

42.553/03 - 'Zurbano, Roberto Alberto c/Kerner Manfredo s/ordinario' – CNCOM – SALA D – 09/08/2007

En Buenos Aires a los 9 días del mes de agosto de 2007, reúnen los señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "Zurbano, Roberto Alberto contra Kerner Manfredo sobre ordinario" Registro N° 42.553/03, procedente del JUZGADO N° 13 del fuero (SECRETARIA N° 26)), donde está identificada como expediente 88.187, en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Dieuzeide, Vassallo y Heredia.//-

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿ Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Dieuzeide, dijo:

1.- Que fue apelada por la actora la sentencia dictada en fs. 758/765 que rechazó la demanda promovida por aquella, cuyo objeto mediato era obtener de los codemandados un reajuste equitativo -con base en lo previsto por el c.c. 954- del precio que se le pagó por la transferencia de sus cuotas sociales a los codemandados, socios de la actora en Intermaco S.R.L., quienes posteriormente enajenaron todas las cuotas del capital social a un tercero por un precio que afirmó ser más de cuatro veces superior al que la actora consideraba como valor del patrimonio societario. Asimismo, rechazó la pretensión por reparación del daño moral. Los agravios fueron expresados en fs. 777/783 y contestados por los codemandados en fs. 787/795 y fs. 796.-

a) La descripción de la traba de la litis fue adecuadamente reseñada en la sentencia apelada, sin perjuicio de destacar que la actora requirió el ajuste equitativo del precio de venta de su participación societaria equivalente al cinco por ciento (5%) del capital social, importe que ponderó aproximadamente en u\$s 222.350. Afirmó que aceptó el 20.11.98 el importe de u\$s 100.000 ofrecido por los codemandados en la inteligencia de que el "valor de la empresa" ascendía a u\$s 1.000.000, ya que era un socio meramente nominal y que en los hechos se desempeñaba como empleado administrativo (fs. 41 v. p. II.3.3). Sostuvo que el 4.12.98 los codemandados cedieron el total de las cuotas sociales a SED International Inc. y SED International Holdings, Inc. por un importe que en su composición total -adicionando el importe en efectivo a un adicional variable vinculado con las ganancias netas por un determinado período- alcanzó la suma de u\$s 6.447.000.-

b) La sentencia apelada rechazó la demanda con fundamento en que la actora no acreditó suficientemente los presupuestos de hecho de la lesión puesto que -de acuerdo con el informe pericial contable- el precio pagado por las cuotas de la actora no () aparece desproporcionado de acuerdo con su cantidad, valor, cotización en bolsa y otros factores que impiden la mera proyección matemática de los porcentajes. Consideró que el actor por su antigüedad como socio no desconocía la situación de la empresa ni el valor de las mercaderías en el depósito del cual estaba a cargo.-

c) Los agravios expresados por la actora en fs. 777/783 parten de resaltar la presunta desigualdad del actor con relación a los codemandados, por cuanto aquel se habría desempeñado como un simple dependiente, sin cobrar dividendos ni haber intervenido en las cuestiones sociales y comerciales de la sociedad. Básicamente, consisten en: I) La errónea distribución de cargas probatorias que se había efectuado en la sentencia, pues la evidente desproporción de las prestaciones imponía a la contraparte y no a la actora desvirtuar su estado de necesidad, ligereza o inexperiencia. II) La desacertada cuantificación del valor de la participación societaria del actor sobre la base de la pericia contable y de los restantes factores merituados por la señora juez, sin ponderar la cláusula societaria que impedía la transferencia de participaciones de cualquier socio sin el consentimiento de los restantes. Sostuvo que tampoco contempló la diferencia entre el valor de mercado de una empresa y el promedio del patrimonio neto del último ejercicio anterior a la transferencia. III) No haber tenido por acreditado el estado de inexperiencia y necesidad de la actora, de quien se probó que cumplía funciones meramente administrativas, carecía de experiencia comercial y de estudios universitarios y de quien los mismos codemandados sostuvieron que su condición de socio se debía exclusivamente a una liberalidad de su parte. Sostuvo, además, la irrelevancia de su función de encargado del depósito para evaluar el valor de la sociedad. IV) Finalmente, se agravio por la imposición de costas puesto que considera que existen suficientes elementos de juicio en el proceso para apartarse de la regla general en la materia.-

2.- Los hechos que se consideran relevantes para decidir la suerte del recurso son los siguientes:

a) En fs. 5/14 y 16/17 están agregadas copias del contrato social y sus modificaciones así como del contrato de cesión de cuotas celebrado por el actor con los codemandados, reconocidos por estos en fs. 96. De los primeros cabe destacar la cláusula nro. veintidós (22) que prohíbe la cesión a terceros de cuotas sociales sin consentimiento de los restantes socios, así como la cláusula sexta (6ta.) de la modificación celebrada el 15.5.81, en la cual el actor comienza a participar como socio y gerente -si bien con administración conjunta- de la sociedad con una participación equivalente al cinco por ciento (5%) del capital social y se identifica como de profesión comerciante.-

b) El estado de situación patrimonial y de resultados del ejercicio cerrado el 31.5.98 copiados en fs. 180 y 182 revela que el activo corriente de la sociedad estaba sustancialmente compuesto por caja y bancos, créditos por ventas y existencias de bienes de cambio, así como que sus ingresos lo estaban por ventas de mercadería. Tal información surge de los estados contables agregados por la sociedad que integraban el actor y los codemandados.-

c) Las declaraciones testimoniales individualizadas por la señora juez, por el apelante y por la contraparte, así como otras constatadas al emitir este voto, refieren básicamente que el actor era conocido como un socio minoritario bajo relación de dependencia, que las decisiones importantes las tomaban los codemandados -quienes informaron a todo el personal acerca de un aporte de capital extranjero, aunque se comentaba la venta-, que aquél contaba con instrucción básica y que tenía a su cargo el control de existencia de mercadería de calculadoras en uno de los tres depósitos aunque el ochenta por ciento del

valor de existencias estaba compuesto por insumos de computación y que retiraba alrededor de \$ 500 mensuales lo que constituía un ingreso comparativamente alto con relación a otros dependientes (vid. declaraciones testimoniales de fs. 428/429, 7ma., 8va. y 12da. resp. y 2da. repr.; fs. 430/432, 5ta., 6ta., 10ma., 11ma. y 15ta. resp. y 4ta. repr.; fs. 456/457, 6ta., 7ma. y 9na. resp.; fs. 691/692, 5ta. resp.; 693/694, 3ra., 5ta., 6ta. resp. y 3ra. y 5ta. repr.; fs. 695/696, 2da. resp. y 3ra. repr.).

d) En fs. 639/678 fueron agregados los antecedentes de la sociedad inscriptos en la Inspección General de Justicia. Cabe destacar el acta copiada en fs. 604/615 del 4.12.98 en la cual los codemandados, como únicos socios de la S.R.L. ceden a SED International Inc. y SED International Holdings Inc. las cuotas representativas de todo el capital social aunque continúan como gerentes con ciertas limitaciones.-

e) El informe pericial contable de fs. 468/469 es cuanto menos parco y escasamente fundado, tal como lo destacan la impugnación inicial de la actora en fs. 471/474, la respuesta del perito en fs. 479 y la última impugnación de la actora en fs. 481/482, valorados todos estos elementos con las pautas previstas por el c.p.c. 386 y 477. No obstante puede rescatarse que, no existen constancias de que el actor percibiera dividendos, que las fechas de inscripción en la I.G.J. de las respectivas transferencias de cuotas fueron el 20.11.98 y 4.12.98 respectivamente, que la cesión de la participación societaria del actor se realizó por un precio de u\$s 100.000, que fue agregado un recibo de sueldo del actor donde consta como fecha de ingreso el 1.1.99 (v. original reservado en fs. 55), y que de acuerdo con la evolución del patrimonio neto de la sociedad en el ejercicio cerrado el 31.5.98 la participación societaria del actor equivalía a \$ 96.456,32 (3ra., 4ta. 6ta. y 8va. resp. a puntos propuestos por la actora y c y d propuestos por la demandada). También puede meritarse que el valor de la participación social del actor se incrementó en 12,92 veces -valuada en dólares estadounidenses- desde la adquisición inicial hasta la transferencia de sus cuotas, puesto que si bien es cierto -como señala la demandada- que el perito no proporciona la fuente de su conclusión, la cotización del dólar estadounidense es fácilmente verificable y la impugnante no indicó el eventual error.-

f) Finalmente, de acuerdo con la documentación agregada a la contestación de oficio de fs. 444/450 de SED International Inc. y SED International Holdings, Inc. -reservada en secretaría del juzgado de actuación, la cual se ha tenido a la vista-, la cesión de cuotas sociales de los codemandados a tales sociedades tuvo lugar el 24.11.98 por un precio total de u\$s 4.242.611 de los cuales u\$s 1.200.000 serían pagados "a la fecha de cierre" de la operación, y el resto en plazos hasta más de un año. Asimismo se pagaría un monto vinculado a utilidades representativo de tres veces la utilidad neta de la sociedad para el primer y segundo año, con una garantía de monto mínimo (cláusula 3.1.1. del contrato de cesión de cuotas).-

3.- Los antecedentes reseñados son suficientes para decidir la fundabilidad del recurso:

a) De acuerdo con el objeto de la pretensión de la actora -reajuste de precio de venta de cuotas y reparación del daño moral- se juzga conveniente establecer en primer término los recaudos que condicionan el título de la pretensión del actor, sustentado en el c.c. 954.

Cabe partir de la base de que se encuentra admitido por la doctrina judicial y de los autores que:

I) El denominado vicio de lesión se configura cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtiene por ese medio una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las contraprestaciones (Borda, G., "Manual de Derecho Civil-Parte General", nro.774-4/-6, pgs. 535/536, ed. 1993). Es decir que la lesión como vicio propio de los actos jurídicos conjuga un elemento de carácter objetivo -desproporción evidente o notoria entre las prestaciones de ambas partes, y un elemento subjetivo -aprovechamiento o explotación de la necesidad, inexperiencia o ligereza de la parte perjudicada-, resultando la existencia del primero de ellos presupuesto necesario del acto lesivo, por lo que el sujeto pasivo de la lesión debe acreditar, necesariamente, la inequivalencia notable entre las prestaciones y su estado de inferioridad (Belluscio, A.-Zannoni E., "Código Civil", t. 4, art. 954, nro. 8, p. 364, ed. 1994).-

II) Tal estado de inferioridad debe ser preexistente al acto mismo e inducir precisamente a realizar el acto ruinoso y lesivo con quien explota o se aprovecha de esa situación en propio beneficio. El estado de necesidad a su vez ha sido caracterizado como "...una situación de angustia o agobio, derivada de la carencia de los medios elementales para subsistir, de lo imprescindible o necesario, teniendo en consideración las circunstancias propias de cada persona. El derecho, en este punto, contempla los casos en que una de las partes se ha visto obligada a contratar por causa de un peligro para su vida, su salud, su honor, su libertad" (en Belluscio, A.-Zannoni E., op. cit., art. cit., nro. 15a., p. 369). Por su parte, Llambías coincide básicamente con la definición anterior y explica que se trata de un estado claro y concreto con respecto al cual no pueden presentarse dudas y que es fácil de acreditar (Llambías, J.J., "Código Civil Anotado", t. II-B, art. 954, nro. 6, p. 109, ed. 1979). Merece citarse asimismo la opinión doctrinaria que lo vincula con el c.c. 591 en el sentido de haber aceptado realizar el acto por necesidad indispensable de mantener un bien de la vida, en una esfera más circunscripta que lo meramente útil (López de Zavalía F., "Teoría de los Contratos - Parte General", nro. 38.IV.1.a, p. 440, ed. 1984).-

III) Finalmente, se ha admitido que excepcionalmente se presume el elemento subjetivo descripto precedentemente, si la desproporción injustificada adquiere una magnitud que excede lo evidente y resulta ser notablemente grosera y chocante (conf. esta Sala, en anterior integración, 24.8.2000, "Baghdo E. J. c/ Daud D.V."; en el mismo sentido CNCom. Sala A, 16.2.93, "Sade El Juri de Strajman, E. c/ Viconex S.A."; Llambías J.J., "Tratado de derecho civil - Parte General", t. II, nro. 1475, p. 342 ed. 1973).-

b) Sobre tales bases se puede arribar a las siguientes conclusiones:

I) El cinco por ciento del precio efectivo de venta del capital social establecido en el punto 2.f precedente equivale a u\$s 212.130 y no se aprecia elemento objetivo que permita establecer con razonable precisión el monto vinculado a utilidades. Por lo tanto, pese a la diferencia entre lo pagado al actor por la cesión de sus acciones y lo abonado proporcionalmente a los socios mayoritarios, no puede afirmarse que tal desproporción

tuviera la magnitud señalada en el punto 3.a.III precedente con la consecuencia de invertir la carga de la prueba del estado de necesidad en la forma en que pretende la apelante.-

II) No aprecio tampoco notoria la desproporción de las prestaciones por la sola diferencia matemáticamente proporcional entre el valor pagado al socio cedente minoritario y lo que le hubiera significado que su participación le hubiera sido pagada en forma proporcional a la abonada a los socios mayoritarios. Si bien la relación del valor de la participación del actor con el patrimonio neto puede ser relativa para fijar el precio, no es menos cierto, por una parte, que el valor de mercado que pudiera extraerse del precio efectivamente pagado por el total del capital social puede variar según la influencia o el grado de control de la sociedad y de la percepción de los adquirentes sobre su capacidad de generar fondos en el futuro, y que por otra parte la determinación de tal valor no es sencilla y requiere información no siempre verificable aunque constituya la mayor aproximación a la realidad económica (v. Basile, D.S. "El valor de las acciones de una empresa en marcha en los litigios judiciales" L.L. 2006-A, pag. 1140). En cualquier caso, la prueba sobre este aspecto y sobre tales bases incumbía a la actora como presupuesto constitutivo de su pretensión (Palacio, L., "Manual de derecho procesal civil", t. I, nro. 195.b.I, p. 437, ed. 1977), quien se abstuvo de producirla con algún medio idóneo que contemplara los elementos reseñados. Y en cuanto a la posibilidad de incrementar el valor de su participación por la negativa a prestar la conformidad prevista por la cláusula nro. veintidós del contrato (v. punto 2.a precedente), la justa causa que requiere tal negativa difícilmente podría ser fundada en obtener un mayor valor de su participación por prestar la conformidad por parte de un socio claramente minoritario (L.S. 153, Roitman H., "Ley de sociedades comerciales - Comentada y Anotada", t. III, art. 153, nro. 2, p. 154, ed. 2006).-

III) Aún prescindiendo de las dudas que pudiere suscitar la configuración del elemento objetivo de la lesión, encuentro que tampoco fue suficientemente probado el elemento subjetivo. En efecto, si bien el actor desempeñaba en los hechos actividades de menor jerarquía que la de los socios mayoritarios, no participaba de las decisiones sociales -todo lo cual lo asimilaba en los hechos más a un dependiente que a un socio y gerente en pleno ejercicio- y carecía de particulares calificaciones profesionales o comerciales (v. puntos 2.c y e) ciertamente no se desprende por esas solas circunstancias que se encontrara en el estado de necesidad descrito en el punto 3.a.II precedente. En cuanto al estado de inferioridad también descrito en ese punto, el solo hecho de haber considerado que se le estaba pagando un cien por ciento más que el valor de su participación societaria de acuerdo con el valor supuestamente erróneo que atribuyó al patrimonio de la sociedad - puesto que si juzgaba que tal patrimonio tenía un valor de u\$s 1.000.000 su participación proporcional hubiera tenido el valor de u\$s 50.000 y no de u\$s 100.000 como se le pagó (v. punto 1.a precedente)- así como la circunstancia de haberse anunciado la participación de capitales extranjeros e incluso haberse comentado la venta (v. punto 2.c. precedente), debieron ser evidencias suficientes en los términos del c.c. 902 -aún prescindiendo de las calidades exigidas por la L.S. 59 1er. p.- para requerir un mínimo asesoramiento legal o contable por parte de quien contaba legalmente con todas las facultades acordadas por la L.S. 157, incluyendo el acceso a los estados contables de la sociedad o la convocatoria de los órganos societarios.-

c) No obstante las consideraciones precedentes, juzgo oportuno examinar si pese a la falta de configuración de los recaudos de la lesión subjetiva invocada por el actor (c.c. 954), de acuerdo con los hechos acreditados o admitidos por las partes los agravios pueden ser calificados sobre otra base jurídica (c.p.c. 163:6) presumiendo que -si bien tampoco hay prueba directa y concluyente- en la mejor hipótesis para el actor éste hubiera desconocido efectivamente la enajenación posterior de todo el capital social y su precio. En tal sentido cabe ponderar que:

I) De haber efectuado la venta de las cuotas a sus socios por error inducido por estos -dolo en los términos del c.c. 931- debe destacarse que no solamente el actor debió acreditar los presupuestos del c.c. 932, sino que tal base jurídica solamente le permite obtener la nulidad de la enajenación de sus cuotas y la reparación de los daños y perjuicios (c.c. 1045 y 1056, conf. Llambías J.J., "Tratado de derecho civil - Parte General", t. II, nros. 1953 y 2047, pgs. 603 y 649, ed. 1973) pero no el reajuste equitativo de las prestaciones. Aún en la hipótesis examinada, los fundamentos expuestos en el punto 3.b.II precedente no permiten tampoco, en mi opinión, tener suficientemente cumplida por la actora la carga de la prueba -que le incumbía- del daño, ya fuere como el "daño importante" exigido como presupuesto por el c.c. 932:3, o el que opera como presupuesto de la responsabilidad aquiliana de acuerdo con el c.c. 1067 (Llambías J.J., op. y t. cit., nros. 1762 y 1774, pgs. 497 y 502, y "Tratado de derecho civil - Obligaciones", t. III, nros. 2280 y 2283, pgs. 707 y 709, ed. 1973). Sin perjuicio de ello, no puede dejar de ponderarse que -como señaló doctrina judicial de esta cámara- aún cuando hubiera habido dolo (c.c. 931) por parte de sus socios al ocultarle deliberadamente la venta del total del capital social a terceros y su precio, la posibilidad de haber podido ejercer sus facultades de administrador -de las cuales no pudo ni debió sustraerse conforme con la mínima pauta exigible a un buen hombre de negocios (L.S. 59)- suscita una alternativa ineludible: o el negocio invocado por el actor como fuente de su inocente ignorancia -invalidante del consentimiento prestado para enajenar sus cuotas- fue anterior a la transferencia de sus cuotas -en cuyo caso le es oponible por la razón expuesta- o bien fue posterior, en cuya hipótesis también le es oponible, por la muy sencilla razón de su desvinculación corporativa (CNCom. sala B, 9.8.99, "De las Carreras, D. c/ Shaw G." E.D. 23.4.01), lo cual también resta entidad al recaudo subjetivo previsto por el c.c. 932:1).-

II) Desde otro punto de vista podrían examinarse los hechos que sustentan la pretensión admitiendo que al no haber hecho conocer al actor la intención de enajenar posteriormente el total del capital social los socios no cumplieron con su deber de ejecutar de buena fe el contrato societario -calificación que no implica pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la sociedad comercial sino simplemente tener en cuenta la mención de las notas de contrato plurilateral de organización que efectúa la exposición de motivos de la ley nro. 19.550 (cap.1.secc.1.1)- en los términos del c.c. 1198. Pero la pretensión de resarcimiento de los daños ocasionados por tal incumplimiento, carecería igualmente del recaudo de una prueba adecuada del mencionado daño, que no se considera cumplida también por las razones indicadas en el punto 3.b.II precedente.-

d) Por lo expuesto precedentemente, considero que los agravios I y III de la actora deben ser rechazados.-

e) A distinta conclusión cabe arribar con relación al agravio concerniente a la imposición de costas (v. punto 2.c.IV precedente). En efecto: Si bien los hechos acreditados en el proceso no son suficientes para tener por configurados ni los presupuestos de la lesión subjetiva ni el daño concreto que pudiera derivarse de otra pretensión de responsabilidad fundada en un vicio de su voluntad o en el incumplimiento de los deberes de buena fe por parte de los codemandados, hay cuanto menos indicios que -aunque no sean suficientes para arribar a la prueba de presunciones regulada por el c.p.c. 163- podrían llevar a suponer que al margen de su falta de diligencia razonable para poder conocer la real situación de la sociedad, los socios mayoritarios omitieron informarle la transferencia que se proponían efectuar. En tal supuesto, el actor pudo creerse con razonable derecho a demandar lo cual permite aplicar la excepción prevista por el c.p.c. 68.-

4.- Por todo lo expuesto, normas y doctrina judicial y de los autores citadas, si mi voto es compartido propongo confirmar en lo sustancial la sentencia apelada con excepción de la imposición de costas, que considero deben ser soportadas en el orden causado en las dos instancias (c.p.c. 68 2da. p.).-

Por análogas razones el señor Juez de Cámara doctor Vassallo adhiere al voto precedente.-

El señor Juez de Cámara doctor Heredia dijo:

Adhiero al voto del apreciado colega, Dr. Dieuzeide, que con claridad explica las razones que justifican confirmar el rechazo de la demanda, aunque imponiéndose las costas de ambas instancias en el orden causado.-

Me importa señalar, no obstante, que mi conformidad con el voto preopinante no importa pronunciamiento, en un sentido o en otro, en punto a la aplicabilidad del art. 954, segunda parte, del Código Civil, con relación a actos que, como en el caso, pudieran ser calificados como comerciales, tema sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia se encuentra dividida, pues tanto se ha afirmado la imposibilidad de que lo dispuesto por dicha norma (nulidad o reajuste de las prestaciones del acto) se aplique en litigios en los que la presunta víctima es un comerciante, pues por su profesionalidad no podría caer en situaciones de inferioridad, ligereza o inexperiencia (conf. Moisset de Espanés, L., La lesión y el nuevo art. 954 del Código Civil, Buenos Aires, 1976, p. 147 y ss.; CNCCom. Sala B, 21/6/71, JA 13-1972, p. 498, n° 200 y 201;; CNCCom. Sala B, 28/7/82, ED, t. 101, p. 766), cuanto que, por el contrario, ningún impedimento existe para que un comerciante pueda invocar, en calidad de sujeto pasivo, un estado de inferioridad, ligereza o inexperiencia para lograr la anulación o el reajuste por lesión (conf. Brebbia, R., en la obra colectiva Bueres, A. y Highton, E., Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2006, t. 2-B, ps. 603/604).-

Y ello es así no sólo porque la cuestión no fue planteada al contestarse la demanda (fs. 83/97 y 101/102), sino fundamentalmente porque las partes en este pleito -en tanto ex socio o socios de una sociedad de responsabilidad limitada- no pueden ser calificados como comerciantes (conf. Fernández, R. y Gómez Leo, O., Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial, Buenos Aires, 1984, t. I, p. 50).-

Con esa aclaración, reitero, adhiero al voto que abrió el acuerdo.-

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

- (a) Confirmar en lo sustancial la sentencia apelada con excepción de la imposición de costas.-
- (b) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado(c.p.c. 68 2da. p.).-
- (c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia.//-

Fdo.: Gerardo G. Vassallo - Juan José Dieuzeide - Pablo D. Heredia
Fernando M. Pennacca, Secretario

Citar: elDial - AA4172