

La pérdida del derecho de exclusión de socios, a propósito de un reciente pronunciamiento de la Cámara Nacional en lo Comercial

Juan Ignacio Olivera Pino

I. Marco y propuesta [\[arriba\]](#)

Son variadas las aristas del caso de marras[1] que, con buen criterio, la sala D se detuvo a analizar a propósito del conflicto planteado, el cual versó sobre la extinción del derecho de exclusión de un socio. Por ello, provistos de imperiosa modestia necesaria para ofrecer una opinión sobre los dichos de tan calificada doctrina, nos proponemos hacer pequeñas notas y apostillas en relación a algunos de los puntos que expone la sala y mencionar otros que, por su relevancia, aun cuando no han sido desarrollados, vale la pena traer a colación.

Adelantamos que se trata de un pronunciamiento ejemplar en cuanto al rigor con el que se revisan los elementos técnico-jurídicos aplicados a este caso, y la propiedad, exactitud y profundidad con la cual el magistrado impone sus precisiones.

Se advierte al lector que nos limitaremos a comentar solamente las cuestiones de fondo que fueron controvertidas o analizadas, dejando de lado las acertadas claridades sobre los recursos interpuestos y consideraciones probatorias que se exhiben en la sentencia.

II. Hechos de la causa [\[arriba\]](#)

a) El señor D.A.P. socio gerente de “Nueva Farmacia Solari S.R.L.” promovió la acción judicial de exclusión contra la socia M.G.R., invocando justa causa mediante la atribución de la autoría del incendio de la sede social a M.G.R.

b) El incendio ocurrido en la sede social tuvo lugar el día 13 de marzo de 2019, mientras que la promoción de la demanda tuvo lugar el día 17 de octubre de 2019.

c) El juez de primera instancia resuelve de oficio la caducidad de la “acción” (sic) de exclusión promovida por D.A.P., ya que valorando el plazo desde el momento en que se produjo la causal de exclusión invocada hasta la fecha en que se promovió la demanda, determinó que había transcurrido el plazo de 90 (noventa) días previsto en el art. 91 de la Ley General de Sociedades (“LGS”).

d) Se le concede la apelación a la actora[2] y la cámara comercial confirma el fallo de primera instancia sin votos disidentes.

III. Generalidades en torno al régimen de exclusión del socio [\[arriba\]](#)

III.1 Noción, principios subyacentes e implicancias del instituto.

Durante las últimas décadas calificada doctrina[3] ha conceptualizado en varias oportunidades a la exclusión del socio, pero quizás la más acertada, completa y actual es la de Moro quien define a la exclusión de socio como una “sanción[4] típicamente societaria - basada en la necesidad de tutelar el interés social - que acarrea la separación de uno o más socios (y consiguientemente resolución parcial del contrato) ante inconductas o incumplimientos legales de aquéllos o encuadramiento en situaciones que hacen imposible satisfacer sus prestaciones

como tales, pasible de ser ejercida - a falta de regulación estatutaria - sólo en aquellos tipos societarios donde el elemento personal inviste cierta gravitación y donde la voluntad del socio excluido es intrascendente al momento de concretar su separación"[5]. Tanto ello es así, que esta fue la noción recogida en los últimos congresos nacionales de derecho societario[6].

Por lo tanto, la exclusión del socio importa el apartamiento del socio de la sociedad, sin o contra su voluntad, por haberse éste transformado en un agente que atenta contra la buena marcha de los negocios del ente, privilegiando así el interés de la sociedad por sobre los intereses particulares del excluido.

Sin lugar al equívoco este instituto vela por la conservación de la empresa y del interés social por sobre el interés individual del socio, para lo cual admite desvincular a uno de sus miembros a los efectos de permitir la continuación del giro de los negocios que desarrolla la sociedad, sin aquel socio cuya conducta anti societaria fue reprochada[7].

Así, operada la exclusión, el efecto definitorio concierne la finalización del vínculo del socio excluido con la sociedad. Esto implica que las participaciones sociales que detentaba el excluido desaparecen, pudiendo significar una reducción de capital sino se afectara el desembolso (representativo de la participación del socio saliente) a utilidades o reservas libres.

III.2 Encuadre normativo y ámbito de aplicación.

A contrario imperio de la técnica legislativa utilizada en el derogado Código de Comercio sobre causales de exclusión de socios[8], la hoy LGS, consagra ahora una fórmula genérica en el artículo 91 permitiendo la separación cuando mediare "justa causa", al verificarse un grave incumplimiento de las obligaciones del socio, o su incapacidad, inhabilitación, quiebra o concurso[9].

Esta norma es complementada a su vez por los artículos 92 y 93 siguientes, que regulan los efectos de la exclusión y el apartamiento en sociedades de dos socios.

Resulta cardinal reflexionar sobre los tipos alcanzados por este instituto, atentos a que el art. 91 LGS prevé que su aplicación se circunscribe a los socios de sociedades personalistas, de responsabilidad limitada y a los socios comanditados en las sociedades en comandita por acciones.

Con respecto a las sociedades por acciones, excluidas de la enumeración por el legislador, prácticamente ya no se debate si es posible aplicar el instituto cuando esto fuera pactado por vía estatutaria, aunque si se cuestiona su aplicación *per legem*, sobre todo desde la incorporación de las SAS al ordenamiento jurídico (con especial foco en la aplicación supletoria de las normas sobre SRL que prevé el art. 49 de la ley 27.349). En honor a la brevedad, sólo advertimos que comulgamos con la posición que sostiene la aplicabilidad por ley de este instituto sólo a los tipos donde exista algún componente personalista, el cual está ausente en las sociedades cuyo capital se divide en acciones.

IV. Los principales elementos del instituto sobre los que resuelve el fallo [\[arriba\]](#)

Amén de otros subtemas que podríamos detenernos a analizar, tales como la legitimación activa, sus efectos, la exclusión en las sociedades de dos socios o la

suspensión provisoria de los derechos del socio a ser excluido, sólo nos avocaremos a examinar: los hechos justificativos de la separación del socio y la caducidad del derecho de exclusión, pues entendemos que en estos puntos radica el *quid* del pronunciamiento.

IV.1 El hecho justificativo de la separación (justa causa).

El art. 91 LGS establece que la justa causa que se requiere para apartar a un socio, estará dada en el caso que el socio incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones (más allá de los otros supuestos enunciados por la norma que no nos detendremos analizar -incapacidad, inhabilitación, quiebra o concurso-). A nuestro criterio las referidas obligaciones pueden emanar de la ley, del contrato social, de acuerdos parasocietarios[10] entre socios y del deber general de preservar el interés social[11].

Configura un estándar amplio a partir del cual se le permite al juez concluir si las conductas que implican incumplimiento de obligaciones o transgresión de deberes del socio justifican su exclusión, siendo un remedio que debe ser administrado con suma prudencia, prefiriéndose la conservación del vínculo si no media prueba concluyente de una inconducta. Por ello es necesario que el incumplimiento sea de una determinada entidad o gravedad[12] para que pueda operar como causal de exclusión, para así evitar incurrir en una desproporcionalidad entre causa y efecto[13].

En el caso de marras, si bien el hecho justificativo invocado como justa causa de separación es el incendio de la sede social, lo cierto es que se mencionan otros hechos previos que podrían haber sido tildados de inconductas justificantes: retiro indebido de fondos, retención de documentación, falta de rendición de cuentas, y ausentismo del socio.

Teniendo el juez la posibilidad de aplicar un criterio amplio para determinar si el hecho que funda la separación es lo suficientemente grave, las pruebas aportadas y su producción cobran una importancia mayúscula. En el fallo aquí comentado, la cámara vuelve sobre algunos de los potenciales hechos justificativos de la exclusión para dar cuenta de lo importante que es la producción (para las partes) y valoración de la prueba por parte del magistrado.

En este sentido al tratar el retiro indebido de fondos, por ejemplo, expone al desestimar el hecho justificativo que “...tampoco fue explicado cuál era el régimen aceptado y regularmente utilizado respecto del retiro de fondos por los socios...”; poniendo el foco en la consideración de la mecánica habitual y grado de formalismos propios de cada sociedad, pues el acto de retirar de fondos de la sociedad podrá ser “indebido” en relación a múltiples factores: cuantía, continuidad, momento, forma, etc.

Lo mismo hace al tratar el incendio de la sede social, aclarando que la autoría no fue acreditada jurisdiccionalmente, ni en sede civil, ni en sede criminal, al punto tal que en sede civil el actor fue declarado negligente en la producción de la prueba. De nuevo, estas circunstancias tornarían ilusoria la aplicación del derecho de exclusión por no existir elementos probatorios suficientes.

Al margen de los hechos puntuales en este caso, damos por supuesto que la actuación dolosa o fraudulenta por parte del reprochable, que genera un daño patrimonial y/o

reputacional significativa (que comprometa el normal desenvolvimiento del negocio social), es más que suficiente para admitir la exclusión. Pero hecha esta salvedad, entendemos que la eficacia resolutoria debe extenderse a toda clase de actos o hechos que graviten sobre el cumplimiento de los deberes como socio, aun por incumplimientos fortuitos o imposibilidades a causa de cuestiones particulares del socio; de aquí que se entienda que la causa de la exclusión podría prescindir de una posible culpabilidad y generación de daño, ya que esto no condiciona a la exclusión, y para esos casos existen las acciones de responsabilidad a las que la sociedad puede acceder mediante el art. 54 LGS.

También pueden ser justificativos los actos contrarios a la lealtad, confianza y armonía que debe reinar entre los asociados y a la conducta que es dable esperar del socio (contemplando las circunstancias de modo, lugar y tiempo)[14]. Retiramos y enfatizamos que las inconductas del socio excluido deben, cuanto menos, entorpecer el normal funcionamiento de la sociedad, independientemente de la culpabilidad.

IV.2 Caducidad.

iv.2.1. Precisiones sobre la caducidad sustancial referida en el caso.

Previo a cualquier profundización tanto en hechos como en derechos, la cámara consideró imprescindible distinguir la caducidad del derecho de otros institutos, principalmente de la prescripción, pero también de la caducidad de instancia en materia procesal.

Como primera medida se aclara que el efecto jurídico de la caducidad establecida por el artículo 91, párrafo tercero, de la Ley 19.550 no es la pérdida de la "acción", como se dijo en primera instancia, sino la pérdida del "derecho" de reclamar la separación o exclusión del socio; aseverando que "Tal es lo que surge del propio acápite del párrafo legal citado ("...extinción del derecho..."), solución con la cual la doctrina se ha manifestado conforme sin fisuras"[15], y por lo tanto no son aplicables las normas sobre prescripción[16].

Se diferencia también la caducidad del derecho sustancial contemplado en el artículo 91 LGS, de la caducidad o perención de la instancia procesal. Asertivamente la cámara expone que "...el plazo del citado precepto de la ley societaria no es un plazo procesal, ni se refiere al ejercicio de ninguna facultad procesal, sino a la pérdida del derecho dotado de acción...", de tal suerte que la caducidad referida por la normativa societaria tiene consecuencias sobre la existencia misma del derecho sustancial produciendo sus efectos por fuera del proceso judicial, y, por el contrario, las caducidades procesales refieren a la perención del proceso por la ausencia de actividad procesal, las que operan luego de que los derechos sustanciales dotados de acción se han hecho valer ante la justicia.

iv.2.2. Actos impeditivos de la caducidad.

Habiendo distinguido el tipo de caducidad que prevé el art. 91 LGS, el siguiente punto analizado es el de los actos impeditivos de la caducidad.

Si bien en el fallo de primera instancia se considero que el acto impeditivo de la caducidad operó por la promoción de la demanda (cuestión no controvertida en los

agravios y por lo tanto fuera del *jurisdictio* en segunda instancia), la cámara, advierte -sin emitir opinión- otros potenciales actos impeditivos.

De esta forma, concluye que el acto mayormente aceptado en doctrina es la promoción judicial de la demanda de exclusión, pero no deja de mencionar que también puede mediar: (i) “activación extrajudicial de la acción”, es decir, la decisión adoptada por la sociedad de iniciar dicha acción, como también (ii) “la intimación del socio a la sociedad para que tome tal decisión”, ambos actos impeditivos de la caducidad del derecho de exclusión y que dejan expedita la acción de exclusión por el plazo previsto por el art. 2506 CCyCN[17].

iv. 2.3. Computo del plazo de caducidad.

Seguidamente corresponde adentrarnos en el análisis que hace el tribunal del cómputo del plazo establecido por el art. 91 LGS, donde se discute el punto de arranque del plazo de caducidad: si este debe contabilizarse desde que se conocieron los primeros hechos reprochables (retiros indebidos, sustracción de documentación, etc.) o desde que se conoció el último hecho justificativo de la exclusión (el incendio).

Sea cual fuera el punto de partida, vale aclarar que la aludida norma es clara al determinar que el plazo inicia desde que el hecho fue conocido por la sociedad o por el socio, y no desde el momento en que se exteriorizó. En otras palabras y para mayor precisión, será distinto el momento en que empezará a correr el plazo para cada sujeto; para la sociedad, comenzará al momento en el que alguno de sus órganos tome conocimiento del hecho, y la para los socios, desde el momento en que individualmente lo conozcan[18].

Aclarado este punto, el tribunal analiza la posición adoptada en la sentencia recurrida, que consideró como fecha inicial del plazo de caducidad el último hecho justificativo de exclusión, esto es el día del incendio de la sede social (conocido por el socio actor el mismo día de la producción del hecho). Comulgamos con este criterio interpretativo que la cámara entiende más valioso, pues lo contrario “...crearía un marco de impunidad contrario a la función del régimen de exclusión en su conjunto” dado que llevaría a echar por tierra el mecanismo de exclusión si se verifica que en algún momento previo se hubiera conocido un hecho justificativo de separación.

V. Apreciación final [\[arriba\]](#)

Más allá de la decisión de confirmar la sentencia apelada que declaró operada la caducidad del derecho de exclusión, resulta destacable la labor jurisdiccional del magistrado que emite el voto, quien, al pronunciarse sobre el caso (respetando en todo momento el principio de congruencia), realiza precisiones y ampliaciones que aun cuando no cambian el resultado del primer decisorio, sí enriquecen el examen jurídico del asunto.

En nuestra opinión se trata de un verdadero fallo docente, que enseña cual es la forma técnica correcta de abordar e interpretar diferentes aristas del régimen de exclusión del socio, precisando el concepto de caducidad sustancial, cuales son los actos que se consideran impeditivos de la caducidad, y cómo debe computarse el plazo de caducidad del art. 91 LGS.

Creemos que esta es la aproximación jurídico-científica que desean los operadores jurídicos[19] al momento en que un juez justifica sus decisiones. La argumentación justificatoria tiene diferentes funciones, siendo una de ellas de capital importancia: la función científica. El discurso justificatorio judicial debe cumplir con esta función a la hora de describir y reconstruir sistemáticamente el derecho vigente, con su particular modo de operatividad, sus fuentes del derecho (procesal y de fondo), etc. y esto debería resultar (aunque lamentablemente pocas veces sea la regla) obligatorio[20].

De momentos pareciera que nos estamos olvidando de exigir que las sentencias estén al menos dotadas de argumentación justificatoria jurídico-científica acertada (independientemente de posibles interpretaciones que rara vez son unívocas), como bien lo ha hecho aquí la cámara; y es que, en la ciencia jurídica (como en cualquier otra ciencia), no es todo lo mismo.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] CNCom., Sala D, 14/03/2023, “Platero, Daniel Alberto c/ García Rey, María Graciela s/Ordinario”.

[2] Se invita al lector a ahondar en las precisiones a nivel procesal que esboza la cámara sobre el recurso de reposición con apelación en subsidio solicitado por la actora, pues, a decir del voto del Dr. Heredia -acompañado por los restantes vocales-, contra las sentencias definitivas en un proceso ordinario procedería el recurso de apelación en forma “directa”. Cfr. CNCom., Sala D, 14/03/2023, “Platero, Daniel Alberto c/García Rey, María Graciela s/Ordinario”.

[3] Referimos por ejemplo a MARTORELL, Ernesto, Tratado de las sociedades comerciales y los grupos económicos, t. II, Abeledo-perrot, Buenos Aires, 2008, p.607; VITOLLO, Daniel, Sociedades Comerciales. Ley 19.550 comentada, t. II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p.335; VERON, Alberto, Ley General de Sociedades 19.550. 3ª. Ed. Comentada, Anotada, Concordada, Actualizada, y Ampliada con el Código Civil y Comercial de la Nación - Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2015, Ebook (comentarios a los artículos 91, 92 y 93 LGS); BALBÍN, Sebastián, Ley General de Sociedades. Revisada, ordenada y comentada, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2016, p.85.

[4] No es menor la calificación que otorga Moro a diferencia de otros juristas (quienes evitan enrolarse en tesis puristas contractualistas o sancionatorias) pues en nuestra opinión, alineados con la escuela austríaca, la conducta exigida por la norma jurídica (mantener una línea razonable y regular de conducta en calidad de socio) enlaza a la conducta opuesta un acto coactivo como sanción (la exclusión del socio reprochado) Cfr. KELSEN, Hans, “Teoría Pura del Derecho”, 1ra Ed. Colihue, Buenos Aires, 2011, p. 163. Sólo podríamos contribuir con tan acertada calificación agregando que la sanción será de carácter “cancelatoria” más que “represiva” o “resarcitoria”, pues consiste en la privación del derecho de atribuirse el carácter de socio, una vez operada la exclusión.

[5] MORO, Emilio F., “Sobre un caso de exclusión de socios”, La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 2, AR/DOC/3681/2016 cit. (8) MORO, Emilio F., Tratado de las sociedades de responsabilidad limitada, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 917.

[6] Cfr. CASAL, María Soledad, “Acción de exclusión de socios en las sociedades por acciones simplificadas” en XV Congreso Argentino de Derecho Societario, Tomo II, 1ra Ed., Córdoba, Editorial de la Facultad de Ciencias Económicas, 2022, p. 260.

Cfr. MORO, Emilio F., ¿Cabe la exclusión de socio ante la falta de previsión estatutaria en este sentido en las SAS?, X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, 2019.

[7] Cfr. VERON, Alberto, Ley General de Sociedades 19.550. 3ª. Ed. Comentada, Anotada, Concordada, Actualizada, y Ampliada con el Código Civil y Comercial de la Nación - Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2015, Ebook (comentarios a los artículos 91, 92 y 93 LGS).

[8] El art. 419 del Código de Comercio enumeraba las causales por las cuales el contrato de sociedad podía rescindirse parcialmente de manera simplemente enunciativa.

[9] Sin ánimos de realizar un vasto análisis, compartimos con Moro que las SRL deben estar alcanzadas por los últimos tres supuestos enunciados por la norma, ya que el art. 152 LGS en su segundo párrafo establece que los socios que se incorporen por transferencia de cuotas sociales pueden ser excluidos por estas causales. Cfr. Emilio F., “Sobre un caso de exclusión de socios”, La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 2, AR/DOC/3681/2016.

[10] Referimos a contratos entre socios no inscriptos, protocolos de familia, side letters, entre un amplio número de acuerdos o convenios que pueden celebrar los socios entre sí (o incluso con terceros) para regular con precisión y de manera privada sus derechos y obligaciones, amén de la ley, el contrato social y el estatuto.

[11] “No se trata de un apego vano a la letra de la ley - criterio hermenéutico con el que discrepamos y que nada tiene que ver con el verdadero alcance que inviste la interpretación jurídica (como ya lo dejara en evidencia Carlos Cossio hace muchos años al señalar que lo que interpreta el juez, en verdad, son conductas, y, más cerca en el tiempo, las elaboraciones de Guillermo Moro) - sino que, muy por contrario, ellos supone priorizar el interés social por sobre artilugios y maniobras arteras de un socio que pueda querer aceptar rápidamente la separación para evitar que quede de mostrada en sede judicial su inconducta...” MORO, Emilio F., “Sobre un caso de exclusión de socios”, La Ley 13/03/2017, Buenos Aires, p.6, Cita online: AR/DOC/3681/2016.

[12] Es menester que el incumplimiento sea grave y sin duda lo será cuando sus consecuencias causen un serio perjuicio al ente, es decir, cuando tenga magnitud suficiente como para afectar la relación económica de la sociedad o el cumplimiento del objeto social. Cfr. VERON, Alberto, Ley General de Sociedades 19.550. 3ª. Ed. Comentada, Anotada, Concordada, Actualizada, y Ampliada con el Código Civil y Comercial de la Nación - Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2015, Ebook (comentarios a los artículos 91, 92 y 93 LGS) cit. CNCom., Sala B, 30/10/1992, LL, 69-1993-876; 06/12/2002, Errepar, Doct. soc. y conc., abr. 2004, p. 451.

[13] Cfr. VERON, Alberto, Ley General de Sociedades 19.550. 3ª. Ed. Comentada, Anotada, Concordada, Actualizada, y Ampliada con el Código Civil y Comercial de la Nación - Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2015, Ebook (comentarios a los artículos 91, 92 y 93 LGS) cit. Majem Morgades, Notas a la traducción española de Innocenti, Osmida, La exclusión del socio, Barcelona, A. H. R., 1983, p. 95

[14] Cfr. ROMANO, Alberto, “La justa causa en la acción de exclusión de socios”, LL Litoral, 2001-505, 2001, AR/DOC/10654/2001.

[15] CNCom., Sala D, 14/03/2023, “Platero, Daniel Alberto c/ García Rey, María Graciela s/Ordinario” cit. cfr. Moro, E., Exclusión de socio, Buenos Aires, 2019, p. 109, n° 4.5.1; Zaldivar, E. y otros, Cuadernos de Derecho Societario, Buenos Aires, 1978, vol. IV, p. 217, n° 57.5.7.3; Halperin, I., Sociedades de responsabilidad limitada, Buenos Aires, 1980, p. 285; Polak, F., Sociedad de responsabilidad limitada, Buenos Aires, 1999, p. 256; Balbín, S., Curso de derecho de las sociedades comerciales, Buenos Aires, 2010, p. 429, n° 82; Vítolo, D., Sociedades Comerciales . Ley 19.550 comentada, Buenos Aires - Santa Fe, 2007, t. II, p. 341.

[16] Cfr. Guillermo A. Borda, "Tratado de derecho civil", Perrot, Bs. As., 1980, t. II, p. 406, n. 1238; Manuel Aráuz Castex, "Derecho civil", Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Bs. As., 1974, Parte general, t. II, ps. 494/5, n. 2043 y 2044.

[17] Cfr. MORO, Emilio, Exclusión de socio, Marcial Pons, Buenos Aires, 2019, p.113- 115.

[18] Pronunciamientos en este sentido: CNCom., Sala C, 10/10/2008, "Secut SRL y otros c. Mesa, Julio E.", Errepar, "Práct. y act. soc.", n° 149, diciembre/2009, ps. 7/8; CNCom., Sala E, 28/05/1984, "Alaníz, Héctor c. La Llave SRL", Errepar, Sociedades, II, 021.003.001, 15.

[19] Para ampliar sobre la interpretación jurídico-científica Cfr. KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho, 1ra Ed. Colihue, Buenos Aires, 2011, p. 371.

[20] Cfr. VIGO, Rodolfo, GATTINONI DE MUJÍA, María, Tratado de Derecho Judicial. Tomo I - Teoría General, Abeledo-Perrot 1ra Ed., Buenos Aires, 2013, Sección 3, Capítulo V. Razonamiento justificatorio judicial, Ebook.