

## Suspension Cautelar Exclusion De Socio Requisitos Verosimilitud En El Derecho Instrumentalidad

### JURISPRUDENCIA

### Suspensión cautelar. Exclusión de socio. Requisitos. Verosimilitud

en el derecho. Instrumentalidad Se rechaza la suspensión cautelar del demandado respecto a su cargo de socio gerente de la sociedad, atento a que la medida cautelar solicitada carece de la instrumentalidad necesaria, es decir, de una vinculación accesoria con un proceso principal, al cual sirve para garantizar la efectividad de su resultado, en este caso, la exclusión del socio.

Buenos Aires, 27 de noviembre de 2018. Y Vistos: 1. Viene apelada de modo subsidiario por la parte demandada, la decisión dictada en fs. 230/234, mantenida en fs. 407/410, mediante la cual se admitió la medida cautelar pretendida suspendiéndose del cargo de socio gerente al Sr. C. A. S. en la firma Speed Customs SRL. Los fundamentos lucen agregados en fs. 275/283 y fueron contestados en fs. 401/406. 2.a. La exclusión del socio ha sido conceptualizada como un mecanismo de defensa instaurado por la ley a favor de los coasociados y de la compañía misma, para posibilitar la preservación del equilibrio y necesario estado de igualdad jurídica que debe gobernar toda relación social (cfr. Zaldívar, Enrique y otros, Cuadernos de Derecho Societario, T. IV, pág. 210, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1980). La razón del instituto en términos generales, radica en la necesidad social de evitar la participación perjudicial del socio que incurre en un comportamiento perturbador, atentando contra el cumplimiento del objeto social y el normal desarrollo de la actividad societaria (cfr. Escuti, Ignacio A., Receso, exclusión y muerte del socio, ág. 54, Ed. Depalma, Bs. As., 1978). El art. 91 LGS establece que cualquier socio puede ser excluido, de mediar justa causa, en las sociedades colectivas, en comandita simple (según reenvío al art. 90 LSC) en las de responsabilidad limitada y en las en comandita por acciones (solo respecto de los socios comanditados) y que cualquier pacto en contrario es nulo. Evidentemente, el elemento personalista, aprehendido como la íntima relación existente entre los socios y su vocación al negocio común, característico y fundacional en los entes por partes de interés, produce la necesidad de establecer un mecanismo que permita disolver unilateralmente el vínculo cuando se presenten eventualidades a raíz del comportamiento de uno de sus integrantes que imposibiliten o afecten gravemente la consecución del objeto social (cfr. esta Sala, 3.2.2011, "Microomnibus Ciudad de Buenos Aires SATCI c/ Martínez Daniel s/ ordinario"). b. Ahora bien, convendrá inicialmente determinar si el Sr. J. J. M. posee legitimación para pedir la medida cautelar de suspensión provisional de los derechos de socio -v. apart. 7 del escrito inicial-. Al respecto, esta Sala ya tiene dicho que si se reconoce a los socios legitimación para iniciar la acción de fondo de exclusión de socio, corresponde otorgarles la facultad para solicitar la medida cautelar en análisis (esta Sala, 28.06.2011, "Sanchez Juan Luis c/ Simonelli Mario y otros s/ medida precautoria"). En efecto, aun cuando la doctrina clásica en una concepción literal del art. 91 de la LGS entiende que cuando la exclusión es solicitada por un socio, la ley no admite que el asociado presuntamente culpable pueda ser suspendido provisionalmente en su calidad de tal, encontrando justificación en que la sustanciación de la causa prima facie ofrecerá mayores dudas acerca de la culpabilidad de quien se pretenda separar, atento no haberse podido obtener una resolución societaria que obligue a todos los socios a emprender el proceso (Zaldívar, ob. cit., T. IV, pág. 217), este Tribunal postula una interpretación amplia de tal normativa concluyendo que la misma permite que quien reclame la exclusión de un socio, ya sea la sociedad u otro socio, pueda requerir la suspensión provisoria de los derechos de ese socio mientras se sustancia el proceso. En síntesis, a criterio de esta Alzada la norma indicada autoriza al socio a solicitar la medida cautelar aquí pedida debiéndose acreditar los hechos en que se sustenta la demanda en forma sumaria, esto es, sin la necesaria rigurosidad con que habrá de probar durante el juicio la justa causa de exclusión (Vanasco, Carlos A., Sociedades Comerciales, T. 1, pág. 283, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006). c. Debe recordarse que la petición cautelar, requiere del análisis inexcusable de la verosimilitud del derecho que asiste al pretensor en relación a la reclamación que formula en la acción de fondo, y la ponderación de la congruencia entre ambos elementos. Dicha nota típica del instituto precautorio refiere a la instrumentalidad, es decir, a una vinculación accesoria con un proceso principal, al cual sirve para garantizar la efectividad de su resultado. Esto significa que su dictado sólo puede concebirse en tanto exista juicio pendiente en el que se discuta el derecho que se ha querido asegurar, pues de lo contrario constituiría una arbitrariedad (esta Sala, 25.4.10, "SA Lito Gonella e Hijo ICIFI c/Bisa Seguros Reaseguros SA y otros s/medida precautoria s/ incidente de apelación (art. 250 CPCC)"; Sala A, 24.4.07, "Imágenes Diagnósticas y Tratamiento Médico SA c/Tomografía Computada de Bs. As. SA s/med. precautoria"). Al amparo de tal preceptiva, esta Sala entiende que la medida dispuesta en el Grado -suspensión del demandado del cargo de socio gerente- (v. fs. 230/234), no guarda relación con el objeto de la acción de fondo, en la cual se pretende, en los términos de la LGS: 91 la exclusión como socio del Sr. C. A. S. -v. fs. 215vta.- (cfr. esta Sala F, 26.2.2013, "Villegas Juan Cruz c/Gonzalez Carlos Alberto s/ordinario s/incidente de apelación (Art. 250 CPCC)" Expediente N° 34024/2012). Esta circunstancia, resulta dirimente para admitir el

recurso en análisis, resultando innecesario ahondar en la restante cautelar pedida en el escrito liminar (la suspensión provisoria de todos los derechos del demandado en Speed Customs SRL), en la medida que el peticionante no recurrió los términos y el alcance de lo decidido en fs. 230/234; máxime que el demandado ha planteado un cuadro de situación totalmente diverso al presentado por su contraria. Ello sin perjuicio de lo que el actor pudiere plantear a los efectos de resguardar sus eventuales derechos, ya que lo decidido en materia de medidas precautorias no causa estado (arg. CPr 202). 3. Por ello, se resuelve: estimar el recurso y revocar la resolución apelada. Imponer las costas en el orden causado atento la forma en que se decide (CPr: 68). Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 17 (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez María Julia Morón Prosecretaria de Cámara Correlaciones: Ley 19550 - BO: 2 5/04/1972 034673E />