

LAS LIMITACIONES A LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EXPRESADA EN EL CONTRATO SOCIAL, SEÑAL DE UNA PRONTA REFORMA

Luis Alberto Miguel

Síntesis

La ausencia de justificación de las resoluciones administrativas y judiciales que excluyen la voluntad de las partes o imponen a las mismas el cumplimiento de recaudos no exigidos por la ley, nos conduce a marcar -una vez más- la necesidad de una pronta reforma que contemple la evolución del derecho societario hacia un derecho más contractual y con reconocimiento de la autonomía de la voluntad; rescatando para los abogados su creatividad que los lleve a abandonar la comodidad de los estatutos tipo pues las cláusulas estatutarias, adecuadamente proyectadas, actúan como prevención de futuros conflictos.

La tipicidad, como única limitación legal impuesta a la autonomía de voluntad de los socios, resulta desbordada por las restricciones a la libertad y creatividad impuestas por normas reglamentarias o interpretaciones caprichosas o arbitrarias.

En definitiva, arribamos a ninguna explicación que tienda a fundamentar el porqué de muchas cláusulas que los constituyentes de una sociedad desearían incorporar para regular sus derechos, pero que no se sabe en beneficio de quién se les niega su admisión o se agregan exigencias no requeridas por la ley, dejando a salvo la tipicidad, claro está.

Nuestro análisis, lejos de inspirarse en críticas doctrinarias, fallos judiciales o resoluciones administrativas; tienden a proclamar una clara señal de apoyo al principio de la libertad contractual.

I. Desarrollo

El cotidiano ejercicio profesional nos llevó a detenernos en el análisis de ciertas decisiones administrativas y judiciales que -en cierto modo- vienen a cercenar la libertad contractual plasmada por los socios en su contrato social ⁽¹⁾.

Nos aborda el pensamiento muchas cláusulas que los accionistas constituyentes de una sociedad anónima deberían incorporar para regular sus derechos, pero que no se sabe en beneficio de quién se les niega su admisión o se incorporan ciertas exigencias no requeridas por la ley.

II.1. Casos concretos: su proyección

La proyección de esta teórica comunicación se advierte en concreto analizando algunas situaciones en las que se prescinde -entre otras- de la voluntad contractual con la incorporación de exigencias no pedidas por la ley o en el rechazo de formulaciones ajustadas a la misma, a saber:

II.1.1. La pluralidad de socios

El cumplimiento de la exigencia de la pluralidad de socios para constituir una sociedad anónima ha sido interpretada por la IGJ y por alguna decisión judicial afirmando la necesidad de que esa pluralidad sea real y no esconda -por su escasa significación- una simulación.

De hecho, el análisis de esa realidad importa exceder el examen de legalidad formalmente exigido por la ley y llevaría a un análisis de circunstancias fácticas que hacen a la valoración o al mérito de la sociedad que se pretende constituir.

(1) Odriozola, Carlos S., "Limitación de la voluntad contractual expresada en el estatuto social. ¿Por qué no?", L.L., 2006-D, 7/8/06.

Más allá de esta apreciación, no es posible desconocer en el estudio de este requisito la evolución doctrinaria y legal que ha llevado a prescindir de esa pluralidad y a admitir las sociedades de un solo socio.

Se trata también de una cuestión apoyada por la mayoría de los autores y aceptada por todos los proyectos de reforma a la ley 19.550 y en los últimos tiempos por el "Proyecto (2005) y el Proyecto Vanosi (2004/2006).

A pesar de esa fuerte corriente doctrinaria y legislativa la IGJ ⁽²⁾ tenía resuelto no inscribir la constitución de sociedades cuya pluralidad de socios sea meramente formal o nominal evaluando para constatar el sentido sustancial de esa pluralidad el aporte inicial de cada socio y si el mismo reviste relevancia para conformar con el resto la pretendida plurilateralidad. Esta interpretación fue confirmada judicialmente en la causa "Fracchia Raymond S.R.L." ⁽³⁾.

Posteriormente la IGJ revisó esa posición en el caso "Telecom Personal S.A." ⁽⁴⁾ en el que, haciendo referencia a reiterada jurisprudencia administrativa, consideró que tal criterio no era aplicable cuando las especiales circunstancias del caso revelan que "la manifiesta disparidad en las titularidades accionarias no fue consecuencia de la voluntad de los fundadores recurriendo a las denominadas "sociedades de cómodo", reprimidas por nuestra legislación, sino al devenir del negocio societario o a las circunstancias propias de la vida".

Los fundamentos de la resolución en "Telecom Personal S.A." ponen de manifiesto la necesidad de una investigación que más allá de su imprecisión conceptual exceden en mucho el control de legalidad puesto en cabeza de la administración. El mismo exceso se advierte en la indagación que pudiera ser necesaria para la demostración de la existencia de una simulación ilícita o de un negocio indirecto que "no merezca el reconocimiento o la tutela del ordenamiento jurídico" (extraído de la tesis del caso "Fracchia").

(2) IGJ Res. 7/2005

(3) "Fracchia Raymnod S.R.L. (CNCom., Sala E, 3/5/05) con nota de Gabriela Boquín, L.L., 2005-D, 178/179 "No más comodidades para las sociedades de cómodo".

(4) IGJ Res. del 13/6/05, Sent. N° 618/2005.

II.1.2. Objeto. Capital. Infracapitalización

El art. 11 inc. 3 de la Ley de Sociedades establece la obligación de que el objeto de la sociedad, “sea preciso y determinado”.

Han sido cambiantes las interpretaciones que la autoridad de contralor y los Registros Públicos de Comercio en el interior del país vienen dando a esta exigencia legal. Hubo tiempos en los que sólo se admitía un objeto único. Ese criterio restrictivo fue luego superado con la admisión de la pluralidad de objetos siempre que todos ellos fueran precisos y determinados.

Se ha retrocedido ahora al antiguo criterio -objeto único- al exigir la mención concreta y específica de las actividades que contribuirían a la efectiva consecución de objeto y admitiendo únicamente la inclusión de otras actividades que fueren conexas, accesorias y/o complementarias de las anteriores. Se exige además que el conjunto de actividades descriptas deba guardar razonable relación con el capital social. Adviértase cuan lejos se encuentran estas interpretaciones restrictivas vinculadas al objeto y a las actividades societarias con las simples exigencias legales.

Para el operador del derecho societario resulta sumamente difícil admitir las limitaciones apuntadas precedentemente que exceden el requerimiento del art. 11 inc. 3 L.S., ya que ellas no están dirigidas a la defensa de la moral o las buenas costumbres o a proteger el interés de los terceros. Tampoco puede sostenerse que se aspira proteger el interés de los socios, toda vez que han sido estos quienes han consensuado en el acto de constituir la sociedad los límites del objeto social.

II.1.3. Causales de disolución

El art. 89 L.S., bajo la denominación de “Causales Contractuales”, contempla la posibilidad de incluir en el contrato constitutivo causales de disolución no previstas en la ley.

Esta norma que confiere un marco amplio para la autonomía de la voluntad contractual ha sido interpretada en la causa “Schulze Hnos. S.A. c/ Inspección General de Justicia” ⁽⁵⁾ entendiendo

(5) CNCom., Sala E, 27/4/99 (L.L., 2000-C, 467/469).

inadmisible la causal de disolución automática de una sociedad por voluntad de accionistas que representen no menos del 10% del capital social. Así pues, entre los considerandos de la Cámara que confirma la resolución de la IGJ, destacamos que con su aceptación se estaría vulnerando una de las características del tipo legal elegido, en el caso la mayoría calificada para decidir la disolución anticipada de la sociedad. En definitiva, no ha considerado la cláusula referida como una nueva causal de disolución sino que se la ha entendido como una simple modificación del régimen de mayorías.

II.1.4. Aportes irrevocables

El aporte irrevocable a cuenta de futuras suscripciones de capital ha sido un tema largamente tratado por la doctrina y la jurisprudencia procurando su encuadramiento jurídico. Así se ha sostenido que el aporte irrevocable para convertirse en capital requiere la aceptación del directorio *ad referendum* de la asamblea, la que resolverá sobre la procedencia del aumento del capital y la transformación del anticipo en acciones.

La oportunidad de esa transformación y las condiciones de la misma no están sujetas a regulación por la Ley de Sociedades pero sí lo ha sido de una manera muy rigurosa por parte de la IGJ en el art. 96, capítulo 5º de la Res. IGJ 7/05, fijando un plazo máximo de mantenimiento del aporte de 180 días desde la aceptación del mismo por el directorio para que la asamblea de accionistas decida sobre su capitalización. La restitución de los fondos, de no producirse esa capitalización, será consecuencia del vencimiento de ese plazo, debiéndose cumplir en tal caso con el régimen de oposición de acreedores contemplado por los arts. 204 y 83 inc. 3 último párrafo de la ley 19.550.

De dicha síntesis surge nítidamente cómo se viene sustituyendo la voluntad de las partes, toda vez que se viene a dar por tierra con el consentimiento, elemento esencial y típico de los contratos bilaterales; desplazando así el art. 218 del Código de Comercio como pauta de interpretación de los contratos mercantiles.

II.1.5 Prima de emisión

La clara disposición del art. 202 de la Ley de Sociedades en cuanto establece como voluntaria la emisión con prima o sin ella ha provocado

una reacción de los intérpretes que resisten esta concesión a la autonomía de la voluntad.

Así pues el concepto esbozado por Anaya en la causa “Augur c/ Sumampa” en cuanto a la posibilidad de anulación de la decisión asamblearia de emitir sin prima es recogido por la causa “Block, Susana c/ Frigorífico Block S.A.” cuando el aumento del capital social con esa características constituye una conducta dirigida a licuar la participación de los accionistas demandantes, que configura “una auténtico abuso de mayorías y se afecta el interés social”:

El proyecto establece la obligatoriedad de la emisión con prima cuando exista una disparidad de más del 30% entre el valor nominal y el valor patrimonial proporcional por acción. Al obligatoriedad sólo puede ser dispensada por la asamblea y no regirá para las sociedades cotizantes en tanto los cupones de suscripción se negocien efectivamente.

III. Colofón

Las consideraciones efectuadas han estado dirigidas fundamentalmente a las sociedades cerradas y a poner en evidencia la ausencia de justificación de las resoluciones administrativas y judiciales que excluyen la voluntad de las partes o imponen a las mismas el cumplimiento de los recaudos no exigidos por la ley. Es así que cuando la ley dice “podrá” se interpreta “deberá”; que cuando dice “dos o más socios” se indaga respecto de su realidad; que cuando exige un objeto preciso y determinado se está requiriendo un objeto único vinculado al capital social y que cuando la ley da libertad para crear nuevas causales de disolución se interpreta que debe mediar una aceptación de la mayoría asamblearia.