

“Clausulas Contractuales Y Pretensiones Judiciales En Los Conflictos De Sociedades De Responsabilidad Limitada. Estrategias A La Luz De La Jurisprudencia”.

POR EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (H).

1.-LA NATURALEZA DE LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

1.1.-Antecedentes.

Este tipo de sociedades apareció originalmente en Inglaterra. La primera norma legal dictada integra la *Companies Act* de 1907, existen referencias judiciales ya en 1881.

En nuestro país fueron legisladas con la ley 11.645, del año 1932. Su origen se responde a necesidades económicas no satisfechas por las otras sociedades, frente al uso indebido de las anónimas, la responsabilidad ilimitada de las colectivas y el límite para la injerencia en la administración de la en comandita, y frente a la necesidad de alentar la colocación de capitales.

La ley 19.550 mantiene las ventajas de esta sociedad. Éstas resultan evidentes para las que tienen menos de veinte socios (simplicidad de la administración, control activo y directo por los socios, etc.), y para las que tengan veinte y hasta cincuenta socios les beneficia con notable ductilidad de organización y funcionamiento, dado que reglamentación legal las coloca en un lugar intermedio ente la SRL con menos de veinte socios y la SA cerrada o de familia.

En palabras de Halperín: *Tienen en común con las sociedades de capitales la limitación de la responsabilidad de los socios, la no repercusión sobre la sociedad de los acontecimientos que afectan la persona del socio (muerte, quiebra, interdicción). Y con las sociedades de personas los rasgos de una sociedad intuitus personae: injerencia activa de los socios en la administración, restricciones a la transferencia de las cuotas, naturaleza de los títulos representativos de las cuotas, etc.*¹ Bien que hoy la transferencia de cuotas es libre, se puede limitar, pero no prohibir (arts. 152 y 153).

¹ Halperín, Sociedades de Responsabilidad Limitada, Depalma, 6ª. Ed. Actualizada con ley 19550, p.1, 3, 18 y ss.

1.2.-La reforma del año 1983 por la ley 22.903.

Uno de los tipos societarios con más modificaciones estructurales y funcionales por la reforma de la ley 22903 ha sido el de las SRL.

Estas sociedades que constituyen un tipo intermedio entre las “sociedades de personas” y las “sociedades de capital”, se han visto profundamente transformadas en diversos aspectos, así: integración de aportes (art. 149), transferencia y cesión de cuotas sociales (arts. 150 y 152), limitaciones a la transmisibilidad de las cuotas (art. 153), acciones judiciales para la debida protección del derecho de preferencia (art. 154), incorporación de los herederos de los socios (art. 155), sustitución del criterio para la exigencia de sindicatura obligatoria (art. 158), formas de tomar las resoluciones sociales (art. 159) y régimen de mayorías (art. 160).²

Por otra parte, se ha sostenido que la asimilación de las SRL a las SA luego de la reforma de la ley 22903 es un tema que no ofrece dificultades.³

En sentido similar dice Polak que la SRL tiene poco ya que ver con la sociedad de personas y el elemento *intuitu personae* tiene muy escasa influencia, la distinción entre sociedad de personas o de capital, se reduce a qué régimen supletorio de uno u otro tipo es aplicable ante una situación no resuelta y, en tal supuesto, la opción a favor de las normas de la SA aparece como indisputable.⁴

Sin perjuicio de ello, debe señalarse que tal supletoriedad no implica comunicación del orden público societario o de los principios de interés general que informan a la sociedad anónima en orden a la inexistencia de “acciones” en la SRL que, al permitir la ágil captación y circulación de capitales, requieran tutela especial del crédito.

Por tales motivos la SRL se presenta como una sociedad pura de derecho privado ideal para las ingenierías societarias que adapten su régimen normativo a las concretas necesidades de los socios y de la empresa en general y, en particular, para instrumentar a la “sociedad de familia”.⁵

2.-LA PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS.

² Vítolo, Daniel Roque, Sociedades Comerciales, Ley 19.550 comentada. Rubinzal- Culzoni Editores, Tomo III, Bs. As., 2008, pág. 255

³ Nissen, Ricardo Augusto, Ley de Sociedades Comerciales, Tomo 3, Editorial Abaco, 2da. Ed. Actualizada, Bs.As., 1997, pág. 26

⁴ Polak, ob. cit., pág. 68

⁵ Ver del autor: “El protocolo de la sociedad de familia y sus desafíos”, en “X Congreso Argentino de D.Societario”, Ed. Fespresa, Córdoba, 2007, tomo I, pag.517 y también en Errepar DSE, marzo 2008, nro.244, pag.171 bajo el título “El protocolo de la empresa familiar como instrumento de prevención de conflictos”.

Una vez desatado el conflicto societario, tanto en la SRL como en las demás sociedades, su resolución pasa, en la generalidad de los casos, por la compraventa de su parte social por uno de los socios en conflicto a favor de los otros o de la propia sociedad.

Pero ello no es sencillo y exige un pertinaz ejercicio para superar varias y sucesivas etapas y situaciones.

Primera, la de que todas las partes tomen conciencia de que existe un conflicto y de que éste las afecta tanto a ellas como a la propia sociedad, pudiéndola llevar a la insolvencia, cierre o quiebra.

Segunda, la de que todas las partes estén de acuerdo en que la solución pasa por la desvinculación de uno o más socios mediante algún procedimiento, generalmente, la venta de sus partes sociales a los demás socios.

Aquí hay que superar la sensación de “ganar” y “perder” del socio que se queda y del que se va.

Tercera, la de que todas las partes se pongan de acuerdo con el precio de las partes, cuotas o acciones y, en su caso, sobre la forma de pago y garantías por el saldo.

Si bien no es imposible tasar una empresa, y existen varias formas para ello, el tema se complica cuando se discute la existencia de activos no contabilizados, o cuando se reclaman, además del valor de la parte social, diferencias monetarias por daños derivados de la mala gestión.

Cuarta, la de que exista acuerdo sobre el formato jurídico y fiscal del negocio.

En la mayoría de los conflictos societarios las partes llegan relativamente pronto a ubicarse en la primera etapa.

También suele ocurrir que, en determinado momento del conflicto, las partes toman conciencia de la necesidad del retiro de uno o mas socios y de la posibilidad de una compraventa de sus partes, cuotas o acciones (segunda etapa).

Pero a partir de allí la situación puede empantanarse por años porque es difícil que acuerden sobre el valor de esas partes sociales o sobre un procedimiento para valuarlas satisfactorio para ambas partes y, en consecuencia, siguen litigando.

Ello con el agravante que los litigios societarios, en nuestro régimen actual y salvo la excepcional situación de una decisión asamblearia que de derecho de receso (art.245 L.S) o del caso de exclusión en las sociedades no accionarias (art.91 L.S.), nunca pueden conducir a la desvinculación de un socio a cambio de una compensación sino que constituyen mecanismos indirectos para evidenciar el malestar y para forzar una negociación de salida.

Todo ello con deterioro psíquico y económico de las personas implicadas, como así de los trabajadores de la empresa y, en algunos casos, también de los clientes y proveedores de la misma.

3.-LA INCORPORACION DE CLAUSULAS CONTRACTUALES IDONEAS AL CONSTITUIR LA SOCIEDAD.

Esta modalidad, útil para prevenir o manejar los conflictos, no es frecuente ya que la constituirse la sociedad difícilmente los socios prevean la existencia de dificultades. Es tarea de sus asesores motivarlos para que planeen el manejo y superación de los conflictos.

Al respecto, y sin pretensión de originalidad, sugerimos las siguientes:⁶

a) cláusulas estatutarias específicas que permitan la salida del socio:

Válidas en cualquier sociedad por aplicación de las facultades dispositivas que concede a los socios el art. 89 de la ley 19.550. Pueden ser a sola voluntad del socio, o previo preaviso, o cuando se configure una circunstancia especial tasada en el contrato.

b) cláusulas estatutarias relativas a la valoración de la parte social y pago del precio:

Es uno de los grandes problemas del derecho societario y requiere la mayor previsión posible. Si bien el art. 13 inc. 5º de la ley condiciona su validez a que no se aparte notablemente del “valor real” de la parte, se refiere al caso de adquisición por otro socio y no el de adquisición por la sociedad derivado de un receso pactado. Por otro lado, la ley deja en pie el tema del procedimiento para determinar dicho valor. Por tal motivo resulta conveniente establecer al menos las bases para la tasación, que podrán ser un balance especial, confeccionado bajo determinados parámetros, o la utilización de alguno de los métodos de valuación de acciones que se ajuste a las particularidades de la empresa: vgr.flujo de fondos descontados, valor de activos netos de pasivos, valor que el mercado asigna a la empresa, múltiplo de EBIDTA normalizado, valor que el mercado asigna a empresas similares, etc.⁷

Por supuesto que del valor total de la empresa deberá computarse solo el valor proporcional de la tenencia y determinarse si participará o no de la denominada “prima de control”.

Una previsión indispensable es la financiación de tal precio y su imputación a reducción de capital o a reservas específicas.

⁶ Ver nuestro trabajo “Hacia la superación de los conflictos societarios”, en “XV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina”, Ed.FIDCJ, Buenos Aires, 2008, pag.113.-

⁷ Ver en el punto: Olivieri, Carlos Alberto “Cuanto vale una empresa”, Edit. La ley, Bs.As., 2005, pag.125 y stes.

c) cláusulas que sometan el conflicto a mediación y negociación especializadas en sociedades:

En el punto creemos fundamental que el conflicto societario sea trabajado por profesionales especializados, no solo como asesores legales y contables de las partes, sino en las áreas de mediación y negociación. Es imprescindible, como ya se señaló, despejar las cargas emocionales primero y, luego, ofrecer alternativas de una ingeniería jurídico, contable, impositiva y financiera que hagan posible el acuerdo.

d) cláusulas del manejo del impasse en los diversos órganos:

Son indispensables en las sociedades 50 y 50 que, en muchos casos, tienen también empate en el órgano de administración. Se sugiere introducir mecanismos de desempate que pueden pasar por la rotación en las decisiones finales o por su diferimiento en terceros.

Una opción es un fideicomiso accionario parcial para superar el impasse⁸ mediante el mecanismo de transferir cada parte, inicialmente, una porción mínima de acciones a un fiduciario quien votará conforme con el voto de los dos socios y, cuando haya empate, desempatará según el ajuste de cada decisión a un plan de negocios preestablecido por consenso.

Dicho fideicomiso sobre acciones deberá cumplir con los recaudos de fondo y forma respectivos.⁹

e) otras cláusulas relevantes:

Pueden mencionarse las relativas al funcionamiento de la gerencia cuando es plural, a la eventual diferenciación de funciones entre los gerentes y al modo de proceder cuando se incumplen los deberes de confeccionar regularmente a los estados contables.

También pueden incorporarse cláusulas suficientemente reglamentarias en cuanto a los recaudos para la transferencia de cuotas entre socios y a terceros, como así en materia de fallecimiento de un socio y eventual incorporación o exclusión de los herederos.

Además puede preverse la adquisición de cuotas por la propia sociedad, el ya referido derecho de retiro voluntario de un socio o causales para que la mayoría declare resuelto el contrato a su respecto.

Finalmente, y con carácter meramente enunciativo, también debería reglamentarse debidamente el modo de deliberar entre los socios y el funcionamiento de las mayorías

⁸ Se trata de una solución propuesta por Martin E. Paolantonio en el trabajo "Fideicomisos sobre acciones" en "Negocios Parasocietarios", Favier Dubois (Director), Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1999, pag. 282.

⁹ Ver Favier Dubois (pater), Eduardo M. "Fideicomiso de acciones como negocio parasocietario", en Errepar, DSE, nro. 215, octubre 05, T. XVII, pag. 1247; y Favier Dubois (h), Eduardo M. "Sustentabilidad legal del fideicomiso..." en ED 2-9-08 pag.1, nro. 12.081, año XLVI.

frente a las dudas que el art. 160 vigente ha suscitado en doctrina y jurisprudencia (ver capítulo siguiente).

Ahora bien, cuando tales omisiones en el contrato social inicial son manifiestas y presentan entidad suficiente para crear o agravar conflictos, es tarea de los operadores jurídicos propender a su incorporación por la vía de la modificación del contrato, materia que a su vez genera algunas cuestiones.

4.-LA INCORPORACION DE CLAUSULAS POR VIA DE MODIFICACIÓN DEL CONTRATO SOCIAL: ALGUNAS CUESTIONES.

4.1. Régimen de modificaciones anterior de la ley 19.550.

En esta materia la ley 19.550 distinguía según: 1) el objeto de la reforma; 2) el número de socios: a) si tiene menos de veinte socios, se requiere unanimidad para decidir el cambio de objeto, prórroga, transformación, fusión, escisión y toda modificación que imponga mayor responsabilidad a los socios; b) si tiene veinte o más socios se aplicaba el art. 244.

Para las demás modificaciones del contrato no previstas en la ley, se hacía una triple distinción según el número de socios: a) si tuviere cinco socios o menos, se exigía unanimidad; b) si tuviere más de 5 y menos de 20, requería mayoría de capital; c) si era de 20 o más socios, se aplicaba el art. 244.¹⁰

4.2.-El régimen actual de modificaciones del nuevo art. 160 de la ley 22.903.

La ley 22903 suprimió la distinción en tres que establecía la ley 19550 según el número de cuotistas que integraba la sociedad, y estableció el sistema que se analiza en los capítulos siguientes, el que da lugar a dudas, incertidumbres e inseguridades.

A.-Modificaciones del contrato en general.

¹⁰ Halperín, ob. cit., pág. 256 y ss.

Dice la ley:

El contrato establecerá las reglas aplicables a las resoluciones que tengan por objeto su modificación. La mayoría debe representar como mínimo más de la mitad del capital social. (Art. 160, párr. 1º, LSC).

La norma establece que el contrato establecerá las reglas pero la mayoría debe representar como mínimo más de la mitad del capital social.

Esto quiere decir que los socios pueden convenir las mayorías que deseen en la medida que superen más de la mitad del capital social.

Ahora bien, si los socios nada hubieran previsto, será necesario el voto afirmativo, como mínimo, de las tres cuartas partes del capital social. (Art. 160, párr. 2º, LSC).

B.-El problema del voto minoritario

Continúa diciendo la ley:

Si un solo socio representare el voto mayoritario, se necesitará, además, el voto de otro. (Art. 160, 3º parr., LSC)

El tema da lugar a diversas interpretaciones de la doctrina, a saber:

- En la posición de Vítolo el tercer párrafo del art. 160 alude a las sociedades de dos socios y a la exigencia es que el otro socio vote, sin que resulte necesario que vote en el sentido en que lo ha hecho el mayoritario. Esto, si bien lo considera discutible, considera que es la aproximación más ajustada a la oscura prescripción legal.¹¹

- Nissen, por su parte, considera que en las SRL de dos socios se requiere unanimidad, lo que estima poco feliz, pues quiebra el principio mayoritario que inspira todo el funcionamiento de los órganos colegiados en la ley de sociedades comerciales y que computa a las mayorías por capital y no por persona. Así, ejemplifica si uno tiene el 99% igual requerirá del voto del otro. Entiende que el legislador se ha extralimitado y se ha olvidado que cuando lo que se modifica son las bases esenciales del contrato asiste al socio que votare en contra el derecho de receso (art. 160, 4º párr.).

Este autor critica la posición de Vítolo en el sentido que con ella nada se adelanta pues bastará que el minoritario no asista a la asamblea o reunión de socios para frustrar toda posibilidad de reforma. Señala que esta tesis funcionaría si son más de dos socios y se encontrara presente otro socio en la asamblea.

¹¹ Vítolo, Daniel Roque, op. cit., pág. 274

De todas maneras, sostiene, la norma debe ser interpretada en congruencia con el art. 1071 Cód. Civil, que veda el ejercicio abusivo de los derechos por el minoritario, y propugna una interpretación abrogatoria de la norma.¹²

- Polak señala que este 3º párr. del art. 160 requiere por lo menos dos votos para formar mayoría, solución censurable por apartarse del régimen de las mayorías. La norma ha sido criticada por la doctrina por exigir unanimidad en las sociedades de dos socios, pero en rigor la norma es absurda también para las sociedades en que hubiera más de dos socios. Por ejemplo, una sociedad de tres socios, en la que uno tenga cuotas representativas del 80% del capital social, estaría sujeta a la voluntad de la minoría y no de la mayoría.

En contrario de las posiciones anteriores, considera que al no decir la ley “del otro” sino “de otro”, se supone que el legislador entendió excluir de la norma a la sociedad de solo dos socios, o sea que la exigencia del otro voto solo funcionaría en las de tres socios o más, con mayor razón si se repara que pocas personas -ninguna- encontraría razonable formar sociedad con paridad de decisión y disparidad de capital.¹³

- Vacarezza, menciona que la Exposición de motivos (cap. II, secc. IV, 13) de la ley 22903 dice que el 3º párr. del art. 160 actúa como una atenuación al principio capitalista. En parcial coincidencia con Vítolo sostiene que la ley requiere el voto del minoritario, pero no que vote en igual sentido que el mayoritario.

Ello, porque la exigencia del voto coincidente está en contradicción con el principio mayoritario de mayoría del capital social que la propia reforma incorpora a las SRL y además se constituye en una verdadera valla para lograr el acuerdo social, tanto en una sociedad de dos socios como en una integrada por un número mayor.¹⁴

Por nuestra parte, en tanto el rigorismo formal de la norma conspira contra el principio mayoritario, adherimos a una posición que, sin derogarla, la limita como es la de Polak.

O sea que consideramos que no funciona la exigencia del necesario voto minoritario si la sociedad es de solo dos socios.

C.-El pacto de unanimidad.

¹² Nissen, Ricardo Augusto, Ley de Sociedades Comerciales, Tomo 3, Editorial Abaco, 2da. Ed. Actualizada, Bs.As., 1997, pág. 77

¹³ Polak, Federico Gabriel, Sociedad de responsabilidad limitada, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Bs.As., 1999, pág. 209

¹⁴ Vacarezza, Alejandro, Manual práctico de sociedades de responsabilidad limitada, 2da. Ed. Actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As., 2009, pág. 127

Alguna doctrina sostiene que los socios pueden estipular en el instrumento constitutivo que determinadas modificaciones contractuales sean resueltas por unanimidad del capital social.¹⁵

A nuestro juicio resulta imposible pactar la unanimidad, con carácter general, por contrariar ello las reglas del principio mayoritario a las que se someten todos los entes colectivos con cierto grado de especialización de funciones, como es la SRL.

Sin perjuicio de ello, admitimos el pacto de unanimidad para concretas decisiones que deben enumerarse taxativamente en el contrato social.

D.-Recapitulación sobre el régimen de reformas:

1.-La sociedad de responsabilidad limitada, luego de la reforma del año 1983, presenta suficiente plasticidad para que los socios le confieran carácter personalísimo o carácter impersonal como sociedad de capital. No obstante ello, rige como regla de interpretación y/o supletoria el régimen de las sociedades anónimas.

2.-No resulta posible pactar, con carácter general, que toda reforma del contrato deberá ser por unanimidad, aunque sí puede convenirse para casos especiales.

3.-En las modificaciones al contrato, cuando un socio tiene por sí la mayoría, el voto adicional de un socio minoritario no es exigible en la sociedad de solo dos socios pero sí en las restantes.¹⁶

5.-LA RELEVANCIA DE LAS CONCRETAS PRETENSIONES JUDICIALES EN LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS: HACIA SU UTILIDAD FINAL.

Como se ha visto, la existencia o no determinadas cláusulas contractuales en la SRL podrá ser un factor de generación, agravamiento o amortiguación de los conflictos societarios.

A ello se suma la necesidad de extremar la precisión y alcances de las pretensiones judiciales, esto es, de la “cosa demandada” cuando se promueve una acción judicial que tiene su fuente en un conflicto donde interviene una sociedad comercial, sea intra-societario, o sea de un tercero contra la sociedad y/o sus socios o administradores.

¹⁵ Vacarezza, op. cit., pág. 126

¹⁶ Ver Favier Dubois (p) y Favier Dubois (h) “Resoluciones sociales en la SRL. Los problemas del modo de deliberar, quorum, mayorías y el voto del minoritario”, Errepar, DSE, año XXI, nro 264, noviembre 2009.

Ello a efectos de permitir que el juez, constreñido procesalmente por los límites que surgen de la concreta pretensión incoada (art. 163 inc. 5° del cod.proc.), pueda lograr dictar una sentencia que permita superar o encauzar la situación existente en forma útil.

En el capítulo siguiente se analizarán una serie de fallos, vinculados al ingreso y egreso de socios, y a la responsabilidad de socios y administradores de la SRL, donde un adecuado planeamiento contractual y/o una formulación más útil de las respectivas pretensiones procesales, hubieran permitido arribar a soluciones más valiosas o más definitivas.

6.-LAS LECCIONES QUE ARROJA LA JURISPRUDENCIA RECIENTE EN LA MATERIA.

Analizaremos a continuación algunos fallos que, más allá de su acierto o error, aportan elementos útiles para el análisis y para las estrategias profesionales en materia de cláusulas contractuales y de pretensiones judiciales.

A.-TRANSMISION DE CUOTAS SOCIALES Y DEBERES CONTABLES.

A.1.-“Rimieri de Gulisano c/Jorge Gonzalez y Cía SRL” (C.N.Com., Sala A, 29-12-08)

En este caso se demandó la resolución parcial por retiro de socio, liquidación de la cuota social y consignación de su importe, por parte de los herederos de un socio fallecido contra la sociedad y los restantes socios.

La Cámara revocó el fallo de primera instancia y rechazó la demanda.

A tales fines sostuvo que los herederos ya habían optado por incorporarse a la sociedad después de la muerte del causante por lo que, a falta de cláusula contractual sobre “retiro voluntario de socio”, no tenían derecho ahora a hacerlo, resultando indiferente que la sociedad estuviera inactiva y disuelta de hecho desde hacía varios años.

Se advierte claramente que otra hubiera sido la suerte de la demanda si tal cláusula de “retiro voluntario de socio” hubiera sido pactada oportunamente e incorporada al contrato social.

A ello se suma, en el caso, un elemento vinculado a la pretensión procesal.

Encontrándose la sociedad disuelta por inactividad bien pudieron los actores demandar tal declaración y la consecuente liquidación y el pago de su cuota de liquidación (arts. 102, 111 y conc. Ley 19.550), obteniendo el mismo resultado que el del “retiro”.

Al no haberlo hecho, se arribó a un fallo no conclusivo que deja la cuestión igual que antes, luego de transcurridos doce años desde el diferendo y una importante actividad jurisdiccional.

A.2.-“Fernandez, Luis Javier c/La importadora del Sur SRL”, (C.N.Com., Sala E, 17-3-09).

En un juicio por remoción de administradores de una SRL los demandados opusieron excepción de falta de legitimación activa sosteniendo que el actor, co-heredero forzoso de un socio fallecido, no era socio por no haber acreditado formalmente frente al ente su condición de heredero, por no estar inscripto en el Registro Público de Comercio ni haber instado el trámite ante la I.G.J. También sostuvieron que no se cumplían los requisitos contractuales que, para el caso de que el heredero optara por ingresar, exigían unificar la personería y aceptar no ser gerente.

La Cámara confirmó el rechazo de la excepción por considerar:

a.-Que la sociedad estaba suficientemente anoticiada de la decisión de ingresar y de la calidad de heredero del actor ya que las gerentes y demandadas eran su madre y su tía, con participación en el sucesorio donde había declaratoria de herederos.

b.-Que la inscripción de la transferencia en el Registro Público de Comercio es declarativa en materia de herederos forzosos.

c.-Que la falta de indivisión era irrelevante porque la madre del actor le había asignado un 25% de las cuotas y la falta de unificación de personería también carecía de importancia en tanto no se pretendían ejercer derechos patrimoniales sino políticos (remoción de gerentes).

En el caso, tratándose claramente de una sociedad “de familia” el conflicto se hubiera evitado con la elaboración de un “protocolo de familia”¹⁷ o, al menos, con una cláusula inversa que, en lugar de dar la opción al heredero para ingresar, hubiera dado opción a la sociedad para incorporar o no al heredero.

A todo evento, aún con la cláusula de opción a favor del heredero, se podría haber pactado expresamente la no incorporación, o el no ejercicio de derechos patrimoniales y políticos, hasta el cumplimiento de los requisitos formales correspondientes.

¹⁷ Ver del autor: “El protocolo de la sociedad de familia y sus desafíos”, en “X Congreso Argentino de D.Societario”, Ed. Fespresa, Córdoba, 2007, tomo I, pag.517 y también en Errepar DSE, marzo 2008, nro.244, pag.171 bajo el título “El protocolo de la empresa familiar como instrumento de prevención de conflictos”.

A.3.- “Travaglini, Francisco Héctor c/Facciuto, Héctor Osvaldo” (C.N.Com., Sala D, 23-9-08).

Los actores habían demandado por rendición de cuentas al accionado sosteniendo que había asumido unilateralmente y por largo tiempo el control y manejo de fondos y bienes de una SRL.

El juez de primera instancia hizo lugar a una excepción de falta de legitimación activa al considerar que los actores no podían exigir una rendición de cuentas por haber cedido sus cuotas sociales.

La Cámara revoca en el punto la sentencia y rechaza dicha excepción por entender que no había habido cesión de cuotas ya que apareciendo los instrumentos de pago extendidos a nombre de la SRL, ésta no podía haber adquirido sus propias cuotas sociales sin una cláusula contractual que así lo autorizara o sin un acuerdo social de reducción de capital.

No obstante ello, igualmente el Tribunal rechazó la demanda por considerar improponible la rendición de cuentas respecto de un administrador en una sociedad regular siguiendo doctrina mayoritaria de la Cámara Comercial.

Sostuvo, además, la imprescriptibilidad del derecho a la información previsto por el art. 55 de la ley 19.550 mientras la sociedad tuviera existencia.

Por nuestra parte adherimos a la posibilidad de la compra de propias cuotas por la SRL, en los términos del art. 220 incisos 1º y 2º de la ley 19.550 y destacamos la conveniencia de que exista un pacto al respecto que reglamente la situación, tal como expresamente autoriza el art. 153, segundo párrafo L.S..¹⁸

Sin perjuicio de ello, señalamos que la suerte de la demanda pudo cambiar si no se hubiera accionado por “rendición de cuentas” sino por “confección de estados contables”, y se hubiera demandado no solo al gerente sino también a la sociedad.¹⁹

También si se hubiera incluido en el contrato social una cláusula que estableciera expresamente los deberes contables de los gerentes²⁰ y previera el modo de proceder en

¹⁸ En el punto no compartimos la posición restrictiva de Halperín (op. Cít. Pag.145 nro.59) quien limita la posibilidad de compra de propias cuotas a la reducción de capital (art. 220 inc.1º) por ser contraria a la previsión del art. 153, segundo párrafo, relativa a la posibilidad de que la sociedad adquiera las cuotas en venta “...con utilidades o reservas disponibles”, lo que implica admitir la “autocartera” transitoria y para evitar un daño grave, el que se configura cuando hay un conflicto entre socios, y siempre que se trate de cuotas integradas totalmente y haya vencido el plazo de garantía por los aportes.

¹⁹ Ver del autor “La rendición de cuentas en el derecho comercial. Su vigencia en materia de negocios fiduciarios, asociativos y societarios”, Errepar, DSE, nro. 262, Septiembre 2009, pag. 967, en co-autoría con Favier Dubois (pater).

²⁰ Ver del autor “Responsabilidades contables de los directores: El caso de la confección de los estados contables” en la obra colectiva “La responsabilidad de los administradores en las Sociedades y los Concursos”, IADC, Ed. Legis, Bs.As., mayo 09, pag.143.-

los frecuentes y conflictivos casos en los cuales quien estuvo a cargo de la gestión se retiró y quien debe hacer el balance no tuvo desempeño durante el ejercicio económico de referencia.

B.-RESPONSABILIDAD DE SOCIOS Y GERENTES.

B.1.-“Consejo Federal del Notariado Latino c/Paucy SRL” (C.N.Com., Sala C, 10-10-08).

Una asociación civil demandó los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual de un servicio gastronómico de almuerzo para una jornada académica internacional organizada por la primera en razón de la intoxicación de algunos comensales, lo que le originó pérdidas, gastos, reintegros y daño moral. Accionó contra la sociedad proveedor y contra sus dos socios a título personal como responsables del catering.

La Cámara, sin perjuicio de variar algunos montos y rubros, confirmó el fallo de primera instancia tanto en lo que condenó a la SRL como en lo que absolvió a sus dos socios sosteniendo que la sociedad fue la única contratante y fundándose en la diversa personalidad entre ésta y sus socios, sin que la ley de defensa del consumidor pueda alterar el régimen societario. Por su parte, en cuanto al daño moral, lo recalificó como daño a la imagen y reconoció el rubro por un monto menor.

Quizás si se hubiera demandado a los socios no como tales sino como gerentes y con fundamento en su obrar “culpable”, situación que a estar al relato del fallo se habría configurado, por aplicación de las reglas de los arts. 59, 157, 274 y 279 L.S., la sentencia hubiera sido diversa y alcanzado a las personas físicas demandadas.

B.2.-“Cruz Serrano, Jose c/Construcciones Madero y Cía. S.A. y otros” (C.N.Trabajo, Sala III, 27-2-09).

Un trabajador de una SRL demandó la extensión de la condena a los socios gerentes de ésta quienes habían constituido una nueva sociedad con idéntico objeto, sede social, bienes y personal.

La Cámara, confirmando el fallo de primera instancia, hace lugar a la extensión de responsabilidad entendiendo que medió un “vaciamiento” empresario que constituyó un ilícito civil por el que deben responder los administradores frente a terceros, salvo que probasen que el hecho no correspondía a su competencia o haber formulado oportuna protesta.

El caso permite volver sobre la conveniencia y necesidad de reglamentar las funciones de los gerentes y de diferenciarlas debidamente en el contrato social, siguiendo las directivas del art. 157 de la ley 19.550.

Parece claro que frente a un “trasvasamiento empresarial” como el referido en el fallo, donde se constituyó una sociedad idéntica con los mismos gerentes, ninguna cláusula de competencias diferenciadas hubiera sido operativa, pero sí podrían tener valor en otros supuestos de “vaciamiento” y frente a administradores ajenos a las maniobras.

B.3.-“Ulla, Narciso Agustín Octavio c/Druetta, Lucía Alejandra” (C.Civil y Com. 2º Nom. De Córdoba, 8-11-07).

En una SRL un socio con el 46% del capital inició una acción de remoción de gerentes y una acción individual de responsabilidad invocando actos de mala administración y no haber percibido utilidades durante varios años.

Rechazada al demanda en primera instancia, el actor desiste de la acción de daños y apela la acción de remoción.

La Cámara, analizando los hechos probados, hace lugar al recurso y dispone la remoción de los gerentes en base a diversos fundamentos: a) violación del derecho de información en tanto el contrato preveía una reunión cuatrimestral de socios a esos fines y los gerentes habían negado información solicitada ínterin ofreciendo otra documentación; b) contabilidad computarizada no autorizada y libros atrasados; c) percepción de dividendos y de remuneraciones de gerentes sin que existan utilidades y habiendo obligaciones fiscales; d) operaciones no registradas, cierre de las cuentas corrientes e inhabilitación en el Banco Central.

En primer lugar cabe señalar que el desistimiento de la acción individual podría evidenciar que tal pretensión habría sido inadecuada en su momento.

En segundo lugar, y en cuanto al fondo de la cuestión, cabe señalar que, en lo relativo al derecho de información del socio, participamos de la posibilidad de reglamentarlo de modo que no entorpezca el normal funcionamiento social y también para evitar la divulgación de información sensible, lo que puede hacerse tanto en el contrato social como en reglamento que se inscriba conjuntamente.²¹

Ello siempre y cuando la cláusula reglamentaria no sea abusiva, lo que así se juzgó en el caso.

Piénsese que si se hubiera acudido al órgano de fiscalización voluntario admitido por el art. 158 L.S. el problema no hubiera existido y quizás se hubieran prevenido los abusos de los administradores.

²¹ Art. 5º, segundo párrafo, ley 19.550.

Otro tema es el de la retribución de los gerentes con prescindencia de las ganancias, lo que de haberse previsto en el contrato hubiera evitado la impugnación (arts. 157 y 261 L.S.).

Finalmente, no cabe sino compartir los fundamentos del fallo en tanto destaca los deberes de los administradores, en particular sus deberes contables²².

7.-ESTRATEGIAS RESULTANTES.

De los razonamientos precedentes y fallos comentados corresponde, a nuestro juicio, extraer las siguientes estrategias profesionales:

1.-Como medidas preventivas de los conflictos societarios resulta conveniente insertar en el contrato social de la SRL, en forma originaria o por vía de reforma, diversas cláusulas como las siguientes:

a) cláusulas específicas que permitan la salida del socio; b) cláusulas relativas a la valoración de la parte social y pago del precio; c) cláusulas que sometan el conflicto a mediación y negociación especializadas en sociedades; d) cláusulas del manejo del impasse en los diversos órganos; e) reglamentación de funciones diferenciadas de los gerentes, del cumplimiento de los deberes contables, de incorporación y exclusión de herederos, de adquisición de cuotas por la sociedad y sobre el modo de deliberar y de computar mayorías.

2.-En caso de haberse arribado a un conflicto y ante la necesidad del inicio de acciones judiciales, formular las pretensiones procesales respectivas en forma precisa, múltiple, escalonada, o subsidiaria de modo de contemplar los criterios de las tendencias judiciales predominantes y de dotar a la eventual sentencia del mayor carácter conclusivo posible.

²² Ver nuestro trabajo “Los deberes de los directores: el derecho contable vs. Los propios actos” en “La estructura societaria y sus conflictos” (Director Daniel R.Vitolo), Bs.As., Ed. Ad Hoc., 2006, pag.349.