaciones a las transferencias de acciones y cuotas.

Un problema se plantea frente a los derechos hereditarios del socio-familiar excluido por justa causa. Así como la acción de exclusión no puede ser ejercida in eternum, sino que la ley le fija un plazo de caducidad para su ejercicio, también la causa de exclusión debe ser justa, cierta y determinada. No debería aceptarse el apartamiento del socio por causas genéricas relativas a sus condiciones personales. Ergo, decretada la exclusión por juez competente, la causal técnicamente desaparece y el conflicto es superado. Entiendo que no existe razón para impedir que el socio excluido reingrese a la sociedad como heredero de su causante, salvo lo dispuesto por el artículo 154. De persistir las conductas que provocaron su exclusión previa deberían invocarse nuevamente por vía judicial, dando derecho al socio a reclamar el valor de receso correspondiente.

V. Conclusión [\[arriba\]](#)

Las particularidades de la empresa familiar tornan ineficaces las leyes generales del comercio para la solución de sus conflictos y vicisitudes. Pretender regularlas bajo los mismos parámetros que a las sociedades comerciales puras resulta una fatal negación de la realidad de las subyace. Las relaciones familiares no escapan a la vida comercial: es la unión familiar la razón del éxito de la empresa en sus orígenes, pero también, son estas relaciones humanas plagadas de sentimientos y caracteres las que repican en el seno de una figura jurídica que no las previó.

No podemos pedirle a la S.R.L., menos a la S.A., que contemplen estas circunstancias, porque no fueron pensadas para ello. Urge una regulación específica o, en su defecto, normas estatutarias contemplativas de la realidad que subyace a la persona jurídica-familia.

La posibilidad de excluir al socio conflictivo en toda sociedad de familia, incluso la constituida como S.A., resulta un remedio necesario para la preservación de la empresa y la restitución de la paz social y familiar. La doctrina y jurisprudencia han sentado criterio justo sobre la cuestión, brindando la solución que la ley no prevé. Contemplar en el

estatuto la exclusión y sus causales reflejando el protocolo familiar parece ser, por el momento, la herramienta más eficaz.

Bibliografía [\[arriba\]](#)

ALEGRIA, H. En “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, RUBINZAL CULZONI, Santa Fe, N° 2, 2003.

ANAYA, J. “El marco jurídico de la empresa”, pág. 44. Material de estudio de la cátedra MDE01 de la Maestría en Derecho Empresario de la Universidad Austral.

FABIER DUBOIS, E. M. (p) y FABIER DUBOIS, E. M. (h), “Derecho societario para la actuación profesional”, ERREIUS, Buenos Aires, 2015.

FABIER DUBOIS, E. M. (p) y FABIER DUBOIS, E. M. (h), “La empresa familiar: hacia su debida interpretación doctrinaria y estructuración jurídica”, Errepar, DSE, N° 277, T° XXII, 2010.

FAVIER DUBOIS, E. M. (h), “La empresa familiar y su reglamentación mediante el protocolo familiar”, Compendio Jurídico N° 41, Errepar, 2010.

FAVIER DUBOIS, E. M. (h) “La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica”, E.D. Buenos Aires, 2010., T° 236.

NISSEN, R., “Algunas cuestiones sobre la exclusión de socios” en “La actuación societaria” Directores Vítolo, D. y Richard, E., AD HOC.

NISSEN, R., “Ley de sociedades comerciales”, ASTREA, 3° Ed, Buenos Aires, 2010, T° I.

PRAT, A., “La Sala D confirma sentencia que resuelve la Imprudencia de la Acción de Exclusión de un Socio - Art. 91 LSC - en una S.A., salvo que fuere una S.A. de familia” <http://www.adelaprat.com/2012/01/la-sala-d-confirma-sentencia-que-resuelve-la-imprudencia-de-la-accion-de-exclusion-de-un-socio-art-91-lsc-en-una-s-a-salvo-que-fuere-una-s-a-de-familia/>

RICHARD, E., “Libertad asociativa y autonomía estatutaria” en “X Congreso Argentino de Derecho Societario”, FESPRESA, Córdoba, 2007, T° I.

RODRIGUEZ DIAZ, I, “La empresa familiar en el ámbito del derecho mercantil”, Cuadernos Mercantiles, Edersa, Madrid, 2000, pags.23/24, citado por Martorell Zulueta, Purificación “Empresa Familiar y Regímenes Comunitarios” en Reyes Lopez, María José (Coordinadora) “La Empresa Familiar: Encrucijada de intereses personales y empresariales”, Ed. Aranzadi S.A., Navarra, 2004, pag.76, nota 6, citado por Fabier Dubois (h) ob. cit.

JURISPRUDENCIA

CNCom, Sala B, 31.10.78, “Schmitz, Ricardo A. y otros c/ Parapugna, Pedro”, ED, 82-390.

CNCom, Sala D, 21.10.2011, “Nargam S.A. y otro c/ Maisti S.L. s/ Sumario” Reg. 18.978/2008.

CNCom, Sala F, 03/02/2011, “Microómnibus Ciudad de Buenos Aires SATCIT c/ Martinez, Daniel s/ Ordinario”.

Cám. Civ. y Com., Lomas de Zamora, Sala I, 16.05.89, “Salgado, Rodolfo c/ Polleschi, Aldo J. y otros.”, LL 1990-D-4; DJ, 1991-2-159.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] ANAYA, J. “El marco jurídico de la empresa”, pág. 44. Material de estudio de la cátedra MDE01 de la Maestría en Derecho Empresario de la Universidad Austral.

[2] FAVIER DUBOIS, E. (h) “La empresa familiar frente al derecho argentino. Hacia su reconocimiento doctrinario y sustentabilidad jurídica”, E.D. Buenos Aires, 2010., T° 236, pag.2, nro.2.1.

[3] RODRIGUEZ DIAZ, I, “La empresa familiar en el ámbito del derecho mercantil”, Cuadernos Mercantiles, Edersa, Madrid, 2000, pags.23/24, citado por Martorell Zulueta, Purificación “Empresa Familiar y Regímenes Comunitarios” en Reyes Lopez, María José (Coordinadora) “La Empresa Familiar: Encrucijada de intereses personales y empresariales”, Ed. Aranzadi S.A., Navarra, 2004, pag.76, nota 6, citado por Fabier Dubois (h) ob. cit.

[4] Cám. Civ. y Com., Lomas de Zamora, Sala I, 16.05.89, “Salgado, Rodolfo c/ Polleschi, Aldo J. y otros.”, LL 1990-D-4; DJ, 1991-2-159.

[5] NISSEN, R. “Ley de sociedades comerciales”, ASTREA, 3° Ed, Buenos Aires, 2010, T° I, pág. 858.

[6] CNCom, Sala B, 31.10.78, “Schmitz, Ricardo A. y otros c/ Parapugna, Pedro”, ED, 82-390.

[7] RICHARD, E. “Libertad asociativa y autonomía estatutaria” en “X Congreso Argentino de Derecho Societario”, FESPRESA, Córdoba, 2007, T° I, pág. 327 y ss.

[8] FAVIER DUBOIS, E. M. (p) y FAVIER DUBOIS, E. M., (h) “Derecho societario para la actuación profesional”, ERREIUS, Buenos Aires, 2015, pág. 265.

[9] NISSEN, R. ob.cit, pág. 876.

[10] ALEGRIA, H. En “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, RUBINZAL CULZONI, Santa Fe, N° 2, 2003, pág. 127.

[11] El Dr. Vasallo cita a: Rossi, H., “La exclusión de socios en la Empresa Familiar organizada como Sociedad Anónima. Encuadre General. Marco legal e instrumentación”. Director: Favier Dubois, E. (h), pág. 226

[12] FAVIER DUBOIS, E. M. (p) y FAVIER DUBOIS, E. M. (h), “La empresa familiar: hacia su debida interpretación doctrinaria y estructuración jurídica”, Errepar, DSE, N° 277, T° XXII, 2010, pág. 1305 a 1310.

[13] FAVIER DUBOIS, E. M. (h), “La empresa familiar y su reglamentación mediante el protocolo familiar”, Compendio Jurídico N° 41, Errepar, 2010, pág. 91.

[14] NISSEN, R. “Algunas cuestiones sobre la exclusión de socios” en “La actuación societaria” Directores Vítolo, D. y Richard, E., AD HOC, pág. 161 y ss.

© Copyright: Universidad Austral