

La exclusión de socio como acción social en las empresas de familia y la consulta simultánea a (todos) los socios como requisito de validez: el caso *Cosmos Libros SRL*



Por:  
**Pablo Augusto Van Thienen**  
Director académico

# La exclusión de socio como acción social en las empresas de familia y la consulta simultánea a (todos) los socios como requisito de validez: el caso *Cosmos Libros SRL*

Por: Pablo Augusto VAN THIENEN

Comentario correspondiente a los encuentros de debate de jurisprudencia mercantil, laboral y tributaria que mensualmente se llevan a cabo en el CEDEF Law & Finance.

## **Abstract.**

La sala E dictó veredicto en el caso Cosmos Libros confirmando la sentencia *a quo*.

Se trata de un asunto complejo: la exclusión de un socio por grave incumplimiento a sus obligaciones societarias (arts. 90 y 91 LSC).

El caso es complejo porque encierra demasiados interrogantes, no fue muy claro el veredicto, no se explicaron bien los hechos y no se conoce cuál fue la magnitud del incumplimiento del socio para motivar el pacto comisorio. Todo esto demuestra que la acción de exclusión no es tarea sencilla y que la misma comprende aspectos controvertidos.

El Tribunal se debatió entre las normas de la ley societaria y el texto de los estatutos acordados. La posible exclusión como resolución parcial del contrato plurilateral estaba expresamente pactada en los estatutos societarios de Cosmos Libros SRL. Este dato es revelador de la trascendencia que tiene reglamentar a nivel contractual la exclusión del socio. De lo contrario podemos quedar a merced del juez como último intérprete de la voluntad social.

En el caso Cosmos Libros la suerte de la sociedad estaba echada. La demanda fue planteada de manera cuestionable. Fue la propia sociedad quien promovió la acción judicial de exclusión. Ergo, estamos parados ante una acción de tipo societaria donde la legitimada activa y parte actora es la sociedad presuntamente damnificada por el obrar ilícito del socio (*grave incumplimiento de sus obligaciones*).

El Tribunal analizó esta cuestión y llegó a una conclusión: la acción de exclusión –en este caso- fue del tipo societaria. Siendo esto así deben cumplirse todos los recaudos de validez necesarios para adquirir legitimidad.

La trama de la exclusión es confusa. Se trata de una sociedad integrada por dos familias o si se quiere por dos matrimonios. Uno poseedor del 90% del capital social y votos. El saldo en poder de la otra familia. La exclusión se decidió y llevó a cabo de una manera poco clara e incluso contradictoria a la luz del texto estatutario.

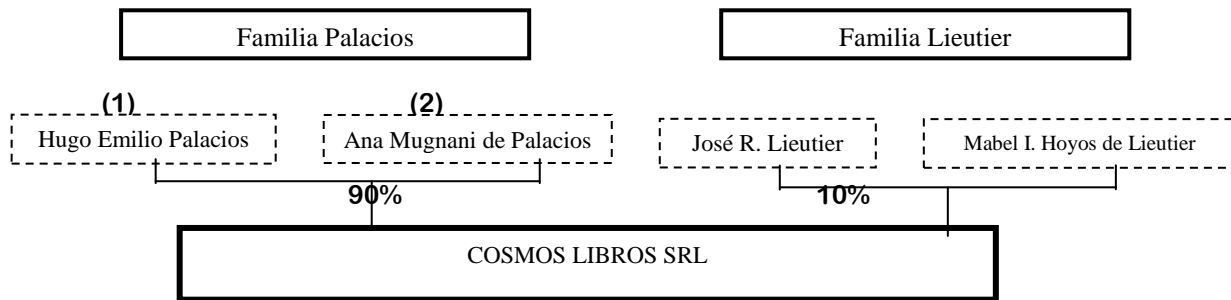
El caso deja varias enseñanzas pero la más importante para nosotros es tomar nota de la relevancia estratégica de reglamentar en forma adecuada la exclusión de socio cuando se trata de sancionar un grave incumplimiento a las obligaciones de socio.

Esta es la trama. A continuación explicamos el caso:

## I. El caso Cosmos Libros (Sala E. 13 de junio 2007)

### A. Los hechos:

A continuación una breve descripción gráfica de los hechos con sus respectivas notas aclaratorias para una mejor comprensión.



1. Socio gerente: Envía CD a José Lieutier comunicando la decisión social de excluirlo con justa causa por incumplimiento a graves obligaciones sociales. En representación de Cosmos Libros SRL promueve la demanda de exclusión.
2. Toma conocimiento del pedido de exclusión solicitado por el socio-gerente y comunica al socio gerente que ratifica su gestión en orden a la exclusión del socio.

A. Reclamo de Cosmos Libros: Exclusión de socio por justa causa.

B. Defensa de José Lieutier: Falta de legitimación activa de Cosmos Libros. No se cumplió con el recaudo de “*consulta simultánea a todos los socios*” tal como lo impone el artículo 91 LSC.

B. 1° INSTANCIA: Hace lugar a la excepción.

## II. El criterio de la sala:

1. Acción social de exclusión: Siendo la demanda de exclusión promovida por Cosmos Libros SRL no hay controversia de que la acción es de tipo “social” siendo de aplicación el artículo 91 LSC. Debemos precisar si hubo decisión social válida para promover la demanda de exclusión.

*ARTICULO 91. — **Acción de exclusión.** Si la exclusión la decide la sociedad, la acción será ejercida por su representante. Si la exclusión es ejercida individualmente por uno de los socios, se sustanciará con citación de todos los socios.*

2. Reunión de socios para decidir la exclusión: El artículo 91 LSC impone decisión del órgano de gobierno para el inicio de la acción de exclusión.

3. Pacto estatutario. Mayorías necesarias: Los estatutos disponían lo siguiente: (i) las decisiones sociales se adoptarán conforme el artículo 159 LSC y (ii) la exclusión de un socio se regirá por el artículo 91 LSC debiendo tomarse la decisión por una mayoría no inferior al 60% del capital social.

*ARTICULO 159. — El contrato dispondrá sobre la forma de deliberar y tomar acuerdos sociales. En su defecto son válidas las resoluciones sociales que se adopten: (1) por el **voto de los socios, comunicado a la gerencia** a través de cualquier procedimiento que garantice su autenticidad, dentro de los Diez (10) días de haberseles cursado **consulta simultánea** a través de un medio fehaciente; o (2) las que resultan de declaración escrita en la que todos los socios expresan el sentido de su voto.*

4. Formas de deliberar y votar en la SRL: El art. 159 LSC prevé como regla genérica la realización de un acto de reunión de socios en el cual se delibera y se vota. Y como variante se admiten dos procedimientos alternativos: (i) que, previa *consulta simultánea* (convocatoria) los socios comuniquen el sentido de su voto a la gerencia; o (ii) sin que medie *consulta simultánea*

(convocatoria), todos los socios formulen una declaración escrita expresando el sentido de su voto y la decisión. (Esta última sería la opción utilizada por el matrimonio Palacios).

5. Usos y prácticas societarias. Talón de Aquiles: Los socios de Cosmos Libros adoptaban sus decisiones sociales mediante reuniones de socios que operaban bajo la forma de “asambleas” y no por el sistema de consulta. Sistema utilizado para decidir la exclusión.

6. La consulta simultánea. Proceso y forma para su validez: Es necesario que se produzca la "consulta simultánea" de parte de la gerencia a todos los socios. En este caso no existió requerimiento alguno a los socios por parte del órgano de administración, sino simplemente una comunicación unilateral por la que uno de los socios intentó ratificar cierta gestión del socio-gerente (marido). En modo alguno ello puede asimilarse al sistema de "consulta" (o convocatoria) previsto en la ley. La convocatoria además debe ser: (i) simultánea a todos los socios y (ii) tener especificidad suficiente a fin de permitir a los socios emitir su voto y decidir de manera clara y concreta.

7. Deber de abstenerse (Aart. 248 LSC): El socio Lieutier tenía la obligación de abstenerse de votar en relación a su exclusión -por el evidente *interés contrario* que lo afectaba (arg. arts. 248 de la L.S.C.). Lo cierto es que no se acreditó habersele formulado requerimiento, ni que mediara manifestación alguna de parte de la socia Mabel Irene Hoyos de Lieutier (su esposa).

8. Consulta simultánea para una decisión social válida: No puede haber decisión social válida sin la consulta (o convocatoria) a todos los socios para que emitan su voto. En ese contexto, el eventual consentimiento y la insistente referencia al carácter de cónyuges de los socios Palacios y Mugnaini es insustancial, en tanto *se trata de circunstancias que en modo alguno relevan del cumplimiento de las formalidades de funcionamiento de la sociedad*. La decisión tampoco consta en el libro exigido por el art. 73 de la LSC (conf. prevé el art. 162 de la LSC).

### III. Nuestro comentario.

#### A. El modelo de exclusión en el tipo SRL.

El incumplimiento *grave* a las obligaciones sociales implica rescisión causada y unilateral del contrato plurilateral de organización. La doctrina nos habla de resolución parcial. El legislador aceptó esta fórmula de rescisión unilateral del contrato cuando el socio compete una falta de tipo grave. Está claro que la *gravedad* de la falta puede quedar: (i) a criterio del juez o (ii) a criterio de los socios. En este último caso son los socios quienes definirán (en los estatutos) cuáles son las causales que dan lugar al distracto. La ley trae un vademécum de las eventuales causales de exclusión, pero también habilita a los socios imaginar otras. Aquí anida una de las principales riquezas del sistema societario y por qué no decirlo de la SRL como opción eficaz para la organización jurídica de factores productivos y patrimonio de afectación.

En el tipo SRL el socio puede ser echado. Sí, puede ser dejado afuera del negocio y perder su participación societaria por decisión de sus cocontratantes; esa decisión puede ser comunitaria y colectiva a nivel de la sociedad o puede ser individual a nivel de cada socio. O sea la ley de sociedades abre la posibilidad de exclusión tanto a la sociedad como también a sus integrantes. Esto pone en evidencia lo siguiente: si el socio causa daño al patrimonio social y la sociedad decide no excluir queda habilitado el socio para hacerlo por su cuenta y riesgo. No se trata de una acción de tipo *ut singuli* pero podríamos imaginarla así o pactarla de esa forma en los estatutos. En el primer supuesto la ley impone como requisito de validez de la acción judicial de exclusión la oportuna citación a todos los socios, en el segundo podríamos evitarlo pues la decisión de exclusión ya se votó en asamblea.

El tipo SRL funciona como un verdadero contrato donde la falta de cumplimiento de las obligaciones de socio impone resolver el vínculo como solución eficaz frente a la pérdida de *afectio societatis*.

## **B. El modelo de exclusión de Cosmos Libros.**

Los socios de Cosmos Libros SRL pactaron la exclusión sin mayores especificaciones repitiendo lo que dice la ley y remitiéndose al artículo 91 LSC. O sea el modelo de exclusión de esta sociedad no tenía nada de creativo y novedoso sino una mera cláusula espejo. Una pérdida de oportunidad.

Los estatutos establecían que para aprobar la exclusión era necesario el voto afirmativo del 60% del capital. Estando la sociedad compuesta por dos grupo familiares con 90% y 10% cada uno llegamos a la conclusión de que el único habilitado a excluir era el grupo Palacios. A este grupo le bastaba convocar a asamblea para decidir la exclusión sin mayores tropiezos.

Los estatutos remitían –para formación de la voluntad social- a la fórmula del artículo 159 LSC; esto es: (i) convocatoria y voto o (ii) comunicación de todos los socios del sentido del voto. El primero funciona bajo la modalidad de *consulta* debiendo ésta ser *simultánea*. No se trata de la reunión de socios en asamblea sino de un formato mucho más liberal y menos formal: el socio envía su voto por correo a la gerencia. No se necesita del debate ni la deliberación basta con expresar el voto por escrito y remitirlo a la gerencia. El debate podría darse fuera del ámbito societario podríamos imaginar en un local de “Starbucks” o en un “Café Martínez”.

A pesar del expreso pacto estatutario, los socios de Cosmos Libros celebraban sus reuniones bajo el formato de asamblea y no por el sistema de consulta. Sin embargo para decidir la exclusión optaron el este último sistema contradiciendo sus propios actos, usos y costumbres. La pregunta que uno debe formularse es ¿por qué alterar el sistema de asamblea si contaban con los votos suficientes para aprobar la decisión de exclusión? Lo ignoramos. Y en verdad éste fue el Talón de Aquiles de la acción judicial de exclusión.

El socio gerente comunicó al socio excluido (José Lieutier) la decisión de exclusión. La esposa del socio gerente tomó conocimiento de la decisión de exclusión y ratificó la gestión de su marido. En estos términos intuimos que la decisión de exclusión fue tomada a nivel de gerencia y no a nivel de socios. Está claro bajo el sistema del artículo 91 LSC que la decisión de exclusión no es una decisión de gestión empresarial sino una decisión a nivel de propietarios, esto es a nivel de suscriptores del contrato social. La ruptura del contrato lo deciden los suscriptores del estatuto en asamblea o mediante el sistema de consulta simultánea. En este caso parece que la exclusión se decidió a nivel de alcoba.

## **C. La consulta simultánea a todos los socios.**

Tanto la convocatoria a asamblea de socios (sistema contractual admitido en el artículo 159 LSC) como el subsistema de consulta simultánea o declaración escrita exigen, como requisito de validez, la convocatoria a todos los socios. La diferencia entre el sistema de consulta y el de declaración es que en este último se exige el voto expreso y escrito de todos los socios para que el sistema funcione. El sistema de declaración no admitiría la abstención ni la ausencia de voto. En cambio el sistema de consulta exige la convocatoria simultánea pudiendo los socios bajo este sistema emitir su voto (o no) y hasta incluso abstenerse. La decisión será válida si se cuenta con el quórum y las mayorías legales o estatutarias pactadas.

Estamos de acuerdo con el criterio sentado por el Tribunal en el sentido de que consulta debió realizarse a todos los socios más allá de la relación matrimonial que pudiera existir entre los integrantes del grupo Lieutier.

## **D. Abstención de voto del socio excluido por evidente interés contrario (art. 248 LSC).**

---

Se argumentó en el expediente que el socio excluido carecía de voto por evidente interés contrario y para ello se invocó el artículo 248 LSC. Entendemos que este argumento es indefendible por las siguientes razones: (i) el único destinatario de la regla de la abstención por interés contrario es el socio de control y (ii) la norma indica que puede haber interés contrario cuando se esté tratando en la asamblea la decisión sobre una *operación determinada* (que causa daño al patrimonio social). O sea de lo que se trata es de la abstención de voto del accionista de control que frente a un negocio ruinoso al interés social pretenda ejercer su voto: el daño puede o no estar consumado.

El voto que se decide la exclusión del socio incumplidor no encierra un interés contrario sino más bien un voto en conflicto de interés, esto es que el que emite el voto es juez y parte al mismo tiempo. Hay un claro voto cantado. Si bien la ley impone la abstención de voto ante la presencia de conflicto de interés como es el caso de los artículos 241 y 241 de la LSC, estos casos son taxativos para la ley.

Fuera de estos casos expresamente enunciados en la ley, la obligación de abstención de voto por conflicto de interés sólo puede emerger de una expresa cláusula contractual.

El caso Cosmos Libros nos enseña que el socio imputado de grave incumplimiento a sus obligaciones sociales está en condiciones de asistir a la reunión de socios y está habilitado a emitir su voto, aún cuando éste sea en conflicto de interés.

Esperamos que estas reflexiones sean de utilidad.

Atte.,

Pablo A. Van Thienen