
LA EXCLUSIÓN DE ACCIONISTAS ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ACCESORIAS Y LAS OBLIGACIONES ADICIONALES

Gonzalo Mercado Neumann

Abogado. Profesor del curso de Derecho Comercial en la Universidad de Lima.

La exclusión de socios es un mecanismo de naturaleza resolutoria que produce la disolución de la relación singular socio-sociedad, en cuya virtud un socio es forzado a hacer abandono de la sociedad por haber cometido alguna infracción juzgada lesiva y contraria a los intereses sociales. Constituye un caso de separación forzosa del socio, un acto realizado contra su voluntad, por el cual se extingue su condición de tal y la sociedad prosigue su existencia con los socios que permanecen en ella. Ante el choque entre los intereses de la sociedad y los del socio, la ley arbitra un medio idóneo para que la primera expulse de su seno al transgresor, a quien se le paga el valor de su inversión.

La exclusión de socios ha sido desde siempre un instrumento natural en las sociedades de personas o de estructura contractual, donde prima el *intuitu personae*. En las denominadas sociedades intermedias, es decir, en aquellos tipos sociales que combinan elementos de las sociedades de personas y de las sociedades corporativas, se admite la existencia de la exclusión de socios. En las sociedades de capitales, en cambio, se discute la compatibilidad entre esta figura y la compleja estructura corporativa de ellas, desligada de toda responsabilidad personal de los socios.

Sin embargo, existen supuestos, en las sociedades anónimas, donde los socios de manera voluntaria adoptan compromisos firmes, por encima de su obligación fundamental de contribuir con

los aportes, asumiendo las denominadas prestaciones accesorias o las obligaciones adicionales al pago de las acciones, que amplían sustancialmente el lado pasivo del socio; situación que ha llevado a un cierto sector de la doctrina a plantearse la posibilidad de que los estatutos regulen la exclusión de accionistas ante el incumplimiento de las prestaciones accesorias y obligaciones adicionales.

Debemos señalar en este punto que la Ley General de Sociedades –en adelante LGS– no recoge el mecanismo de la exclusión de socios o accionistas al regular la sociedad anónima típica, como sí lo hace de manera expresa cuando regula los demás tipos societarios normados en ella, como la sociedad colectiva, la sociedad en comandita, la sociedad civil, la sociedad comercial de responsabilidad limitada y la sociedad anónima cerrada.

El inciso 6 del artículo 55 de la LGS señala que el estatuto de la sociedad anónima podrá contener, cuando corresponda, “... el régimen de prestaciones accesorias o de obligaciones adicionales”, con lo cual se revela el carácter facultativo de ellas, pues la decisión de incluirlas o no en los estatutos se deja a la autonomía privada.

Las prestaciones accesorias están reguladas en el artículo 75 y las obligaciones adicionales al pago de las acciones lo están en el artículo 86. En el caso de las primeras, se dispone que el pacto social puede contener prestaciones accesorias en favor de la sociedad, de otros accionistas o de terceros, distintas a las aportaciones sociales, determinando su contenido, duración, modalidad, retribución y sanción por incumplimiento. En cuanto a las segundas, pueden crearse en el pacto social o en el acuerdo de aumento de capital, comprometiéndose los suscriptores de una parte o

de todas las acciones, a realizar prestaciones en favor de otros accionistas, de la sociedad o de terceros.

Debe señalarse que las prestaciones accesorias afectan personalmente al socio, independientemente del número de acciones que posea en la sociedad. En cambio, las obligaciones adicionales afectan al titular de las acciones gravadas con ellas y no personalmente al titular original de las mismas. Las obligaciones adicionales siguen la suerte de las acciones que gravan, de modo tal que un accionista puede ceder las acciones con obligaciones adicionales con la aceptación de la sociedad, de los accionistas o terceros a favor de quienes se hayan pactado, y el adquirente de dichas acciones quedará obligado a su cumplimiento sin que sea necesaria su aceptación, con lo que se revela una vez más el carácter social de la institución.

La LGS, fiel a su vocación de respeto de la autonomía privada, deja al arbitrio de las partes fijar las sanciones ante la inejecución de las prestaciones accesorias o las obligaciones adicionales. La cuestión que se debe dilucidar es si en sede de sanción por incumplimiento de las prestaciones accesorias o de las obligaciones adicionales, es lícito pactar la exclusión del accionista, y si con ello no se vulneran principios configuradores de la sociedad anónima, como el del derecho del socio a conservar su *status* de tal y el de la integridad del capital social.

1. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES ACCESORIAS Y LAS OBLIGACIONES ADICIONALES AL PAGO DE LAS ACCIONES

De acuerdo con la definición propuesta por la académica española María Jesús

Peñas Moyano¹, las prestaciones accesorias, como las obligaciones adicionales, son obligaciones de carácter social —es decir, inmanentes a la condición de socio—, de carácter accesorio y de carácter facultativo, que figuran en el estatuto y no forman parte del capital social y que pueden ser retribuidas o gratuitas.

Son de carácter social porque están indisolublemente ligadas a la condición de socio, sujeto pasivo de la relación obligatoria creada, vínculo éste del cual sólo podrá liberarse cumpliendo la obligación o dejando de ser socio. Como no puede hablarse de prestaciones accesorias al margen del contrato social, aquéllas que realice el socio como tercero, a favor de la sociedad, fuera de la relación jurídica societaria, se rigen por las disposiciones del particular contrato que las crea y, supletoriamente, por el derecho civil.

El carácter de accesoriedad de las prestaciones accesorias y las obligaciones adicionales se revela por el hecho de que la adquisición de la calidad de socio, con la aportación al capital social, es esencial para que nazcan y subsistan. Podrá haber aportación sin prestaciones accesorias, pero nunca prestaciones accesorias sin aporte de capital. Esto no obsta para que, desde el punto de vista económico, la entidad y significado de las prestaciones accesorias muchas veces supere el valor de la aportación realizada, deviniendo la principal contribución.

La naturaleza facultativa de las prestaciones accesorias y las obligaciones adicionales se deduce de su propia índole de ser ajenas al capital social, pudiendo establecerse o no, sin que ello afecte en lo abso-

luto la validez de la sociedad. Sin embargo, una vez creadas son de cumplimiento obligatorio por los socios que las han asumido voluntariamente.

No puede dejar de mencionarse que este tipo de obligaciones no integran el capital social, es decir, no contribuyen a su formación y, por ende, no dan derecho a recibir a cambio acciones de la sociedad. En consecuencia, son obligaciones distintas de la aportación que permiten la entrada a la sociedad anónima de elementos patrimoniales que de otro modo estarían vedados en calidad de aportes, como los servicios e industria.

Por otra parte, tanto las prestaciones accesorias como las obligaciones adicionales deben figurar expresamente en el pacto social, en los estatutos o en los pactos de accionistas, donde se determinará su contenido y sus modalidades, siendo éste un requisito de forma *ad probationem* que debe ser cumplido para dar publicidad a su creación. En el caso de las obligaciones adicionales es necesario, además, que consten expresamente en la matrícula de acciones y en los certificados o anotaciones en cuenta, conforme al inciso 3 del artículo 100 de la LGS.

2. LA EXCLUSIÓN COMO MODALIDAD DE SANCIÓN POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES ACCESORIAS

Tanto las prestaciones accesorias como las obligaciones adicionales asumidas por el socio pueden ser materia de incumplimiento por causales imputables a éste, en cuyo caso la sociedad —como cualquier acreedor lesionado ante un incumplimiento cualquiera— puede activar una serie de mecanismos para sancionarlo. En este

1 PEÑAS MOYANO, María Jesús. *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1996, p. 68.

campo, la LGS otorga a la autonomía privada amplia discrecionalidad para fijar las sanciones destinadas a remediar los efectos del incumplimiento. Las sanciones más usuales van (de menos a más) desde la imposición de cláusulas penales, compensatorias o moratorias, la venta forzosa de las acciones a la sociedad o a la persona que ésta designe, hasta la exclusión del socio, la sanción más drástica y que produce el efecto de retirar fondos patrimoniales con cargo al capital, para amortizar las acciones del incumplido, con la consiguiente reducción del capital social.

En el caso particular de la sociedad anónima cerrada, la posibilidad de admitir la validez de cláusulas de exclusión ante dicho incumplimiento se desprende de la postura permisiva del artículo 248 de la LGS, que permite que en el pacto social o en el estatuto se establezcan causales de exclusión de accionistas. En consonancia con el principio de libertad de pactos, el contenido de estas causales, en la sociedad anónima cerrada, no encontrará más límites que el respeto del orden público, societario y legal en general, pudiendo comprender conductas que impliquen incumplimiento de obligaciones sociales y conductas que supongan una violación de determinados deberes sociales (como el de fidelidad o el de confidencialidad).

A la luz de lo mencionado —y teniendo en consideración que la prestación accesorias es una obligación adicional a la de aportación— no resulta difícil aceptar de manera pacífica la validez de una cláusula de exclusión, en el estatuto de una sociedad anónima cerrada, ante el incumplimiento de prestaciones accesorias u obligaciones adicionales. La naturaleza especial de la sociedad anónima cerrada, que combina elementos propios de una sociedad capitalista con elementos típicos de las sociedades de personas, permite su inclu-

sión sin que se violenten principios fundamentales de la sociedad (habida cuenta del mayor grado de involucramiento de sus socios en los asuntos sociales). Como señalan certeramente los autores españoles Rafael Bonardeu Lenzano y Ricardo Cabanas Trejo²:

El grado significativo en los asuntos sociales que se presupone en los socios y la intensidad de sus relaciones, puede justificar la exclusión de aquellos que incumplan sus obligaciones o deberes para con la sociedad, o que hayan experimentado un cambio en sus circunstancias personales que les haga perder la idoneidad para seguir perteneciendo a ella, siempre que tales eventos tengan la suficiente entidad para provocar un efecto de esa trascendencia.

Así pues, la sociedad podrá acordar —con la mayoría requerida en el artículo 248 de la LGS— la exclusión del accionista que no ha cumplido la prestación accesorias u obligación adicional, cuando el incumplimiento sea definitivo y además le sea imputable, exigiéndole en su caso los daños y perjuicios que se deriven del mismo. La ejecución del acuerdo implicará la amortización de las acciones y la reducción del capital social, con las garantías exigidas por la ley en defensa de los acreedores sociales, si otra cosa no se ha dispuesto en el estatuto.

2 BONARDEU LENZANO, Rafael y Ricardo CABANAS TREJO. *Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1998, p. 33.

3. LA VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DE EXCLUSIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Cuestión distinta es la relativa a la validez de causales estatutarias que prevean, en general, la exclusión de accionistas en una sociedad anónima, y en particular, que la prevean por incumplimiento en las prestaciones accesorias pactadas. Como se ha dicho, nuestra LGS no contiene ningún precepto que regule de manera expresa y general la exclusión de socios en la sociedad anónima, lo que guarda consonancia con el carácter capitalista de ésta, donde la obligación fundamental del accionista se agota una vez realizado el aporte prometido al capital social. Cándido Paz Ares³, refiriéndose a la importancia de la obligación de aportar al capital, señala que

una vez cumplida, el accionista queda descargado de otras obligaciones individuales, y sólo pesarán sobre él aquellos deberes genéricos de carácter corporativo, como el de someterse a los acuerdos de la Junta General, el de cumplir los estatutos, el de respetar los intereses sociales en la emisión del voto, etc., que pueden reputarse expresión del deber general de colaborar lealmente en la marcha de la empresa social.

El único caso en que se prevé la exclusión *ex lege* de accionistas, y de manera residual, ante la imposibilidad de vender las acciones impagas, es el del socio que incumple la obligación de pagar los dividendos pasivos, supuesto regulado en el artículo 80 de la LGS. Aún en este especial supuesto, se debe señalar que la amortiza-

ción de las acciones afectará únicamente a aquellas sobre las cuales no se ha pagado el importe total, pudiendo darse el caso de que el accionista mantenga su condición de tal si es titular además de acciones totalmente pagadas o que aún no están en situación de mora en el pago de los dividendos pasivos. En ese orden de ideas, sólo se producirá una auténtica exclusión en el caso de que las acciones que se amorticen sean las únicas de propiedad del accionista, quedando en poder de la sociedad las cantidades percibidas a cuenta de esas acciones, a título de indemnización de daños y perjuicios.

Sin embargo, la posición de la doctrina sobre el tema no es unánime. Para el sector que se inclina por una postura favorable a la inclusión de cláusulas de exclusión de socios por incumplimiento de prestaciones accesorias –cuyo adalid es el jurista español Vicent Chuliá–, lo determinante es el carácter de estas prestaciones. Se sostiene que la prestación accesorias no es una obligación social cualquiera, sino que, por el contrario, constituye una obligación adicional determinada, asumida voluntariamente por el accionista, y en cuya virtud éste queda personalmente vinculado a la sociedad de una manera más rigurosa que los (demás) socios que se han obligado a realizar únicamente las aportaciones al capital social. En ese orden de ideas –sostienen– es perfectamente posible que se prevea como sanción ante el incumplimiento la exclusión del socio, recurriendo en vía de analogía al supuesto previsto para la falta de pago de los dividendos pasivos. El argumento se centra en el hecho de que las prestaciones accesorias introducen un cariz personalista en la sociedad anónima, que atenúa significativamente su impronta capitalista, y es por eso que resultaría perfectamente factible introducir como sanción, ante su incumplimiento, la

3 PAZ ARES, Cándido, Rodrigo URÍA y Aurelio MENÉNDEZ. *Curso de derecho mercantil*. Madrid: Editorial Civitas, 1999, p. 810.

exclusión del accionista, todo ello con el amparo que otorga el silencio que guardan las leyes de sociedades anónimas sobre el punto.

Para el sector de la doctrina que es reacio a admitir la exclusión del socio ante el incumplimiento de prestaciones accesorias u obligaciones adicionales, el argumento de la analogía al supuesto de falta de pago de los dividendos pasivos —esgrimido por el sector contrario— no resiste el menor análisis, pues desvirtúa la naturaleza de la sociedad anónima. Este sector postula que en esta forma de sociedad la aportación es la única obligación fundamental del socio y, partiendo de esa premisa, cualquier expediente que se formule con el objeto de expulsar a un accionista por un hecho cualquiera distinto de la falta de pago de la aportación, desnaturalizaría la esencia capitalista de la sociedad anónima. Si el socio adquirió su condición de tal con el aporte, no resultaría lógico privarle de esa calidad ante el incumplimiento de una obligación que es accesoria y suplementaria del mismo.

De manera adicional, se sostiene que el recurso de la analogía al supuesto de los dividendos pasivos no resulta apropiado ni lógico: en efecto, no existe ni se aprecia la identidad de razón necesaria para la aplicación de la analogía, toda vez que en el caso de falta de pago de los dividendos pasivos se tienen en cuenta principios esenciales como la integridad del capital social y el cumplimiento de la principal obligación del socio; en cambio, en el caso de incumplimiento de las prestaciones accesorias u obligaciones adicionales, no se afecta para nada el capital, toda vez que éstas no lo integran.

También se argumenta que un supuesto excepcional: la exclusión del accionista moroso por falta de pago de los dividendos pasivos, no puede aplicarse por ana-

logía a otros supuestos de incumplimiento distintos al relativo al aporte, pues de hacerlo se estaría afectando la estabilidad del capital social. Además, la aportación y las prestaciones accesorias son institutos diversos en sustancia, por lo que no pueden aplicarse por analogía las normas de la primera a las segundas sin violentar su particular esencia jurídica.

Por tanto, en sede de exclusión de accionistas —y a pesar del silencio que guarda nuestra LGS—, no creemos que sea válido pactar una cláusula de exclusión de accionistas en una sociedad anónima, como sanción ante el incumplimiento de realizar las prestaciones accesorias u obligaciones adicionales.

En principio, la exclusión es una figura típica de las sociedades personalistas, donde priman las cualidades personales de los socios y no el capital. Atendiendo a esta razón es que nuestra LGS la admite excepcionalmente en la sociedad anónima cerrada, que es una organización donde se combinan algunos elementos propios de las sociedades personalistas y capitalistas, por lo que no cabría que por vía analógica se aplicaran disposiciones especiales de la sociedad anónima cerrada (la exclusión de accionistas) a la sociedad anónima típica, conforme al numeral IV del Título Preliminar del Código Civil.

Según entendemos, una cláusula estatutaria de exclusión de accionistas ante el incumplimiento de realizar las prestaciones accesorias, en una sociedad anónima, estaría viciada de nulidad, por lo que cualquier acuerdo fundado en ella sería igualmente inválido y atacable por el accionista afectado, bien por la acción de impugnación, bien por la acción de nulidad.