

Preacuerdo de reducción de capital, adquisición y cancelación de acciones: ¿reembolso de capital o compraventa de acciones?

Nota al fallo: "Pérez de Areste"
Superior Tribunal de Mendoza

Por:
Pablo Augusto Van Thienen
Director

Colaboradores

Iván Di Chiazza

Florencia Paolini de Vidal

Miguel La Vista

INDICE

I. INTRODUCCIÓN Y ACLARACIÓN PRELIMINAR.	4
II. LA TRAMA.	4
III. LA DECISIÓN DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE MENDOZA.	5
VI. EL CONVENIO PRIVADO COMO TRANSFERENCIA ONEROSA DE ACCIONES.	5
V. EL CONVENIO PRIVADO COMO PREACUERDO DE REDUCCIÓN DE CAPITAL.	5
VI. LA REDUCCIÓN DE CAPITAL SOCIAL Y EL REEMBOLSO.	6
VII. LA CAUSA FUENTE DEL REEMBOLSO.	7
VIII. EL REEMBOLSO DEL CAPITAL SOCIAL Y EL PAGO.	8
IX. EL REEMBOLSO DE CAPITAL SOCIAL Y PRESCRIPCIÓN.	8
X. LA TRANSFERENCIA DE ACCIONES Y LA CANCELACIÓN DE ACCIONES: DIFERENCIA.	9
a) <i>El rescate de acciones con cargo a capital social y el artículo 215 LSC.</i>	10
XI. PAUTAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS MERCANTILES.	11
a) <i>Diligencia negocial y artículo 1198 del Código Civil.</i>	11
b) <i>La causa fin (subjetiva) del acuerdo privado de reducción de capital.</i>	12
c) <i>El inciso 4º del artículo 218 del Código de Comercio.</i>	12
XII. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LOS SOCIOS.	12
XIII. EL PREACUERDO DE REDUCCIÓN DE CAPITAL COMO PROBLEMA.	13

Sumario

Nos proponemos comentar el caso “*Pérez de Areste c. Martínez Hnos SA*”.

Se trata de la acción iniciada por herederos de un socio contra la sociedad Martínez Hnos SA demandando el cumplimiento de ciertas prestaciones debidas bajo un “*Convenio privado de compromiso de reducción de capital social, adquisición y cancelación de acciones*”.

La defendida opuso al reclamo dos excepciones: (i) prescripción y (ii) falta de legitimación pasiva.

El Superior Tribunal de Mendoza, confirmó lo decidido en las dos instancias inferiores condenando a la sociedad demandada cumplir la prestación debida bajo el convenio privado: pagar el precio de las acciones adquiridas.

El debate central: determinar si el negocio jurídico celebrado había instrumentado una compraventa de acciones o, en su defecto, una cancelación de acciones por reducción de capital social (art. 220.1).

En opinión del Superior aquel pacto habría instrumentado una compraventa de acciones siendo de aplicación la prescripción decenal (vid., artículo 846 del Código de Comercio).

Nosotros opinamos que aquel documento instrumentó un preacuerdo de reducción de capital social y cancelación de acciones.

Desde esta perspectiva entendemos que la prescripción aplicable es la trienal del artículo 848.1 del Código de Comercio para reclamar el cumplimiento de la prestación pendiente por la sociedad: el reembolso.

I. Introducción y aclaración preliminar.

El caso que anotamos despertó nuestro interés por la problemática planteada, la complejidad del negocio instrumentado y la decisión final adoptada por el más alto Tribunal de Mendoza, confirmatorio de las dos anteriores instancias.

Anticipamos que no adherimos al criterio del Superior Tribunal inclinándonos, en alguna medida, por la postura de la defendida.

Ahora bien, previo a todo se impone una aclaración: este comentario crítico deberá ser leído entre líneas pues partimos de una diferente interpretación sobre el negocio debatido en este pleito, sin contar para ello, con la documentación y la prueba aportada al expediente y que, podrían torcer nuestra opinión.

Siendo el fallo de Vuestra Excelencia confirmatorio del criterio adoptado por las anteriores instancias, nuestro comentario puede ser interpretado como un insolente atrevimiento. Valga nuestra crítica como un aporte reflexivo sobre la materia debatida en el caso Pérez de Areste c. Martínez Hnos SA, pues presenta aristas sumamente interesantes que queremos compartir.

II. La trama.

Se trata de una sociedad familiar donde accionistas propietarios del 50% del capital social de Martínez Hnos SA (los herederos de María Elina Martínez de Pérez) habrían llegado a un entendimiento con la otra fracción del capital para desprenderse de sus acciones a cambio de un precio. Aparentemente el precio pactado sería abonado a los herederos mediante entrega de ciertos activos de la sociedad y que, incluirían, algún inmueble.

A fin de llevar cabo la transferencia de dicho paquete accionario los socios de Martínez Hnos SA suscribieron un contrato por el cual las acciones de los herederos serían canceladas y adquiridas (por la propia sociedad) mediante el mecanismo societario de reducción voluntaria del capital social. El negocio quedó finalmente

anudado el 11 de septiembre de 1997 en lo que se llamó "Convenio privado de compromiso de reducción de capital social, adquisición y cancelación de acciones".

Parece claro que un grupo de accionistas deseaba salirse de la empresa a cambio de un precio y que otro grupo de socios deseaba quedarse con la totalidad del paquete accionario de Martínez Hnos SA. Aún cuando supongamos que el objetivo perseguido podría haberse logrado mediante una simple compraventa mercantil, parece que los socios optaron por un negocio jurídico diferente.

La secuencia de los hechos fueron los siguientes:

El 11 de septiembre de 1997 los socios firmaron el convenio privado pactando la modalidad jurídica y contable bajo el cual los herederos se desprenderían de su participación accionaria quedando pactada la cancelación de sus acciones como consecuencia de una reducción voluntaria de capital. De acuerdo con lo estipulado en la cláusula 3º de dicho convenio "*... a los efectos de instrumentar jurídica y contablemente la decisión adoptada, las partes acuerdan someterse al procedimiento establecido por el artículo 220.1 de la LSC*".

El 12 de septiembre de 1997 los herederos recedentes cedieron sus acciones (no surge claro bajo qué título ni a favor de quien), entregaron cierta documentación y quienes ocupaban cargos en el directorio presentaron sus renunciaciones.

El 11 de noviembre de 1997 Martínez Hnos SA celebró asamblea extraordinaria en la que se decidió la reducción del capital social de \$1.000.000 a \$500.000 y la cancelación de las acciones, tal como había sido pactado en el convenio privado del 11 de septiembre.

El 10 de junio de 2004, casi siete años después de celebrada aquella asamblea se inician acciones judiciales contra la sociedad Martínez Hnos SA a fin de obtener el cumplimiento del convenio privado de compromiso de reducción de capital, adquisición y cancelación de acciones, la escrituración del inmueble indicado en dicho convenio a nombre de los herederos más, daños y perjuicios.

Contra este reclamo Martínez Hnos SA opuso excepción de prescripción y de falta de legitimación pasiva. Sobre la primera cuestión se

centró el debate en esta causa: la prescripción liberatoria de la sociedad Martínez Hnos SA.

Sostuvo la defendida que encontrándonos ante un negocio jurídico societario - como es la cancelación de acciones por reducción de capital - debe aplicarse el plazo de prescripción breve del artículo 848.1 del Código de Comercio. Sostuvo además que ella no fue parte del convenio con lo cual no puede ser forzada a cumplir una obligación que no adeuda.

III.

La decisión del Superior Tribunal de Mendoza.

El Superior Tribunal de Mendoza concluyó que el "Convenio privado de compromiso de reducción de capital, adquisición y cancelación de acciones" comprendió un negocio de transferencia de acciones siendo obligación de la sociedad pagar el precio adeudado debiendo cumplir la prestación pendiente: la escrituración del inmueble a nombre de los socios recedentes (herederos).

Partiendo de la tesis de que el convenio privado instrumentaba una transferencia onerosa de acciones celebrada entre socios, el Superior Tribunal sostuvo que el plazo de prescripción aplicable al caso era el decenal del artículo 846 del mismo cuerpo legal. Para así decidir se apoyó en doctrina y en alguna aislada jurisprudencia mercantil que trató el plazo de la prescripción para casos de compraventa de acciones, canje de acciones y pago de dividendos con acciones.

Sostuvo el Máximo Tribunal que la prescripción breve prevista en el artículo 848.1 del Cód. Comercio no es de aplicación en base a los siguientes argumentos: corresponde a créditos con fuente en el contrato social y de las operaciones y abarca sólo las siguientes relaciones jurídicas: (i) reclamos de la sociedad contra sus socios, (ii) de los socios contra la sociedad y, (iii) de los socios entre sí. Por lo tanto siendo los herederos terceros respecto de la sociedad demandada no corresponde aplicar el plazo de prescripción breve. Sobre esto volveremos más adelante.

IV.

El convenio privado como transferencia onerosa de acciones.

Para el Superior la reducción de capital integraba el negocio jurídico de transferencia onerosa de acciones. En la interpretación del Tribunal la cancelación de acciones por reducción de capital fue el mecanismo jurídico elegido por los accionistas para hacer efectivo el pago del precio a los socios salientes. Vale decir que la cancelación por reducción sería una instancia societaria accesoria a una transferencia onerosa de paquete accionario; o sea, complemento de una compraventa o elemento esencial de dicha compraventa.

Parece entonces que para justificar la salida de un activo social (el precio) la mejor opción fue instrumentar la reducción voluntaria de capital y cancelación de acciones en los términos del artículo 220.1 de la LSC.

Visto el diseño del negocio desde este ángulo podríamos compartir los argumentos del fallo anotado; sin embargo, sentimos que el negocio jurídico principal fue, efectivamente, la cancelación de las acciones por reducción de capital como consecuencia del convenio privado firmado por los socios.

En nuestra visión no estaríamos ante una compraventa de paquete accionario celebrada entre socios vendedores y socios compradores; sino, frente a un negocio jurídico de naturaleza societaria que busca satisfacer intereses económicos y patrimoniales similares o parecidos al de una compraventa; o si se quiere, al de una permuta: entregar las acciones a cambio de bienes sociales.

V.

El convenio privado como preacuerdo de reducción de capital social.

La pregunta que brota apenas uno comienza a leer este caso es ¿cuál fue la razón que motivó a los herederos recedentes optar por este negocio?

Si el objetivo era desprenderse del 50% del capital social a cambio de un precio parece que la tradicional y conocida compraventa mercantil calzaba perfectamente; pero no, dentro de todas las alternativas posibles se eligió estructurar la salida

de la sociedad Martínez Hnos SA a través de un negocio jurídico puramente societario.

Las partes aceptaron que la resolución del vínculo contractual no se instrumentaría mediante la transferencia onerosa de acciones, sino que la resolución vincular se llevaría a cabo a través de la reducción voluntaria de capital social y cancelación de acciones prevista en los artículos 203, 204, 220.1 y 235 de la LSC.

En nuestra opinión la reducción de capital para atender un rescate consensuado de acciones ha sido el negocio jurídico querido en el convenio privado mediante el cual los herederos recedentes se harían propietarios de un activo social a cambio del 50% del capital social.

Para ello consensuaron un mecanismo propiamente societario por el cual el precio de las acciones ya no era precio sino que era "reembolso", y la transferencia de las acciones ya no era transferencia sino que era cancelación por reducción de capital social. Esto significa que el negocio buscado, presuntamente una compraventa, mutó hacia un negocio jurídico societario y para ese fin las partes suscribieron el convenio privado de compromiso de reducción de capital, adquisición y cancelación de acciones del 11 de septiembre de 1997.

Podrían ser múltiples las razones por las cuales se llegó a este pacto, siendo posible imaginar algunas: falta de liquidez de los socios, interés de los herederos en adquirir sólo <ese> activo fijo, eficiencia tributaria en la transacción, falta de liquidez de la sociedad, etc.

Es de suponer que en este preacuerdo de reducción de capital los accionistas se comprometieron a realizar determinados actos a fin de que la sociedad ejecute la reducción del capital social y su reembolso; entre ellas: (i) entregar las acciones, (ii) entregar documentación, (iii) renunciar al cargo de directorio, (iv) hacer que el directorio convoque a asamblea extraordinaria, (v) hacer que la asamblea trate los puntos del orden del día, (vi) votar por la afirmativa la reducción del capital y la cancelación de las acciones, (iv) hacer que el presidente anote en el registro de accionistas la cancelación de las acciones y la anulación de sus títulos, etc. Recordemos que el pacto reflejaba un sugestivo "compromiso" de reducción de capital social.

El objeto de este preacuerdo no es la reducción del capital, ni las acciones, ni el pago del precio; sino fijar las obligaciones y las condiciones bajo las cuales los accionistas implementarán la reducción del capital y la cancelación de las acciones para que los herederos salientes pudieran hacerse del precio pactado.

Así las cosas el controvertido convenio privado de compromiso de reducción de capital, adquisición y cancelación de acciones no sería otra cosa que un preacuerdo de reducción de capital social celebrado por accionistas de la sociedad Martínez Hnos SA en una suerte de rescate consensuado de acciones, y porqué no, un receso pactado.

La firma de este preacuerdo genera responsabilidad contractual para quienes opten por incumplirlo. Es doctrina pacífica que este tipo de precontratos busca obligar la ejecución de actos posteriores generando su incumplimiento responsabilidad contractual.

VI.

La reducción de capital social y el reembolso.

Si aceptamos que el pacto del 11 de septiembre instrumentó un preacuerdo de reducción de capital social, notaremos que aquel fue íntegramente cumplido ya que los socios honraron sus deberes: hicieron que se celebre la asamblea extraordinaria quedando la reducción del capital, adquisición y cancelación de las acciones firme e irrevocable (arts. 220.1 y 235.3). Cumplido estos actos nace a favor de los herederos el derecho al cobro del reembolso del capital por cancelación de acciones, y no, el cobro de un precio por venta. En nuestra interpretación el reembolso de capital quedó pendiente siendo ésta la última etapa del íter reduccionista: el reembolso se instrumentaría vía escrituración de un inmueble.

Ha sido la falta de reembolso de capital lo que motivó el reclamo de cumplimiento de convenio mediante la demanda impetrada contra la sociedad Martínez Hnos SA. Ahora bien, mientras los herederos reclaman como objeto de la demanda el cumplimiento del convenio, nosotros creemos que ellos están reclamando el cumplimiento del reembolso, aunque quieran llamarlo de otra manera. Veamos:

Tal como fue estructurado el negocio jurídico en el preacuerdo de reducción de capital parece que la única obligación contractual que podían válidamente asumir los socios fue la de formar la voluntad social para que Martínez Hnos SA cumpla los actos comprometidos; incluso, el pago del precio de las acciones mediante la entrega y escrituración de un inmueble de su propiedad. La dación en pago de este activo sería imputado contable y jurídicamente con cargo a reembolso del capital social.

Parece que los socios no cumplieron con la última etapa del negocio de reducción de capital que consistía en hacer que la sociedad pague a los herederos salientes el reembolso comprometido. (Partimos del presupuesto de que hacer que la sociedad reembolse el capital era una de las prestaciones activas pactadas).

Tenemos fuertes convicciones para creer que el convenio celebrado entre los socios y herederos de María Elina Martínez de Pérez (titular del 50% del capital social) selló las condiciones previas para que la sociedad Martínez Hnos SA lleve adelante un negocio jurídico típicamente societario: rescate de acciones con cargo a capital social. El rescate de acciones mediante reducción de capital no implica pagar un precio (como si fuera una compraventa) sino, pagar el reembolso del capital invertido que no puede ir más allá del valor nominal de las acciones por este rubro.

Demandar el cumplimiento del convenio no es otra cosa que exigir el cumplimiento del reembolso del capital: ¿estaba la sociedad en mora? Sobre esto volveremos más abajo.

VII.

La causa fuente del reembolso.

En este caso el reembolso del capital no es una obligación que tenga causa en el pacto del 11 de septiembre sino, en la asamblea extraordinaria del 11 de noviembre que decidió la reducción del capital y la cancelación de las acciones. Separada la sociedad de aquel vínculo precontractual observamos que estaba en cabeza de los socios impulsar la ejecución de los actos jurídicos necesarios para hacer que la sociedad pague el reembolso mediante la entrega de bienes.

Así como el convenio es la causa fuente de la reducción de capital social resuelta en la asamblea extraordinaria, aquel no es causa fuente del reembolso. En nuestra opinión ésta es la cruz del problema puesto que si estamos frente a un negocio jurídico de naturaleza societaria demandar el cumplimiento del convenio no sería otra cosa que exigir el cumplimiento del reembolso del capital mediante la entrega de bienes. Esto parece ser lo realmente pactado en aquel controvertido convenio y que los herederos pretenden desconocer.

Nos preguntamos: ¿se encontraba la sociedad en mora en el cumplimiento de su obligación de pago de reembolso de capital?

Cañidos al negocio jurídico de reducción de capital social y cancelación de acciones notamos que la sociedad Martínez Hnos SA sólo ingresaría en mora si se fijó un plazo para el pago del reembolso en la asamblea que decide la reducción; de lo contrario aquella deberá ser constituida en mora, tal como lo impone el artículo 509 del Código Civil.

Pudo suceder que la sociedad Martínez Hnos SA haya resuelto reducir su capital y cancelar las acciones dejando abierto el plazo para pagar el reembolso a los herederos salientes. Ergo, la reducción voluntaria de capital social y cancelación de acciones se encontraba íntegramente cumplida aún cuando el reembolso no haya sido pagado.

Es relevante tomar nota de que aún cuando el capital no haya sido reembolsado, o lo que es lo mismo, que el reembolso no haya sido pagado; aquel queda siempre a disposición de los socios desde el mismo instante en que la sociedad decide reducir y cancelar acciones propias. Cobrar el dividendo de liquidación es carga del accionista, más no es carga de la sociedad y menos aún, obligación del directorio. Éste tiene el deber de diligencia de cobrar los dividendos activos por acciones en mora (*vid.*, arts. 59 y 193), más no tiene la obligación de perseguir a los accionistas que no desean cobrar sus dividendos pasivos.

De acuerdo con lo pactado en la cláusula 3º del convenio privado, presumimos que la reducción del capital y cancelación de acciones operó contable y jurídicamente de la siguiente manera: se redujo la cifra nominal del capital social en \$500.000 incrementándose el pasivo exigible en igual cuantía (*vid.*, art. 63.2.II.c LSC). Ahora bien,

tal como fue pactado la sociedad Martínez Hnos SA cancelaría aquel pasivo con cargo a activos sociales: el inmueble. De esta forma el reembolso de capital cancela el pasivo exigible por \$500.000.

Nos formulamos el siguiente interrogante: ¿se encontraban los socios en mora en el cumplimiento de las obligaciones asumidas bajo el convenio?

Si bien no conocemos los términos contractuales de aquel pacto podemos presumir que los socios habrían incurrido en mora en el cumplimiento de hacer que la sociedad efectivice el dividendo de liquidación del vínculo contractual asociativo; vale decir, hacer que la sociedad haga efectivo el reembolso del capital social. Ni la asamblea, ni el directorio impulsaron esa última etapa del negocio. Esta responsabilidad, aún hoy, subsiste si tenemos en cuenta la fecha del pacto (11 de septiembre de 1997) y la fecha de publicación de esta nota.

VIII.

El reembolso del capital social y el pago.

¿La obligación de escriturar el inmueble a nombre de los herederos como pago del precio de las acciones rescatadas estaba en cabeza de la sociedad?

Es precisamente en el reembolso - concebido como acto jurídico de "pago" con los efectos del artículo 725 del Código Civil - donde notamos claramente que la sociedad Martínez Hnos SA no estaba ligada al convenio.

En efecto, la sociedad pudo reembolsar capital pagando a los herederos una moneda diferente a la pactada. No siendo ella parte de aquel acuerdo quedaba liberada del reembolso poniendo a disposición de los herederos una moneda de pago diferente. Hubiera bastado pagar el reembolso en efectivo o en otra especie para que la sociedad cumpla con su obligación. Esto confirma la tesis de que la sociedad Martínez Hnos SA no estaba atada al convenio. ¿Cuál hubiera sido la solución frente a un pago en efectivo?

No hay duda que el pacto tuvo por objetivo asegurar a los herederos salientes la adquisición del inmueble a cambio de las acciones y, puede

presumirse que una frustración de esta expectativa operaría como condición resolutoria del pacto. Había una prestación específica debida por los socios a los herederos más esa prestación no obligaba a la sociedad. Quienes se comprometieron a pagar el reembolso del capital con el inmueble prometido e identificado en el preacuerdo de reducción de capital fueron los socios, pero no, Martínez Hnos SA; aún cuando ésta haya tomado conocimiento del pacto.

La prestación debida por los socios era la de hacer que la sociedad adopte los actos jurídicos necesarios para que el reembolso del capital por reducción y cancelación se efectivice mediante la transferencia de dominio del inmueble. Esto fue omitido e incumplido. ¿Estaba Martínez Hnos SA obligada a esa específica prestación? La respuesta negativa cae por su propio peso.

Parece incontrovertible que si la asamblea de accionistas omite tratar la moneda de reembolso se presume que será en efectivo como forma natural de cancelación de este tipo de obligaciones.

No es imperativo que el órgano de gobierno se expida sobre la moneda de pago, ni fije un plazo para el reembolso puesto que, como lo dijimos antes, desde el mismo instante en que la asamblea decide reducir capital se genera un crédito a favor de los socios que puede ser reclamado en cualquier momento desde la fecha de la asamblea y por un plazo de prescripción de hasta tres años (art. 848.1 del Cód. Com.).

Esto es lo que pudo haber sucedido en Martínez Hnos SA: se decidió reducir capital y cancelar las acciones omitiendo la asamblea toda referencia al reembolso. Si operó de esta forma debemos concluir que Martínez Hnos SA cumplió con todas sus obligaciones quedando liberada de pago por prescripción. Quienes incumplieron habrían sido los socios violando el precontrato de reducción de capital.

IX.

Reembolso de capital y prescripción.

Si aceptamos que el cumplimiento de convenio demandado a la sociedad Martínez Hnos SA importa reclamar el cumplimiento de un reembolso adeudado, la prescripción trienal del artículo 848.1 del Código de Comercio se impone.

Si creemos que la sociedad Martínez Hnos SA fue parte de ese convenio, no tenemos salida pues la prescripción breve también se impone.

El Superior Tribunal sostuvo que la prescripción trienal sólo se aplicaba en las siguientes situaciones: (i) reclamamos de la sociedad contra sus socios, (ii) de los socios contra la sociedad y, (iii) de los socios entre sí. Sostuvo la Corte que *“siendo los herederos terceros respecto de la sociedad demandada - puesto que sus acciones fueron canceladas el 11 de noviembre de 1997 como consecuencia de la reducción del capital (art. 220.1) - no corresponde aplicar, en este caso, el plazo de prescripción breve”*.

¿Son los herederos terceros respecto de la sociedad demandada?

Si compartiéramos esta tesis llegaríamos a la conclusión de que la acción por cobro del recesso (vid., art. 245) estaría sujeta al plazo de prescripción decenal del artículo 846 del Código de Comercio puesto que el socio recedente es tercero desde el mismo instante en que comunica a la sociedad su decisión de receder; aún cuando sabemos que su crédito tiene fuente en el contrato de sociedad y por lo tanto en su calidad de accionista.

El artículo 848.1 del Código de Comercio no hace distinción subjetiva respecto del titular del crédito. Este dispositivo no alude a que el acreedor debe ser necesariamente accionista o socio al momento de reclamar su crédito, sino que su acreencia debe tener causa en el contrato de sociedad y de las operaciones sociales, cosa bien distinta. Así lo entiende parte de nuestra doctrina mercantil societaria al aludir a la prescripción de la acción social de responsabilidad (art. 275 LSC) sometiéndola al plazo trienal del art. 848.1 por considerar que aquella acción reconoce su fuente en el contrato social.

La pérdida de la calidad de accionista por cancelación de acciones a causa de una reducción voluntaria de capital (art. 220.1), -o por rescate de acciones (art. 220.2), o por amortización total de acciones (art. 223), o por ejercer derecho de recesso (art. 245), o por mora en la integración del capital (art. 190), o por una operación acordeón (arts. 96 y 206) no tiene por efecto jurídico dilatar el plazo de prescripción más allá de los tres años, puesto que está claro que la causa fuente de la obligación está

íntimamente ligada con el contrato social y de las operaciones sociales sin importar el sujeto beneficiario del crédito.

Llevando la postura de la Corte a un ejemplo extremo podríamos concluir que, si un accionista cede sus acciones con dividendos declarados por la sociedad emisora y no pagados, pactando la retención del derecho de crédito, el contrato de compraventa tendría por efecto jurídico inevitable extender el plazo de prescripción de tres a diez años puesto que el socio vendedor al momento de exigir a la sociedad el pago del dividendo no sería parte de la sociedad deudora. ¿Y la cesión del dividendo a favor de un tercero?

X.

La transferencia de acciones y la cancelación de acciones: diferencias.

Según surge de los hechos, el 12 de septiembre de 1997 los herederos cedieron sus acciones. No sabemos bajo que título ni a favor de quien.

Si bien la transferencia fue un hecho que ocurrió parece que aquella se realizó como acto integrante del preacuerdo de reducción de capital conforme lo previsto en el artículo 220.1 de la LSC. Y parece ser que eso fue lo expresamente pactado.

En nuestra opinión la aludida transferencia accionaria no encierra una transferencia onerosa y meno aún gratuita; sino que aquella junto con la entrega de documentación societaria y la renuncia al cargo de directores formaban parte de un conjunto de hechos y actos jurídicos que los herederos se habrían comprometido a realizar dentro de lo pactado en el controvertido convenio y como parte del íter necesario para llevar adelante la reducción del capital y la cancelación de las acciones.

Ahora bien, para aplicar el plazo de prescripción decenal del artículo 846 del Código de Comercio la Corte sostuvo que se estaba en presencia de una transferencia de acciones, siendo de aplicación al caso la doctrina jurisprudencial *“Inversiones y Servicios SA c. Estado Nacional”* de la Corte Suprema Justicia de la Nación. No hemos encontrado punto de contacto entre la doctrina de este fallo y el caso que estamos anotando.

Si estamos de acuerdo en que la cancelación de acciones por reducción de capital fue el negocio subyacente en el convenio privado suscripto del 11

de septiembre de 1997, aquel no importa una transferencia de acciones; aún cuando los herederos se hayan desprendido de los títulos accionarios con anterioridad a la celebración de la asamblea que resolvió la reducción del capital social.

Si bien en el convenio se pactó el procedimiento del artículo 220.1 para proceder al rescate de las acciones de los herederos por reducción de capital social, es importante destacar aquí, que la cancelación de acciones por reducción de capital social no implica transferencia alguna de acciones. Veamos:

- a. *El rescate de acciones con cargo a capital social y el artículo 215 de la LSC.*

El artículo 220.1 de la LSC expresamente dice que *“la sociedad puede adquirir acciones que emitió sólo en las siguientes condiciones: (i) para cancelarlas y previo acuerdo de reducción de capital”*.

Autorizar a la sociedad a cancelar sus acciones como consecuencia de una reducción de capital es como decir: el agua es mojada.

En efecto, la reducción de capital social - como negocio jurídico colegiado principal y autónomo- lleva implícito necesariamente la cancelación de las acciones representativas del capital social reducido. No podría haber cancelación sin reducción. Incluso, autorizar a la sociedad a cancelar sus acciones con cargo a capital, escapa a la función tuitiva propia del artículo 220 de la LSC que busca tutelar el principio de consistencia del capital social. Si hiciéramos el ejercicio mental de eliminar el inciso 1º del artículo 220 llegaremos a la conclusión de que la cancelación de las acciones opera indefectiblemente, como efecto natural del acto jurídico de reducción.

El artículo 220.1 nos habla de adquisición de acciones para cancelarlas (sic). Sin embargo, la cancelación como efecto de la reducción de capital no es un negocio jurídico de adquisición de acciones (propias) como confusamente lo enseña la norma citada. Siendo esto así, la cancelación no implica acto de transferencia, ni pago de precio, ni requiere el consentimiento del accionista. La cancelación es efecto forzoso de la decisión asamblearia que resuelve la reducción de capital, sea reducción voluntaria (arts. 203, 204 y 205) o forzosa (art. 206). La

diferencia entre una y otra es que la primera implica reembolso del capital mientras que la segunda es una mera cancelación contable. En ninguno de los dos casos opera una “transferencia”.

Tampoco contempla este dispositivo el negocio jurídico de adquisición de acciones rescatables o con cláusula de rescate; vale decir acciones cuyo rescate está contemplado en las condiciones de emisión.

En efecto, la emisión de acciones con cláusula de rescate (a opción de la sociedad o del accionista) siendo el rescate con cargo a capital social, lleva implícita la necesaria reducción de capital para atender el oportuno rescate de las acciones emitidas. En estos casos nos encontramos ante un aumento de capital con simultánea reducción en potencia y en la medida en que las opciones de rescate sean ejercidas. Es decir, al momento de ejercerse la opción de rescate la reducción de capital opera necesariamente con la consecuente cancelación de la fracción ideal del capital reducido: la acción. En estos casos tampoco hay transferencia; sólo opera la cancelación como consecuencia del ejercicio de la opción. La notificación del ejercicio de la opción implica: reducción de capital, cancelación de la acción y reembolso.

En cambio, si el rescate fuera con cargo a reservas o ganancias líquidas y realizadas (y sólo para evitar un daño grave) estaríamos en el supuesto de adquisición de acciones propias del inciso 2º del artículo 220 donde sí opera una real y efectiva transferencia de acciones del accionista a la sociedad. Son las llamadas acciones en cartera con los efectos del artículo 221.

El supuesto de rescate de acciones con cargo a capital implica, siempre, una reducción del capital social y una cancelación de las acciones; ahora bien, ese negocio jurídico no implica “transferencia” de acciones a nombre de nadie, ni adquisición de acciones por nadie; simplemente se cancelan las acciones como estadio final del negocio jurídico de reducción. La sociedad emisora no adquiere nada, ni el socio transfiere nada procediéndose inmediatamente a la cancelación en el libro de registro de accionistas. Producida la reducción de capital el directorio debe inscribir la cancelación en el libro respectivo sin que sea necesario acto alguno, tal como lo impone el artículo 215 para la transferencia de acciones y, menos aún, cumplir con los recaudos formales y

sustanciales de la ley de nominatividad de títulos valores.

En síntesis, hablar de adquisición de acciones para cancelarlas previo acuerdo de reducción de capital (sic) es jurídicamente incorrecto puesto que dicha adquisición (en el sentido de obtener, ganar, adueñarse o apropiarse de un bien) jamás opera pudiendo llevar confusión al lector desatento, puesto que la cancelación no encierra una transferencia accionaria; como sí sucede en los supuestos de los incisos 2º y 3º del artículo 220.

Sirva como botón de muestra la ley de sociedades de la República Oriental del Uruguay que imitando nuestro artículo 220 omitió copiar nuestro inciso 1º.

XI.

Pautas de interpretación de los negocios jurídicos mercantiles.

*L*os negocios jurídicos oscuros, torcidos y confusos obligan a su necesaria interpretación y esa fue la labor que tuvo que desplegar el Superior Tribunal de Mendoza para intentar descubrir el verdadero negocio pactado, y sobre esa realidad dictar veredicto.

Aún cuando nosotros partimos de otra interpretación, entendemos que no es achacable al Tribunal el fallo dictado. Nos encontramos ante un negocio jurídico que fue instrumentado de manera compleja y, quizás, confusa. Cuando las cosas simples se hacen torcidas se corre el riesgo de que la balanza se incline hacia el lado no deseado.

En nuestra opinión los herederos obraron con negligencia en la ejecución del convenio pactado puesto que el fin buscado consistía en salir del negocio empresario a cambio de un activo propiedad de la sociedad. En nuestra opinión la promoción de la acción contra la sociedad Martínez Hnos SA nos da una seria pauta de interpretación de que los herederos verosíblemente entendieron estar ante un negocio jurídico societario; y no, frente a una compraventa de acciones. Nos explicamos:

- a. *Diligencia negocial y artículo 1198 del Código Civil.*

Que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión, es una pauta de conducta diligente exigida a todo contratante. Es importante destacar que esta norma impone a quienes celebran acuerdos obrar con cuidado y previsión; y es por ello que los contratos deben interpretarse de acuerdo con lo que (...) verosíblemente entendieron.

Aún cuando el título del contrato nada nos dice sobre el real negocio pactado, no podemos dejar pasar por alto que el objeto del pacto celebrado el 17 de septiembre de 1997 lucía cognoscible desde el inicio: reducción de capital, adquisición y cancelación de acciones. Este negocio no estaría aludiendo a una compraventa, ni a otro negocio parecido o similar. Incluso diríamos que las partes estaban contestes en que la salida de los herederos se llevaría a cabo mediante el complejo mecanismo societario de reducción de capital, adquisición y cancelación de acciones (*vid.*, cl. 3 del aludido convenio).

La trascendencia económica y, quizás sentimental, que este negocio tuvo para las partes (especialmente los herederos) agrava aún más aquel *Standard* de diligencia. Tratándose de la negociación del 50% del paquete accionario de la sociedad familiar, de tres herederos (Elsa Raquel Pérez, María Elina Pérez y Cristina Andrea Pérez), y de la adquisición de un inmueble a cambio de esa participación accionaria, parece poco creíble que dichos herederos hayan obrado con imprevisión y descuido a la hora de firmar el preacuerdo de reducción de capital. Y si así obraron, estamos ante un claro ejemplo de culpa contractual. Es de estimar que dicho acuerdo fue suscripto con libertad, discernimiento e intención y que el diseño del negocio fue consensuado con miras a satisfacer los mutuos intereses involucrados. La firma del preacuerdo de reducción de capital es muestra elocuente de ello.

No habiéndose planteado en esta causa la anulabilidad del negocio por explotación de necesidad, ligereza o inexperiencia (art. 954 del C. Civil) corresponde a las partes someterse a la siguiente pauta de diligencia: "*cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos*" (art. 902 del C. Civil); pauta de conducta que, en el mundo mercantil se agrava por la profesionalidad exigida

(o presumida) a quienes intervienen en este ámbito.

b. *La causa fin (subjetiva) del acuerdo privado de compromiso de reducción de capital.*

Siendo la causa fin subjetiva los móviles o razones que impulsan a las partes a celebrar contratos, en nuestro caso a los socios de Martínez Hnos SA a celebrar el acuerdo privado del 11 de septiembre de 1997, nos preguntamos: ¿porqué celebraron este acuerdo?, ¿para qué?

Salir del negocio societario para los herederos y quedarse con el control de la sociedad para los otros socios sería la respuesta inmediata. No habría duda de que éste ha sido el móvil intencional que llevó a los accionistas de Martínez Hnos SA a celebrar este acuerdo. En definitiva, los herederos buscaban transferir sus acciones a cambio de activos sociales y los otros socios buscaban desprenderse de los herederos a cambio de esos activos.

Ahora bien, ese objetivo pudo lograrse transitando otros caminos. Pudiendo optar por la compraventa mercantil eligieron la reducción de capital con sus efectos, consecuencias y riesgos propios.

O sea, si bien la causa fin intencional de los herederos fue salirse de la sociedad a cambio de un precio, y la causa fin intencional de los socios fue obtener el control accionario a cambio de ese mismo precio; el negocio anudado el 11 de septiembre de 1997 buscó satisfacer ambos intereses a través de un negocio jurídico específicamente societario. Incluso podríamos animarnos a decir que el acuerdo del 11 de septiembre de 1997 contenía una suerte de receso preacordado entre los socios.

Por lo tanto el preacuerdo de reducción de capital, adquisición de acciones y cancelación refleja la real intención de las partes contratantes; aún cuando sepamos que aquellas tenían a su disposición otras opciones para lograr la misma finalidad.

c. *El inciso 4º del artículo 218 del Código de Comercio.*

Dentro de las pautas de interpretación de los vínculos contractuales mercantiles el Código de

Comercio nos trae una pauta sumamente útil: “los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato”.

Esta norma nos dice que no obstante lo que diga la letra del pacto interesa mucho la actividad desplegada por los contratantes luego de firmado. Los actos realizados por los contrayentes luego de celebrado el contrato serán la mejor explicación de la intención de las partes al momento de celebrar el acuerdo. Esta pauta de interpretación se reafirma con el inciso 1º del mismo dispositivo que pone por encima de la letra de los contratos la intención común.

Partiendo de estas pautas interpretativas parece cierto que la real intención fue celebrar un preacuerdo de reducción de capital, adquisición y cancelación de acciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 220.1 de la LSC.

Si aceptamos que la sociedad Martínez Hnos SA no fue parte de ese convenio y habiendo los herederos dirigido la demanda de cumplimiento contra ésta; la elección del sujeto demandado es prueba indiscutida de que fue intención de los herederos salir de la sociedad mediante el mecanismo de reducción, cancelación y reembolso (arts. 220.1, 235.2 y 235.3 de la LSC).

La acción judicial por cumplimiento de contrato dirigida contra la sociedad Martínez Hnos SA es pauta de interpretación de que la real intención de los herederos fue celebrar un preacuerdo de reducción de capital, tal como lo indica la pauta de interpretación del inciso 4º del artículo 218 del Cód. Com.

XII.

Responsabilidad contractual de los socios.

En nuestra opinión son los socios de control quienes asumen responsabilidad contractual por daños. Son éstos quienes han omitido cumplir con las obligaciones asumidas en el preacuerdo de reducción de capital siendo una de las prestaciones adeudadas hacer que la sociedad abone a los herederos el reembolso del capital mediante la dación de bienes en pago (vrg., transferencia del inmueble indicado en aquel convenio).

Siendo la reducción de capital, adquisición y cancelación de acciones un negocio esencialmente societario, el reclamo de los herederos (o sea, cumplimiento del convenio privado) ha quedado prescripto para la sociedad liberándose de cumplir con la obligación de reembolso puesto que dicha deuda tiene su causa en la asamblea extraordinaria del 11 de noviembre de 1997 y no, en el controvertido convenio (*vid.*, art. 499 del Código Civil).

XIII.

El preacuerdo de reducción de capital como problema.

*L*a enseñanza que uno puede sacar de este interesante fallo es que la firma del convenio fue la madre de todos los problemas. Bien es cierto que, si los socios hubieran instrumentado la salida de los herederos mediante la reducción voluntaria de capital, cancelación y reembolso sin acuerdo previo alguno, la naturaleza societaria del negocio no admitiría dudas. Siendo esto así la prescripción trienal del artículo 848.1 del Código de Comercio se impondría sin rodeos.

¿Mal redactado el convenio, o los tribunales no pudieron tolerar que los herederos pierdan, por presunta negligencia, una parte importante de su patrimonio?

Nos queda en el paladar la amarga sensación de que algo de esto hubo en el caso "Pérez de Areste c. Martínez Hnos SA".