

## CLAUSULAS CONTRACTUALES PARA LA PREVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS

*Oscar Cesaretti*

### Síntesis

El objetivo de estas líneas que no pretende erigirse como "Ponencia", es tan solo advertirnos que toda la actividad cautelar que ponemos los profesionales del derecho en la redacción de múltiples contratos que nuestros clientes nos encomiendan, en el caso de la redacción de los contratos societarios -sobre todo para el caso de las sociedades anónimas- termina reducido a la adopción de cartabones impuestos en la práctica profesional; y que, al momento de instalarse un conflicto o situaciones traumáticas en las personas de los socios, nos enfrentamos con la ausencia de previsiones mínimas, que si bien no constituirán un "seguro para evitar el conflicto", pueden válidamente ser un camino para encausar el conflicto.

Planteamos estas líneas desde el principio rector del art. 1197 C.C., que puede flamear sin desvirtuar el concepto de tipicidad de la ley 19.550 <sup>(1)</sup>

### **I. El art. 215 L.S. y la muerte del accionista, requisitos para los herederos y la sociedad**

El planteo del tema se puede reducir en dos posiciones doctrinales y jurisprudenciales brevemente.

La primera de ellas que hace una aplicación directa del art. 3410 C.C.; por lo cual las instancias de la correspondiente declaratoria de herederos así como la orden de inscripción de la misma no sería

---

(1) Art. 10 Ley de Sociedades Anónimas de España.

aplicable para la registración de las acciones nominativas a favor de los ascendientes, descendientes y cónyuge del causante.

La postura contraria la podemos expresar en el pensamiento de Angel Cerávolo que entre otros estarían sosteniendo el siguiente esquema: *“El ejercicio de los derechos emanados de las acciones nominativas relictas por parte de los herederos individualmente considerados se halla condicionado a la declaración judicial de tal carácter (declaratoria de herederos o aprobación de testamento) y a la notificación a la sociedad de la misma. Previo al dictado de la declaratoria de herederos podrá actuar un Administrador Provisional designado por el Juez de la sucesión, quedando limitado su accionar a actos meramente administrativos o conservatorios, no dispositivos, salvo expresa autorización judicial”* (2).

Cabe recordar que el Anteproyecto de Reforma a la Ley de Sociedades (Dres. Anaya, Bergel y Etcheverry) modificó la redacción del art. 215 L.S. incorporando un esquema para caso de muerte del accionista acorde a la segunda de las posiciones doctrinales y jurisprudenciales.

Pueden los socios en el acto constitutivo adoptar una determinada postura al respecto, a fin de tener normas previsibles; y si optarán por la primera de las alternativas, que resguardos podría requerirse para su plena aplicabilidad; ya que la segunda implicaría el cumplimiento de una disposición judicial de la cual no es pensable responsabilidad hacia el presidente de la sociedad, el directorio y la misma sociedad.

Si bien todo el régimen de la transmisión hereditaria no reviste el carácter de disponible por las partes, el grado de disparidad de criterios torna la situación de alto grado de conflictividad, resultando aconsejable la previsión contractual, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad del art. 274 L.S. que se vería sopesada por las previsiones del art. 1195 del Código Civil: “Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales...”

Planteado así el tema, difícilmente los socios en nuestras sociedades anónimas típicas (*no en sentido del art. 1º L.S.*), optaren

---

(2) Ponencia al X Congreso de Derecho Societario.

por el procedimiento de postergar a los hijos y viuda de su ex socio el ingreso a la sociedad.

Qué previsiones se deberían adoptar:

a) Las respectivas partidas

b) Si los herederos pretendiesen adjudicarse las acciones deberán acreditar la respectiva partición hereditaria (art. 3462 C.C.), sujeta a las restricciones del art. 3465 C.C..

De no ser factible la partición, continuará el estado de indivisión (art. 3449 y ss. C.C.) con las limitaciones que rigen la comunidad hereditaria, lo que tornaría aconsejable tal situación como límite a las previsiones estatutarias.

## **II. El derecho de receso, pacto sobre el valor de reembolso del socio al margen del art. 245 L.S.**

El tratamiento doctrinario del derecho de receso, desde la óptica de la denominada concepción "contractualista" ha mantenido como constante a lo largo de la historia legislativa nacional, una fuerte impronta crítica al sistema de determinación del valor de las acciones del socio recedente.

Si bien es cierto que el actual art. 245 L.S. determina que "Es nula toda disposición que excluya el derecho de receso o que agrave las condiciones de su ejercicio"; tal aseveración del legislador no impide que contractualmente las partes determinen otra forma de establecer el fijar el valor de las participaciones del socio recedente.

Tan claro es esta alternativa que el Anteproyecto de los Dres. Anaya, Bergel y Etcheverry habían establecido un sistema alternativo por medio del arbitraje pericial a falta de previsión contractual.

Múltiples son las alternativas que la práctica de los negocios de "transferencia de paquetes accionarios" nos muestran, con la salvedad que en el caso de receso de un socios estamos hablando de una transferencia parcial de las acciones, elemento a considerar al establecer contractualmente el método de fijación del valor de las acciones.

Insertada en el estatuto un determinado mecanismos de "fijación de valor", nos cabe preguntarnos si la misma podrá ser modificada posteriormente sin el acuerdo de los accionistas. Descartado el sistema de unanimidad, por ser contraria al propio concepto de mayoría que establece la ley para las asambleas extraordinarias, nos cabe preguntar si al socio disconforme le cabe algún derecho.

No existen en el derecho societario el concepto de cláusulas pétreas (como en el dch. Constitución), ya que aún aquellas que resultaren contrarias a la tipicidad producen los efectos jurídicos de la atipicidad del ente, con la excepción del art. 125 L.S. 2do párrafo.

Considero que en marco de la autoría de la voluntad que hemos planteado como guía de estas líneas la previsión del art. 89 L.S. permitirá incorporar la cláusula de “fijación del valor” como uno de los supuestos contractuales de receso; ese es el criterio legal adoptado por el Código italiano en el art. 2437; y que la falta de previsión en el texto legal -como consecuencia de la falta de previsión de un sistema contractual de fijación de valor- no impide su incorporación.

La facultad de revocar por la sociedad la resolución que motivara el receso del accionista permite perfectamente contrapesar el sistema de “fijación del valor”; ya que en el sistema legal aún con la reforma de la ley 22.903 esta facultad de la asamblea constituye un ejercicio teórico ante lo magro de los valores resultantes “... del último balance realizado o que deba realizarse...”.

### **III. Formalidades a requerir para la notificación de la transferencia accionaria. Plazos por parte de la sociedad para su inscripción**

El art. 215 establece que la transferencia o constitución de derechos reales debe notificarse a la sociedad por escrito e inscribirse en el registro de acciones. Surte efecto contra la sociedad y los terceros desde esa inscripción.

La ley 24.587 de nominatividad y su decreto reglamentario mantiene el régimen de tales actos sólo surtieran efectos frente al emisor y terceros desde la fecha de su inscripción.

Como expresa Rossi <sup>(3)</sup> los pasos a seguir serán:

- a) Constancia en el título
- b) Notificación al emisor
- c) Inscripción en el registro

---

(3) Rossi, *Nominatividad de las acciones y otros títulos valores privados*, Ad-Hoc, Bs. As..

Constituyendo el cumplimiento de los puntos a) y c) el “transfer” y las observaciones del autos que el orden lógico de la secuencia es la expresada *ut supra* y no la que surge del tenor de las norma legal y reglamentaria.

Dejando a salvo el sistema de la Caja de Valores, que posee su propia reglamentación, podríamos determinar que aspectos pueden merecer previsión estatutaria.

La notificación, documento que actúa desde el punto de vista del asiento de la registración como el correspondiente comprobante del mismo deberá quedar en poder de la entidad emisora a fin conferir “causalidad” al asiento.

El decreto reglamentario faculta a realizarla -la notificación- personalmente o por medio fehaciente y cuando no mediare alguna de tales circunstancia la firma del titular o acreedor deberá ser certificada en forma judicial, notarial o bancaria.

Cuando el transmitente notificare personalmente, deberá la sociedad requerirle que su manifestación de vuelque el un documento para “causar” la inscripción, y su identificación con su DNI, L.E., L.C. y cuando no se poseyere pasaporte o cédula de identidad, entendiendo que la excepción a los tres primeros documentos al utilizar el término “poseyeren” se refiere a que no tienen derecho a tales documentos (caso de extranjeros pasaporte y de países limítrofes documentos denominados cédulas de identidad)

Y si ha mediado transferencia interpartes no inscriptas, tendrá el emisor que efectuar los asientos en forma conjunta, requiriendo al último cesionario las notificaciones de los respectivos cedentes ya que la sola anotación en el título conforme el art. 1º del decreto reglamentario, de los respectivos cesionarios no legitima al último cesionario para requerir la inscripción o sería suficiente para la entidad emisora a falta de la cadena de notificaciones la del primer cedente inscripto en el registro de accionistas y la del último que conste en el reverso del título (A le transfiere a B y emite la notificación, B a C y asienta en el reverso del título los datos de C, C a D y asienta los datos de D y D a E y emite la respectiva notificación; tenemos las notificaciones de A y de D pero falta las de B y C), estimamos que la posesión del título la inserción de los datos de D en el mismo y la notificación cursada por D que obra inserto en el cartular deberán obligar a la sociedad a la inscripción respectiva.

Podrá la sociedad excluir determinada forma de notificación, ej., carta documento, telegrama, que “fehacientemente aseguran la

notificación”, pero no “fehacientemente la identidad del suscriptor de la misma”, como así mismo la certificación bancaria que actúa como simple cotejo de firma con el registro del banco.

¿Podrá la sociedad exigir el asentimiento conyugal si no existe una previsión expresa en los estatutos sociales? Consideramos que no ya que de aceptarse la vigencia del precepto del art. 1277 este deberá constar en el instrumento de cesión para resguardo del adquirente, pero ¿podría la sociedad emisora imponer en sus respectivos títulos datos de identificación de los respectivos cónyuges de los accionistas?

Qué plazo tendría que tener la entidad emisora para proceder a la inscripción -dejamos a salvo la normativa de la Caja de Valores que establece un término de 24 horas, no serían aspecto de prever en forma estatutario así como el plazo de la misma para notificar al cesionario de la imposibilidad de inscribir (falta de datos, homonimia entre accionistas ejemplos que cita Rossi)

Por ello consideramos que a los fines de prevención de conflictos se establezca en los respectivos estatutos los aspectos anteriormente descriptos, circunstancia que abonarían la buena fe y evitarían perjuicios a terceros y responsabilidad a los directores de la sociedad emisora.

Otra de las dificultades que se pueden plantear a la entidad emisora es cuando en los estatutos existen restricciones contractuales a la transferencia de acciones; estas se suelen plantear con intervención de la sociedad a la cual se le debe notificar la “Oferta”, la que a su vez le será informada a los restantes accionistas y todo una mecánica en la cual el órgano de administración actúa si bien no como parte, tiene conocimiento directo de la suerte de la “oferta”; o bien si la opción de compra preferente de los restantes accionistas se ha previsto al margen de la actuación del directorio.

¿Debe el ente emisor controlar el cumplimiento de tales restricciones a tenor de la responsabilidad del art. 274? Consideramos que la respuesta es positiva, pero al margen de ello, lo importante es volcar los requisitos que deberá tener la notificación del cedente a fin de posibilitar la pronta inscripción del acto y resguardar la responsabilidad de los directores de la sociedad.

#### **IV. Reglamentación del directorio. Orden del día, sistema de notificación a los señores directores (art. 260 L.S.) derecho de información de los directores**

El derecho de información generalmente es planteado desde la óptica del accionista a tenor del art. 55 L.S..

Es común el razonamiento de múltiples sentencias judiciales que la calidad de director por sí permite el acceso a la información de la sociedad, utilizada generalmente cuando se reviste el doble carácter de accionista y director.

Las sociedades organizadas como empresas de cierta envergadura suelen tener, siguiendo las reglas del buen gobierno corporativo directores externos al grupo de control, que pueden o no cumplir funciones ejecutivas en el ente.

La situación igualmente se plantea en el caso de directores que representan una minoría societaria.

¿Cuál es el tema a plantear?. Conforme la ley 19.550 la organización del directorio, salvo especiales previsiones legales debe ser reglamentado en los estatutos. Ocasionalmente observamos el cumplimiento de tal facultad delegada por el ordenamiento a las partes.

El derecho de información de los directores requiere en forma previa la determinación de ciertas normas para citar al órgano, la comunicación se cursará conforme las múltiples alternativas tecnológicas que se plantean, con la antelación del caso, con la indicación precisa de los temas a considerar que excedan de los de mero gestión operativa de la empresa.

Cumplido el primer aspecto, que de por sí no asegura la información al director, se deberá prever a cargo de la presidencia del directorio la puesta a disposición de los mismos, con la antelación debida, de toda aquella información que haga a los temas a considerar.

La responsabilidad de los directores, o mejor dicho la falta de responsabilidad de los directores razonablemente se sustentan en la circunstancia que al emitir el voto han contado con la información disponible en la empresa, y la obtención por sí de toda aquella que razonablemente pudiera incidir en los temas a considerar. Que otra conducta se puede requerir del estándar de “un buen hombre de negocios” que establece la ley 19.550.

Con estas pocas líneas invitamos a incursionar en los derechos de información de los directores, el deber de suministrar esta a los mismos por parte de la presidencia y la obligación de sus miembros de munirse de los elementos que avalen en sentido de su voto.

## **V. El control individual de los socios, formas de su ejercicio, los asesores contables-legales y la inspección de la documentación social**

Desde la modificación de ley de sociedades por la 22.903, la sindicatura y, en consecuencia, el ejercicio del “derecho de información” por intermedio de dicho órgano ha prácticamente desaparecido de la redacciones de los estatutos sociales. (exceptuado las soc. del art. 299. L.S.)

Sin embargo, no es habitual observar la reglamentación vía contractual del contralor individual de los socios, que gravita en la esfera de los intereses de los socios al constituir como se lo ha calificado como “derecho instrumental” al servicio de la causa fin de la calidad de socio es decir el derecho a las ganancias (art. 1º L.S.).

La doctrina ha calificado como el límite al derecho de información su ejercicio abusivo (art. 1071 C.C.), por lo que desempeño por parte del socio debe sujetarse a los principios de *lealtad y buena fe*, que en última instancia es propio del *status de socio*.

El ejercicio del derecho de información como expresáramos vía contractual podrá ser reglamentado buscando un término que no constituya una obstrucción a la actividad empresarial de la sociedad, ni implique en la práctica una negación del mismo.

Conforme la redacción dada al art. 55 L.S. el control individual de los socios se presenta como en dos facetas, una estrictamente de *control* que se ejercería sobre los libros sociales, comprobantes, etc., y otro aspecto relativo a la *información* que los administradores por mandato legal deben dar.

Algunos puntos a considerar podrían ser:

- Requerimiento por escrito de los aspectos de verificar, controlar o de la información a solicitar.
- Plazo dentro del cual se pondrá los libros, documentación respaldatoria a disposición del socio.
- Cuando se refiera a informes de los administradores, determinación precisa de lo requerido; la cual no podría constituir



juicio de valor de los administradores sobre las operaciones, ya que dichos aspectos se encuentran entrelazados a la responsabilidad de estos, siendo su consideración competencia de la asamblea. Con relación a los informes, el plazo de producción de los mismos por parte de los sujetos obligados estará en relación a la extensión de los mismos y período del año en que se produzca( ej:cierre de ejercicio, cosecha en actividades agropecuarias, etc.).

- La sociedad no podrá negar la asistencia de profesionales a cargo del socio en la examinación de los documentos sociales, ya que su ejercicio no se puede calificar como un derecho personalísimo, al ser instrumental del derecho a las ganancias como anteriormente hemos consignado. Si la sociedad podrá requerir a los profesionales la suscripción de cláusula de confidencialidad, con extensión de responsabilidad solidaria con el socio.

- La información a diferencia de la competencia otorgada a la sindicatura por el art. 294 L.S. no se encuentra limitada a los aspectos de *legalidad* de los actos de los administradores.

- Igualmente *el derecho de información* podrá abarcar operaciones pasadas como las en curso. Respecto de estas últimas el estatuto podrá prever la facultad del órgano de administración de limitar la información hasta la conclusión de las mismas; así como respecto de ambas de aquellos aspectos que en función de la actividad social puedan afectar la competitividad de la empresa, expresando en la negativa la circunstancia por la cual el requerimiento se enmarca en la precitada limitación al derecho del socio. Se encuadran tales facultades del órgano de administración el denominado *know how* para las actividades industriales y para comerciales aquellas previsiones contractuales específicamente determinadas, y a falta de ésta las que razonablemente en función de la actividad social y en el *marco del interés social* afectaren o pudieran afectar a la empresa comercial en el marco de la competencia.