

EL MAAN EN LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS QUE INVOLUCRAN A SOCIEDADES CERRADAS

POR DIEGO COSTE Y JOSÉ DAVID BOTTERI (H)

Sumario

No existe una Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado (MAAN) en los conflictos societarios que involucran a sociedades cerradas. La ausencia de una acción judicial cuya sentencia obligue a una persona a adquirir la participación societaria de otra por un precio determinado impide considerar a la vía judicial como una alternativa válida para resolver definitivamente el conflicto societario. En ese sentido, la estrategia judicial no es otra cosa que la continuación de las negociaciones por otros medios, cuyo objetivo principal consiste en lograr mayor poder de negociación en un futuro acuerdo consensuado.

Toda negociación bien diseñada comienza, o debería comenzar, con la generación de un MAAN.

Se denomina MAAN a la Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado, esto es, la vía más idónea para satisfacer los propios intereses sin necesidad de negociar con la otra parte.

Por ejemplo: al vencimiento de un contrato de locación respecto de un inmueble comercial, el propietario exige para su renovación un aumento sustancial del precio de alquiler. El locatario puede negociar ese precio o buscar otro local. La generación de la posibilidad real de alquiler de un nuevo local cuyas condiciones contractuales y características comerciales superen, en conjunto, a las del anterior local, configura la mejor alternativa frente a la renegociación del alquiler previo.

Tener un MAAN con anterioridad al inicio de las negociaciones otorga una fuerte ventaja, pues la certeza que ofrece al negociador el conocimiento de una alternativa real de salida y sus parámetros correspondientes, le permitirá desenvolverse con seguridad durante todas las etapas del proceso.

El MAAN no puede ser generado sobre la base de impulsos o simples expresiones de deseo. Tiene que ser real y ejecutable. De lo contrario podrían quebrarse negociaciones sin una salida cierta, provocándose mayores daños que los derivados de un mal arreglo. Es por ello que todo MAAN requiere tiempo y desarrollo, pues las alternativas tienen que ser generadas y quedar listas para su ejecución en caso de fracaso de las negociaciones. En su defecto, la debilidad de la parte que carece de MAAN, no advertida al inicio de las negociaciones por ideales del momento, aparecerá en las instancias clave donde deben ser tomadas las decisiones. En esa oportunidad tendrán éxito las presiones de la otra parte y el acuerdo será cerrado, probablemente, en peores condiciones que las que se habrían obtenido en caso de contar con alternativas que no requerían el consentimiento de terceros.

No nos extenderemos sobre las características del MAAN, pues ha sido objeto de estudio en numerosas obras especializadas en la materia y poco podremos agregar al respecto.

Centraremos la presente ponencia, en cambio, en una curiosa particularidad que se advierte en la mayoría de los conflictos societarios desplegados en sociedades cerradas o de familia: **no existe MAAN.**

Normalmente, el conflicto societario que se desarrolla en el seno de esa clase de sociedades involucra a uno o más socios que, por multiplicidad de motivos, pretenden salir de la sociedad vendiendo su participación al mayor precio posible. Este precio, además, suele encontrarse condicionado por fuertes elementos subjetivos que lo alejan del valor real de los derechos que pretenden ceder: odios familiares, celos empresariales, asimetría de información que provoca suspicacias en cuanto al reparto histórico de las ganancias, quiebre de relaciones interpersonales, necesidad de cuantiosas sumas de dinero por aspectos no vinculados con la sociedad, etc.

Frente al inicio de un conflicto societario, tanto las partes como sus asesores deberían concentrarse en la generación de un MAAN realizable.

¿Cuál es el MAAN para los socios minoritarios?

Vender la participación social a un tercero podría configurar una alternativa atractiva, pero no se conoce un solo ejemplo en el que un tercero haya adquirido realmente participaciones minoritarias de sociedades cerradas o familiares en conflicto. Podría ocurrir, es cierto, que un competidor tuviera interés en ingresar como socio en la sociedad para generar

obstáculos, pero tampoco se trata de un supuesto común en la práctica pues no sólo consiste en una conducta antijurídica con potenciales sanciones, sino que también es común la inclusión de limitaciones estatutarias tendientes a impedir esa clase de maniobras.

Más allá de la casuística inagotable que la imaginación podría ofrecer, lo cierto es que en la mayoría de los conflictos societarios de sociedades cerradas o de familia, al socio minoritario no le queda otra alternativa que vender su participación a los restantes socios.

Podría sostenerse que el MAAN, en esta clase de conflictos, consiste en una estrategia judicial por intermedio de la cual se obtenga la satisfacción los intereses de los socios minoritarios sin necesidad de negociar con la mayoría.

Pero lo interesante es que ninguna de las acciones y medidas judiciales que se pueden iniciar en el marco de un conflicto societario, va a culminar con una sentencia que obligue a una persona a adquirir la participación societaria de otra por un precio determinado¹.

Siguiendo ese razonamiento, debemos concluir que por regla general no existe MAAN para los socios minoritarios en el ámbito del conflicto en sociedades cerradas o de familia, pues la única alternativa al acuerdo negociado con la otra parte termina, necesariamente, en una nueva negociación para la transferencia de las participaciones sociales a un precio determinado.

La estrategia judicial como única alternativa a la negociación con la otra parte no es otra cosa que una continuación de las negociaciones por otros medios, parafraseando la definición de guerra de Von Clausewitz².

Algo similar ocurre con el MAAN de los socios mayoritarios.

Vender sus participaciones a un tercero puede ser una de las alternativas posibles. Pero tampoco es común que tal solución se materialice en la práctica. Por el contrario, se ha recurrido en algunos conflictos a la venta del 100% de las participaciones sociales o activos de la sociedad, pero ello no configura un MAAN sino una negociación entre todas las partes que deciden, de común acuerdo, los términos y condiciones de la cesión de

¹ Excepción, claro está, del ejercicio del derecho de recesso, aunque esta última institución presenta otros inconvenientes graves que han desestimado su aplicación como instrumento de solución de conflictos.

² Von Clausewitz. *De la guerra*, Tomo 1, Buenos Aires, Circulo Militar, 1968, p. 51.

sus participaciones o activos sociales y ulterior distribución del resultado para terminar con el conflicto.

Otra alternativa que suele aparecer en la génesis de conflictos societarios es la creación de una nueva sociedad para continuar las actividades de una sociedad preexistente con la intención de excluir de la continuadora a los socios originarios en conflicto. Es ésta una alternativa tentadora, pero susceptible de toda clase de acciones vinculadas con el denominado trasvase societario, agravándose el conflicto preexistente.

También se encuentra dentro de las posibilidades de la mayoría resolver la disolución de la sociedad y su posterior liquidación. No obstante, por regla general, no es común esa solución en la práctica societaria pues la liquidación judicial de una sociedad en conflicto es abiertamente ineficiente en términos económicos si se la compara con una transferencia de activos o participaciones sociales acordada de manera pacífica.

La alternativa más usual a la que recurren los socios mayoritarios en esta clase de conflictos se traduce en el ejercicio, abusivo o no, de todos los derechos que ofrece el subsistema jurídico societario en beneficio de las mayorías, procurando debilitar la posición negociadora de restantes socios quienes sufren una considerable reducción en sus derechos políticos y económicos.

Tales conductas incrementan aún más la conflictividad de los socios minoritarios quienes deben necesariamente recurrir a los tribunales, no ya como estrategia indirecta de negociación, sino mecanismos imprescindibles para la defensa de sus derechos de socio.

Al no existir, reiteramos, una sentencia que obligue a una persona a adquirir las participaciones societarias de otra por un precio determinado, cualquier estrategia que se haya adoptado fuera de negociaciones amistosas va a terminar en una nueva negociación por vía de conversaciones, pero luego de varios meses o años de litigio y sus costos consecuentes, entre los cuales debemos también incluir los costos de oportunidad por el desvío de energías productivas en asuntos improductivos.

Una mayoría exitosa en su estrategia podría, es cierto, no tener incentivos para negociar pues le resultará más conveniente desde el punto de vista económico mantener el conflicto, ya minimizado en sus riesgos. Pero siempre existirá en el seno de la sociedad un riesgo latente a la espera de su oportunidad, aguardando el primer error para reiniciar otra ola de demandas que afectarán no sólo a las partes sino también, especialmente, a la propia sociedad.

Con relación al MAAN en las sociedades donde los socios o grupos de socios en conflicto ostentan, cada uno de ellos, el 50% del capital social, la cuestión no difiere en términos prácticos de los otros supuestos analizados. La imposibilidad de adoptar decisiones sociales válidas es una particularidad que no altera las conclusiones vertidas precedentemente pues las alternativas con las que cuentan las partes para proteger sus intereses son las mismas: negociar una solución amistosa, litigar para posicionarse mejor en una nueva mesa negociadora u obtener una disolución judicial y posterior liquidación conflictiva que nunca podrá beneficiar a nadie en comparación con una transferencia pacífica de activos o participaciones sociales.

En resumen, la gran mayoría de los conflictos societarios termina cuando los socios en conflicto dejan de serlo en la misma sociedad o cuando todos venden sus participaciones u activos sociales a un tercero.

Ante la ausencia de MAAN, las partes que comparten esa visión y neutralizan pasiones tienen un incentivo para resolver su conflicto mediante una negociación amistosa, pues necesariamente la solución deberá provenir de un acuerdo común.

Pero esto último no quiere decir que las partes tengan que llegar a un acuerdo negociado a cualquier costo. Aquel incentivo, al inicio del conflicto, se traduce en la convicción de trabajar seriamente en el análisis de las probabilidades reales de éxito judicial y costos de toda naturaleza, para definir con responsabilidad **cuándo conviene negociar mediante conversaciones amistosas y cuándo hacerlo a través de acciones judiciales o abusos de mayoría para generar una nueva mesa de negociación.**

Esto puede parecer evidente, pero la realidad ha demostrado que este cálculo serio de probabilidades y costos no es llevado a cabo bajo la certeza que la alternativa conflictiva sólo tiene el alcance definido en los párrafos que anteceden.

Sin perjuicio del conocimiento que todo especialista en conflictos societarios posee respecto de las últimas tendencias doctrinarias y jurisprudenciales en la materia, pudiendo en ese marco sesgado de análisis adelantar ciertas conclusiones respecto del éxito o fracaso de la alternativa judicial, consideramos que, entre otras múltiples variables que dependerán de las circunstancias particulares de cada sociedad en conflicto, la preparación inicial de la negociación no debería excluir los siguientes aspectos:

1. *Circunstancias personales de los socios*: existen personas muy predispuestas al conflicto y otras que no lo toleran. Algunas enfrentan problemas económicos, de salud, familiares, psicológicos, etc., que ofrecen incentivos para evitar o intensificar las hostilidades. Todo ello incide en el cálculo de probabilidades y costos pues la combinación de tales variables presenta un abanico de posibilidades que van desde el conflicto judicial en toda clase de fueros y por un tiempo indeterminado, hasta el acuerdo negociado como consecuencia del envío de la primera carta documento.

2. *Situación de la sociedad*: el estado en que se encuentra la sociedad en todos sus ámbitos condiciona la estrategia conflictiva y su intensidad. Una sociedad que se encuentra en una situación endeble desde el punto de vista económico-financiero podría no resistir un conflicto societario. En una sociedad con problemática laboral, las hostilidades intrasocietarias podrían generar toda clase de susceptibilidades con graves consecuencias tales como la pérdida de recursos humanos valiosos que migran hacia la competencia, desmotivación del personal que incrementa la litigiosidad laboral o la productividad de la empresa, etc. Lo mismo sucede con los proveedores: la existencia de un conflicto puede afectar ciertas condiciones comerciales imprescindibles para la competitividad de la empresa (como por ejemplo plazos, crédito, etc.). Estas circunstancias, entre otras, podrían afectar gravemente el patrimonio y subsistencia del sujeto de derecho involucrado e, indirectamente, el activo que los propios participantes del conflicto quieren proteger: sus participaciones sociales.

3. *Análisis detallado de la jurisprudencia del fuero correspondiente respecto de las acciones que podrían entablarse en el caso particular*: este análisis no se realiza de manera abstracta sino en armonía con los aspectos señalados en los puntos anteriores, pues sólo de esa forma se puede tener un diagnóstico aproximado en términos pragmáticos (no sólo jurídicos) del resultado de cada estrategia en los hechos y en el tiempo.

Si se coincide que por regla general no existe MAAN en el ámbito del conflicto societario de sociedades cerradas o de familia, deberíamos concluir, una vez más, que las partes tienen un incentivo en agotar las negociaciones de la forma más amistosa y rápida posible.

Para ello es necesario que todas las partes compartan esa visión y que realicen previamente sus cálculos con la mayor seriedad y objetividad posible, pues de lo contrario siempre existirán motivaciones para el conflicto por vía judicial o mediante abuso de mayorías, aquí definido como una mera continuación de las negociaciones por otros medios para mejorar posicionamientos en nuevas negociaciones amistosas, si es que alguna vez se reanudan.