



LA COMPRA DE PROPIAS CUOTAS POR LA S.R.L., LA DEMANDA Y EL DERECHO DE INFORMACION DEL SOCIO EN UN CASO JUDICIAL.

Eduardo M. FAVIER DUBOIS (PATER)
Eduardo M. FAVIER DUBOIS (H).

FALLO:

"Travaglini, Francisco Héctor c/Facciuto, Héctor Osvaldo"
C.N.Com., Sala D, 23-9-08.

SUMARIO:

- 1.-La adquisición de sus propias cuotas por una SRL es un acto societario complejo cuya validez está sujeta a que el contrato social prevea una cláusula de adquisición o exista un previo acuerdo de reducción de capital (con utilidades o reservas disponibles, o mediante reducción de capital), lo que no se reemplaza por recibos expedidos por la sociedad y firmados por el supuesto cedente.
- 2.-Tratándose de sociedades regulares, la rendición de cuentas reclamada es sustancialmente inadmisibles ya que la ley ha previsto un mecanismo distinto como es el de los ejercicios contables anuales, el que permite llegar a resultados similares pero adaptados a la estructura orgánica societaria.
- 3.-El ejercicio individual de información y control que corresponde a todo socio según lo establecido por el art. 55 de la ley 19.550 no está sujeto a plazo, pudiendo ser puesto en movimiento mientras exista la sociedad y hasta el momento de la cancelación de la matrícula.

COMENTARIO AL FALLO:

1.-El caso comentado:

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, ambos inexistentes.

No obstante ello, igualmente el Tribunal rechaza la demanda por considerar improponible la rendición de cuentas respecto de un administrador en una sociedad regular siguiendo doctrina mayoritaria de la Cámara Comercial que solo admite la pretensión sobre confección de balances.

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

2.-Algunas cuestiones teóricas y prácticas a desarrollar.

Sin entrar a juzgar el caso en sí mismo, que prima facie aparece perfectamente fallado, el pronunciamiento permite reflexionar sobre algunas cuestiones teóricas y prácticas de la vida societaria que, a nuestro juicio, revisten particular interés.

Ellas son, desde el punto de vista teórico, las siguientes: a) ¿Puede la SRL adquirir sus propias cuotas?; b) ¿Qué debe demandarse a un gerente que no confecciona balances?; y c) ¿Está sujeto a prescripción el derecho de información del socio del art. 55 L.S.?

Desde lo práctico, el fallo impone considerar la necesidad de: a) incorporar cláusulas específicas en los contratos sociales que permitan un mejor manejo societario y la superación de conflictos; b) formular el objeto de las demandas judiciales procurando la mayor utilidad de la eventual sentencia a dictar.

3.-La compra de sus propias cuotas por parte de la SRL.

La posición tradicional encabezada por de Halperín¹, ha sostenido una postura que podemos calificar como restrictiva en tanto solo admite la posibilidad de compra de propias cuotas por la SRL en el caso de reducción de capital (art. 220 inc.1º), doctrina que es seguida por algunos autores.²

¹ Halperín, Isaac, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, 6ª. Edición, Depalma, Bs. As., 1972, Pag.145 nro.59

² Martorell, Ernesto E., *"Sociedades de Responsabilidad Limitada"*, Depalma, Buenos Aires, 1989; Verón, Víctor A., *"Sociedades Comerciales. Ley 19.550, Comentada, Anotada y Concordada"*, t.2, Astrea, Buenos Aires, 2007; Polak, Federico, *"Sociedad de responsabilidad limitada"*, Ábaco, Buenos Aires, 1999, p. 154.



Por nuestra parte no compartimos tal posición restrictiva a tenor de lo expresamente establecido por el art. 153 de la LSC.

En efecto, señala el art. 153 LSC, en su 1º y 2do. párrafo, que: *"El contrato de sociedad puede limitar la transmisibilidad de las cuotas, pero no prohibirla. Son lícitas las cláusulas que requieran la conformidad mayoritaria o unánime de los socios o que confieran un derecho de preferencia a los socios o a la sociedad si ésta adquiere las cuotas con utilidades o reservas disponibles o reduce su capital"*.

O sea que al admitir la ley una cláusula relativa a la posibilidad de que la sociedad adquiriera las cuotas en venta "...con utilidades o reservas disponibles", ello implica expresa admisión de la denominada "autocartera"

Al respecto, la doctrina ha admitido en base al art. 153, 2º párr., que son válidas las cláusulas que otorguen a la sociedad un derecho de preferencia para adquirir las cuotas con utilidades o reservas disponibles, o mediante el procedimiento de reducción del capital social.³

Es aplicable en el punto, la doctrina que 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.⁴

Así también, 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.⁵

En coincidencia con lo aquí sostenido por nosotros, alguna doctrina ha aceptado el rescate de cuotas con aplicación del inc. 2º del art. 220 LSC, para evitar un daño grave a la sociedad y con ganancias líquidas y realizadas o reservas libres, aún cuando no exista previsión estatutaria⁶.

³ Vítolo, Daniel Roque, *Sociedades Comerciales, Ley 19.550 comentada*, Rubinzal- Culzoni Editores, Bs.As., 2008, Tomo III, p. 164

⁴ Nissen, Ricardo Augusto, *Ley de Sociedades Comerciales, Tomo 3*, Editorial Abaco, 2da. Ed. Actualizada, Bs.As., 1997, pág. 26

⁵ Polak, ob. cit., pág. 68

⁶ Di Chiazza, Iván G., Van Thienen, Pablo Augusto, *Rescate de Capital en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, LA LEY 02/03/09*. Estos autores también incluyen el conflicto entre socios como un supuesto que pone a riesgo el interés social y habilita el negocio de rescate



Para dichos autores, un supuesto de “daño grave” se configura cuando existe un conflicto entre los socios, posición que compartimos al igual que la inexigibilidad de cláusula estatutaria si la mayoría necesaria para reformar el estatuto dispone la compra de las acciones.

Son entonces aplicables las exigencias y conceptos legales que la doctrina ha señalado para el supuesto del art. 220, inciso 2), LSC.⁷ Así, se requerirá: a) que la adquisición sea excepcional; b) que se efectúe con ganancias realizadas y líquidas o reservas libres; c) que las cuotas estén completamente integradas; d) que tenga por objeto evitar un daño grave; y, e) que sea justificada en la próxima asamblea ordinaria (o, en el caso, reunión de socios), para el caso de que exista una cláusula expresa y la compra no requiera decisión previa de los socios.

Cabe recordar que ganancias realizadas y líquidas son las correspondientes a un balance de ejercicio regularmente confeccionado y aprobado (art. 224, 1º párr., LSC) y reservas libres son aquellas sin destino específico o expresamente afectadas a tal adquisición.

Las cuotas que se adquieran, al igual que las acciones, deben estar completamente integradas, impidiendo la remisión del saldo de integración, situación que se produciría por confusión pues la sociedad reuniría simultáneamente la condición de acreedora y deudora por dicho saldo, lo que implicaría una reducción del capital social.⁸

A ello se agrega la exigencia propia de este tipo social: que haya vencido el plazo de garantía por sobrevaluación de los aportes. Ello se presenta atento la norma del art. 150 LSC (Garantía por los aportes): *“Los socios garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la integración de los aportes. La sobrevaluación de los aportes en especie, al tiempo de la constitución o del aumento de capital, hará solidaria e ilimitadamente responsables a los socios frente a los terceros por el plazo del artículo 51, último párrafo. La garantía del cedente subsiste por las obligaciones sociales contraídas hasta el momento de la inscripción. El adquirente garantiza los aportes en los términos de los párrafos primero y segundo, sin distinción entre obligaciones anteriores o posteriores a la fecha de la inscripción. El cedente que no haya completado la integración de las cuotas, está obligado solidariamente con el cesionario por las integraciones todavía debidas. La sociedad no puede demandarle el pago sin previa interpelación al socio moroso”*. Esto es: cinco años.

⁷ Skiarski, Enrique M., Acciones en cartera, Implicancias jurídicas y contables, ERREPAR, Doctrina Societaria y Concursal, N° 263, Octubre 2009, p. 1066

⁸ Halperín, Isaac, Otaegui, Julio C., Sociedades Anónimas, 2 da. Edición actualizada y ampliada, Depalma, Bs.As., 1998, pág. 373



O sea que, en el caso de aportes en especie, debe haber transcurrido el plazo de cinco años, pues caso contrario, la sociedad se garantizaría a sí misma o con sus propios bienes, la sobrevaluación de los bienes aportados.

Son también aplicables las otras exigencias y limitaciones de la ley de sociedades: Se deben enajenar en el término de un año, salvo prórroga por la asamblea, con aplicación del derecho de preferencia (art. 221, 1º párr., LSC).

Se suspenden los derechos de las cuotas hasta su enajenación, no computándose para la determinación del quórum y mayorías (art. 221, 2º párr., LSC).

No se contabilizan en el activo sino que se detraen del patrimonio neto.⁹

En síntesis, la SRL puede adquirir sus propia cuotas con utilidades líquidas y realizadas o reservas disponibles, siempre que se trate de cuotas integradas totalmente, que haya vencido el plazo de garantía por los aportes, con carácter transitorio, y para evitar un daño grave, el que se configura cuando hay un conflicto entre socios.

4.-La demanda de rendición de cuentas en sociedades regulares.

Es principio consolidado en derecho societario argentino que los administradores de sociedades comerciales regulares no deben rendir cuentas a los socios sino confeccionar y someter a la consideración de éstos los estados contables exigidos por la ley en los arts. 62 a 65 de la ley 19.550.

Con toda lucidez ha expresado Nissen que los estados contables son una "especie" en el género "rendición de cuentas".¹⁰

Ahora bien, cuando los administradores no cumplen sus deberes contables respectivos se plantea la cuestión de si corresponde o no admitir una acción de rendición de cuentas planteada en forma directa por el socio contra la persona del administrador.

El problema está en las sociedades regulares donde la rendición debe cumplirse por los mecanismos societarios de contabilidad, estados contables, y control de la administración que tienen los socios, razón por la cuál, como se dijo, la acción de rendición de cuentas, en principio, no procede.

⁹ Skiarski, Enrique M., ob. cit., p. 1068

¹⁰ Nissen, Ricardo A. "La rendición de cuentas de las sociedades comerciales regularmente constituidas", en E.D. del 25-2-03, nro.10.701, año XLI, pag.1.-



Al respecto la jurisprudencia mantiene como regla que no corresponde demandar la rendición de cuentas a los administradores por cuanto los mecanismos de información, control y participación de los socios cumplen dichas funciones.

Sin embargo, jurisprudencia mayoritaria admite, como excepción, la posibilidad de pedir la rendición de cuentas cuando la contabilidad no existe o no se lleva en forma, los balances no se confeccionan y los socios no son convocados para considerarlos.

Por nuestra parte ya hemos adherido a esa jurisprudencia¹¹ sin perjuicio de señalar algunas particularidades de la rendición de cuentas en sociedades regulares, que son las siguientes:

- a) La rendición de cuentas no se produce al concluir la negociación, como cuando se liquida un negocio (caso de las sociedades irregulares y en participación), sino mientras la sociedad sigue funcionando.
- b) La periodicidad para hacerla es la prevista en el estatuto, normalmente anual. En caso de falta de previsión jugaría la regla de anualidad del art.69 del código de comercio.
- c) Si bien la forma no será la de un balance deberá tender a acercarse a dicho formato en la medida que los elementos disponibles lo permitan.
- d) La rendición no arrojará un saldo que deba ser abonado por el administrador al socio que la pide sino un resultado a favor de la sociedad, en tanto se trata de una acción social.
- e) El socio no tendrá derecho sobre tal resultado si no se presentan los presupuestos legales del dividendo.

5.-El plazo de prescripción del derecho de información del socio.

El art. 55 de la ley 19.550, reformado por la ley 22.903, dispone que "los socios pueden examinar los libros y papeles sociales, y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes (párr. 1º); agrega que "salvo pacto en contrario, el contralor individual de los socios no puede ser ejercido en las sociedades de responsabilidad limitada incluidas en el segundo párrafo del art. 158 (párr. 2º); y finaliza: tampoco corresponde a los socios de sociedades por acciones, salvo el supuesto del último párrafo del art. 284 (párr. 3º).

Este derecho se puede ejercer en formal personal y directa en las sociedades de tipo personal o mixto (SRL), y en forma indirecta o directa en las sociedades de capital, según que el estatuto instituya un órgano fiscalizador interno (sindicatura o consejo de vigilancia) o no, atento el art. 284, reformado por la ley 22903. Este derecho de información es amplio y sujeto al respeto del interés social. Se puede ejercer por el

¹¹ Ambos autores "Excepciones jurisprudenciales a la regla de que solo se rinden cuentas societarias mediante la presentación de estados contables", Errepar, DSE, nro. 257, Abril 09, T.XXI, pag.410.



procedimiento natural o normal intrasocietario o vía el procedimiento externo judicial del art. 781 Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación.¹²

Sostiene el fallo, en posición que compartimos, que el ejercicio del derecho individual de información y control que corresponde a todo socio según lo establecido por el art. 55 de la ley 19.550, no está sujeto a plazo, pudiendo ser puesto en movimiento mientras exista la sociedad, hasta el momento de la cancelación de la matrícula.¹³

En todo caso regirá como último plazo, el plazo de prescripción de tres años para las acciones que nacen del contrato social, (art. 848, inc. 1º del Cód. Com.), contándose tal plazo desde la fecha de la aprobación del balance final de los liquidadores (art. 848, inc. 1º del Cód. Com., últ. párr.).¹⁴

6.-La necesidad de incorporar cláusulas contractuales para el funcionamiento societario y el manejo de los conflictos.

Partiendo de la base que, habitualmente, se trabaja con modelos contractuales de mínima, que no son útiles ni para reglamentar el concreto funcionamiento de la sociedad, ni para expresar las relaciones de poder entre los socios, ni para prevenir o manejar los conflictos, estamos persuadidos que resulta necesario la incorporación de cláusulas en tales sentidos.

Al respecto, entendemos que los asesores jurídicos y contables de las partes deben proponer concretas cláusulas a los socios para el manejo de la sociedad y superación de los conflictos, algunas como las que sugerimos seguidamente¹⁵

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

¹² Ver al respecto, Muguillo, Roberto A., Conflictos societarios, Astrea, Bs.As., 2009, pág. 69 y ss.

¹³ Con cita de Roitman, H., Ley de sociedades comerciales, comentada y anotada, Buenos Aires, 2006, t. I, ps. 779 y 784.

¹⁴ Ver respecto del tema de prescripción societaria, Di Chiazza, Iván y Van Thienen, Pablo A., Prescripción y caducidad societaria, Tratado de la Prescripción Liberatoria, Tomo II, Edgardo López Herrera (Director), Lexis Nexis, Bs.As., 2007, pág. 861 y ss.

¹⁵ 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.-



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.¹⁶

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.

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 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.

¹⁶ Ver en el punto: Olivieri, Carlos Alberto “Cuanto vale una empresa”, Edit. La ley, Bs.As., 2005, pag.125 y stes.



Una opción es un fideicomiso accionario parcial para superar el impasse¹⁷ 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.¹⁸

e) otras cláusulas relevantes para el funcionamiento societario:

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 el ya referido derecho de retiro voluntario de un socio o causales para que la mayoría declare resuelto el contrato a su respecto, y debería reglamentarse debidamente el modo de deliberar entre los socios y el funcionamiento de las mayorías frente a las dudas que el art. 160 vigente ha suscitado en doctrina y jurisprudencia.¹⁹

Finalmente, resulta sumamente útil pactar la compra de propias cuotas por la SRL, reglamentando los diversos casos y la aplicación o no de los distintos incisos del art. 220 de la ley 19.550.

Adviértase que, en el caso motivo del fallo comentado, la falta de pacto fue un elemento determinante para el rechazo de la excepción de falta de legitimación.

7.-La necesidad de incoar demandas societarias que sean conducentes.

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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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 nro. 264, tomo XXI, noviembre 2009.



A ello se suma la necesidad de extremar la precisión y alcances de las pretensiones judiciales, esto es, de la “cosa demandada” (art. 330 inc. 3° del código procesal) 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.

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 fallo analizado resulta claro que la suerte de la demanda pudo cambiar si en lugar de demandar solo por “rendición de cuentas” a un gerente se hubiera demandado, adicional, acumulativa o subsidiariamente, por “confección de estados contables”, y no solo al gerente sino también a la sociedad.²⁰

8.-Conclusiones.

- 1.-La SRL puede adquirir sus propia cuotas con utilidades líquidas y realizadas o reservas disponibles, siempre que se trate de cuotas integradas totalmente, que haya vencido el plazo de garantía por los aportes, con carácter transitorio, y para evitar un daño grave, el que se configura cuando hay un conflicto entre socios. De no existir cláusula expresa, la decisión puede adoptarse con las mayorías necesarias para reformar el contrato.
- 2.-La improcedencia de la demanda por rendición de cuentas contra los administradores de una sociedad regular constituye una regla que admite excepciones tales como la ausencia de contabilidad legal. En su caso, dicha rendición está sujeta a particularidades.
- 3.-No es prescriptible el derecho de información del socio mientras la sociedad se encuentre vigente.
- 4.-Resulta conveniente la oportuna incorporación de cláusulas contractuales que permitan un mejor manejo del funcionamiento societario y de los eventuales conflictos.
- 5.-La formulación de demandas societarias aconseja ajustarlas en su objeto concreto a los criterios jurisprudenciales predominantes de modo de lograr que sean conducentes.

FINIS CORONAT OPUS.

²⁰ 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).