

El derecho "natural" al retiro voluntario

José P. Sala Mercado

El *ius naturalismo* y un agradecimiento al maestro

El derecho natural, aquél que rige al hombre como objeto fruto de la creación divina y que los *ius naturalistas* entendemos se advierte con tan solo respirar, más allá de su eventual recepción positiva, en este caso resulta una expresión exagerada más para llamar la atención del lector que por su vinculación con la temática planteada. De esto último, no estoy tan seguro y será el lector quién, en definitiva, le asigne o descarte al retiro voluntario, tal categoría.

Seguidamente, quiero dedicar estas modestas líneas al Dr. Efraín Hugo Richard, maestro del derecho comercial, precursor de la escuela comercialista de Córdoba como sucesor de los Dres. Cámara y Quintana Ferreyra, y ser "humano" por los cuatro costados. Es que Hugo (tardé mucho en tutearlo y ello fue consecuencia de su insistencia) nos enseñó a pensar el derecho positivo desde la duda, desde la interpelación teleológica como evaluación de su eficiencia, pragmatismo y, sobre todo, de sendero de equidad y justicia. Fue por ello que, frente a un tema tan escrito y debatido como el derecho de receso del socio (en este caso la especie es el retiro voluntario), me apunto en una opinión para sumar mi grano de arena.

La libertad y su ejercicio.

La libertad de contratar y de asociarse con fines útiles, ampara el derecho del socio no solo de ingresar en la sociedad ya sea en su etapa fundacional o posteriormente, sino también debiera fundar su posible egreso siempre que ese derecho no se ejerza en forma abusiva ni ocasione un perjuicio injusto a la sociedad.

En el régimen argentino no contamos con una norma particular que recepte el retiro voluntario, sino que su posibilidad de ejercicio se encuentra supeditada a la previsión en el instrumento constitutivo fruto de la autonomía de la voluntad (art. 89 LGS). Vale decir, en ausencia de disposición expresa, no hay retiro voluntario posible.

Asimismo, en la práctica, son poco frecuentes los instrumentos constitutivos en donde se ha tomado razón de esta cuestión, debido a que en numerosos casos se utilizan modelos de uso o formularios normatizados precalificados por los organismos de control, todos los cuales en su mayoría no incluyen la cláusula de retiro voluntario. Entrar es fácil, salir, no sé...

Por su parte, el retiro voluntario supone la posibilidad de salida del socio de la sociedad por su mero ejercicio, sin necesidad de expresar causa alguna. A veces, el retiro voluntario, es el mejor protocolo de familia posible para evitar conflictos internos entre quienes manejan la voluntad del ente e incluso gestionan la empresa, y aquellos que son desplazados de la actividad económicas y relegados en la voluntad social a una expresión minoritaria. Ese socio minoritario, si no puede salir de la sociedad porque solo puede hacerlo si vende su parte y nadie quiere comprarle, es el caldo de cultivo perfecto para el conflicto societario (abuso del derecho de información, impugnaciones, pedidos de intervención, acciones de responsabilidad, etc).

Nótese que, por caso, se ha llegado a absurdos fruto de esta cuestión intentando instaurar parches como: la reglamentación de 30 años de plazo máximo de vigencia de una sociedad para evitar conflictos *sine die* (IGJ Res. Gral. 1/2022 derogada por Res. Gral 1/2024); profundización y exageración sobre supuestos de abusos de las mayorías y tiranía de las

minorías; acudir a la pérdida del *affectio societatis* como manifestación de imposibilidad de cumplimiento del objeto; frustración de la causa fin del contrato (objetiva y subjetiva); etc.; cuando, lo que se procura en resumidas cuentas, es no mantener al/los socio/s preso/s en la sociedad.

Como hemos venido señalando en más de una oportunidad, en Argentina, es más fácil salir del matrimonio que de una sociedad. Pero para el divorcio unilateral incausado debió transitarse algún camino. Recuérdese el trayecto:

- Sanción del divorcio en 1954 por ley 14394 (suspendida por Dec. Ley 4070/56)
- Sanción del divorcio en 1987 por Ley 23515
- Sanción del divorcio unilateral sin causa en 2015 por ley 26994

Es así que, el art. 438 del CCCN, establece: "El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges." El divorcio no solo implica la renuncia al proyecto de vida y a la institución matrimonial (aunque no a la familia), sino también, eventualmente, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal cuando hay comunidad de bienes. Por el contrario, por voluntad unilateral incausada, salvo pacto expreso en el acto constitutivo, no se puede abandonar una sociedad (un negocio).

La dificultad señalada ha llevado a la doctrina y jurisprudencia a extremar su creatividad para permitir al socio la salida de la sociedad pero, como todo acto forzado constituido en medio para procurar un fin justo, resulta observable. Vale decir que, en ausencia de previsión en el instrumento constitutivo y frente a la carencia de norma al respecto, se recurre a construcciones quizá extremas que permitan destrabar los conflictos societarios. Por ejemplo, ya no para la simple salida del socio, sino para la supervivencia de la sociedad, se ha concluido en alguna oportunidad que hay imposibilidad sobreviniente de cumplir con el objeto ante la pérdida del *affectio societatis*. Ello resulta una construcción a efectos de encontrar una solución con amparo normativo, pero que se lleva a cabo en un caso de parálisis de la sociedad y frente a la ausencia de norma que destrabe el conflicto. La pérdida del *affectio societatis* no es causal de disolución (art. 94 LGS) pero, una vez acreditada, puede servir de fundamento para invocar la imposibilidad sobreviniente de cumplir con el objeto, que sí lo es. Recordemos la doctrina del "caso Peluffo" y que transcribo en lo pertinente¹:

- En tal decisión se admitió a la pérdida de la *affectio societatis* como causal de disolución de la sociedad, argumentándose además que, "*no se trata en este caso de simples desinteligencias o desavenencias, o del capricho de algún socio de disolver el ente, sino que la escalada del conflicto ha llegado a un punto tal que no es posible que la sociedad pueda ser gestionada normal y equilibradamente.*"

- "*si bien ello no se encuentra enumerado expresamente en los diversos incisos del artículo 94 de la ley de sociedades, la situación descrita debe ser subsumida en el supuesto de disolución por "imposibilidad sobreviniente de lograr el objeto social". Ello es así, en tanto como lo ha destacado la doctrina, la imposibilidad de funcionamiento de*

¹ Fallo 18552/2014 – "PELUFFO, RODOLFO C/ CEDINSA S.A Y OTROS S/ ORDINARIO", SCNCom, Sala B.

los órganos sociales por conflictos insolubles o inactividad, sea en el directorio, sea en la asamblea, impiden el logro del objeto social previsto en su contrato constitutivo”.

- “la imposibilidad de cumplir con el objeto social, causal expresamente contemplada en la ley, ha sido ampliamente argumentada en el decisorio en crisis lo que deja huérfano de sustento el pedido de revisión”.

- “en el contrato de sociedad aquel tiene naturaleza funcional y es de ejercicio continuado, jugando como supuesto de la causa contractual, esto es, la participación en los beneficios y en las pérdidas, finalidad, esta que, por su concreción requiere la efectiva realización de la actividad descrita en el objeto social (*ver Halperin, Isaac: "Sociedades An nimas", Ed. Depalma, p g. 685*)”.

A este respecto y en otros casos de conflictos societarios, quizá, podría haberse evitado la escalada si contáramos con una norma subsidiaria que dispusiera que, salvo pacto en contrario en el instrumento constitutivo y siempre que no afecte la viabilidad económica de la sociedad, como así también acreditando un plazo previo de permanencia en el ente, el socio tiene el derecho de retirarse voluntariamente sin expresión de causa. Por este camino de propuesta iremos, no sin antes hacer alguna mención al derecho comparado que prevé, en algunos casos, aproximaciones a lo señalado, como también haré alguna mención de experiencias obtenidas fruto de las consultas formuladas.

Derecho comparado

a. Italia

En el derecho italiano, para el caso de las sociedades cerradas, se intenta facilitar la salida del socio, aunque no se establece una norma subsidiaria amplia de retiro voluntario. Es así que, el art. 2469.2 del CC (para la SRL)², en materia de transferencia de participaciones, establece que “Las participaciones son libremente (**transferibles**) por acto entre vivos y por sucesión por causa de muerte, salvo disposición contraria del acto constitutivo. Cuando el acto constitutivo prevea la intransferibilidad de las participaciones o la someta a la aprobación de órganos sociales, socios o terceros sin establecer condiciones y límites, o ponga condiciones o límites que, en el caso concreto, impidan la

² (*Trasferimento delle partecipazioni*). *Le partecipazioni sono liberamente ((trasferibili)) per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo. Qualora l'atto costitutivo preveda l'intrasferibilità delle partecipazioni o ne subordini il trasferimento al gradimento di organi sociali, di soci o di terzi senza prevederne condizioni e limiti, o ponga condizioni o limiti che nel caso concreto impediscono il trasferimento a causa di morte, il socio o i suoi eredi possono esercitare il diritto di recesso ai sensi dell'articolo 2473. In tali casi l'atto costitutivo può stabilire un termine, non superiore a due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione, prima del quale il recesso non può essere esercitato.*

transferencia por causa de muerte, el socio o sus herederos pueden ejercer el derecho de receso de acuerdo con el artículo 2473³. En estos casos, el acto constitutivo

puede establecer un plazo, no superior a dos años desde la constitución de la sociedad o desde la suscripción de la participación, dentro del cual no se podrá ejercitar el retracto”.

La norma refiere al derecho de receso del socio en los casos en donde se han establecido prohibiciones a transferencias o incluso limitaciones que, en el caso concreto, por su arbitrariedad o vaguedad, resultan prohibiciones encubiertas. Nótese que no es la mera inoponibilidad temporal de limitaciones que establece el caso argentino en el art. 155 LGS, sino que directamente se habilita el derecho de receso.

b. España

Por su parte, en la ley de sociedades de capital española (RDL 1/2010), tampoco se prevé el retiro voluntario en modo amplio, pero el art. 348 bis entrega al socio el derecho de receso frente a la falta de distribución de dividendos, lo que resulta destacable en tanto se trata de una causa habitual de conflicto societario iniciado por las minorías. La norma reza en la parte pertinente: “...salvo disposición contraria de los estatutos, transcurrido el quinto ejercicio contado desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio o socia que hubiera hecho constar en el acta su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, el veinticinco por ciento de los beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente distribuibles siempre que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores. Sin embargo, aun cuando se produzca la anterior circunstancia, el derecho de separación no surgirá si el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivale, por lo menos, al veinticinco por ciento de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo....”.

A este respecto, destaco el plazo de 5 ejercicios contables que establece el precepto, en tanto coincidimos que constituye un presupuesto fundamental para todo retiro voluntario incausado, al garantizar la permanencia mínima que refleja el compromiso asumido por el socio con la sociedad y evita, a priori, el ejercicio abusivo.

c. Estados Unidos

En otro orden, en el caso de Estados Unidos, la Ley Uniforme de sociedades de responsabilidad limitada (US Uniform LLC Act) promulgada en 20 jurisdicciones, contiene la previsión del retiro voluntario en el apartado ARTICLE 6, SECCION 601,

³ Art. 2473. (*Recesso del socio*). *L'atto costitutivo determina quando il socio puo' recedere dalla societa' e le relative modalita'. In ogni caso il diritto di recesso compete ai soci che non hanno consentito al cambiamento dell'oggetto o del tipo di societa', alla sua fusione o scissione, alla revoca dello stato di liquidazione al trasferimento della sede all'estero alla eliminazione di una o piu' cause di recesso previste dall'atto costitutivo e al compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto della societa' determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, quarto comma. Restano salve le disposizioni in materia di recesso per le societa' soggette ad attivita' di direzione e coordinamento. Nel caso di societa' contratta a tempo indeterminato il diritto di recesso compete al socio in ogni momento e puo' essere esercitato con un preavviso di almeno centottanta giorni; l'atto costitutivo puo' prevedere un periodo di preavviso di durata maggiore*

purche' non superiore ad un anno. I soci che recedono dalla societa' hanno diritto di ottenere il rimborso della propria partecipazione in proporzione del patrimonio sociale. Esso a tal fine e' determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso; in caso di disaccordo la determinazione e' compiuta tramite relazione giurata di un esperto nominato dal tribunale, che provvede anche sulle spese, su istanza della parte piu' diligente; si applica in tal caso il primo comma dell'articolo 1349. Il rimborso delle partecipazioni per cui e' stato esercitato il diritto di recesso deve essere eseguito entro centottanta giorni dalla comunicazione del medesimo fatta alla societa'. Esso puo' avvenire anche mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni oppure da parte di un terzo concordemente individuato da soci medesimi. Qualora cio' non avvenga, il rimborso e' effettuato utilizzando riserve disponibili o ((, in mancanza,)) corrispondentemente riducendo il capitale sociale; in quest'ultimo caso si applica l'articolo 2482 e, qualora sulla base di esso non risulti possibile il rimborso della partecipazione del socio receduto, la societa' viene posta in liquidazione. Il recesso non puo' essere esercitato e, se gia' esercitato, e' privo di efficacia, se la societa' revoca la delibera che lo legittima ovvero se e' deliberato lo scioglimento della societa'. Art. 2473-bis.

bajo la denominación derecho de disociación⁴. De esta manera, la norma dispone que “una persona tiene el derecho de disociarse como miembro en cualquier momento, de manera legítima o ilegítima, retirándose como miembro por voluntad expresa según la Sección 602(1), la sección 602(6).....Quien se disocia de manera ilegítima como miembro será responsable ante la sociedad de responsabilidad limitada y, sujeto a lo establecido en la Sección 801, ante los otros miembros, por los daños causados por la disociación. La responsabilidad se suma a cualquier deuda, obligación u otra responsabilidad que tenga el miembro hacia la sociedad o los demás miembros”.

En el particular, puede advertirse la libertad de salirse del socio como miembro del ente, pero ello no quita el deber de reparación respecto de la sociedad y los socios por los perjuicios que ocasione un eventual retiro ilegítimo.

d. Chile

En cuarto lugar, el derecho chileno establece en el art. 2108 del CC⁵ que: “La sociedad **puede expirar** también por la renuncia de uno de los socios. Sin embargo, cuando la sociedad se ha contratado por tiempo fijo, o para un negocio de duración limitada, no tendrá efecto la renuncia, si por el contrato de sociedad no se hubiere dado la facultad de hacerla, o si no hubiere grave motivo, como la inexecución de las obligaciones de otro socio, la pérdida de un administrador inteligente que no pueda reemplazarse entre los

⁴ **DISSOCIATION. SECTION 601. POWER TO DISSOCIATE AS MEMBER; WRONGFUL DISSOCIATION.** (a) A person has the power to dissociate as a member at any time, rightfully or wrongfully, by withdrawing as a member by express will under Section 602(1). company and: 602(6); (A) the person withdraws as a member by express will; (B) the person is expelled as a member by judicial order under Section (C) the person is dissociated under Section 602(8); or (b) A person's dissociation as a member is wrongful only if the dissociation: (1) is in breach of an express provision of the operating agreement; or (2) occurs before the completion of the winding up of the limited liability (D) in the case of a person that is not a trust other than a business trust, an estate, or an individual, the person is expelled or otherwise dissociated as a member because it willfully dissolved or terminated. (c) A person that wrongfully dissociates as a member is liable to the limited liability company and, subject to Section 801, to the other members for damages caused by the dissociation. The liability is in addition to any debt, obligation, or other liability of the member to the company or the other members.

⁵ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8720157>, accesible al 15/07/25.

socios, enfermedad habitual del renunciante que le inhabilite para las funciones sociales, mal estado de sus negocios por circunstancias imprevistas, u otros de igual importancia”.

Asimismo, el Art. 2110 del mismo cuerpo legal, establece que “no vale la renuncia que se hace de mala fe o intempestivamente”, graficando las normas siguientes estos supuestos en los casos en que el socio lo hace con el fin de “apropiarse de una ganancia que debía pertenecer a la sociedad” (art. 2111) o cuando su separación “es perjudicial a los intereses sociales” (art. 2112), respectivamente. Como corolario, se prevé que, “aun cuando el socio tenga interés en retirarse, debe aguardar para ello un momento oportuno” (art. 2112).

Algunas cuestiones para destacar del caso chileno son: el derecho de retiro voluntario cuando una sociedad se contrata por tiempo indeterminado (una sociedad de 99 años como se suele constituir en argentina ¿Es por tiempo limitado? Si se recurriese a la estadística, el plazo de vigencia proyectado supera largamente la vida del socio -persona

humana- en la inmensa mayoría de los casos); y el interés social como límite al ejercicio del derecho para los casos de mala fe o renuncia intempestiva.

e. Brasil

En el derecho brasilero se establece, para las sociedades limitadas constituidas por tiempo indeterminado, el derecho de retiro voluntario con el solo presupuesto de notificación con sesenta días de antelación por el socio recedente.

Reza el artículo 1029 del Código Civil: “Además de los casos previstos en la ley o en el contrato, cualquier socio puede retirarse de la sociedad; si es de plazo indeterminado, mediante notificación a los demás socios con una antelación mínima de sesenta días; si es de plazo determinado, probando judicialmente justa causa. Dentro de los treinta días siguientes a la notificación, los demás socios podrán optar por la disolución de la sociedad”⁶.

A este respecto y, con relación a la realidad de nuestro medio, cabría preguntarse si una sociedad pactada por noventa y nueve años (como suelen pactarse en argentina) se puede considerar una sociedad de tiempo indeterminado. Entiendo que sí. Un pacto centenario que excede a la expectativa de vida de los firmantes en el noventa y nueve por ciento de los casos, supone un absurdo valorarlo de otra manera. Ello se refuerza en el caso de un socio persona jurídica cuyo plazo de vigencia es inferior a la sociedad cuyo capital integra. No se trata de una cuestión de capacidad que no merma con el vencimiento del plazo, sino de establecer un correlato entre las vigencias de la sociedades participante y participada que claramente denota la falta de voluntad, a priori, de contratar sociedad por el plazo en exceso.

⁶ Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. Parágrafo único. Nos trinta dias subsequentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.

Seguidamente, la valuación de la participación del socio saliente, se liquida con fundamento en el estado de situación patrimonial a la fecha de ejercicio del retiro, la que arrojará un balance especial confeccionado al efecto y abonada dentro de los 90 días subsiguientes (art. 1031 CC)⁷.

El receso no lo exime al socio de la responsabilidad por las obligaciones sociales anteriores hasta dos años después de la inscripción de la resolución de la sociedad (art. 1032 CC)⁸.

f. Israel

Finalmente, tuve la posibilidad de intercambiar consultas con el rabino Diego Klor, radicado en Israel, a quién consulté sobre este tipo de situaciones y como las resolvía el derecho judío luego de tantos años de aplicación evolutiva. En esas consultas, Diego me comentaba sobre lo establecido en la ley talmudica, la tora oral o el halajá, en donde se establece que los socios no están presos de la sociedad. Tal es así que, salvo pacto en contrario, puede un socio forzar la escisión en el caso de que el patrimonio social permita la conformación de nuevas unidades económicas independientes repartibles entre los socios.

Asimismo, existe lo que se conoce como “God o Igud” para el caso en que la separación en unidades económicas emergentes no fuere posible, lo cual implica que el socio que desea la separación puede forzar al otro a venderle o comprarle la parte. Quizá, esta última solución, no encaje para el socio minoritario de la gran empresa, pues en ese caso necesitaría de un capital considerable que le permita dar el primer paso y ofrecer comprarle al otro socio.

Vale decir que, en definitiva, el derecho de separación del socio es generalmente permitido, pero está sujeto a principios de equidad, acuerdos preexistentes y la ausencia de perjuicio grave a los demás socios. Siempre la autonomía de la voluntad, el deber de no dañar injustamente y el abuso del derecho, operan como límites.

Un punto importante de lo conversado surge en torno a las disputas que pudieran originarse, respecto de las cuales se suele adoptar o recomendar adoptar un proceso arbitral rabínico en alternativa a las cortes seculares. Más adelante nos expresaremos al respecto por su importancia en materia de valuación de la sociedad y la consecuente participación del socio saliente.

⁷ Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

⁸ Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

Propuesta para el caso argentino

Luego de todo lo relacionado, entendemos resulta necesaria en el derecho argentino una cláusula legal subsidiaria que establezca el retiro voluntario del socio, siempre que se presenten ciertos presupuestos como:

- a. la permanencia mínima de 5 años que denota un compromiso con la sociedad y los socios. Los 5 años responden a la ortodoxia en materia de plan de negocios que suelen proyectarse en ese plazo (sin perjuicio de que, en Argentina, 5 años es una eternidad en materia de estabilidad económica).
- b. Que el retiro no afecte la viabilidad económica de la sociedad.

Principio de conservación de la empresa y contrato plurilateral

El retiro voluntario debe, necesariamente tener, como límite, la afectación a la viabilidad económica de la sociedad, en tanto esa frontera guarda coherencia con el preponderante interés de la sociedad, el deber de no dañar injustamente y de no abusar del derecho.

Tal como se ha visto en el derecho comparado, el interés de la sociedad debe preservarse en primera medida, no pretendiendo que no exista impacto patrimonial (inevitable) propio de toda resolución parcial, sino que el impacto no afecte la viabilidad económica. Si bien cuando se ejerce el derecho de receso fundado en las causas legales que recibe la LGS no se repara en el impacto patrimonial, pues es un derecho del socio que prescinde de ello, en el caso del retiro voluntario no pactado en el instrumento constitutivo debe tenerse especial consideración de esta cuestión para asegurar su buena fe, razonabilidad, oportunidad y proporcionalidad. La amenaza extorsiva de retiro voluntario practicada en abuso del derecho, no recibe tutela en nuestra propuesta. Ahora bien, debe señalarse también, como ya lo hicimos, que la permanencia del socio que desea retirarse y no puede, también resulta sumamente dañina para la sociedad (en ese contexto suelen sucederse impugnaciones, acciones de responsabilidad, pedidos de intervención, abuso del derecho de información, etc.).

Por otro lado, es una consecuencia lógica del contrato plurilateral de organización la entrada y salida de miembros siempre que no se afecte, injustamente, el interés de la sociedad. La sujeción del ejercicio del derecho a la viabilidad económica del ente, le entrega contenido al interés de la sociedad.

Propuesta de cláusula legal subsidiaria

A raíz de todo lo argumentado, entendemos como texto coherente de *lege ferenda*, el siguiente:

“Salvo pacto en contrario, pasados 5 años de permanencia en la sociedad y, siempre que no se ponga en peligro la viabilidad económica de la misma, cualquiera de los socios puede ejercer el retiro voluntario sin necesidad de expresión de causa.

Respecto de la valuación de la parte correspondiente al socio saliente y plazo de pago, en ausencia de acuerdo de partes, se fijará por árbitros y será inapelable, resolución que deberá guardar observancia del justo precio y del principio de conservación de la sociedad”.

La valuación de la participación social

En relación a la valuación de la participación, nuestra ley establece para los casos de derecho de receso el basamento en el último balance realizado o que deba realizarse en cumplimiento de las normas legales o reglamentarias. Sabido es que los balances no reflejan el valor de la empresa en marcha (capacidad de la empresa de generar dinero, valor de los intangibles, etc.) e incluso a veces, con el objeto de evitar la distribución de dividendos o aminorar el valor de la participación del socio saliente, establecen algunos criterios desproporcionados (por ejemplo, lo relativo a las contingencias que se exageran a efectos de impactar en el valor de reembolso).

Para evitar injusticias, fruto de la arbitraria y maliciosa confección circunstancial de los estados contables o de la inflación a veces galopante e incluso para entregar contenido a la expresión “viabilidad económica”, entiendo la mejor alternativa es someter en árbitros la valuación de sociedad y consecuente participación social. Esta solución supone una valoración técnica e imparcial de la participación, pudiendo el árbitro sostener su dictamen vinculante en criterios de: plan de negocios (respecto de la viabilidad económica -aunque las PYMES no siempre tienen uno-); valoración de contingencias (apelando a la historia de los EECC para advertir un probable cambio “casual de criterio” atento la resolución parcial); etc.

Los derechos italiano y español, una pericia técnica o de experto ya sea elegido por la sociedad y el socio o designado, en caso de falta de acuerdo, por la autoridad de registro. En el derecho brasilero, un balance especial que arroje la valoración de la participación al tiempo de ejercicio del retiro voluntario.

Conclusiones

En este sentido, la sociedad, interés principalmente protegido, debe poder continuar, pero no a costa de quien quiere salir sin ocasionar un perjuicio injusto. A todo evento, deberá valorarse el plan de negocios/viabilidad de la sociedad, preservando el interés de ésta. El daño de un socio preso de la sociedad es mayor a la organización de su salida.

A su vez, entendemos la cláusula legal en subsidio no genera peligro alguno, puesto que no solamente presenta limitación en la viabilidad económica de la sociedad y permanencia previa, sino que también puede sencillamente derogarse total o parcialmente mediante previsión expresa en el instrumento constitutivo. Asimismo, el arbitraje como mecanismo de valuación y fijación de plazos de pago, entendemos que surge como medio idóneo en ausencia de acuerdo.

En el espejo del divorcio incausado, quizá encontremos una de las incorporaciones normativas más debatidas de la historia del derecho nacional, por sus efectos sobre la institución familiar desde una perspectiva clásica y sobre la sociedad conyugal. Fue así como se transitó desde su prohibición en un primer momento, su admisión con causa en dos oportunidades (1954 y 1987), hasta la recepción del divorcio unilateral incausado (2015).

Quizá, deba el derecho societario seguir por la misma senda respecto del retiro voluntario, aunque con la posibilidad de limitarlo fruto de la autonomía de la voluntad según demande el negocio. Nótese algunos cambios innovadores en otros extremos que fueran a incorporados, pues la ley 27349 permite la prohibición temporal de venta de participaciones (Las SAS permiten la prohibición de enajenación de participaciones hasta un máximo de 10 años) que no resulta posible en el resto de los tipos sociales pre existentes (discutido en la sección IV). En definitiva, en el particular, ¿Por qué no podría establecerse una cláusula legal subsidiaria de retiro voluntario con los límites de

permanencia previa y de viabilidad económica de la sociedad? La justicia es divina y seguramente no habrá solución perfecta, aunque hay que intentar encontrar caminos resolutivos que en el caso concreto permitan una justa composición de intereses.