

PARTICIPACIONES DE SOCIEDADES EN OTRAS SOCIEDADES

Solange Jure Ramos

1) Es necesario que los administradores, frente a la decisión de una participación, informen a los socios a este respecto, siendo conveniente introducir un procedimiento para el tratamiento, debate y aprobación de las participaciones por el órgano de gobierno de la sociedad.

2) En caso de participaciones en sociedades con objeto afín o complementario, no debería aplicarse el límite cuantitativo establecido por el art. 31 L.S.

3) Los seis meses que establece el art. 31 L.S. corren a partir de la aprobación del balance general, razón por la cual podría “mantenerse” en exceso por mayor cantidad de tiempo.

4) Finalmente, frente al desprendimiento patrimonial que significa una participación, el “paralelismo económico” que guarda la misma con la escisión (art. 88 incs. I y II L.S.) y la ausencia de derecho alguno del socio disconforme con dicha participación, estimo imprescindible reconocerle a dicho socio el derecho de receso frente a esa decisión, independientemente de las acciones de responsabilidad que correspondan contra los administradores.

Introducción

El presente trabajo pretende analizar un aspecto de las participaciones societarias contempladas en el art. 31 de la Ley de Sociedades (L.S.), el cual no ha sido, entiendo, suficientemente tenido en cuenta por la doctrina. Sigo en esto al Dr. Richard, quien en el último Congreso de Derecho Societario esbozó el tema y, como siempre, dejó abiertos grandes interrogantes en este sentido.

Dejando de lado la cuestión atinente a los límites cuantitativos impuestos legalmente a las participaciones societarias en el art. 31 L.S. (aspecto éste que no es tema del presente trabajo y que si ha sido abordado por la doctrina reiteradamente), me abocaré directamente a la cuestión central, procurando una serie de reflexiones e inferir algunas ideas al respecto.

Señalé anteriormente, que la duda y el interrogante en este sentido, me surgió a partir de la lectura de una ponencia que presentara el Dr. Richard en la cual planteó la semejanza que existe entre una participación societaria y una escisión económica, sosteniendo que “la participación es una forma de escisión económica y patrimonial” de la sociedad participante, que “carece de un mecanismo de aprobación” para la toma de dicha decisión. Además, el autor señaló que existe un innegable “paralelismo económico entre una participación y los incisos I y II del artículo 88 L.S.”¹ los cuales se refieren a la escisión jurídica, que por cierto difiere de la económica.

Sin embargo, y a diferencia de lo reglado para la escisión jurídica en el art. 88 y siguientes de la L.S. en los que se otorga al socio disconforme con esa decisión

¹ Richard, Efraín Hugo: “ Paralelo entre escisión en otra sociedad (el vínculo de control y la protección de las minorías”-Ponencia presentada al VI Congreso de Derecho Societario-II Congr. Iberoam. De Dcho Soc. Y de la Empresa- Mar del Plata 1995, Tomo II, pág.1067.

social el derecho de receder, las normas referidas a las participaciones societarias no otorgan al socio disconforme de la participante ningún derecho al respecto.

A partir de lo dicho, se me plantearon tres interrogantes referidos a las participaciones societarias, a saber: 1) la competencia orgánica para resolver las participaciones; 2) los límites cualitativos a dichas participaciones y 3) la ausencia de derechos del socio disconforme con la participación en otra sociedad. En ese orden los trataré a continuación.

Desarrollo

La competencia orgánica para resolver las participaciones

Indudablemente el órgano competente para resolver las participaciones en otra sociedad es el órgano de administración de la sociedad participante.

En otro sentido, pero relacionándolo con lo dicho anteriormente, entiendo indudable la necesidad de establecer algún tipo de exigencia en cuanto a la información que deberían brindar, frente a una decisión de esta envergadura, los administradores al órgano de gobierno. Coincido a este respecto con Escuti quien sostuvo que en su ámbito interno "...se empieza a notar la necesidad de otorgar información *más completa* del fenómeno de concentración económica en cuanto se materializa en...agrupaciones societarias"².

Se presenta así, claramente, una importante diferencia entre el procedimiento que trae la L.S. en cuanto a la necesidad de aprobación y todo el mecanismo para llevar adelante una escisión jurídica, y la ausencia o la falta de necesidad de aprobación de una participación societaria.

Entiendo incongruente, entonces, la posición del legislador en cuanto a la posibilidad de los administradores de una sociedad de decidir una participación sin necesidad de que la apruebe el órgano de gobierno (entendiéndose ésta como "un límite elástico a las facultades de los administradores")³ y el procedimiento que estableció, en la misma ley, para decidir una escisión jurídica, procedimiento éste que no encuentra otro fundamento más que la protección de los terceros y de los accionistas minoritarios. La incongruencia o contradicción surge como consecuencia de la mentada similitud que existe, desde el punto de vista patrimonial, entre la escisión y la participación.

Considero que otorgar a los administradores una facultad tan amplia como la que tienen para decidir una participación en los términos del artículo 31 L.S., significa un exceso en la función de los mismos atento la envergadura y la significación que tiene la misma no sólo para el patrimonio de la sociedad, sino también para el propio patrimonio de los socios.

Por todo ello, debería exigírseles, por lo menos, que comunicaran al órgano de gobierno la decisión de participar en otra sociedad con el objeto de **informar** a los

² Escuti Ignacio: "La información societaria en la concentración empresarial"- Ponencia presentada al V Congr. De Dcho Societario- I Congr. Iberoamericano de Dcho Societario y de la Empresa, Córdoba 1992, Tomo III, pág. 591. La bastardilla es propia.

³ Verón, A.: "Ley de Sociedades Comerciales", Tomo I, pág.281.

socios dicha decisión a fin de que los mismos tengan un conocimiento efectivo de la real situación y destino de sus participaciones sociales.

Siguiendo la línea argumental precedente, extendiendo la inquietud planteada a la ausencia de información y por ende la falta de derecho de oposición de los terceros con interés legítimo en la sociedad participante frente a una decisión como la estudiada, para los cuales una decisión de esta clase podría significar un serio perjuicio para sus intereses.

Limites cualitativos

A) Participaciones en sociedades con objeto claramente diferente

Se ha dicho reiteradamente, que lo que la ley busca limitando las participaciones es evitar que, a través de las mismas, se vulnere y desnaturalice el objeto social, dato estatutario fundamental tenido en cuenta por los socios al momento de prestar el consentimiento, y que además se preserva la posibilidad de un adecuado control por parte de los socios sobre la actividad de la sociedad de la que forman parte.

No obstante lo sostenido por importantísimos autores en el sentido de que "...aunque no mediara la diversidad del objeto quedarían menoscabados los derechos del socios a ejercer un adecuado contralor sobre la actividad social..."⁴, pienso que en caso que la sociedad participante y la participada tuvieran objetos afines o complementarios, no deberían imponerse los límites cuantitativos que exige el artículo 31 L.S.

El fundamento de lo afirmado precedentemente es que, entiendo, existe una contradicción en la misma ley cuando, por un lado exige ese límite para las sociedades participantes (a fin de que no se distorsione su objeto social), y por el otro no tiene en cuenta la cuantía de esa participación en la sociedad participada.

De esta forma, resulta evidente la incoherencia de la posición que critico, ya que la misma atiende únicamente los intereses de la sociedad y de los socios de la sociedad participante, olvidando por completo el objeto de la persona jurídica participada y los intereses de los socios minoritarios de la misma los cuales podrían verse vulnerados a través de una participación incluso dentro de los límites legales que, sin embargo, atento su cuantía, implicara un "control" de la sociedad participante sobre la participada, y en definitiva, la distorsión de su objeto social.

Está claro que la ley no ha buscado sancionar el control ni la participación en si mismos. La participación en sociedades con objeto complementario o afín puede constituir un instrumento de control o inversión de capital, económicamente conveniente y absolutamente legítimo, ya que podría significar acceder a una importante porción del mercado a través del incremento de la actividad social específica, beneficiándose de este modo la empresa (sociedad) y sus socios.

Frente a ello, si se limita la participación en sociedades con objeto afín por imperio del artículo 31 L.S., podría producirse un grave e irreparable perjuicio para

⁴ Zaldivar, Manóvil, Ragazzi: "Cuadernos de Derecho Societario", Tomo III- Vol. IV, pág. 48. En igual sentido Nissen.

la sociedad y sus socios, e incluso para el logro del objeto social, sin olvidar la responsabilidad que esto podría generar para los administradores de la sociedad por incumplimiento de sus deberes, en virtud de lo establecido en los artículo 59 y 274 L.S.⁵

De allí, entonces, se infiere la conveniencia, fundamentalmente económica y por qué no jurídica, de que el límite impuesto en esa norma no se aplique a las participaciones entre sociedades con objeto afín o complementario. Pero, inmediatamente de sostenido esto, se desprende, como consecuencia lógica, la necesaria incorporación legal de un procedimiento a través del cual el órgano de gobierno de la sociedad participante deba tratar, debatir y aprobar dicha decisión.

Así lo interpretó la Comisión Nacional de Valores en su Resolución N°195, conforme la cual sólo se computarán para el cálculo de los límites del art. 31 las participaciones en sociedades cuyo objeto social no sea complementario o integrador del objeto social de la sociedad participante. En este sentido debería interpretarse los límites impuesto por el art. 31, interpretación que debería verse reflejada en una reforma de la ley

B) Estabilidad de la participación

Brevemente diré aquí, coincidiendo con Verón, que “la prohibición (del art. 31) tiene un solo momento de verificación: la aprobación de un balance general”, que no es otro que el balance de ejercicio. Por lo tanto y más allá de la innegable responsabilidad de órgano de administración (arts. 59 y 274 L.S.) por infringir el límite del artículo 31, el plazo de seis meses que establece esa norma para la enajenación de las participaciones en exceso, se computa a partir de la aprobación de dicho balance general.

Ese plazo podría verse extendido si, conociendo de antemano el exceso de participación, el directorio aprobara los estados contables, los pusiera “a disposición de la asamblea general ordinaria, la que bien puede ser convocada para dentro de los 30 días, o sea cumplido el quinto mes del ejercicio y el cuarto mes de conocida la violación del límite”⁶. A partir de la aprobación por la asamblea, recién comenzarían a correr los seis meses de plazo.

Independientemente de la responsabilidad que se generaría para los administradores en un supuesto como el descrito supra por el mero hecho de “tomar participación excesiva”, no puede dejar de señalarse la posibilidad real que tiene la sociedad de “tomar participación” en exceso y “mantenerla” durante seis meses⁷, e incluso, tal como quedó demostrado por más tiempo sin sanción alguna, violándose nuevamente el fin tenido el cuanta por el legislador al imponer los límites del artículo 31.

⁵ Jambrina Alberto, Abor, Oscar: “Limitación en la participación en otras sociedades”- V Congreso de Derecho Societario, Córdoba, 1992, Tomo III, págs. 626 y 627.

⁶ En igual sentido: Vergara del Carril en “Limitaciones a la participación de sociedades”; Bdel y Skiasky en “Participaciones computables en el art. 31 de la ley 19.550”, ponencias presentadas al V Congr. De Dcho. Societario, Córdoba 1992, Tomo III, págs. 638 y sgtes.

⁷ Verón, A: Ob. Cit. Pág. 284.

⁸ Verón, a: Ob. Cit., págs. 291 y 292.

⁹ Otaegui, Julio: “El interés”, DE, 1976-111, pág. 307.

El socio disconforme de la sociedad participante. Propuestas de solución

a. Medidas preventivas

En primer lugar, recordaré el estado de desprotección en el que se encuentra actualmente el socio de la sociedad participante, ya que la decisión de esa participación se encuentra en cabeza del órgano de administración, decisión en la que no se involucra en lo absoluto al socio de la participante. Así las cosas, existe una innegable necesidad de adecuar el sistema legal frente al desmembramiento patrimonial que significa una participación en los términos del artículo 31.

Evidentemente, esta situación de participación refleja “un paralelismo económico con los incisos I y II del art. 88 de la L.S.”¹⁰. Sin embargo, frente a la escisión jurídica, la L.S. exige el cumplimiento de un procedimiento, sin el cual esa decisión carecerá de validez. No sucede esto en el caso de las participaciones. Por este motivo, entiendo necesaria la regulación e incorporación de un proceso de sometimiento y aprobación de las participaciones, a través del cual se pondría en conocimiento de los socios y terceros cuál es la verdadera situación patrimonial de la sociedad para que éstos pudieran ejercer sus derechos: los primeros decidiendo, y en su caso, los terceros planteando las oposiciones que correspondieren, tal como pueden hacerlo en caso de escisión.

Otra solución posible, teniendo en cuenta las normas vigentes, podría ser solicitar, reunidos y debidamente acreditados todos los requisitos legales exigidos por los arts. 114 y siguientes de la ley de sociedades, la Intervención judicial de la misma, a fin de evitar que la participación se lleve a cabo por entender importa un “grave peligro” para la sociedad participante. Pero la misma, al igual que la posibilidad de Impugnar la decisión del órgano de administración sólo es viable cuando existe un grave peligro para la sociedad, el interés social, o se hubieran violado la ley, el estatuto, etc, pero **no** son soluciones útiles para proteger el interés patrimonial individual del socio minoritario que está en desacuerdo con esa participación y puede verse perjudicado.

b. Derechos posteriores

Una vez adoptada la decisión por el órgano de administración de participar en otra sociedad, reitero, **el socio disconforme** con esa participación **carece legalmente de derecho alguno**. Es en relación a este punto donde se centra la mayor preocupación.

Es notable la diferencia que el legislador ha marcado entre la escisión jurídica y las participaciones (escisión económica) en cuanto a los derechos de los socios. Mientras que el socio disconforme con la escisión tiene el derecho de receso, el socio disconforme de la sociedad participante no tiene la posibilidad de retirarse de la misma. No obstante “si el límite de la participación establecido por el art. 31 responde a la necesidad de preservar la directa relación que existe entre capital y objeto social” y por lo tanto, agrego, entre el aporte que efectuó el socio y el objeto

¹⁰ Richard, Efraín H: ponencia citada.

para el cual lo realizó, “en tanto la ley no limita la participación a través de las reservas libres”, puede suceder que el objetivo perseguido por el art. 31 “de preservar la directa relación que existe entre capital y objeto social, pueda fácilmente verse desvirtuado”¹¹.

Así, entonces, **PROPUGNO Y SOSTENGO LA NECESIDAD DE OTORGAR EL DERECHO DE RECESO AL SOCIO DE LA SOCIEDAD PARTICIPANTE** frente a una participación cuyo monto significa una verdadera escisión patrimonial de su sociedad, ya que, lo reitero una vez más, esta participación encuentra una marcada similitud económica con la escisión jurídica y por ello, no se puede admitir que en un supuesto el socio pueda desvincularse de la sociedad y en el otro no pueda hacerlo.

Mas en el caso que no desee retirarse de la sociedad, pero que, como consecuencia de la participación se hubieren generado graves daños a la misma y a los socios, estarán ellos legitimados para ejercer las acciones de **responsabilidad** que correspondan contra sus administradores por violación del art. 59 y en los términos de los 274 y sgtes. L.S.

Conclusión

Para concluir, formularé algunas observaciones que sólo pretenden abrir nuevos interrogantes y a la vez intentar soluciones alternativas:

* Es necesario que los administradores, frente a la decisión de una participación, informen a los socios a este respecto, siendo conveniente introducir un procedimiento para el tratamiento, debate y aprobación de las participaciones por el órgano de gobierno de la sociedad.

* En caso de participaciones en sociedades con objeto afín o complementario, no debería aplicarse el límite cuantitativo establecido por el art. 31 L.S.

* Los seis meses que establece el art. 31 L.S. corren a partir de la aprobación del balance general, razón por la cual podría “mantenerse” en exceso por mayor cantidad de tiempo.

* Finalmente, frente al desprendimiento patrimonial que significa una participación, el “paralelismo económico” que guarda la misma con la escisión (art. 88 incas. I y II L.S.) y la ausencia de derecho alguno del socio disconforme con dicha participación, estimo imprescindible reconocerle a dicho socio el derecho de receso frente a esa decisión, independientemente de las acciones de responsabilidad que correspondan contra los administradores.

¹¹ Nissen, Ricardo: “Ley de Sociedades Comerciales- comentada, anotada y concordada”, 2ª Edición, Tomo 1, pág. 315.