

Algunas cuestiones vinculadas a las prestaciones accesorias en las Sociedades Anónimas y en SRL

Marithza Rivas Ansalas

Abstract

La ley uruguaya N° 16.060 de Sociedades Comerciales, así como la ley societaria argentina N° 19.550 prevén que en los contratos sociales e inclusive en los Estatutos de las SA, los socios puedan estipular prestaciones accesorias conexas con las cuotas sociales o con las acciones.-

Estas prestaciones son accesorias en relación a la obligación principal, que es la de aportar por parte de los socios. No conforman el capital social y pueden consistir en obligaciones de dar (excepto dinero), hacer o no hacer. Pero tanto en la legislación uruguaya como argentina, se regula que al momento de enajenarse dichas cuotas o acciones, de estar conexas a prestaciones accesorias, las mismas no son libres, suscitándose en ese aspectos, algunas situaciones controvertidas, que podrían generar conflictos dentro de la sociedad, como por ejemplo qué sucedería si el consentimiento requerido para efectuar dichas enajenaciones no se obtuviera.

Esta problemática es el objeto de análisis en esta ponencia en ambos regímenes legales.

1 - Introducción

La ley uruguaya N° 16.060 de Sociedades Comerciales, así como la ley societaria argentina N° 19.550 prevén que en los contratos sociales e inclusive en los Estatutos de las SA, los socios puedan estipular prestaciones accesorias conexas con las cuotas sociales o con las acciones.

Estas prestaciones son accesorias en relación a la obligación principal, que es la de aportar por parte de los socios. No conforman el capital social y pueden consistir en obligaciones de dar (excepto dinero), hacer o no hacer.

Pero tanto en las legislaciones uruguaya como argentina, se regula que al momento de enajenarse dichas cuotas o acciones, de estar conexas a prestaciones accesorias, las mismas no son libres, suscitándose en ese aspectos, algunas situaciones controvertidas, que podrían generar conflictos dentro de la sociedad y lo cual es objeto de análisis en esta ponencia

2 – Legislación aplicable - Nociones preliminares

El art. 73 de la ley uruguaya 16.060 establece que podrá pactarse en los contratos sociales o en los Estatutos de SA, que los socios efectúen prestaciones accesorias, las que no integrarán el capital. En el propio contrato deberá establecerse su naturaleza, duración, modalidad, retribución y sanciones para el caso de incumplimiento.

Las mismas pueden consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, pero lo que no está permitido es que consista en obligaciones de dar dinero (art. 73 inc. 3 ley 16.060).

En igual sentido y casi en idénticos término, el art. 50 de la ley General de Sociedades de la República Argentina regula las prestaciones accesorias. Aunque agregan que “Si no resultaren del contrato se considerarán obligaciones de terceros.” y “...deben ser claramente diferenciadas de los aportes”.

Si bien en la ley argentina se prevé que “Sólo pueden modificarse de acuerdo con lo convenido o, en su defecto, con la conformidad de los obligados y de la mayoría requerida para la reforma del contrato.”, en Uruguay no existe idéntica previsión en este último ese sentido. Sin embargo, el art. 10 de la ley 16.060 dispone que las modificaciones del contrato social deberán ser acordadas por los socios, según las condiciones previstas para cada tipo social y se formalizarán con idénticos requisitos a los exigidos para la constitución de la sociedad. Mientras no se cumplan con tales requisitos, las modificaciones serán ineficaces frente a la sociedad, a los socios y los terceros.

Las prestaciones accesorias, como lo dice la palabra, son obligaciones que asumen los socios, en forma accesorias a su obligación principal, accesorias a la principal obligación que asumen los socios al constituir la sociedad, que es la de aportar al capital social. Estas prestaciones accesorias que pueden consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, pueden figurar tanto en el Contrato social o Estatuto originario o incorporarse con posterioridad, a través de una modificación del Contrato o del Estatuto.

Estas obligaciones secundarias que puede asumir uno solo, varios o todos los socios de la sociedad, las asumen justamente por tener la calidad de socio de una sociedad comercial. En la práctica, no son muy utilizadas, sin embar-

go, la inclusión de prestaciones accesorias en el contrato o Estatuto social sirven por ejemplo, para que el socio pueda incorporar a la sociedad algún tipo de prestación que no podría verificar en tanto aporte en sí mismo, como es el caso de aporte de trabajo, el cual no es admitido en las SRL, ni en las SA, ni en las Sociedades en comandita respecto al socio comanditario.

La misma restricción se aplica a los aportes de uso o goce que no está autorizado para los socios con responsabilidad limitada (Socios de SRL, SA y comanditarios), ya que sólo se les admite el aporte de bienes determinados, susceptibles de ejecución forzada (art. 58 inc. 3 y 62 de la ley societaria uruguaya y art. 38 y 45 ley societaria argentina).

El propio art. 62 de la ley 16.060 admite que el uso o goce de un bien sólo es admisible en estos tipos sociales referidos, como prestación accesorio.

Las prestaciones accesorias son especialmente útiles en las Sociedades familiares; o en aquellas sociedades donde se busca asegurar que determinados socios cumplan ciertas funciones atento a su especialidad (médicos, contadores, arquitectos, ingenieros, etc) o que proporcionen a favor de la sociedad ciertos conocimientos privilegiados o el uso de patentes de invención, know how, etc.

Debe destacarse que al incluirse prestaciones accesorias en un contrato social o Estatuto, hace que el vínculo que liga a los socios entre sí, aumente y se refuerce el carácter intiuto personae de dicho vínculo, porque se atiende muy especialmente a esa obligación adicional que se está asumiendo por alguno o por varios de los socios.

Ambas legislaciones establecen claramente que estas Prestaciones no integran el capital social, derivándose de ello, que no es posible que se emitan acciones, ni partes sociales, ni cuotas sociales respecto a estas prestaciones accesorias.

No obstante, estas prestaciones accesorias redundan en un beneficio para la sociedad, lo cual puede generar un aumento de su patrimonio. También implican un beneficio para el socio o accionista, dado que, como en general las prestaciones accesorias se remuneran, ello generará un ingreso adicional para el socio, muchas veces fijado como un plus en las utilidades, pero ello no generará más beneficios a la hora de votar en la sociedad.

2 – Accesoriedad vs esencialidad

Si bien estas obligaciones que asumen los socios a través de las Prestaciones accesorias no constituyen la obligación principal asumida al constituir la Sociedad comercial, ellas pueden devenir en esenciales para la

sociedad. Así por ejemplo, proporcionar el uso y goce de un inmueble cuya ubicación es estratégica para desarrollar determinada actividad comercial o industrial por parte de la sociedad; o que un socio se obligue a trabajar para la sociedad, brindando sus conocimientos como Ingeniero civil, o Ingeniero industrial, o un químico etc. o brindar asesoramiento profesional o técnico en alguna especialidad, lo cual no podría cumplir en tanto aporte de trabajo por estar prohibido por la ley en determinados tipos sociales; y lo cual es esencial para la sociedad para fabricar determinado producto o prestar determinado servicio; o puede consistir en obligarse a suministrar determinada materia prima que es esencial para el desarrollo del objeto social, etc..

3 – Cumplimiento personal? o a través de terceros?

En principio, el cumplimiento de estas prestaciones debe ser realizado por el socio que asumió tal obligación, en forma personal.

Sin embargo, frente a ciertas situaciones (enfermedades, accidentes laborales, incapacidades temporales, etc) y siempre y cuando el cumplimiento no sea estrictamente *intuitu personae* (o sea que no sean aquellos casos en que sólo el socio y nadie más que el socio en forma personal podría llevarlo a cabo), podría entonces, ser cumplido eventualmente por un tercero, pero por cuenta del socio. No debe perderse de vista que estas prestaciones son obligaciones asumidas por uno o varios socios, justamente por su calidad de tal y no es para derivar el cumplimiento de las mismas a manos de terceros. Pero ciertas circunstancias podría permitir excepcionalmente que un tercero cumpla con ellas, en lugar del socio (reitero -siempre que el tipo de prestación así lo permita). Sin perjuicio de ello, las responsabilidades por el cumplimiento parcial o incumplimiento, recaerá específicamente siempre sobre el socio obligado originalmente por la prestación accesoria.

4 – Régimen de enajenación de cuotas o acciones

Consecuente con lo expresado en los párrafos que anteceden, en que las prestaciones accesorias son conexas a cuotas o acciones, se observa en ambas legislaciones, un límite a la enajenación de dichas cuotas o acciones:

El art. 73 de la ley uruguaya 16060 establece que cada vez que se enajenen cuotas sociales de una SRL, conexas a prestaciones accesorias, se requerirá el consentimiento de la mayoría especial de socios prevista en el art. 232. Y si fueran conexas dichas prestaciones accesorias a acciones, éstas deberán ser nominativas y para su transmisión se requerirá la conformidad de los administradores o del Directorio.

Con similar redacción, en la legislación argentina se prevé que cuando sean conexas a cuotas de SRL, su transmisión requiere la conformidad de la mayoría necesaria para la modificación del contrato social, salvo pacto en contrario. Y si fueran conexas a acciones, estas deben ser nominativas y requerirán la conformidad del Directorio.

Este tipo de cláusulas o condiciones previstas en el art. 73 in fine ¿Constituye ello una prohibición a la transmisión por acto entre vivos? Ya que en dichas disposiciones se prevé la necesaria obtención de una autorización previa para la enajenación de dichas acciones en particular.

Veremos a continuación cuál es el régimen de enajenación por acto entre vivos de cuotas y acciones en el régimen uruguayo y en el argentino.

Régimen de Cesión de cuotas sociales en Uruguay: En sede de SRL, el art. 231 y el 232 de la ley 16.060 regulan el procedimiento de cesión de cuotas sociales entre socios y a terceros respectivamente.- La cesión entre socios es libre, salvo que se altere el régimen legal de mayorías o se prevea un régimen diferente en el contrato social.

Respecto a la cesión a favor de terceros, el art. 232 prevé que si la sociedad tiene 5 o menos socios, debe requerir el acuerdo de la unanimidad de socios; y si la sociedad tiene más 5 socios, se requiere el acuerdo de socios que representen el 75 % del capital social, debiendo comunicarse a los socios la intención de ceder las cuotas. En caso de oposición que no permita obtener las citadas mayorías, el mismo Artículo establece un procedimiento sustitutivo que va a permitir al socio cedente poder acudir a un Juez para que éste determine si existe o no justa causa de oposición. En caso de no existir justa causa de oposición, el Juez aceptará la cesión de cuotas referida. Habrá justa causa de oposición especialmente, el cambio de régimen de mayorías.

Aprobada judicialmente la cesión, se abre una primera instancia para que los restantes socios puedan ejercer el derecho de preferencia en la adquisición de dichas cuotas sociales; si nadie lo ejerciera o si lo ejercieran parcialmente, las cuotas sociales o las remanentes se ofrecerán a la sociedad para que ésta las adquiera o finalmente se le rescinda la participación al socio.

Instrumentada finalmente la cesión, la misma será eficaz frente a la sociedad, a los socios y a los terceros a partir de que se cumpla con las formalidades que para su constitución (celebración del contrato, inscripción en el Registro de Personas Jurídicas sección Comercio y publicación en el Diario Oficial y otro diario).

Régimen de Cesión de cuotas sociales en Argentina: En sede de SRL, el art. 152 de la ley General de Sociedades argentina N° 19.550, con la modificación introducida por la ley 22.903, prevé que las cuotas son libremente

transmisibles, salvo pacto en contrario en el contrato. La transmisión tiene efecto entre las partes desde el otorgamiento de la misma; mientras que frente a la sociedad surte efectos desde que el cedente o el adquirente entreguen al órgano Administración un ejemplar o copia de la Cesión con firmas certificadas si se otorgó en documento privado. Y será oponible frente a terceros desde la inscripción de la Cesión en el Registro de Comercio.

Sin embargo, dentro de los 90 días de comunicada la Cesión a la sociedad, ésta o sus socios pueden demandar la exclusión del socio cesionario, siempre que exista justa causa para ello, justa causa que conforme al art. 91, se trataría de supuestos de grave incumplimiento a las obligaciones sociales; y en los supuestos de incapacidad, inhabilitación o declaración de quiebra o concurso civil, que también están previstos como justa causa de exclusión, el propio art. 91 inc. 2 de la ley 19.550 dispone que estas últimas causales no serían aplicables a las SRL.

Y por el art. 153, la transmisibilidad se podría limitar por cláusulas que dispongan el consentimiento de mayoría de socios o unanimidad o que confieran derecho de preferencia, entre otros.

Régimen de enajenación de acciones de SA en Uruguay: A diferencia de lo previsto en el art. 232 en sede de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en materia de Sociedades Anónimas, la transmisión de las acciones será libre en Uruguay. No se exige consentimiento de los socios para transferir las acciones, salvo que se estipulen en el Estatuto límites a dicha transmisión, pero ello sólo es admisible para las acciones nominativas y para las escriturales -siempre que no implique la prohibición de su transferencia- (art. 305).

En Argentina, el art. 214 de la ley general de sociedades No. 19.550, regula la transferencia de acciones, estableciendo también que la transmisión de acciones es libre. Pero el estatuto puede limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas o escriturales, sin que ello pueda importar la prohibición de su transferencia, compartiendo la ley uruguaya igual régimen que el argentino. Esos límites pueden ser por ejemplo imponer la autorización de la sociedad, ya sea por determinadas mayorías de los accionistas o por el órgano de administración; o cláusulas para el ejercicio de preferencia en la adquisición de los restantes accionistas, o límites temporales para la enajenación de acciones.

El art. 215 de la ley societaria argentina regula específicamente la firma de transmisión de las acciones nominativas o escriturales, disponiendo la notificación por escrito a la sociedad emisora e inscribirse en el libro o cuenta pertinente, surtiendo efecto contra la sociedad y los terceros desde su inscripción en dicho libro o cuenta.

5 – Límites impuestos a la enajenación en materia de prestaciones accesorias conexas a cuotas o acciones

En el art. 73 de la ley 16.060 uruguaya, se establece que “Cuando sean conexas a cuotas de Sociedades de responsabilidad Limitada, para la transferencia de éstas se requerirá en todos los casos el consentimiento de la mayoría especial de los socios prevista en el art. 232”. “Si fueran conexas a acciones, éstas deberán ser nominativas y para su transmisión se requerirá la conformidad de los administradores o del directorio”.

Como se mencionara en el numeral anterior, en materia de SRL, si no se obtiene el consentimiento de la mayoría citada, el cedente puede acudir a la vía judicial para que el Juez finalmente determine si existe o no justa causa de oposición y destrabar la situación (previo ofrecimiento ejercicio del derecho de preferencia por parte de los restantes socios y de la sociedad o de la rescisión parcial como ya se indicara precedentemente).

Sin embargo, para la transferencia de las acciones de SA, si el Administrador o el Directorio de la SA denegara dicha autorización, no existe el mismo procedimiento sustitutivo que sí se prevé en el Uruguay para el caso de las cuotas de la SRL.

Analizando el régimen uruguayo, al igual que en el Argentino, se observa que en el caso de acciones de SA conexas a prestaciones accesorias, la negativa del Directorio o del Administrador a su enajenación debería ser fundada, más allá que no exista norma que así lo imponga, porque de lo contrario, una negativa arbitraria, se consideraría abusiva.

Sin perjuicio de ello, podría ser justa causa, que la prestación accesorias no puede ser cumplida por un tercero o por el tercero que se presenta como posible adquirente de dichas acciones, por ejemplo, por tratarse de una prestación de carácter personalísima que sólo, exclusivamente el accionista original podría cumplirla y no otro; o que el nuevo accionista no tiene las condiciones necesarias para poder desarrollar dicha prestación.

Ante tal hipótesis de venta de acciones nominativas o escriturales conexas a esa clase de prestaciones accesorias tan personalísimas, si el administrador o el Directorio no da su conformidad a dicha enajenación, tanto en el régimen uruguayo como en el argentino, si dichas acciones no son adquiridas por los restantes accionistas, el único camino que le quedaría al accionista que pretende enajenar sus acciones y no puede, sería el de ejercer el derecho de recesso. De lo contrario, el accionista quedaría obligado a permanecer en la sociedad y quedar como rehén dentro de ella por tiempo ilimitado o hasta que se configure alguna causal que le habilite a retirarse de la sociedad.

El problema que se detecta a su vez, es que en materia de SA la ley uruguaya establece muy pocas posibilidades para que los accionistas puedan ejercer el derecho de receso. Dado que se trata de sociedades donde prevalece el capital, la idea no es que los accionistas se retiren de la sociedad como sí sucede en las SRL, sino que transfiera sus acciones a terceros, priorizando la calidad de sociedad capitalista.

En ese sentido, la ley 16.060 dispone que el derecho de receso está condicionado a poder ser ejercido en aquellos casos en que se adopten decisiones sociales que impliquen modificar el Estatuto por ejemplo: “Cuando la modificación consista en transformar acciones al portador en nominativas o en restringir o condicionar la transmisibilidad de las acciones nominativas...” (art. 364 de la ley 16.060 con la modificación introducida por el art. 3 de la ley 16.296); o cuando en la modificación del Estatuto se estipule “...que no existirá derecho a receso en los casos de aumento de capital social por nuevos aportes, con excepción de los casos previstos en el art. 330” (art. 362.2 de la ley 16.060). O se podrá ejercer el derecho de receso “Cuando se trate de la fusión, escisión, transformación, prórroga”... “transferencia del domicilio al extranjero, cambio fundamental del objeto y aumento del capital social o reintegración total o parcial del capital integrado”. El derecho de receso no se otorga cuando el aumento de capital sea mediante la emisión de acciones liberadas (art. 362 inc. 1º y 3 de la ley 16.060).

En el elenco de situaciones previstas en la ley uruguaya 16.060 en sede de SA, no está prevista la posibilidad de ejercer el derecho de receso ante la negativa de la administración o del directorio a la enajenación de acciones conexas con prestaciones accesorias.

El art. 150 de la ley 16.060 dispone que cualquier socio podrá ejercer el derecho de receso en los casos previstos en la ley o en el contrato. Pero el art. dispone que el procedimiento consiste en que el socio que ejerza el receso podrá acordar con los restantes la rescisión parcial modificando el contrato social. El problema se suscita si no se logra ese acuerdo, en cuyo caso, en sede de sociedades en general, se establece que el socio que pretende receder deberá pedir judicialmente que se admita su receso. Sin embargo, la solución antes mencionada no es aplicable a los accionistas de las SA, en virtud de lo preceptuado por el art. 158 de la ley 16.060.

6 – Armonización del art. 73 con el art. 305 de la Ley 16060

El art. 73 in fine de la ley 16.060, parece entrar en contradicción con lo que prevé el art. 305 de dicha ley, ya que en este último se establece que la transmisión de las acciones será libre, pudiendo únicamente establecerse en el

Estatuto social límites a la transmisibilidad de las acciones, siempre que éstas sean acciones nominativas o escriturales y que dicha limitación no implique la prohibición de su transferencia.

La contradicción radica en que el art. 73 prevé que cuando las acciones sean conexas a prestaciones accesorias se requiere la conformidad o consentimiento de los administradores o del directorio, no surgiendo de la norma que puedan admitirse pactos en contrario (idem en el régimen argentino).

Es lógico que en caso de enajenarse cuotas o acciones conexas a prestaciones accesorias, dicha enajenación no sea libre porque la prestación accesoraria puede ser de vital importancia para la sociedad, para el cumplimiento del objeto social.

Pero de la contraposición de ambos Artículos, se plantean las siguientes interrogantes:

¿Qué efectos produce la enajenación de acciones conexas con prestaciones accesorias, si no se obtiene la autorización del Administrador de la SA?

Para responder, se debería armonizar el art. 73 con el art. 305 de la ley 16060, estableciéndose en esta última norma que: “La transmisión de las acciones nominativas, de las escriturales... deberá notificarse a la sociedad por escrito e inscribirse en sus respectivos registros de acciones. Surtirá efecto respecto de la sociedad y de los terceros desde esa inscripción”.

La eventual respuesta a dicha interrogante es que, a contrario sensu de lo previsto en el art. art. 305 de la ley uruguaya, el acto será válido y eficaz entre los otorgantes, pero inoponible para la sociedad y los terceros, para quienes el enajenante continuará siendo accionista para la sociedad y obligado al cumplimiento de la prestación accesoraria, y sujeto a ser pasible de aplicársele las sanciones que hubieren estado previstas en el Estatuto para el eventual caso de incumplimiento de dicha prestación (art. 73 inc. 2). Sin perjuicio de ser obligado a indemnizar a la sociedad, por los daños causados a esta última, a causa del dolo o culpa del accionista incumplidor.

De procederse a vender las acciones con prestaciones accesorias, sin obtener la autorización mencionada, se podría llegar a configurar la figura de “Socio de socio” prevista en el art. 55 de la ley 16.060 uruguaya, donde cualquier socio podrá dar participación a terceros en lo que le corresponda en ese carácter. Los partícipes carecerán de la calidad de socio y de toda acción social y se le aplicarán las reglas sobre las sociedades accidentales o en participación.

7 – Extensión analógica de las normas de la SRL a la SA y viceversa

Se podría aplicar por analogía lo previsto en el art. 232 de la ley 16.060 en sede de SRL a las SA? y viceversa?.

Entiendo que dicha aplicación o extensión analógica no sería posible, dado que la regulación de la cesión de cuotas en la SRL y de la enajenación de acciones en SA está previsto expresamente en las Secciones que regulan uno y otro tipo social; además las regulaciones previstas para cada una atienden a las particularidades de cada uno de dichos tipos: en el caso de las SRL, estamos frente a una sociedad de carácter personal donde justamente importa la calidad de quienes son los socios; en cambio en las SA, nos enfrentamos a una sociedad de capital, no importando quiénes son sus socios, salvo contadas excepciones, como ser las sociedades de familia.

Conclusión

El régimen previsto en materia de prestaciones accesorias tanto en el régimen Uruguayo como en el régimen Argentino, impone un sistema por el cual la venta de las cuotas sociales o de las acciones, cuando cualquiera de ellas sean conexas a prestaciones accesorias, deban requerir el consentimiento de determinada mayoría de socios en el caso de las SRL y del Directorio o del Administrador en el caso de las SA.

Es lógico que ello sea así, tomando en cuenta que dichas prestaciones accesorias, en la gran mayoría de los casos, pueden ser de una vital importancia para el cumplimiento del objeto social o para el desarrollo de la actividad de la sociedad.

Con el consentimiento previsto en el art. 73 de la ley uruguaya o el art. 50 de la ley argentina, lo que se pretende es que el socio no se desprenda de esas cuotas o acciones, sin que en forma previa o simultánea no se logre un acuerdo con la sociedad para hallar una solución para continuar disfrutando o gozando de los beneficios provenientes de la prestación accesorio original.

Una opción es que el nuevo socio asuma la misma obligación como prestación accesorio, siempre que ello fuera posible y si es que el nuevo accionista materialmente puede asumir tal obligación (por no ser de carácter personalísimo) en cuyo caso se modificará el contrato social o el Estatuto en tal sentido y se deberá reglamentar a su respecto el cumplimiento de la misma.

Otra opción es que el socio cedente y saliente negocie con la propia sociedad, el continuar con dicha obligación pero ya no como prestación accesorio, dado que esta última es conexas a la calidad de socio y en el caso en cuestión, el cedente dejará de ser socio de la sociedad. La continuación de la prestación se deberá instrumentar con otro formato jurídico, ya sea a través de un contrato de trabajo o de un arrendamiento de servicio, si la prestación accesorio consistía en una obligación de hacer; o a través de un contrato de comodato, uso o goce,

usufructo, arrendamiento, etc. si consistía originalmente en una obligación de dar, ya sea un bien mueble corporal como incorporal o un bien inmueble.

La instrumentación jurídica de la obligación dependerá de lo que se logre acordar entre las partes, así como su eventual retribución. Porque otra cuestión es que mientras era prestación accesoria, la misma podía ser retribuida en diferentes formas, como por ejemplo con un plus en las utilidades, cuestión que al dejar de ser socio, deberá ser objeto también de cuantificar económicamente y acordar una nueva forma de retribución.