

LA ADECUACION DEL CONTRATO SOCIETARIO POR EL JUEZ COMO VIA DE PREVENCIÓN Y SANEAMIENTO DE LA CRISIS EMPRESARIA. UNA SOLUCION SOCIETARIA PRECONCURSAL

Alfredo Fernando DANTIAQ SANCHEZ

LA ADECUACION DEL CONTRATO SOCIETARIO POR EL JUEZ COMO VIA DE PREVENCIÓN Y SANEAMIENTO DE LA CRISIS EMPRESARIA. UNA SOLUCION SOCIETARIA PRECONCURSAL

Desde hace más de una década la doctrina viene discutiendo y proponiendo por un lado la figura de la frustración de la causa fin del contrato, asimilándola a la fuerza mayor.

Esta figura nace en la Inglaterra de principios del siglo XX en forma coetánea al surgimiento del abuso del derecho en Francia.

Es ajeno al derecho continental pues nace de la jurisprudencia inglesa.

En esa época se dijo que si la relación jurídica es de origen legal y no se puede cumplir por circunstancias insuperables, es la propia ley la que exonera de responsabilidad pero si la relación es contractual el deudor debe responder de cualquier manera por no haber previsto la cláusula de exoneración de responsabilidad.

En nuestro país hay una tendencia marcada hacia la admisión del instituto, desde hace 20 años.

Ya en las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Buenos Aires en 1991 se propició la recepción legislativa del instituto que figuraba en el art. 943 del Proyecto de 1987 y en el art. 259 del proyecto de 1998 cuya suerte es conocida y en el art. 1090 del Proyecto de Código Civil y Comercial que obtuvo media sanción legislativa en el mes de diciembre pasado. “Frustración de la finalidad. La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su rescisión, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La rescisión es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a rescisión sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.

A su vez, esta postura ha sido complementada por otra que para el tema que tratamos resulta ser una suerte de contracara y también se ha incorporado en el Proyecto.

Esta figura se conoce como “la Adecuación del Contrato”.

El Proyecto de Código Civil y Comercial 2012 ha previsto esta figura en el art. 1091. “Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o a pedir ante un juez, por acción o como excepción, la rescisión total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia.”

Esta posibilidad de la adecuación del contrato, fue expuesta por el Maestro Augusto Morello en su obra “La Adecuación del Contrato – Por las partes. Por el juez. Por los árbitros” en 1994.

En dicha obra, Morello critica a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se expidió con un categórico rechazo a la posibilidad de que el art. 1198 Cód. Civil concediera al afectado por la onerosidad sobreviniente el ejercicio de una acción autónoma, principal, de revisión del contrato-entendiendo que ella únicamente se alojaba en la esfera de las potestades contractuales de la parte contraria.

En esa misma época, en una posición contraria, se expiden los proyectos del 93 que acordaban al perjudicado el derecho a pedir, en lugar de la resolución, la adecuación (adaptación o revisión) del contrato.

Ahora bien, existen casos en que el interés privado de los contratantes coexiste con un interés económico general que nos obliga a ir más allá de las fórmulas que se aplican a las partes.

Lo que la revisión hace cierta es la igualdad de las partes en el contrato, lo que es vital y además, de mayor significación práctica, pues como lo pone de manifiesto la negociación internacional en el mercado de la Comunidad Europea, es con la revisión (sea a través de la alternativa del arbitraje o de la misma justicia de los Estados) que los contratantes hablan claro acerca de cuáles son sus verdaderos propósitos y los efectos que se buscan en relación al contrato, los que no son más que el reajuste, reformulación o revisión y no otra derivación como posibilidad real de solución. Reconstruir el contrato, no destruirlo dice Morello.

Y ello es lo más conveniente para el negocio particular y también para la macroeconomía; y valioso no ya en la perspectiva de la justicia conmutativa sino –además- del interés general.

Como vemos, ambas figuras han sido tomadas por el proyecto que puede llegar a ser ley.

Ahora bien, este instituto puede ser de gran valor como solución societaria preconcursal.

En efecto, los conflictos societarios, son contractuales pero las partes como sabemos se encuentran en una vinculación distinta a la de acreedor y deudor que surge de los demás contratos.

Por ello, los conflictos societarios deben resolverse según lo que prevé la Ley de Sociedades Comerciales al efecto. Sin embargo hay situaciones en que la ley de sociedades da soluciones que llevarían a la finalización del contrato.

En la mayoría de los casos, los conflictos societarios comienzan como un proceso donde se discute sobre la validez de decisiones asamblearias, y el conflicto los lleva a un expediente por concurso y/o quiebra.

El problema del paso del expediente por problemas societarios (internos) al concursal o falencial, es gravísimo si tenemos en cuenta que el art. 237 de la Ley 24.522 determina que la inhabilitación de la persona jurídica es definitiva, salvo que medie conversión en los términos del art. 90 o si la conclusión de la quiebra se produce de un modo no liquidativo.

Por ello el daño sería mayor al excluir del mercado a la sociedad que se encuentre en este supuesto, cuando podemos conservar la vida societaria sin perjudicar a los socios.

Los casos son innumerables, pero podemos ver en un ejemplo el diferente final que puede tener una misma situación.

Así por ejemplo la Ley de Sociedades impone mayorías de capital para resolver sobre fusión, escisión, objeto y aumento del capital social o reintegración total o parcial del capital integrado al referirse a las modificaciones en materia de sociedades

comerciales.

El art. 250 plantea que “Cuando la asamblea deba adoptar resoluciones que afecten los derechos de una clase de acciones se requiere el consentimiento o ratificación de esta clase...”

Si tomamos el caso, cierto, de que se dé la pérdida de las dos terceras partes del capital social, tal situación daría lugar a la disolución total no obligatoria de la sociedad. La reticencia de los socios minoritarios de una clase diferente de acciones a un aumento de capital, obligaría a los socios mayoritarios a ver frustrada su expectativa comercial y a su vez se perdería la fuente de trabajo y la vida del emprendimiento obteniendo solamente los socios el valor de realización de los bienes en moneda de liquidación pasando en el interin por el concurso o la quiebra con el final antes descrito.

Ante esa situación, aparece como una excelente opción, el que las partes se vieran en la necesidad legal de revisar el contrato, en caso de insistir los minoritarios en su posición que por medio de Árbitros –en varias provincias el Tribunal Arbitral en materia comercial ha dado excelentes resultados- y en última instancia recurrir al juez para que revise el contrato y resuelva, por ejemplo, que se realice el aumento de capital o el retiro de los minoritarios, si estos consideraran que el aumento de capital licua su participación.

El retiro de esos socios implicaría que ellos cobraran el valor patrimonial proporcional de sus acciones, situación que no es peor que cobrar el producto de la liquidación, pero se mantendría la vida de la empresa, se conserva la fuente de trabajo y el emprendimiento.

Existen muchos otros casos en los que la posición de los socios aun minoritarios, pone en riesgo la vida del contrato societario. Sin duda que una posición como la descripta encuadra en el abuso del derecho, pero aun esta figura receptada en nuestro art. 1071 del C. Civil no nos da una solución como la que puede obtenerse aplicando la revisión del contrato.

Con la aplicación de esta figura se evita la muerte del contrato y por lo tanto de la sociedad.