

El derecho de retiro del socio como herramienta para la prevención y solución de conflictos societarios

Virginia Ramello¹

Palabras claves: conflicto societario, derecho de retiro del socio.

Sumario: El presente trabajo aborda las consecuencias reales de los conflictos societarios en las sociedades cerradas argentinas, donde la concentración de capital, los vínculos personales y las restricciones a la transmisibilidad de las participaciones potencian los efectos destructivos de las disputas entre socios. Estos conflictos exceden el plano jurídico y se manifiestan en la pérdida de productividad, clientes y mercados, el deterioro del *affectio societatis* y, en muchos casos, la paralización o insolvencia de la empresa. Ante esta limitación, el derecho de retiro o *appraisal right* emerge como una herramienta preventiva y reparadora, que permite al socio disidente desvincularse recibiendo el valor justo de su participación.

I. Introducción.

En el entramado empresarial argentino, las sociedades cerradas constituyen la base de la actividad económica de las pequeñas y medianas empresas. Se caracterizan por un capital altamente concentrado, vínculos personales o familiares entre los socios, y restricciones a la transferencia de las participaciones sociales.

En este contexto, el conflicto societario se presenta como un fenómeno jurídico, económico y humano que trasciende la mera discrepancia técnica. Es por esto que, el conflicto societario como conflicto humano interpersonal tiene un alto costo para los socios y para la empresa, compuesto por: las costas procesales, la caída de la productividad o la pérdida total de la rentabilidad, sin perjuicio del daño psicológico y moral para los accionistas de soportar por años el conflicto.

Cuando no existe un mercado para las acciones, como ocurre en las sociedades cerradas, la salida voluntaria del socio se ve limitada, lo que agrava las consecuencias de un conflicto prolongado. En este sentido, el derecho de retiro emerge como un instrumento que, bien diseñado, puede prevenir la destrucción de valor de la Sociedad empresa.

II. El conflicto societario estructural.

Los problemas de mayorías y minorías en las sociedades cerradas argentina ha sido bastante tratado por la doctrina y jurisprudencia, y es reconocido como uno de los problemas más graves y de difícil solución en el derecho societario argentino.

La doctrina societaria nacional avanzó tanto en el desarrollo de nociones generales vinculada a este fenómeno, como en el tratamiento particular de una serie de actos considerados lesivos de los derechos de los socios y de la subsistencia de la sociedad.

Dentro del concepto general de abuso mayoritario se destaca una clase de conducta desplegada por la mayoría de los socios, que tiene por efecto impedir el ejercicio casi total de los derechos patrimoniales básicos a una minoría. En el derecho norteamericano, esa clase de conducta es denominada “*freeze out*” o “*squeeze out*”,² que significa que los beneficios de las participaciones de la minoría han sido congelados por un tiempo y la condición de socio ha pasado a ser, prácticamente, nominal en cuanto a los beneficios sociales.

Como contrapartida, el socio minoritario se ve empujado a acudir reiteradamente a la justicia con el fin de obtener medidas judiciales concretas para intentar aminorar o prevenir su daño, terminando muchas veces, obstaculizando la vida societaria con el objetivo de forzar al grupo de control a que adquiera su participación social.

² Véase O’neal, F. Hodge. *Oppression of Minority Shareholders: Protecting Minority Rights*. En: *Cleveland State Law Review*. 1978. Vol. 35. No 121. p. 125.” (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 800-119 de 2015, p. 4)

Sin embargo, sabido es que las acciones que prevé la Ley General de Sociedades (en adelante, la “LGS”) como la acción de nulidad, responsabilidad de los administradores, la intervención del órgano de administración con su conjunta remoción, no logran resolver el conflicto estructural y permanente que suele generarse en las sociedades cerradas en conflicto. Incluso, este tipo de medidas no sólo no soluciona el conflicto, sino que genera batallas cruzadas que escalan el conflicto y quitan incentivos para tomar decisiones económicamente correctas para la sociedad y el conjunto de socios.³

Las consecuencias de un conflicto en una sociedad cerrada exceden el plano legal. Dichas consecuencias podrían resumirse en conflictos multilaterales donde subyace un conflicto interpersonal con posiciones subjetivas e imputativas de reprochabilidad a la otredad, deterioro del *affectio societatis*, que determina la situación deficitaria del negocio y se traduce en pérdida de clientes y mercados, lo cual se traduce en una caída de ingreso por ventas totales, llevando a la compañía hacia una paralización y/o a un estado de insolvencia o a la cesación de pagos.⁴

Desde una perspectiva económica, el conflicto societario impacta el descenso en la producción, baja de índices de productividad, tanto en recursos humanos como en bienes de capital.

Estos efectos generan un deterioro sistémico de la empresa, que difícilmente pueda revertirse sin una solución estructural al conflicto.

III. El derecho de retiro o Appraisal Right como herramienta preventiva de los conflictos societarios.

En este contexto en donde las “soluciones” que brinda la LGS no logran disuadir a los socios en conflictos en las sociedades cerradas a dirimir sus conflictos, el derecho de retiro aparece como un mecanismo legal que permite a los accionistas disidentes salir de una empresa y recibir el valor justo de sus acciones. Su objetivo principal es proteger a los accionistas minoritarios de decisiones corporativas que puedan afectar sus intereses o que los accionistas mayoritarios ejerzan actos opresivos a los minoritarios, desencadenantes de estos conflictos societarios.

Este derecho de retiro, o *appraisal right* como se conoce en la doctrina anglosajona, es una decisión potestativa del accionista disidente. Sin embargo, el resultado de esa decisión es un contrato forzoso heterodoxo para la sociedad: la celebración de una compraventa donde las partes, la cosa y el precio están determinados legalmente. Es por esto que, el carácter forzoso de la compraventa derivada del ejercicio del derecho de retiro justifica la construcción del precio a pagar al accionista disidente bajo unos criterios distintos a los del mercado.

En cuanto al vínculo que une al socio accionista con la Sociedad, la doctrina mayoritaria en el derecho comparado entiende el ejercicio del derecho de retiro de un accionista disidente en conflicto, como una hipótesis de disolución parcial de una sociedad anónima. El retiro de un accionista significa el término de su pertenencia a la sociedad, la restitución de sus aportes y el cobro, en su caso, de la respectiva utilidad, todo lo cual se sintetiza en el pago del valor de sus acciones.⁵

En la legislación argentina, el mecanismo más cercano al derecho de retiro se encuentra en el derecho de receso regulado por la LGS. El art. 245 LGS lo reconoce en casos como la modificación sustancial del objeto, el cambio de jurisdicción del domicilio social, la prórroga del plazo o la

³ Sobre esta fundamental clasificación, Alfaro Águila-Real diferencia entre “conflictos concretos” y “relación conflictiva”, mientras que Vázquez Lépinette distingue iguales fenómenos entre “conflictos coyunturales” y “conflictos estructurales o permanentes”: ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús; “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, Madrid, N° 222 (octubrediciembre, 1996), p. 1080; VÁZQUEZ LÉPINETTE, op. cit., p. 51, con cita a SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes, “Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital”, Madrid, 200, p. 196 y sgtes.

⁴ PIZZANO, Germán Alberto “El costo del conflicto societario. El costo para la compañía. El costo para los socios.”, p. 152, en Principios y Presupuesto del Derecho Societario del Siglo XXI.

⁵ Puelma, A., Sociedades, 3.a ed., Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 2003, t. II, 591-696; Olavarría, J., Manual de derecho comercial, Barcelona, Claraso, 1969, 427; Alcalde, E., “Resolución parcial y exclusión de un accionista en la sociedad anónima”, en El Mercurio Legal, 2014.

transformación del tipo societario. Asimismo, el art. 214 LGS permite pactar restricciones a la transmisibilidad de las acciones, siempre que no impliquen una prohibición absoluta.

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, “CCCN”) refuerza estos principios con la autonomía de la voluntad (arts. 958 y 959), la buena fe y el abuso de derecho (arts. 9 y 10) y la prohibición de cláusulas abusivas (art. 988). Por su parte, la Resolución General IGPI Santa Fe N.º 1/2023 advierte que las cláusulas limitativas de la transmisión de acciones deben ser analizadas caso por caso, evitando que “importen virtual prohibición a partir de textos imprecisos, plazos prolongados y hasta indeterminados y otras desnaturalizaciones.

La experiencia comparada es ilustrativa.

En Chile, el estudio empírico muestra cómo el derecho de retiro ha funcionado como una válvula de escape para socios minoritarios atrapados en estructuras cerradas, permitiendo que, ante conflictos irreconciliables, el socio recupere capital y la sociedad reconfigure su estructura.⁶

En Japón,⁷ hasta 2005, los accionistas en las *close corporations* japonesas no tenían acceso a un retiro bajo la ley corporativa, lo que forzaba soluciones ineficientes como la disolución. Con la introducción de la Godo Kaisha (GK) en la Kaisha-ho de 2005, se incorporó el retiro como rasgo definitorio, permitiendo salidas voluntarias y reduciendo los daños derivados de los conflictos internos.

En ambos casos, el retiro no solo protege al socio, sino que puede preservar la continuidad empresarial evitando procesos de liquidación.

Contra todo prejuicio, los sistemas jurídicos anglosajones que abordan el tema de los conflictos societarios por opresión de la mayoría, protegen con mayor eficacia a los inversores minoritarios. La *Model Business Corporation Act (MCBA)*, creada por la *American Bar Association*, contiene normas claras sobre cómo actuar ante conflictos societarios y el derecho de retiro de los accionistas minoritarios. En primer término, cualquier accionista puede pedir la disolución de la sociedad si los directores o quienes se encuentran en control han actuado, actúan o actuarán de manera ilegal, opresiva o fraudulenta (Subcapítulo C, N.º 14:30, punto 2 II). Sin embargo, una vez presentada la demanda de disolución, la sociedad puede optar por la compra de las acciones del demandante a un valor justo. Si la sociedad no lo hace, lo opción la pueden ejercer uno o varios accionistas. Si las partes se ponen de acuerdo en el precio y las condiciones de transferencia, no existen mayores inconvenientes. Si no existe acuerdo de partes, la fijación de valor de la participación del socio que se quiere retirar, se hará judicial y una vez fijado, las partes están obligadas a cumplirlo.⁸

IV. La integración del Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley General de Sociedades en las soluciones a los conflictos societarios y el retiro del socio.

La Ley 26.994 derogó el Código de Comercio y el Código Civil y sancionó el Código Civil y Comercial de la Nación, y reformó la Ley 19.550.

El CCCN estipula en el art. 150 el orden de prelación de las leyes aplicables a las personas jurídicas privadas. En primer lugar, las personas jurídicas privadas se rigen por las normas imperativas de la ley especial, o en su defecto, del CCCN. En segundo lugar, por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y en tercer lugar por las normas supletorias de las leyes especiales, o en su defecto, por las leyes supletorias del CCCN.

En este entendimiento, la doctrina entiende que no hay en la LGS ninguna norma imperativa que prohíba la aplicación del pacto comisorio táctico para el supuesto en que, a través de la situación de opresión societaria, se altere la causa fin de los socios minoritarios, privándolos de obtener los

⁶ Caballero Germain, Guillermo y Lavín Salazar, Jaime, “El derecho de retiro como herramienta de gobierno corporativo: análisis empírico del caso chileno”, 2017, disponible en <https://doi.org/10.18601/01234366.n35.08>

⁷ Koh, Alan K., “Shareholders Protection in Close Corporations and the Curious Case of Japan: The Enigmatic Past and Present of Withdrawal in a Leading Economy”, Volume 53, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 2020.

⁸ MCBA disponible en https://www.americanbar.org/groups/business_law/resources/model-business-corporation-act/

beneficios que corresponden al tipo societario. En efecto, el art. 89 de la LGS establece que los socios pueden pactar en el contrato constitutivo causales de resolución parcial y disolución no previstas por

la ley, circunstancia que excluye cualquier calificativo de imperatividad o indisponibilidad de normas sobre retiro de socios.⁹

Todo esto implica que las normas del CCCN sobre pactos comisorios tácitos que permiten resolver parcialmente el contrato de sociedad por violación de la causa fin de uno de los socios, son de plena aplicación al ámbito societario en los términos del propio CCCN, por inexistencia de normas imperativas e indisponibles del microsistema de la LGS que impida su aplicación.

V. Conclusión.

La dinámica de los conflictos en sociedades cerradas nos interpela a repensar la lógica de la empresa como simple instrumento económico. Allí donde el vínculo personal entre los socios se transforma en obstáculo, la empresa deja de ser un vehículo de creación de valor y pasa a convertirse en un campo de desgaste, donde cada decisión se mide más por la estrategia procesal que por su impacto en el negocio. La herramienta del retiro —al igual que los mecanismos contractuales que pueden diseñarse en torno a él— invita a desplazar la mirada desde la confrontación hacia la prevención, y desde la imposición judicial hacia la autocomposición.

Así, el verdadero desafío no reside únicamente en dotar al socio minoritario de un derecho de salida justo, sino en rediseñar las reglas de juego para que el conflicto no devore a la sociedad. En este sentido, la práctica profesional tiene un rol clave: no se trata solo de litigar, sino de asesorar a los socios en la incorporación de cláusulas estatutarias que contemplen escenarios de disenso y que ofrezcan vías de resolución equilibradas. Solo de esta manera las sociedades cerradas argentinas

⁹ Coste, Diego y Botteri, José David (h), “El derecho de separación del socio en el Código Civil y Comercial”, 1º ed. Bs. As, Hammurabi, 2016.

podrán sostener su función económica y social, evitando que los inevitables desacuerdos humanos se traduzcan en la destrucción del proyecto colectivo.
