

o quedó satisfecho con el valor de su parte, debe su reclamo contra la sociedad.

Sumario:

1.-El derecho de receso en las sociedades de responsabilidad limitada se encuentra regulado por el art. 160 de la Ley de Sociedades -que remite al art. 245 de la citada normativa- y se encuentra establecido para permitir el retiro de aquel socio de una determinada sociedad que se encuentra disconforme con ciertas decisiones sociales que implican una modificación sustancial del objeto de ésta o un incremento en las obligaciones de los socios.

2.-Procede el derecho de receso, cuando se hubiese resuelto la transformación, la fusión, la escisión, la prorroga o reconducción de la sociedad, la transferencia del domicilio al extranjero, el cambio fundamental del objeto social y todo acuerdo que incremente las obligaciones o la responsabilidad de los socios aumento de capital.

3.-El derecho de receso constituye una facultad derivada del estado o calidad de socio, para ser ejercida en los supuestos y bajo las condiciones que taxativamente declara la Ley societaria.

4.-Una posible conciliación de los conflictos relacionados con cambios fundamentales que modifican la naturaleza de los negocios o los riesgos asumidos con anterioridad, consiste en dejar que la mayoría proceda, pero permitiendo que la minoría se separe de la sociedad, recibiendo el importe que su participación hubiese valido si los cambios no hubieran tenido lugar. El receso plantea una importante disyuntiva legislativa desde que, al estar inspirado en razones de protección del socio, debe ser reglamentado de manera que no ocasione perjuicios a la sociedad y, asimismo, constituye una virtual derogación del principio que establece la obligatoriedad de las decisiones asamblearias (art. 233 LGS.).

5.-El reembolso de la participación social no es aludido por el art. 160 LGS., por lo que -se reitera- cabe remitirse al art. 245 de la misma norma, que prevé el modo de calcular la participación del socio recedente en las sociedades anónimas, que establece que la participación se reembolsa por el valor resultante del último balance realizado o que deba realizarse en cumplimiento de normas legales o reglamentarias, que el monto resultante debe ser ajustado a la fecha del efectivo pago, y que debe efectuarse dentro del año de la clausura de la asamblea que originó el receso (art. 245, párrs. 5º y 6º LGS.).

6.-Si bien existe una remisión literal al art. 245 LGS., para la fijación del valor de las cuotas no siempre se ha considerado de aplicación a la sociedad de responsabilidad limitada. Se ha dicho que en el caso de la sociedad anónima, donde puede haber numerosos socios y una organización muy compleja, es razonable que se establezca ese modo de valorar ya que, de otra forma, sería costoso e impracticable cualquier otro sistema de valuación. Tales circunstancias no se presentan en la S.R.L., aun cuando tenga numerosos socios, toda vez que se trata de una sociedad intuitu personae.

7.-El art. 154 LGS., en consideración a la persona del socio, dispone que el contrato puede fijar normas que aseguren un valor ajustado a la realidad. Es decir, que el cálculo de la participación no puede afectar la prohibición del art. 13, inc. 5º, apartándose notablemente de su valor real, consistiendo el precepto del art. 245 en una excepción a esta última norma en cuanto al precio justo que se le debe al socio recedente por sus participaciones y, como excepción que se concede en función de las características de la S.A., no debe aplicarse a la S.R.L. en la que no se dan estas circunstancias.

8.-Hay parámetros que la misma Ley establece para determinar cuál es el valor de la participación del socio, aspecto que generalmente ha dado materia para muchísimas discusiones con respecto al quantum a determinar en concepto de reembolso, tomando como base los valores del balance, que no siempre son ajustados a la realidad dado que no siempre determinan el valor de la participación del socio. Es que el derecho de recesso en algunos casos carece prácticamente de contenido, vgr. en el caso en que las pérdidas de la sociedad han absorbido totalmente su capital, caso en el cual el valor de las cuotas del socio recedente, con el cálculo que prevé el art. 245 LGS., será normalmente cero.

9.-En los balances aprobados se incluyen amortizaciones, notorios apartamientos de los valores reales de los bienes del activo, reservas ocultas y otros procedimientos que, si bien adecuados a las normas legales y reglamentarias, constituyen un apartamiento del valor real de las participaciones sociales.

10.-La doctrina mayoritaria en nuestro país se ha pronunciado en contra del sistema consagrado por el art. 245 de la LGS., y a favor del valor real en el reembolso de las acciones recedidas, por entender que las cifras del último balance realizado -o a realizarse- conforme normas legales o reglamentarias, suelen consagrar una flagrante injusticia contra los intereses de los accionistas recedentes en la mayoría de los casos, pues las valuaciones de los bienes de la empresa, y en especial los bienes de uso, no se adecúan ni muchísimo menos al valor de realización.

11.-En líneas generales, es sostenida y fundamentada la necesidad de admitir la consideración de un sistema diverso de valuación de la participación del socio recedente al normativamente previsto, consistente en la confección de balances especiales a fin de lograr la valuación real de las acciones, dado que los balances realizados conforme a normas contables usuales y legales no reflejarían el verdadero valor.

12.-Un balance especial tiene por finalidad determinar el real estado económico-financiero de la empresa, además de practicarse sobre la base de los valores de realización -no así los de ejercicio-, comprendiendo los rubros de las probables utilidades futuras de la empresa que el mismo socio que recede ha ayudado a construir y esta es la realidad de llamados activos intangibles que se impone a las normas que los regulan, siendo por ello que negar su valoración en los estados contables aparece en la mayoría de los casos, como un acto de injusticia y en ese sentido, cabe destacar la importancia que actualmente tienen los distintos elementos susceptibles de ser cuantificados tales como marcas, participación en el mercado, liderazgos, management, prestigio, perspectivas, una estructura organizada y experimentada, personal calificado, dirección experta y probada, entre otros, que constituyen el valor llave de una empresa, y agregan a la misma un plus-valor en su cuantificación que no puede ser desconocido y mucho

menos, serle indiferente, al valor la participación del accionista que ejerce el derecho de receso.

13.-La existencia del valor empresa en marcha, también llamado valor llave, es hoy una realidad integrante del activo de muchas unidades económicas. Consiste en una serie de factores inmateriales que hacen que una empresa ya instalada tenga mejores probabilidades de lograr ganancias respecto de otra empresa que recién se inicia.

14.-Pese a que el art. 245 LGS. no contempla, ni incluye, al valor llave en modo alguno, lo cierto es que tampoco prohíbe expresamente su inclusión, de manera tal que no resulta exigible -en principio- la previa declaración de inconstitucionalidad de la norma para la procedencia del rubro, en la determinación del valor de la participación del socio recedente, pues la concesión de ese intangible no violaría la norma en cuestión.

15.-El patrimonio puede valer mucho más en un momento determinado que su valor nominal, pudiendo existir valores intangibles que se conformaron con la propia actividad social y que, privar al socio de su participación proporcional en este plus-valor por medio de un nuevo aporte de capital nominal que le significa una reducción de su parte sobre el total, sería injusto.

16.-No puede soslayarse que el art. 1788 bis del CCiv., que rige supletoriamente (art. 207 CCom.), dispone expresamente que en la liquidación parcial de la sociedad por fallecimiento o retiro de algún socio -bien que respecto de sociedades civiles-, la parte del socio fallecido o saliente se determinará, salvo estipulación en contrario del contrato social, computando los valores reales del activo y el valor llave, si existiese.

17.-El cuarto párr. del art. 245 de la LGS. refiere el valor que se establecerá para efectuar el reembolso, siguiendo el criterio del CCom., determinando que debe tomarse el valor del último balance aprobado por la sociedad y en tal sentido, se ha sostenido que dicha solución no es, estrictamente, la más justa para el recedente y, sin ninguna duda, un balance hecho especialmente con actualización de todos los valores -lo mismo que una valuación pericial especial- es más exacto

y cumple más acabadamente con el fin de la institución. Sin embargo, es innegable que frente al legítimo interés del socio minoritario recedente, debe contemplarse también el interés general de la sociedad, y a ésta, el levantamiento de un balance especial puede significarle un trastorno de consideración, sobre todo si se tiene en cuenta que debería ser aprobado especialmente por el recedente para evitar impugnaciones. No debe haber escapado a la percepción del legislador que ello significaría otorgar un arma poderosa de extorsión a eventuales socios disidentes, quienes podrían aprovecharla para obtener ventajas indebidas amenazando con el receso y las complicaciones de él derivadas. Por otra parte, al establecer la Ley la valoración del último balance, contempla que de esa aprobación debería haber participado directa o indirectamente el socio recedente: en el primer caso votando afirmativamente, y en el segundo mediante su falta de impugnación o su indiferencia.

18.-Atento al marco de la sociedad de responsabilidad limitada encuentra sustento suficiente el criterio que para la apreciación de ese valor de balance deben adunarse complementariamente pautas que permitan arribar a una estimación de precio justo, al momento de efectuar el cálculo del saldo adeudado.

19.-El cálculo del reembolso, debe considerar, en todo caso, la revalorización prudente del activo fijo y bienes de uso incluidos en el balance (al momento del receso), a fin de evitar un indebido menoscabo de los derechos de los socios recedentes. Máxime, cuando desde el punto de vista contable, se ha dicho que el valor llave es el mayor valor de un negocio medido sobre el valor contable de sus bienes, siempre que estos generen utilidades y que, dicho valor ha sido caracterizado como la diferencia o importe en que el valor de venta de una empresa supera el valor razonable en plaza de sus bienes tangibles menos sus pasivos, generalmente representado por las superutilidades futuras o capacidad de la empresa de generar ganancias por encima de las normales de plaza, lo que depende de las esperanzas de ganancia futura.

20.-Una vez ejercido el derecho de receso por uno de los socios en una sociedad, este último adquiere la titularidad del derecho al reembolso del valor que represente su parte, resultante del último balance realizado o que deba realizarse en cumplimiento de normas legales o reglamentarias (conf. art. 160 y 245 Ley 19.550) y, resulta claro que quien debe abonar el importe debido en razón del receso ejercido es la sociedad y no el resto de los socios en forma personal.

21.-Cuando al socio separado no se le satisface extrajudicialmente el valor de su parte, corresponde que dirija el reclamo contra la sociedad, ya que, aun cuando fuese separado a instancia individual de un socio, siempre corresponde que sea la misma sociedad la que haga efectivo el valor de su parte.

22.-El socio saliente deja su parte en los elementos patrimoniales y ha de percibir como contrapartida el valor de su participación en el ente, que estará representado como el contenido de un crédito de dinero contra la sociedad.

23.-Si el receso presupone una disminución del capital social de la sociedad -al tener que entregar al o los socios recedidos el valor de su parte-, resulta lógica consecuencia, que la obligada a dicho pago debe ser la misma sociedad que ve disminuido su capital y no los socios de ésta. N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

Fallo:

En Buenos Aires, a los 29 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Sra. Secretaria de Cámara, para entender en los autos caratulados "DONAIRE ROSA Y OTRO C/ RASTAS S.R.L. Y OTROS S/ ORDINARIO" (Expte. N° 26485/2010), originarios del Juzgado del Fuero N° 14, Secretaría N° 28, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido en el art. 268 CPCCN, resultó que debe votar en primer lugar la Vocalía N° 3, luego la N° 1 y seguidamente la N° 2. Dado que por renuncia de la Doctora Isabel Míguez la Vocalía N° 1 se halla actualmente vacante, luego de emitir el primer voto la Doctora María Elsa Uzal a cargo de la Vocalía N° 3, hará lo propio el Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers a cargo de la Vocalía N° 2 (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional).

Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, la Señora Jueza de Cámara, la Dra. María Elsa Uzal dijo:

I. Los hechos del caso.

1.) En fs. 26/30 se presentaron Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci por derecho propio y con patrocinio letrado, e interpusieron demanda contra Rastas S.R.L., Silvana Julia Ferrari y Alejandro Sergio Hernández por el cobro de la suma de \$2.746.455,24 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, más los respectivos intereses y costas, en concepto de diferencia en la liquidación del valor de sus cuotas sociales tras ejercer el derecho de receso previsto por los artículos 160 y 245 de la ley 19.550.

Afirmaron que la presente causa devino necesaria a raíz de la insuficiencia de los fondos depositados en los autos caratulados "Ferrari Silvana y otros c/ Donaire Rosa y otro s/ consignación"(Expte.N° 090060), en trámite por ante el mismo Juzgado y Secretaría, cuya conexidad solicitaron.

En primer lugar, refirieron que, con fecha 29.04.04, constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada denominada Rastas S.R.L. junto con los codemandados Ferrari y Hernández.

Señalaron que del contrato social resulta la titularidad y participación accionaria, detallando que Silvana Julia Ferrari y Alejandro Sergio Hernández contaban con el 75% (cada uno con el 37,5%), mientras que ellos (Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci), contaban con el 25% restante, 12,5 % en manos de cada uno.

Indicaron que la sociedad explotaba el Hotel & Spa Aren@rena (Arena Arena), ubicado en la Avenida Costanera y Paseo 118 de la Ciudad de Villa Gesell, Provincia de Buenos Aires, y que la misma funcionó hasta el 21.08.07, fecha en la que por mayoría se decidió un aumento de capital y ellos, en su calidad de socios minoritarios, ejercieron el derecho de receso previsto y autorizado por la LGS.

Sostuvieron que como consecuencia de ello, dejaron de ser socios para transformarse en titulares del

derecho al cobro del valor de sus cuotas sociales.

Explicaron que con fecha 01.04.08 los demandados promovieron una acción de consignación caratulada " Ferrari Silvana y otros c/ Donaire Rosa y otro s/ ordinario" (Expte. N° 090060), que en aquella oportunidad rechazaron su integridad impugnando la cuantía de los montos consignados en concepto de reembolso de sus cuotas sociales, que en conjunto representaban el 25% del capital social como ya se dijo.

Manifestaron también que a pesar de la insuficiencia de los montos allí consignados, \$ 40.531,86 y \$ 40.444,71 a favor de Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci respectivamente, retiraron dichos importes bajo reserva expresa de reclamar el mayor valor que sería determinado por una pericia contable a realizarse al efecto (sic fs.27 vta.).

Finalmente, señalaron que la prueba pericial contable producida en la acción de consignación, dio cuenta que el valor de las cuotas sociales excedía con creces el ínfimo monto allí depositado, arrojando como resultado que la valuación de la participación social de Donaire alcanzaba la suma de \$ 1.413.744,48 y la participación de Pucci un total de \$ 1.413.687,33, siendo aquéllos sus valores reales.

Ofrecieron prueba y fundaron en derecho.

2.) Corrido el debido traslado de ley, Rastas S.R.L. se presentó a fs. 81/5 por intermedio de apoderado y, en primer término, planteó la nulidad del trámite de mediación.

En forma subsidiaria, contestó demanda solicitando el rechazo de la pretensión incoada en su contra, con expresa imposición de costas.

Afirmó que los actores se acogieron al derecho de receso y que deben cobrar conforme lo dispone la normativa vigente, es decir, que el valor del reembolso debe efectuarse de acuerdo al último balance realizado, el cual no ha sido impugnado por los accionantes. Añadió que dicho valor de reembolso fue el percibido por ellos en el juicio de consignación, en total \$ 80.976,57.

Refirió que el porcentaje de la participación de cada socio se ajustaba al indicado en la demanda, e indicó que los actores no aceptaron el cobro propuesto por lo cual se debió consignar judicialmente.

Luego, explicó que el derecho de receso invocado por los actores fue producto y consecuencia de un aumento de capital, con balance aprobado, quedando conformada la participación societaria de la siguiente forma: i) Alejandro Sergio Hernández con el 40,31% (\$ 335.514,82); ii) Silvana Julia Ferrari con el 50,74 % (\$ 458.807,92); iii) Rosa Donaire con el 4,48% (\$ 40.531,86); y, iv) Pablo Matías Pucci con el 4,47% (\$ 40.444,71).

Negó que esta litis haya quedado transformada en una valuación de participaciones sociales como sostuvieron los accionantes, por no tratarse de un derecho subjetivo a valorar. Sostuvo que el derecho de receso es un derecho objetivo y que el reembolso se abona conforme el resultado que arroja el balance, el cual en la especie se encuentra firme y aprobado.

Por otra parte, destacó que los actores no reconvinieron en el juicio de consignación, por lo que habrían perdido el derecho que pudieran tener para reclamar en tal sentido. Señaló que ésa era la vía apropiada para solicitar ante la jurisdicción algún derecho (sic fs. 82 vta.).

Aseveró que la pericial contable realizada en el proceso de consignación fue impugnada y que su contenido es ajeno a la presente causa, siendo el balance aprobado el documento que determina el valor de las cuotas partes.

Advirtió que, no obstante la ausencia de relación con éstos actuados, de dicho informe pericial resulta que: i) nunca se distribuyeron utilidades, dado que el único ejercicio que arrojó ganancias hizo que se compensaran pérdidas de ejercicios anteriores; ii) los socios Hernández y Ferrari sólo realizaron retiros destinados a la compra de materiales para la decoración del hotel; iii) los importes mencionados como deudas no abonadas, incluidos en el pasivo en virtud de los aportes de los socios, dejaron de existir al momento de realizarse la capitalización, dado que dejó de deberse ese dinero; iv) el cálculo del lucro cesante no procede, el valor llave del negocio comercial eran las utilidades debiendo también tomar en cuenta el desgaste y amortización de las cosas, la tasa de interés aplicada era demasiado alta; y por último, v) la valuación inmobiliaria del terreno no era acorde a la realidad, sin considerar la experta la valuación fiscal.

Fundó en derecho, citó jurisprudencia y ofreció prueba.

3.) El planteo de nulidad de la mediación fue desestimado a fs. 86 y luego, a fs. 141/2, los actores que promovieron esta acción con fecha 02.08.10, denunciaron como hecho nuevo, lo decidido con fecha 18.09.12 por esta Sala en el juicio de consignación (Expte.N° 090060, registro de Cámara N° 11354/2008) que, a su entender, resultaba absolutamente conducente con el objeto de la presente causa (sic).

Requirieron la incorporación de aquella decisión a las presentes actuaciones por cuanto allí se resolvió, en lo sustancial, que la demanda de consignación solo prosperaba parcialmente al haberse verificado un pago parcial, dando lugar a que se resuelva posteriormente sobre un eventual saldo del reembolso adeudado.

La codemandada Rastas S.R.L. contestó el traslado al planteo de introducción del hecho nuevo a fs. 150/1.

4.) Posteriormente, se presentaron a fs. 181/92 los codemandados Silvana Julia Ferrari y Alejandro Sergio Hernández por intermedio de apoderado, y plantearon la nulidad de las notificaciones del traslado de la demanda realizadas bajo responsabilidad de la parte actora. Al respecto indicaron que sus representados residen en Italia.

Seguidamente, opusieron excepción de cosa juzgada (art. 347:6 CPCCN) y, en subsidio, contestaron demanda solicitando rechazo con expresa imposición de costas.

En relación a la defensa opuesta, explicaron que el pronunciamiento donde se hizo lugar a la consignación indicó que Donaire y Pucci debieron plantear allí la reconvencción. Destacaron que el valor de las cuotas partes de Rastas S.R.L. fue discutido en esa causa, cuya sentencia se encuentra firme y consentida.

Por otra parte, adhirieron a la contestación de demanda de Rastas S.R.L., sin perjuicio de algunas nuevas valoraciones y de la prueba ofrecida.

Reiteraron que los actores se acogieron al derecho de receso y que debían cobrar el reembolso de sus acciones conforme el último balance aprobado -no impugnado por ellos- por las sumas percibidas en el proceso de consignación.

Agregaron que al no haber reconvenido en ese proceso, perdieron el derecho que pudieran tener para reclamar.

Indicaron que la propia Sra.Donaire declaró haber aportado a la sociedad sólo la suma de u\$s 25.000, de los cuales u\$s 11.000 fueron destinados a la compra del terreno y los u\$s 14.000 restantes -que obtuvo de un préstamo que le hizo su hija Silvana Julia Ferrari- fueron destinados a la sociedad Rastas S.R.L.

Ofrecieron prueba.

5.) A fs. 239/41 fue rechazado el planteo de nulidad y a fs. 246/7 fue admitido el hecho nuevo denunciado por los actores, siendo rechazada en esa oportunidad la excepción de cosa juzgada planteada por los codemandados. La última decisión referida fue confirmada por esta Alzada a fs. 292/4.

6.) Abierta la causa a prueba a fs. 303/5, se produjo la que surge de la certificación obrante a fs. 379/81 y 385/7.

A fs. 397/419 y 421/4 se incorporaron en el expediente los alegatos de la parte actora y los demandados, respectivamente.

II. La sentencia apelada.

En el fallo apelado -dictado a fs. 455/61-, el Magistrado de grado resolvió, por un lado, i) desestimar la acción intentada por Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci contra Silvana Julia Ferrari y Alejandro Sergio Hernández, a quienes absolvió, imponiendo las costas del proceso a los actores en virtud del criterio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN), y por el otro, ii) admitir parcialmente la demanda promovida contra Rastas S.R.L., a quien condenó a abonar a cada uno de los accionantes la suma de \$ 390.825,48 con más los intereses devengados a partir del 21.08.08 y hasta el efectivo pago, calculados a la tasa activa percibida por el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días sin capitalizar, dentro de los diez días de encontrarse firme, con costas a la demandada vencida (art. 68 CPCCN).

En primer término, el Señor Juez a quo expresó que el juicio de consignación que precedió a estas actuaciones (Expte.N° 11354/08), vinculó a las mismas partes -aunque con otro rol- y, mediante la sentencia definitiva allí dictada con fecha 17.09.10, fue dirimido un aspecto parcial del conflicto. Añadió que de ese pronunciamiento surge el derecho de los actores de reclamar la diferencia que exista entre lo allí percibido y lo que a su juicio estiman que deben percibir.

Afirmó que el objeto de esta litis consiste en determinar el valor de las cuotas de los actores a la fecha del receso, para así establecer si se les debe -o no- la diferencia reclamada.

Preliminarmente, señaló que los actores demandaron el pago de una suma dineraria a una S.R.L. y a sus socios mayoritarios, justificando la acción en la diferencia existente entre el escaso valor percibido en el expediente N° 90.060 y lo realmente debido en concepto de reembolso por su participación social.

Indicó que Donaire y Pucci cuestionaron ese valor obtenido en base al ejercicio del derecho de receso al decidirse un aumento de capital en Rastas S.R.L. con fecha 21.08.07, sin que se discuta aquí el derecho ejercido.

Adujo que, si bien no se planteó como defensa la falta de legitimación de las personas físicas demandadas no se observa la razón por la cual se encuentren alcanzadas por los eventuales efectos de una sentencia condenatoria en virtud del tipo social elegido que limita la responsabilidad de los socios a la integración del aporte.

El a quo señaló que los actores no invocaron argumento alguno de excepción que justifique perseguir a los socios por las deudas del ente y que, en caso de considerarse que la falta de planteos al respecto por parte de los demandados le impiden considerar este extremo, habría que descartar esa hipótesis desde que a) la legitimación es una condición esencial de admisibilidad de la acción que debe ser verificada incluso de oficio; y, b) frente a la regularidad de la sociedad -no cuestionada-, el régimen de responsabilidad legalmente establecido para los socios en la relación interna y frente a terceros tiene carácter imperativo y constituye un conjunto de normas que no resultan disponibles por las partes.

Desestimó en consecuencia, por falta de legitimación pasiva, la acción perseguida contra Silvana Julia Ferrari y Alejandro Sergio Hernández.

Luego, se refirió a las particularidades del derecho de receso en la S.R.L. (art. 160 LGS, que remite al art. 245 del mismo ordenamiento). Señaló que el elenco de causales puntualmente enumeradas en el citado art. 160, agrega una previsión de excepcional amplitud, a saber "todo acuerdo que incremente las obligaciones sociales o la responsabilidad de los socios que votaron en contra", quedando incluida entonces, como causal detonante en este caso, la decisión tomada en la reunión de socios de capitalizar la deuda que la sociedad mantenía con aquéllos, con la consecuente imposibilidad de reclamar el crédito que pudieran tener respecto del ente. Consideró que ello permite analizar el supuesto bajo el encuadre legal elegido por las partes.

Entre los hechos controvertidos, enumeró el porcentaje de participación de Donaire y Pucci al momento de ejercer el derecho de receso, el valor económico de dicha participación, la inclusión del valor llave para su cálculo y el valor de la empresa en marcha.

Citó los términos del artículo 245 LGS -aplicable por remisión- donde surge que las acciones (cuotas sociales) se reembolsarán por el valor resultante del último balance realizado o que deba realizarse en cumplimiento de normas legales o reglamentarias, por lo que descartó la confección de un balance especial a los fines del receso. Agregó que en la especie no se planteó la inconstitucionalidad de la norma referida, ni tampoco se impugnó el balance aprobado en la reunión de socios.

Consideró que de todo el plexo especial en materia societaria, se deriva la pertinencia de determinar un "precio justo" del valor de las participaciones sociales en los supuestos en que corresponda su pago o reintegro.

En tal sentido, el sentenciante refirió que el artículo 13, inc. 5° LGS establece que "son nulas las estipulaciones que permitan la determinación de un precio para la adquisición de la parte de un socio por otro, que se aparte notablemente de su valor real al tiempo de hacerla efectiva", y que el artículo 25 LGS, prevé para el caso de sociedades incluidas en la sección IV, la posibilidad de su subsanación a iniciativa de la sociedad o de los socios, contemplando el derecho de receso de los socios disconformes en los términos del art. 92, el cual regula un sistema diverso al del art. 245 LGS, al señalar en su inc.1° que "tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte a la fecha de invocación de la exclusión".

Indicó también que, el mencionado artículo 25 contempla la posibilidad de los socios que deseen permanecer en la sociedad, de pagar a los salientes su parte social para el supuesto de disolución; que el inciso 1° del art. 92 LGS establece que la exclusión produce los siguientes efectos [...] el socio excluido tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte a fecha de la invocación de la exclusión, alcanzando a la S.R.L. de acuerdo con lo dispuesto por el art. 91 de la LGS; que el artículo 223 LGS, frente a la amortización de acciones, refiere a la necesidad de una resolución previa de la asamblea que fije el justo precio y asegure la igualdad de los accionistas; y que el artículo 238 LGS dispone que quien sin ser accionista invoque los derechos que confiere un certificado o constancia que le atribuye tal calidad, responderá por los daños y perjuicios que se irroguen [...] a los socios; la indemnización en ningún caso será inferior al valor real de las acciones que haya invocado al momento de la convocatoria de la asamblea.

Por otra parte, el a quo refirió que el art. 2 del CCCN impone un criterio interpretativo teleológico y sistemático, y que al respecto, el más alto Tribunal sostiene que por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente [...] en esa indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere (Fallos 241; 227, 244; 229, 255; 369).

El a quo expresó que en procura de dar a la previsión contenida en el art.245 LGS la faltante congruencia con el ordenamiento específico y una interpretación integradora para restablecer en la praxis jurídica lo que carece textualmente, no debía excluirse la posibilidad de determinar un "valor real" a la cuota social de los recedentes.

Recordó también, como aspecto valorativo, que entre los fundamentos del CCCN se ha destacado la constitucionalización del derecho privado, en pos de la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales contemplados en la Carta Magna que, en esta pretensión, no se vería satisfecha si se soslayara la aplicación de los principios contenidos en sus arts. 14 y 17.

Concluyó así, en que no sólo debía considerarse el último balance a los fines de determinar el valor del reembolso, sino que también deben analizarse otros elementos que lleven a la fijación de un precio justo que lo conforme.

Reiteró que no medió impugnación alguna del balance cerrado al 31.03.07 y que del mismo surge que el patrimonio neto al cierre del ejercicio era de \$16.000, existiendo deudas a favor de Sergio A. Hernández, Silvana J. Ferrari, Rosa Donaire y Pablo M. Pucci por las sumas de \$ 335.514,82, \$ 429.826,88, \$ 30.871, 51 y \$ 30.784,36 respectivamente. Explicó que esas acreencias, más el resultado del ejercicio, fue lo que

decidieron capitalizar los socios, generando nuevos porcentajes de las cuotas correspondientes a cada uno.

Adujo que la decisión de capitalizar la deuda debe tomarse como la materialización de una impostergable exigencia de adecuación de una situación económico-empresarial necesaria para mejor cumplir con el objeto social.

Consideró que el derecho de los socios recedentes debe buscarse no en las nuevas condiciones que rechazan, sino en la situación que tenían al tiempo de adoptarse la solución que no acompañaron con su voto y por los porcentajes que detentaban en ese momento, es decir aquellos que fueron previstos en el contrato constitutivo.

Así, estimó que el receso debe respetar el porcentaje de participación que los actores tenían al tiempo de celebrarse la reunión de que da cuenta el acta del 21.08.07 (copiada a fs. 12/14) y que el valor económico de dicha participación, debería ser fijado teniendo en cuenta las condiciones existentes en ese particular momento de la sociedad.

En cuanto a la inclusión del valor llave y de la empresa en marcha pretendido por los accionantes, expuso que se ha identificado al "valor llave" como una valoración anticipada de la potencialidad del negocio en razón de las probabilidades que tenga de conservar y mejorar su extensión comercial y que importa la consideración de la productividad fundada en las características concretas del giro comercial del que se trata.

Expresó que, más allá de las dificultades que puede generar su determinación cuando -como en el caso- no se trata de una oferta de compra, resulta posible, con los elementos obrantes en la causa, incluir entre los elementos que lo conforman la "estimación de ingresos anuales" que realizó la perito Regazzoni en el expediente N° 090060 para establecer los "ingresos netos", valor que no fue impugnado por las partes.

Aclaró que esta potencialidad del negocio podía ser considerada también como la ganancia que la sociedad estaba destinada a producir en la expectativa de los socios y, al tratarse de un emprendimiento que no debía agotarse en un solo año, estimó adecuado tomar el período de cinco

años referido por la experta, sin la inclusión de intereses, pues la determinación a una fecha de corte como es aquélla en la que se produce el receso, lo tornaba improcedente al no estar destinada a ser efectiva esa ganancia al final de cada período.

Añadió que la ponderación de los cinco (5) años no cabe ser considerada como "lucro cesante", pues no media en el punto un obrar ilícito de la sociedad o de los socios que predique sobre una conducta que deba ser sancionada con la admisión de ese rubro.

El sentenciante manifestó que se remitió al dictamen pericial presentado en el juicio de consignación, toda vez que a fs. 304 de la presente causa, se admitió suplir la prueba pericial contable por el informe allí producido.

Consideró que del mentado informe, surgen los parámetros necesarios para determinar el valor de reembolso razonable, pues allí se apreciaron distintos conceptos aptos para arribar al resultado buscado, sin que ocurra lo mismo con el dictamen presentado en el sub examine a fs.352/4, donde surge que el " libro de inventarios y balance" no le fue exhibido al experto, no pudo dar respuesta específica a cuáles eran los criterios profesionales usualmente utilizados para la valuación de empresas, no determinó el valor llave de la empresa y, por último, incluyó los estados contables correspondientes al ejercicio posterior, cerrado en marzo de 2008.

Afirmó que las conclusiones a las que arribó el experto aquí designado no aportaron parámetros que permitan brindar una solución al conflicto, motivo por el cual no fueron consideradas en su decisorio.

Fue así, que el a quo consideró un ingreso neto -de acuerdo con las estimaciones efectuadas por la experta en la consignación- durante cinco años estimado en \$ 4.180.380 (\$ 836.076 x 5) con base en los valores informados por el personal del hotel que explotaba la sociedad, los porcentuales de ocupación a lo largo del año y el promedio de gastos administrativos y comerciales obrantes en los balances correspondientes a los ejercicios de los años 2006/8.

Sostuvo que, una vez deducidos los aportes capitalizados de los socios mayoritarios, el ingreso neto estimado ascendía a \$ 3.386.059 y que, respetando el porcentaje reclamado por Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci, le corresponde a cada uno de ellos la suma de \$ 423.257,37.

Señaló que el valor inmobiliario contemplado por la experta no debe ser incluido a los efectos de determinar el valor del receso, pues como activo fue registrado en los libros de la sociedad y en los ejercicios económicos y balances realizados y aprobados.

Incluyó también las utilidades pendientes de distribución por \$ 64.799,71 determinadas por la experta en los balances del 2006 y 2007 (\$ 8.099,97 para cada uno de los actores), sin considerar las deudas no abonadas a los socios por haber sido capitalizadas, ni tampoco los retiros efectuados por los demandados al haber sido afectados a la decoración del hotel.

Finalmente, concluyó que en concepto de receso procede el pago de la suma de \$ 431.357,34 a cada uno de los actores, con el descuento de la suma de \$ 40.531,86 ya percibida -por cada uno de ellos- en el juicio de consignación según surge de fs. 62, devengando el saldo resultante (\$ 390.825,48) intereses a partir del 21.08.08 (art. 245, 5to párrafo LGS) y hasta el efectivo pago, calculados a la tasa activa del Banco Nación para operaciones de descuento a 30 días, sin capitalización.

III. Los agravios.

Contra dicho pronunciamiento se alzaron tanto los accionantes como la sociedad demandada, quienes sustentaron sus recursos con las expresiones de agravios obrantes a fs. 482/90 y 492/9.

El traslado del memorial presentado por Rastas S.R.L. mereció la réplica obrante a fs. 500/5, mientras que los fundamentos de Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci fueron contestados a fs. 508/10. a.- La sociedad accionada se agravó porque:

i) El sentenciante consideró que el objeto de esta litis consiste en determinar el valor de las cuotas sociales de los actores a la fecha del receso, a fin de establecer si procede -o no- el cobro de la diferencia reclamada.

La recurrente destacó que el a quo se apartó así del marco legal establecido por la ley de sociedades, adoptando un valor distinto (precio justo).

Expresó que el sentenciante consideró injusto el valor fijado por dicho ordenamiento, dado que de lo contrario habría rechazado la demanda. Agregó que incluso, la vía procesal pertinente para cuestionar tal extremo, era el planteo de inconstitucionalidad de la norma, el cual no fue aquí introducido. ii) El a quo indicó por un lado, que no cabe presumir que el legislador se haya equivocado (o tuviera otra intención) al no disponer la confección de un balance especial en casos de receso, y por el otro, que sí se equivocó al establecer el valor resultante del último balance realizado por no tratarse del precio justo.

Sostuvo la recurrente que el Magistrado de grado malinterpretó la normativa aplicable, vulnerando derechos constitucionales de sus poderdantes (arts. 16 y 17 CN) y que, contrariamente a lo consignado en el pronunciamiento apelado, no fue discutida en autos la porción de las cuotas sociales en manos de los actores al momento de ejercer el derecho de receso (25%), ni tampoco la inclusión del valor llave y/o de la empresa en marcha (v. fs. 484 vta.). iii) El sentenciante interpretó exactamente lo contrario a lo que el legislador quiso decir dado que, cuando la LGS refiere a precio justo, lo hace expresamente (en otros temas), mientras que para el derecho de receso (art. 160) fija el valor de las cuotas sin dar lugar a interpretación alguna.

En el mismo sentido, señaló la apelante que el a quo debió rechazar la demanda cuando quedó demostrado en el sub examine que la actora Rosa Donaire aportó solo u\$s 14.000 a la sociedad, dado que los u\$s 11.000 restantes fueron destinados a la compra del terreno y no formaron parte de esta litis. Agregó que también fue acreditado que el actor Pablo Matías Pucci no realizó aporte alguno, que los accionantes jamás trabajaron en la explotación del hotel (sic), que la actora Donaire es la madre de la demandada Silvana Ferrari -y Pablo Matías Pucci su medio hermano-, sin que dichos extremos hayan sido valorados. iv) El a quo dispuso que no solo debe considerarse el último balance a fin de determinar el valor del reembolso perseguido, debiendo ser analizados otros elementos conforme surge de los términos de los artículos 13, inc. 5, 25, 223 y 238 de la LGS y del art. 2 CCCN. v) El Juez de grado decidió que el valor económico de dicha participación debía ser establecido teniendo en cuenta las condiciones en ese momento particular de la sociedad, solo teniendo en cuenta el valor llave.

La sociedad recurrente manifestó que, para la interpretación del derecho, el sentenciante utilizó un criterio amplio que excede el marco jurisdiccional y, para la fijación del precio justo, solo se basó en el valor llave. Sostuvo que ese rubro fue mal calculado porque los actores nunca trabajaron en el negocio, el hotel no funcionaba cuando aquéllos se retiraron y que se acogieron al derecho de receso a los nueve (9) meses, con lo cual no cabe valorar la marca, la participación en el mercado, los liderazgos, el management, prestigio, perspectivas, la estructura organizada y experimentada, el personal calificado, ni la dirección experta y probada, máxime cuando el hotel recién abría al mercado local de Villa Gesell. vi) El Magistrado de grado estableció que el precio justo se encontraba conformado por la estimación de ingresos anuales que realizó la perito Regazzoni en el juicio por consignación para fijar los ingresos netos, porque no había sido impugnado por las partes.

La recurrente afirmó que dicho valor sí fue impugnado "porque se asoció las utilidades al lucro cesante" (sic fs. 485), y añadió que no puede sostenerse "toda la demanda en un informe no contable hecho por una contadora" (sic), tildando de caprichosa la estimación efectuada.

Luego, efectuó algunas consideraciones sobre los alcances de la pericia presentada en la causa N° 090060 (Expte. 11354/2008), destacando que el experto aquí designado sostuvo a fs. 352 que "no existe saldo del valor de las cuotas sociales de los actores, que lo depositado por los demandados es matemáticamente correcto". Se quejó entonces de que el a quo no haya considerado el dictamen de marras para decidir la cuestión. vii) El Juez de grado arribó al monto de condena considerando el ingreso neto estimado de la sociedad por cinco (5) años, cuando carece de sustento legal alguno para así decidir. La recurrente destacó que se valoró la pericial impugnada de la consignación, sin contemplar los rubros impuestos, riesgos, depreciación monetaria, desgaste de las cosas, etc., en la multiplicación (x 5) de las ganancias del hotel. b.- Los agravios de los actores:i) Se quejaron de que el a quo haya rechazado la acción promovida contra Silvana Julia Ferrari y Alejandro Sergio Hernández por falta de legitimación pasiva, al tratarse de una sociedad de responsabilidad limitada. Afirieron que no pretenden avanzar sobre ningún régimen societario, ni se da en la especie un supuesto de extensión de condena.

En tal sentido, señalaron que Ferrari y Hernández se presentaron junto a Rastas S.R.L. en los autos conexos a fin de consignar judicialmente y dar en pago las sumas correspondientes al reembolso por el receso ejercido. Destacaron que este Tribunal indicó en el decisorio de fecha 18.09.12 del juicio por consignación, que la facultad de consignar es una manifestación del ius solvendi del deudor, y que el a quo había admitido allí la legitimación activa -en esa causa- de los socios aquí demandados.

Expusieron incluso, que el ejercicio de la facultad de consignar es revelador del reconocimiento de su obligación en los términos del art. 718 y ss. C.Civ. (actuales 733 y ss CCCN) y que, lo contrario, no solo se opone a la teoría de los actos propios, sino que además conlleva al absurdo jurídico de afirmar que

aquéllos tienen derecho a pagar por consignación lo que a su arbitrio consideran adeudado, mas no lo que efectivamente es debido.

Asimismo, arguyeron que la legitimidad de los socios codemandados no fue cuestionada en el sub examine y que el art. 245 LGS confiere al socio recedente el derecho a reclamar a la sociedad el pago de su participación societaria, pero que en modo alguno priva a los restantes socios de asumir junto al ente dicha obligación. ii) Los actores también se quejaron del modo en que fueron impuestas las costas con relación al rechazo de la acción dirigida contra Silvana Julia Ferrari y Alejandro Sergio Hernández. Fundaron el planteo en las particulares características de esta litis junto con las constancias del juicio por consignación, solicitando su imposición en el orden causado.iii) Por último, se agraviaron del escaso quantum decidido en concepto de saldo a favor por su participación accionaria, destacando la errónea valoración efectuada por el sentenciante en relación a los rubros: i) deudas no abonadas al 21.08.07 (\$ 30.784,36 a favor de cada socio recedente); ii) valor inmobiliario por considerarlo ya integrado al activo del balance, desde que le perito lo incluye con relación a su incidencia en el valor llave (estimado en \$ 467.500 para cada uno); iii) lucro cesante donde la experta efectuó una estimación de ingresos futuros con inclusión de intereses no contemplados por el a quo (\$ 897.303 para cada recurrente); y, iv) retiros no efectuados aplicados a la decoración del hotel, que en su opinión debieron ser incluidos en el cómputo (\$ 10.000 para cada actor).

IV.- La solución propuesta.

1.) Aclaración preliminar.

En primer lugar señalo que es el criterio de esta Sala, que estimo aplicable en autos, aquél que conduce a dejar sentado que el caso habrá de decidirse conforme a las disposiciones del Código Civil (ley 340 y sus modificaciones), en lo pertinente, por entender que resultan inaplicables las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26.994 que entrara en vigor el 01.08.15.

Por otro lado, es de remarcar que la resolución de los problemas inherentes a los conflictos inter-temporales provocados por el cambio legislativo que introduce el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación exige ahondar en los alcances del nuevo art.7 CCCN en aquellos casos en los que quepa plantearse la pertinencia de la aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias.

Para ello, se observa que de la comparación entre los anteriores artículos 2 y 3 del Código Civil y los actuales artículos 5 y 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación surge que, salvo por la inclusión en este último de la referencia al principio de la favorabilidad respecto de las relaciones de consumo, las reglas conservan un paralelismo en su redacción, que torna vigente la rica elaboración doctrinaria y jurisprudencial civilista existente desde la reforma introducida por la ley 17.711 (conf. Uzal, María Elsa, "Nuevo Código Civil y Comercial: la vigencia temporal con especial referencia al Derecho Internacional Privado", Revista Código Civil y Comercial (Director: Dr. Héctor Alegría), Ed. La Ley, N° 1, julio 2015, págs. 50/60).

Es de destacar que el art. 5 establece que las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen. En el caso del nuevo Código Civil y Comercial, el art. 7 de la ley 26.694 (sustituido por el art. 1 de la ley 27.077), dispuso que dicho cuerpo entrara en vigencia el 01.08.15.

De otro lado, el art. 7 indica la manera en que han de efectivizarse los efectos de las leyes que se dicten con relación al tiempo y a las relaciones preexistentes. Dicha norma establece, textualmente, que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".

Esta última alternativa, impone ahondar en los alcances del mentado art. 7 CCCN en aquellos casos en los que, como en el que nos ocupa, se plantee alguna duda o controversia sobre la debida aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias.

Debe repararse en que la interpretación de la norma de aplicación tiene como pilares dos principios fundamentales: la irretroactividad de la ley -salvo disposición en contrario, que en ningún caso podrá afectar derechos amparados con garantías constitucionales- y su aplicación inmediata, a partir de su entrada en vigencia "aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes".

Cabe profundizar aquí, en el primero de esos principios, esto es, aquél que veda toda posible aplicación retroactiva no prevista expresamente y que lleva de la mano a precisar cuándo una ley es

retroactiva, lo que presenta particulares dificultades si se trata de hechos *in fieri*, es decir, en curso de desarrollo. Ello, a fin de apreciar si la aplicación de la reforma en el caso puede implicar una indebida aplicación retroactiva.

Debe recordarse que se ha dicho que se configurará una aplicación retroactiva de la ley: a) cuando se vuelva sobre la constitución o extinción de una relación o situación jurídica anteriormente constituida o extinguida; b) cuando se refiera a los efectos de una relación jurídica ya producidos antes de que la nueva ley se halle en vigencia; c) cuando se atribuyan efectos que antes no tenían a hechos o actos jurídicos, si estos efectos se atribuyen por la vinculación de esos hechos o actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley; d) cuando se refiera a las condiciones de validez o efectos en curso de ejecución que resulten ser consecuencias posteriores de hechos ya cumplidos, con valor jurídico propio, en el pasado y que derivan exclusivamente de ellos, sin conexión con otros factores sobrevinientes; e) cuando se trata de situaciones jurídicas concurrentes que resultan de fuentes de derecho diferentes que entran en conflicto y pueden suscitar desigualdades entre los titulares de esas relaciones, precisamente, porque dado que cada una de ellas nace de causas diferentes, cada una debe soportar la competencia de la ley que corresponde al momento de su constitución, de sus efectos o de su extinción, según el caso (conf. Roubier, P., "Les conflicts des lois dans le temps", T° 1, págs. 376 y sigs.; Borda, G., "La reforma del Código Civil. Efectos de la ley con relación al tiempo", E.D., T° 28, pág. 809; Coviello y Busso, citados por L. Lambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil. Parte General", T° 1, págs. 144/5, en nota 68 bis; Uzal, ob.cit., nota 1).

Así, si la modificación legal sobreviene estando en curso la constitución, adquisición, modificación o extinción de un derecho, la nueva ley modificará esas condiciones de constitución, adquisición, modificación o extinción del derecho de que se trate, en tanto esas relaciones no se hallen ya consumidas con efectos jurídicos propios en el pasado, de modo que revistan el carácter de derechos adquiridos, debiendo el juzgador examinar las circunstancias de cada caso concreto atendiendo con ese sentido a la directiva legal (conf. Uzal, ob. cit., págs. 59/60).

Ya se ha destacado que la determinación de si se está frente a una aplicación retroactiva presenta particulares dificultades cuando se trata de hechos *in fieri*, es decir, en curso de desarrollo y que es imprescindible distinguir si se trata de situaciones que se encuentran en lo que puede describirse como una fase dinámica de la relación, en la que ésta nace o muta (su constitución o extinción) o si, en cambio, se capta esa relación en una fase estática, cual sería aquella que concierne a sus efectos ya producidos y/ o con valor jurídico propio, a fin de apreciar si la aplicación de la reforma en el caso concreto, puede implicar una indebida aplicación retroactiva, sobre hechos o situaciones jurídicas del pasado.

En el marco fáctico legal del sub judice las circunstancias de hecho del caso permiten concluir en que las nuevas modificaciones que pudiera haber introducido el Código Civil y Comercial de la Nación en la materia no resultan de aplicación.

Ello así toda vez que, de aplicarse las disposiciones contenidas en ese Código se vería afectado el principio de irretroactividad de las leyes consagrado por el art.7 del mismo cuerpo legal, pues de otro modo se alterarían los efectos de una relación jurídica, ya producidos antes de que el nuevo Código se hallase en vigencia, volviendo sobre una relación o situación jurídica ya constituida anteriormente con efectos jurídicos propios en el pasado, atribuyendo efectos que antes no tenían a actos jurídicos, por la vinculación de esos actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley.

En consecuencia, déjase establecido que en autos se resolverán los planteos traídos a conocimiento de este Tribunal conforme las normas que se encontraban vigentes al tiempo en que acontecieron los hechos

de marras.

2.) El thema decidendum.

Liminarmente, corresponde señalar que no se encuentra controvertida en autos la titularidad y participación accionaria de los socios de Rastas S.R.L. al momento en que los actores ejercieron el derecho de recesso con fecha 21.08.07. En el caso, Silvana Julia Ferrari y Alejandro Sergio Hernández contaban con el 75% (cada uno con el 37,5%), mientras que Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci poseían el 25% restante, 12,5 % en manos de cada uno.

Tampoco fue materia de controversia que la sociedad demandada explotaba un hotel spa en la Ciudad de Villa Gesell y que la misma funcionó con la composición referida hasta la reunión de socios celebrada el 21 08.07, donde por mayoría se decidió un aumento de capital, motivando el recesso de los actores minoritarios que se opusieron a dicha moción.

Mediante el aumento de capital referido, con balance aprobado, la participación de cada socio habría quedado conformada de la siguiente manera: i) Alejandro Sergio Hernández con el 40,31% (\$ 335.514,82); ii) Silvana Julia Ferrari con el 50,74 % (\$ 458.807,92); iii) Rosa Donaire con el 4,48% (\$ 40.531,86); y, iv) Pablo Matías Pucci con el 4,47% (\$ 40.444,71).

Ello establecido, y descriptos los agravios planteados por las partes, el thema decidendum en esta Alzada ha quedado centrado en determinar el valor de las cuotas sociales de los accionantes al momento del recesso, debiendo analizar para ello, tanto las constancias probatorias incorporadas a las presentes actuaciones, como las que surgen de la causa conexas N° 11354/2008.

Esclarecido este aspecto principal de la controversia, quedará por examinar lo relativo a la falta de legitimación pasiva decidida por el a quo respecto de los codemandados Ferrari y Hernández, para luego decidir la imposición de costas al respecto.

Previo a todo, se efectuará una breve síntesis de los extremos fácticos verificados en el litigio y la prueba producida, en tanto se estime conducente para la dilucidación del conflicto.

3.) Los aspectos fácticos y la prueba relevante del caso.

Como se dijo previamente, la presente acción fue promovida a fin de obtener el cobro del saldo correspondiente a la diferencia en la liquidación del valor de las cuotas sociales de los actores, al haber ejercido el derecho de recesso previsto por el artículo 160 de la ley 19.550, que remite al art. 245 de ese mismo cuerpo normativo.

Dicho saldo, fue aquí demandado toda vez que en los autos caratulados "Ferrari, Silvana y otros c/ Donaire, Rosa y otro s/ ordinario" (Expte. N° 11354/2008 promovido con fecha 01.04.08), los socios mayoritarios que propusieron el aumento de capital con fecha 21.08.07, consignaron judicialmente -junto a Rastas S.R.L.- el importe que ellos mismos estimaron pertinente, esto es, las sumas de \$ 40.531,86 y \$ 40.444,71 a favor de Rosa Donaire y de Pablo Matías Pucci, respectivamente (v. fs. 42/5 de esas actuaciones).

Los socios recedentes, con fecha 08.09.08, retiraron a fs.62, los importes allí depositados -en total \$ 80.976,57-, pese a impugnar dicha consignación por insuficiente y aceptando el depósito bajo reserva de reclamar el mayor valor que resulte de la prueba pericial a producirse en ese expediente (v. fs. 55).

Cabe destacar aquí, que al contestar la demanda por consignación, Donaire y Pucci expresaron que, de acuerdo a sus cálculos y auditorías (sic), el valor de su participación social ascendía a las sumas de \$ 241.387,10 y \$ 241.807,07 respectivamente (v. fs. 57 vta. y Anexo I de fs. 54) y que antes de que se dictase sentencia en la consignación en primera instancia (17.09.10), con fecha 02.08.10 ya se habían promovido estas actuaciones.

Ahora bien, del informe pericial contable obrante a fs. 88/90 de esa misma causa, presentado con fecha 01.07.09, se advierte que la contadora Edith Norma Regazzoni constató que conforme surge del acta copiada a fs. 36/8, por decisión de la mayoría social de Rastas S.R.L., en la reunión de socios celebrada con fecha 21.08.07, se dispuso aprobar el balance correspondiente al ejercicio cerrado el 31.03.07, al igual que un aumento de capital por la suma total equivalente a \$ 875.299,31, capitalizando montos que habían sido invertidos en la sociedad.

La contadora sostuvo que el último balance a considerar para el reembolso de la participación de los socios recedentes era el correspondiente al ejercicio económico N° 3 aprobado el 21.08.07 y que los importes consignados al inicio en la causa conexas diferían del mismo, puesto que en el rubro deudas a capitalizar del balance figura la suma de \$ 826.997,57 -véase fs. 10-, correspondiendo a las sumas contabilizadas como aumento de capital que surgen del Asiento de Diario N° 54 por un total de \$ 854.299,31 coincidente con la propuesta efectuada en la reunión de socios (v. fs.89 vta.).

En relación al criterio profesional usualmente utilizado para la valuación de empresas o negocios, la experta Regazzoni indicó que, al tratarse de una empresa en marcha, correspondía efectuar una valuación a precios de mercado del emprendimiento comercial del hotel ubicado en la localidad de Villa Gesell denominado Aren@rena Hotel y Spa, manifestando incluso haber concurrido a dicha localidad con el objeto de requerir a una inmobiliaria de la zona (Gianini Inmobiliaria) la valuación del hotel (v. fs. 90), presuntamente ello ocurrió durante el año 2009 (la fecha de presentación de la pericia data del 01.07.09, v. fs. 90 vta.).

En el anexo glosado a fs. 88 adjunto a su dictamen, detalló los mecanismos de cálculo para determinar el valor llave conforme a los valores informados por personal del hotel, estimando porcentuales de ocupación a lo largo "del año", sin especificar cuál año ha tomado para su cálculo, el que estimó en la suma de \$1.346.376. Añadió con mayor precisión que, para los egresos, computó el promedio de gastos administrativos y comerciales obrantes en los balances correspondientes a los ejercicios de los años 2006, 2007 y 2008, obteniendo la suma de \$ 510.300. Fue así que obtuvo el valor del ingreso neto de \$ 836.076.

Sobre dicho resultado, la experta calculó la participación en manos de los socios recedentes (25%), agregando una estimación del lucro cesante que capitalizó por cinco (5) años a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina al 18,6% anual, alcanzando así el valor de \$ 897.303 para cada uno de ellos en concepto de valor llave (v. fs.88).

Asimismo, incluyó en el cálculo la valuación inmobiliaria, sin contabilizar el valor del predio donde se ubica el hotel por no ser de propiedad de la sociedad demandada (u\$s 500.000), obteniendo así, la cifra de u\$s 1.000.000 y consignando a cada socio recedente la suma de \$ 467.500 por ese concepto, de acuerdo a la participación social y a razón de u\$s 1 = \$ 3,74.

Luego, agregó las deudas que al cierre del ejercicio (31.03.07) Rastas S.R.L. tenía con los ex-socios Donaire y Pucci (\$ 30.871,51 y \$ 30.784,36 respectivamente), las utilidades pendientes de distribución que, de acuerdo a los balances del 31.03.06 y 31.03.07 ascendían a \$ 64.799,71, correspondiendo a cada socio la suma de \$ 8.099,97 y, finalmente, incluyó \$ 10.000 a favor de cada uno, en concepto de retiros no efectuados, en virtud del retiro de \$ 60.000 efectuado con fecha 06.02.07 por los socios mayoritarios Ferrari y Hernández, destinados a abonar parte de la decoración del hotel (v. fs. 90 vta.).

El informe pericial previamente referido, fue impugnado a fs. 93/5 de la causa conexas por los allí accionantes (Ferrari, Hernández y Rastas S.R.L.), quienes sostuvieron que: i) nunca se distribuyeron utilidades, desde que en el único ejercicio que arrojó ganancias se compensaron pérdidas de ejercicios anteriores; ii) el retiro efectuado por ellos fue destinado al pago de materiales para la decoración del hotel y no se trató de ganancia o utilidad; iii) las deudas no abonadas a los socios recedentes -incluidas en los cálculos de la experta- dejaron de ser tales al momento de la capitalización decidida el 21.08.07; iv) el lucro cesante no fue un punto de pericia e igualmente fue

considerado; y que, v) la valuación inmobiliaria "no era acorde a la realidad", sin referir ni acreditar, sin embargo, cuál sería la valuación correcta.

Destacaron que la experta no tuvo en cuenta la valuación fiscal del inmueble, valuación que ninguna de las partes allegó a la causa, y que, si el valor del hotel -sin incluir el terreno- rondaba el millón de dólares, la porción correspondiente a los socios recedentes no podía superar los u\$s 250.000 (v. fs. 93 vta.). Agregaron al respecto que ".el 100% del hotel -terreno incluido, todo el mobiliario, el valor del negocio en marcha, etc.- no vale en el mercado más de u\$s 800.000." (sic fs. 95).

En relación al valor llave, calculado por la perito con base en la diferencia de ingresos y egresos del hotel (\$ 209.019), impugnaron que se haya incluido en ese rubro el lucro cesante sin fundamento ni base jurídica alguna, devengando intereses a una tasa del 18,5% anual por cinco (5) años. Debe señalarse que el "lucro cesante" se calculó para los dos actores con base en el 25% del ingreso neto que estimó en su peritación, capitalizado en cinco años, con más la tasa activa BNA al 18,6% anual (véase fs. 88/90 de la causa conexas).

La contadora Regazzoni contestó dichas impugnaciones, afirmando a fs.107 que no fue comprobado que al cierre del ejercicio el día 31.03.08 se efectuara la compensación de pérdidas de ejercicios anteriores. Asimismo, "entendió " que a la fecha en que Donaire y Pucci ejercieron el derecho de recesso (21.08.07), las utilidades de los ejercicios anteriores (2006 y 2007), integraban la cuenta acreedora a su favor. De otro lado, manifestó que de la documentación exhibida no surgía el destino de los fondos retirados por Ferrari y Hernández (\$ 60.000) y en cuanto al lucro cesante, consideró que en su opinión, "dicho valor integra el concepto de rubros inmateriales requerido por los demandados en el punto 5 de la pericia".

Aclaró expresamente que ".quedará en última instancia a juicio de V.S. en la etapa procesal oportuna, la determinación de la viabilidad o no de dichas estimaciones." (sic). En relación a la valuación del inmueble, destacó que la valuación fiscal no refleja la realidad económica del bien y que, la estimación realizada por parte de una inmobiliaria del lugar acerca con un criterio profesional el valor de mercado del emprendimiento hotelero, la cual no aporta ni acredita en forma alguna.

Finalmente, el Magistrado de grado hizo lugar a fs. 160/4 a la consignación judicial intentada, señalando que los demandados se limitaron a expresar la insuficiencia de su cuantía sin deducir la respectiva reconvencción, por lo que resultaba irrelevante el resultado de la prueba pericial contable allí rendida (v. fs. 162 in fine). Dicho pronunciamiento fue confirmado por este Tribunal a fs. 240/8 de esas actuaciones, dejando sentado que la acción progresaba sólo parcialmente por haberse verificado un pago parcial, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre un eventual saldo en otro ámbito o marco de debate judicial (v. fs. 245 vta. in fine). Ello, motivó la promoción de esta litis.

Ahora bien, de la pericial contable producida a fs.352/4 de las presentes actuaciones por el experto designado -contador Mariano Arena-, y en lo que a la resolución del caso respecta, se advierte que

para la determinación de los criterios usualmente utilizados para la valuación de empresas o negocios, se consignó textualmente que dicho punto ".no se relaciona con una situación concreta y plasmada en los libros contables de la firma peritada, sino que dentro de las posibles respuestas teóricas existe una amplia gama de situaciones que deben ponderarse a los efectos de valorar una empresa, es que el suscripto no puede dar una respuesta específica." (sic fs. 352 vta.).

Sostuvo que con respecto al valor llave, cabe evaluar los ingresos, egresos y el consecuente resultado económico en cada uno de los balances generales cerrados por la empresa y que tuvo a la vista los originales de los balances generales correspondientes a los ejercicios económicos finalizados al 31.03.07 y al 31.03.08, sin poder constatar su transcripción en el libro de comercio respectivo. Indicó que los ingresos al 31.03.08 ascendían a la suma de \$ 646.990,73, siendo el resultado final del ejercicio de pérdida por la suma de \$ 130.583,80 (v. fs. 353).

En respuesta al punto de pericia relacionado con el valor de la empresa en marcha, determinado según el valor real de sus componentes materiales e inmateriales, el experto insistió en que la información que podía brindar tenía que ver con lo que surge de los estados contables de la empresa al 31.03.08, concluyendo en un activo estimado en la suma de \$ 858.293. Luego, se expidió en torno al patrimonio neto de la sociedad al cierre de fecha 31.03.08 (\$ 821.999,27) y calculó la participación de cada socio recedente de acuerdo al porcentaje obtenido una vez decidido el aumento de capital, es decir, un 4,48% en cabeza de cada uno de los actores (\$ 36.825,57).

Aclaró que para llegar a una valoración de la empresa en marcha más ajustada a la realidad, debían ponderarse cuestiones de carácter subjetivo (trayectoria, ubicación, importancia en el mercado local, etc.), sin contar el experto con documentación contable que se lo permita (v. fs. 353 vta.).

El contador Arena también señaló que de las constancias de los estados contables al 31.03.08, no surgían deudas de la sociedad para con los socios recedentes, utilidades pendientes de distribución, ni tampoco retiros por parte de los socios. Finalmente, manifestó que los montos que correspondían a Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci eran a la fecha de ese dictamen los que resultan del punto f) de fs. 353 vta. (\$ 36.825,57 para cada uno, en virtud del 4,48% de su participación social), concluyendo en que ".el importe consignado es matemáticamente correcto." (sic fs. 354).

Dicho informe pericial mereció las observaciones de fs. 356 efectuadas por los accionados Ferrari, Hernández y Rastas S.R.L., quienes solo aclararon las respuestas brindadas por el experto en relación a los puntos c) y d) del dictamen, resaltando los términos del artículo 245 LGS que remite al último balance aprobado a los efectos del cálculo del reembolso pretendido.

Por su parte, a fs. 359/64, Donaire y Pucci impugnaron el mentado dictamen señalando que el experto: i) no compulsó la totalidad de la documentación necesaria e imprescindible para su confección; ii) consignó erróneamente la participación social de los actores; iii) no respondió el punto relacionado con la valuación de la empresa o negocio; iv) consideró el ejercicio finalizado el 31.03.08

para responder los puntos relacionados con la determinación de los rubros valor llave, valor de la empresa en marcha, patrimonio neto, deudas a favor de los socios recedentes y utilidades pendientes de distribución; v) no advirtió el retiro de efectivo registrado en el folio 45 del Libro de Actas (\$ 60.000); y por último, que vi) concluyó que los montos consignados eran matemáticamente correctos, incluso luego de valorar erradamente la participación social de los actores.

El contador designado en autos contestó a fs. 382/3, que su labor se limitó al análisis de la documentación y registros suministrados por la sociedad demandada, y a transcribir lo que surge de tales constancias sin incurrir en omisiones, aclarando que "no surgen la totalidad de las variables a tener en cuenta para valuar una empresa" (sic). Agregó que no incurrió en las omisiones endilgadas, sobre materias que consideró extracontables y, en su opinión, no debieron ser incluidas en el dictamen oportunamente encomendado.

Respecto de esta peritación, estimase dirimente señalar que en esa peritación se parte de resultados de un estado contable (2008) que no corresponde al período de receso y que se aplica a una tenencia accionaria que no es la que debe reembolsarse al tiempo del receso, sino la que surgiría luego del aumento de capital resistido por los actores.

Así las cosas, y efectuado el análisis que antecede del marco probatorio a considerar para abordar los aspectos relevantes del conflicto, cabe pasar al tratamiento concreto de los agravios de los recurrentes relacionados con el quantum del valor de las cuotas sociales.

4.) El cálculo del reembolso correspondiente en caso de receso.

Debe señalarse ahora, que el derecho de receso en las sociedades de responsabilidad limitada se encuentra regulado por el artículo 160 de la Ley de Sociedades -que remite al art. 245 de la citada normativa- y se encuentra establecido para permitir el retiro de aquel socio de una determinada sociedad que se encuentra disconforme con ciertas decisiones sociales que implican una modificación sustancial del objeto de ésta o un incremento en las obligaciones de los socios.

En esa línea, se ha sostenido que, procede el derecho de receso, cuando se hubiese resuelto la transformación, la fusión, la escisión, la proroga o reconducción de la sociedad, la transferencia del domicilio al extranjero, el cambio fundamental del objeto social y todo acuerdo que incremente las obligaciones o la responsabilidad de los socios aumento de capital (conf. Roitman, Horacio; "Ley de sociedades Comerciales", Ed. La Ley, Buenos Aires 2006, pág. 239).

Así las cosas, también ha sido dicho que este derecho constituye una facultad derivada del estado o calidad de socio, para ser ejercida en los supuestos y bajo las condiciones que taxativamente declara la ley societaria (conf. Vanasco, Carlos Augusto, "Sociedades Comerciales", T. I, Ed. Astrea, Buenos Aires 2006, pág. 179).

Una posible conciliación de los conflictos relacionados con cambios fundamentales que modifican la naturaleza de los negocios o los riesgos asumidos con anterioridad, consiste en dejar que la mayoría proceda, pero permitiendo que la minoría se separe de la sociedad, recibiendo el importe que su participación hubiese valido si los cambios no hubieran tenido lugar. El receso plantea una importante disyuntiva legislativa desde que, al estar inspirado en razones de protección del socio, debe ser reglamentado de manera que no ocasione perjuicios a la sociedad y, asimismo, constituye una virtual derogación del principio que establece la obligatoriedad de las decisiones asamblearias (art. 233 LGS).

El reembolso de la participación social no es aludido por el art. 160 LGS, por lo que -se reitera- cabe remitirse al art.245 de la misma norma, que prevé el modo de calcular la participación del socio recedente en las sociedades anónimas.

El mismo, establece que la participación se reembolsa por el valor resultante del último balance realizado o que deba realizarse en cumplimiento de normas legales o reglamentarias, que el monto resultante debe ser ajustado a la fecha del efectivo pago, y que debe efectuarse dentro del año de la clausura de la asamblea que originó el receso (art. 245, párrafos 5º y 6º LGS).

Cabe observar sin embargo, que si bien existe una remisión literal al art. 245 LGS, para la fijación del valor de las cuotas no siempre se ha considerado de aplicación a la sociedad de responsabilidad limitada. Se ha dicho que en el caso de la sociedad anónima, donde puede haber numerosos socios y una organización muy compleja, es razonable que se establezca ese modo de valorar ya que, de otra forma, sería costoso e impracticable cualquier otro sistema de valuación. Tales circunstancias no se presentan en la S.R.L., aun cuando tenga numerosos socios, toda vez que se trata de una sociedad intuitu personae. El art. 154 LGS, en consideración a la persona del socio, dispone que el contrato puede fijar normas que aseguren un valor ajustado a la realidad. Es decir, que el cálculo de la participación no puede afectar la prohibición del art. 13, inciso 5º, apartándose notablemente de su valor real, consistiendo el precepto del art. 245 en una excepción a esta última norma en cuanto al precio justo que se le debe al socio recedente por sus participaciones y, como excepción que se concede en función de las características de la S.A., no debe aplicarse a la S.R.L. en la que no se dan estas circunstancias (cfr. Farina, Juan M., "Derecho de las sociedades comerciales", Tomo II, p. 177).

Para otros autores, por razonables que puedan ser las objeciones, la remisión al art.245 LGS, es expresa y sólo una declaración de inconstitucionalidad de la misma podría impedir su aplicación.

No obstante, también se sostiene que si bien esta norma establece un modo definido para efectuar el reembolso, el contrato social puede fijar otras normas para la valuación de la participación del socio que se retira, pero que siempre deben asegurar un precio justo (cfr. Halperín, Isaac, "Sociedades de Responsabilidad Limitada", p. 257).

Hay parámetros que la misma ley establece para determinar cuál es el valor de la participación del socio, aspecto que generalmente ha dado materia para muchísimas discusiones con respecto al quantum a determinar en concepto de reembolso, tomando como base los valores del balance, que no siempre son ajustados a la realidad dado que no siempre determinan el valor de la participación del socio. Es que el derecho de receso en algunos casos carece prácticamente de contenido, vgr. en el caso en que las pérdidas de la sociedad han absorbido totalmente su capital, caso en el cual el valor de las cuotas del socio recedente, con el cálculo que prevé el art. 245 LGS, será normalmente cero.

Por otra parte, en los balances aprobados se incluyen amortizaciones, notorios apartamientos de los valores reales de los bienes del activo, reservas ocultas y otros procedimientos que, si bien adecuados a las normas legales y reglamentarias, constituyen un apartamiento del valor real de las participaciones sociales (véase Dasso, Ariel A., "El derecho de separación o receso del accionista", Bs. A., La Ley, 1985, p. 331; en el sentido de que los balances no reflejan el verdadero valor de las participaciones sociales: Zunino, Jorge O., "Disolución y liquidación", Tomo I, p. 311; Castellani, Horacio E., "El valor de reembolso de las acciones en caso de ejercerse el derecho de receso", La Ley Online, ed. impresa, p. 1170 y ss.).

La doctrina mayoritaria en nuestro país se ha pronunciado en contra del sistema consagrado por el art. 245 de la LGS, y a favor del valor real en el reembolso de las acciones recedidas, por entender que las cifras del último balance realizado -o a realizarse- conforme normas legales o reglamentarias, suelen consagrar una flagrante injusticia contra los intereses de los accionistas recedentes en la mayoría de los casos, pues las valuaciones de los bienes de la empresa, y en especial los bienes de uso, no se adecúan ni muchísimo menos al valor de realización.

En líneas generales, es sostenida y fundamentada la necesidad de admitir la consideración de un sistema diverso de valuación de la participación del socio recedente al normativamente previsto, consistente en la confección de balances especiales a fin de lograr la valuación real de las acciones, dado que los balances realizados conforme a normas contables usuales y legales no reflejarían el verdadero valor. Es que, un balance especial tiene por finalidad determinar el real estado económico-financiero de la empresa, además de practicarse sobre la base de los valores de realización -no así los de ejercicio-, comprendiendo los rubros de las probables utilidades futuras de la empresa que el mismo socio que recede ha ayudado a construir y esta es la realidad de llamados activos intangibles que se impone a las normas que los regulan, siendo por ello que negar su valoración en los estados contables aparece en la mayoría de los casos, como un acto de injusticia.

En ese sentido, cabe destacar la importancia que actualmente tienen los distintos elementos susceptibles de ser cuantificados tales como marcas, participación en el mercado, liderazgos, management, prestigio, perspectivas, una estructura organizada y experimentada, personal calificado, dirección experta y probada, entre otros, que constituyen el valor llave de una empresa, y

agregan a la misma un plus-valor en su cuantificación que no puede ser desconocido y mucho menos, serle indiferente, al valorar la participación del accionista que ejerce el derecho de receso.

La existencia del valor empresa en marcha, también llamado valor llave, es hoy una realidad integrante del activo de muchas unidades económicas.

Consiste en una serie de factores inmateriales que hacen que una empresa ya instalada tenga mejores probabilidades de lograr ganancias respecto de otra empresa que recién se inicia.

Se ha señalado que, pese a que el art. 245 LGS no contempla, ni incluye, al valor llave en modo alguno, lo cierto es que tampoco prohíbe expresamente su inclusión, de manera tal que no resulta exigible -en principio- la previa declaración de inconstitucionalidad de la norma para la procedencia del rubro, en la determinación del valor de la participación del socio recedente, pues la concesión de ese intangible no violaría la norma en cuestión.

Se ha dicho incluso, que el patrimonio puede valer mucho más en un momento determinado que su valor nominal, pudiendo existir valores intangibles que se conformaron con la propia actividad social y que, privar al socio de su participación proporcional en este plus-valor por medio de un nuevo aporte de capital nominal que le significa una reducción de su parte sobre el total, sería injusto (cfr. Enrique Zaldívar, " Cuadernos de derecho societario", Vol. II, Ed. Abeledo Perrot).

De otro lado, tampoco puede soslayarse que el artículo 1788 bis del Cód. Civil, que rige supletoriamente (art. 207 C.Ccio.), dispone expresamente que en la liquidación parcial de la sociedad por fallecimiento o retiro de algún socio -bien que respecto de sociedades civiles-, la parte del socio fallecido o saliente se determinará, salvo estipulación en contrario del contrato social, computando los valores reales del activo y el valor llave, si existiese.

El cuarto párrafo del artículo 245 de la LGS, se reitera, refiere el valor que se establecerá para efectuar el reembolso, siguiendo el criterio del Cód.Com., determinando que debe tomarse el valor del último balance aprobado por la sociedad.

En tal sentido, se ha sostenido que dicha solución no es, estrictamente, la más justa para el recedente y, sin ninguna duda, un balance hecho especialmente con actualización de todos los valores -lo mismo que una valuación pericial especial- es más exacto y cumple más acabadamente con el fin de la institución. Sin embargo, es innegable que frente al legítimo interés del socio minoritario recedente, debe contemplarse también el interés general de la sociedad, y a ésta, el levantamiento de un balance especial puede significarle un trastorno de consideración, sobre todo si se tiene en cuenta que debería ser aprobado especialmente por el recedente para evitar impugnaciones. No debe haber escapado a la percepción del legislador que ello significaría otorgar un arma poderosa de extorsión a eventuales socios disidentes, quienes podrían aprovecharla para obtener ventajas indebidas amenazando con el receso y las complicaciones de él derivadas. Por otra

parte, al establecer la ley la valoración del último balance, contempla que de esa aprobación debería haber participado directa o indirectamente el socio recedente: en el primer caso votando afirmativamente, y en el segundo mediante su falta de impugnación o su indiferencia (cfr. Enrique Zaldívar, "Cuadernos de derecho societario", Vol. II, Ed. Abeledo Perrot, p. 234/5).

En este contexto y atento al marco de la sociedad de responsabilidad limitada descripto precedentemente, encuentra sustento suficiente el criterio que para la apreciación de ese valor de balance deben adunarse complementariamente pautas que permitan arribar a una estimación de precio justo, al momento de efectuar el cálculo del saldo adeudado.

Así, debe computarse el valor del reembolso de las cuotas sociales de Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci, conforme resulta del último balance realizado (art. 245 LGS), aunque incorporando -a su vez- un revalúo prudente de los activos fijos y bienes de uso amortizados. Esta pauta, sin embargo, es claro que no se identifica derechamente con el valor llave o el valor de la empresa en marcha, lo cual exigiría, para el caso, otra formulación legal (esto, a diferencia del criterio sustentado por el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, in re: "Sar Sar, Roberto Mario c/ Hemodiálisis San Martín S.R.L. s/ ordinario" , del 21.12.11).

En lo que al valor llave respecta, más allá de que conceptualmente no se lo considera aplicable en el caso, no puede soslayarse que en los cálculos efectuados en el sub lite por la contadora Regazzoni para determinar dicho rubro, se partió de estimaciones realizadas sobre la posible ocupación del hotel explotado por la sociedad, sin siquiera indicar el año en que fueron considerados los ingresos allí contemplados, siendo que los egresos fueron calculados también con base en una estimación de egresos parciales que resultan de los balances de 2006 a 2008, siendo quizá ese último punto, el único que permita relacionar el mentado cálculo con los lineamientos de la normativa aplicable, cuando remite al último balance realizado (art. 245 LGS).

Ello, sumado a que la experta agregó una proyección para los próximos cinco (5) años con inclusión de intereses capitalizados a la tasa activa del Banco Nación de la República Argentina, y que el Magistrado de grado consideró el patrimonio neto que surge de dicho dictamen durante cinco ejercicios (x5) sin inclusión de intereses, permiten a este Tribunal apartarse de esos cálculos.

Lo mismo, en relación al dictamen pericial producido en el sub examine a fs. 352/4, dado que no puede ser considerado como elemento probatorio capaz de crear convicción suficiente en relación al valor de las cuotas sociales de los actores en los términos del art. 245 LGS. Ello así, toda vez que -se reitera- para la valuación de la empresa en marcha, el contador designado en este proceso, refirió la imposibilidad de dar una respuesta específica por no contar con la documentación contable que se lo permita (v. fs. 352 vta.), considerando incluso un balance posterior al establecido por ley para el cálculo pretendido -31.03.08- (v. fs. 353) y la participación social a la que cada uno de los recedentes hubiese accedido luego del aumento de capital decidido (4,48%). Cabe destacar también la errada manifestación del perito de marras en cuanto a los montos que, a su entender,

correspondían a Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci (\$ 36.825,57 para cada uno, en virtud del 4,48% de su participación social), para luego concluir en que el importe consignado era matemáticamente correcto (v. fs. 354), siendo que en el expediente N° 11354/2008 se consignaron sumas diferentes a las que surgen de su informe (\$ 40.531,86 y \$ 40.444,71 respectivamente).

Todo ello, refuerza la conclusión arribada anteriormente en cuanto a que el cálculo del reembolso, debe considerar, en todo caso, la revalorización prudente del activo fijo y bienes de uso incluidos en el balance (al momento del receso), a fin de evitar un indebido menoscabo de los derechos de los socios recedentes. Máxime, cuando desde el punto de vista contable, se ha dicho que el valor llave es el mayor valor de un negocio medido sobre el valor contable de sus bienes, siempre que estos generen utilidades (véase: Marzorati, Osvaldo J., "Derecho de los Negocios Internacionales", pág. 422 y ss.) y que, dicho valor ha sido caracterizado como la diferencia o importe en que el valor de venta de una empresa supera el valor razonable en plaza de sus bienes tangibles menos sus pasivos, generalmente representado por las superutilidades futuras o capacidad de la empresa de generar ganancias por encima de las normales de plaza, lo que depende de las esperanzas de ganancia futura (conf. esta CNCom., esta Sala A, 02.11.15, in re: "Fermabras S.A. c/ Nadir Figueiredo Industria de Comercio S.A. s/ ordinario" ; id., Sala C, 13.01.98, in re: "Tercal S.A. c/ IBM Argentina S.A." ; Bértora, Héctor, "Llave de negocio"; Zunnino, Jorge, "Fondo de Comercio"; Echeverri, "Manual de Derecho Comercial"). Es de remarcar que el sustento normativo aplicable al caso no refiere a tales parámetros y proyecciones, sino que de los términos y el contexto de la ley se extrae que con base en el último balance realizado o que deba realizarse debe arribarse a un precio justo.

5.) La valuación de las cuotas sociales en el sub examine.

En virtud de las consideraciones efectuadas en el punto que antecede, corresponde ahora pasar a considerar las pautas que conformarán el saldo del reembolso aquí perseguido.

Conforme ya fuera señalado, en el juicio por consignación, los socios minoritarios recedentes, al contestar la demanda allí incoada (v. fs. 55/61), acompañaron los cálculos de la valuación que -a su entender- correspondía por su participación social (véase Anexo I obrante a fs. 54).

Entre los distintos rubros, Donaire y Pucci incluyeron la utilidad, los bienes de uso de Rastas S.R.L. y los retiros efectuados, de acuerdo a los valores que arroja el último balance de la sociedad (v. fs. 3/10 de esas actuaciones), agregando también el ítem denominado "lucro cesante", comprensivo del valor llave, utilidades futuras y ajustes inflacionarios, proyectados desde el año 2007 hasta el año 2014 con un interés del 12% anual.

Por otra parte, el cálculo contenido en el dictamen pericial de la contadora Regazzoni (v. fs. 88/90), partió de una estimación del ingreso neto de Rastas S.R.L. efectuada por la experta (\$ 836.076), en base a los porcentajes de ocupación del hotel que explotaba la sociedad a lo largo de un año

(temporada alta y baja, sin aclarar el año considerado), con el descuento de los egresos detallados como "Gtos. Adm/com bces. 2006/08" (sic fs.88), para luego calcular la participación del 25% de Donaire y Pucci. A partir del importe así obtenido (\$ 209.019), efectuó una proyección futura a cinco (5) años para el cálculo del rubro denominado "lucro cesante", incluyendo intereses a la tasa activa del BNA al 18,6% anual.

El sentenciante, para arribar al valor del reembolso pretendido, consideró la estimación del ingreso neto referida en el párrafo que antecede por un lapso equivalente a cinco (5) años (\$ 4.180.380), sin incluir los aportes luego capitalizados por los socios mayoritarios, concluyendo en un ingreso neto equivalente a la suma de \$3.386.059, sobre el cual calculó el porcentaje de la participación de los socios recedentes (12,5% cada uno) y, luego de agregar el importe correspondiente a la participación de cada socio en concepto de utilidades no distribuidas (\$ 8.099,97) y de descontar el importe percibido en el juicio por consignación a favor de ellos, llegó al total del saldo a favor de cada uno por la suma de \$ 390.825,48.

Ahora bien, las cuentas y registros contables copiados a fs. 3/10 de los autos caratulados "Ferrari Silvana y otros c/ Donaire Rosa y otro s/ ordinario" (Expte. N° 11354/2008), incluyen la determinación del impuesto a las ganancias por el período fiscal correspondiente a 2006 y 2007 (v. fs. 3/5), un cuadro comparativo de las cuentas de resultado entre esos dos últimos ejercicios con ganancias por \$3.529,72 y \$61.269,99 respectivamente (v. fs. 6), mientras que a fs. 7/9 figura el balance correspondiente al ejercicio cerrado el 31.03.07 con la respectiva descripción del activo, el pasivo y el patrimonio neto de Rastas S.R.L. Seguidamente, figuran consignados, entre otros rubros, los correspondientes a caja, bancos, deudores, IVA, IIBB, integración de aportes, seguros, rodados, instalaciones y bienes de uso del hotel, las respectivas amortizaciones de los diversos ítem afectados a ellas, contribuciones, sueldos, resultados acumulados y del ejercicio, etc., con el respectivo detalle del saldo en virtud de la deuda y el haber en relación a cada uno de ellos.

A fs. 10, surge finalmente el detalle que da cuenta de la participación de cada socio (37,5% los mayoritarios y 12,5% los minoritarios), donde figuran consignadas las cifras correspondientes al patrimonio neto al 31.03.06 y el resultado del ejercicio 2007 respecto de cada uno de los socios (Hernández, Ferrari, Donaire y Pucci), incluyendo las deudas a capitalizar y el total por socio, con los nuevos porcentajes luego del aumento de capital, a saber, 40,31%, 50,74%, 4,48% y 4,47%, respectivamente.

De las constancias referidas, se advierte que el activo fijo y los bienes de uso que informa ese último balance realizado, se encuentran total o parcialmente amortizados (v. fs.7/9), por lo que se estima que, a los efectos de arribar a una valuación que permita obtener un precio justo a favor de los accionantes conforme a los ítem incluidos en el balance, resulta insoslayable que dichos activos sean prudencialmente revalorizados a valores actuales de mercado, al momento en que los socios minoritarios ejercieron el derecho de recesso (21.08.07), dado que del balance del ejercicio, únicamente se infiere el valor contable que la sociedad adeudaba a Donaire y Pucci hasta ese

entonces (\$ 40.531,86 y \$ 40.444,71), importes que fueron consignados a su favor y percibidos por ellos.

En este sentido, debe reiterarse que la perito contadora designada en la causa conexas, atribuyó al emprendimiento comercial del hotel un valor de mercado de aproximadamente u\$s 1.000.000 al momento de la pericia (01.07.09), sin contemplar el valor del predio donde se encuentra ubicado (u\$s 500.000), dado que de las constancias contables compulsadas resultaría que "el terreno no era de propiedad de Rastas S.R.L." (v. fs. 90 de la consignación), mas sin adjuntar respaldo documental que avalase esa estimación.

A su vez, esos guarismos fueron objetados a fs. 93/5 de la consignación por los aquí demandados quienes, como también ya se dijo, destacaron que la experta no consideró la valuación fiscal del inmueble, sin acompañar tampoco constancia alguna que acreditase ese valor (cfr. art. 377 CPCCN). Expresó allí la propia demandada que "si el valor del hotel, excluyendo el terreno, rondase el millón de dólares, la porción correspondiente a los socios recedentes no podía superar la suma de u\$s 250.000" (v. fs. 93 vta.) y cobra en este contexto especial relevancia que en esa oportunidad, los mismos demandados sostuvieran que el 100% del hotel con el terreno incluido, todo el mobiliario, el valor del negocio en marcha, etc., no valía en el mercado más de u\$s 800.000 (v. fs.95).

Lo cierto, es que las partes no han logrado justificar cabalmente, como era deber procesal a su cargo, el sustento de las respectivas afirmaciones, sin embargo, se han aportado en los elementos allegados a la causa y constancias periciales objetadas pautas indiciarias suficientes para formar criterio.

En efecto, puede inferirse consenso entre los litigantes sobre una valuación estimativa de, al menos, hasta la suma de u\$s 800.000. Ello, sumado a la renuencia de las partes para fijar el quantum del reembolso correspondiente, permite tomar prudentemente esa cifra que ha sido reconocida por la propia demandada a fs.

95 de la causa conexas Expte N° 11354/2008 (u\$s 800.000), como importe sobre el cual puede calcularse, en la especie, el saldo adeudado en concepto de reembolso a favor de los socios recedentes. Ello, toda vez que éstos no han acreditado debidamente un valor mayor, como era deber procesal a su cargo.

Se reitera, que la experta contable (Regazzoni) no acompañó la tasación del hotel que habría obtenido en la Ciudad de Villa Gesell de parte de "Gianini Inmobiliaria" (v. fs. 90 y 107 de la consignación), ni tampoco fue acompañada en autos la valuación fiscal del inmueble para su eventual consideración.

En definitiva pues, se propone al acuerdo tomar, prudencialmente, la suma de u\$s 800.000 a los efectos del cómputo del saldo complementario en concepto de ajuste de los valores contables ya

reembolsados, cifra que, de acuerdo a la cotización oficial vigente al momento en que venció el plazo anual establecido por el art.245 LGS a los fines del pago (21.08.08; u\$s 1 = \$ 3,05), contado desde la fecha de la reunión de socios que motivó el receso, y considerando el porcentaje de la participación social de los actores en ese entonces (25%), asciende a la suma \$ 610.000.

De todo lo expuesto se estima que, prudencialmente, el saldo insoluto en concepto de reembolso por el receso ejercido por Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci ha de fijarse en el caso, en la suma total de \$ 610.000 -en conjunto y por partes iguales-, junto con los intereses dispuestos en el pronunciamiento de grado que no han sido materia de agravio.

6.) La falta de legitimación pasiva.

En cuanto a la falta de legitimación pasiva de los codemandados Silvana Julia Ferrari y Alejandro Sergio Hernández decidida de oficio por el Magistrado de grado, los actores recurrentes destacaron que habían sido aquéllos quienes -junto a la sociedad accionada Rastas S.R.L.- promovieron el juicio por consignación depositando y dando en pago las sumas allí percibidas, derivando la legitimación pretendida de esa circunstancia.

En el mismo sentido, sostuvieron que no pretenden avanzar sobre ningún régimen societario (S.R.L.), ni que se da en la especie un supuesto de extensión de condena, desde que la legitimación pasiva de los codemandados referidos en estos autos surge de su calidad de deudores, puntualmente por la existencia de saldo a abonar en virtud de la insuficiencia de las sumas consignadas en el otro proceso.

Cabe reiterar que una vez ejercido el derecho de receso por uno de los socios en una sociedad, este último adquiere la titularidad del derecho al reembolso del valor que represente su parte, resultante del último balance realizado o que deba realizarse en cumplimiento de normas legales o reglamentarias (conf. art. 160 y 245 Ley 19.550) y, resulta claro que quien debe abonar el importe debido en razón del receso ejercido es la sociedad y no el resto de los socios en forma personal. La circunstancia de que la acción por consignación del pago del reembolso de la participación social de Donaire y Pucci por el receso ejercido, incoada en el expediente N° 11354/2008, hubiese sido deducida por los socios Silvana Julia Ferrari y Sergio Alejandro Hernández, junto con Rastas S.R.L., en forma alguna permite sostener que decidida favorablemente dicha consignación, que fue parcialmente aceptada, los socios que la hubiesen promovido se encuentren obligados a abonar la parte correspondiente a los socios recedidos.

Desde este ángulo, el hecho de que alguno o algunos de los socios se hayan presentado en forma personal junto con la sociedad, resulta meramente anecdótico y solo podría influir, en todo caso, en una relación de reintegro intrasocietaria si fuese el caso de que éstos hubiesen aportado fondos para satisfacer deudas sociales, esto es, si hubiesen abonado voluntariamente una deuda ajena. Este, sin

embargo, no parece ser el supuesto de autos y, a todo evento, se trataría de una decisión que no puede generar derechos exigibles en cabeza del acreedor.

En tal sentido, se ha dicho que cuando al socio separado no se le satisface extrajudicialmente el valor de su parte, corresponde que dirija el reclamo contra la sociedad, ya que, aun cuando fuese separado a instancia individual de un socio, siempre corresponde que sea la misma sociedad la que haga efectivo el valor de su parte (conf. Zaldivar, Enrique; "Cuadernos de Derecho Societario"; T. III, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 243).

En la misma línea, también se sostiene que el socio saliente deja su parte en los elementos patrimoniales y ha de percibir como contrapartida el valor de su participación en el ente, que estará representado como el contenido de un crédito de dinero contra la sociedad (conf. Giron Tena; "Los cambios de socios en las sociedades de personas", citado por Verón, "Sociedades."; ob. supra referida, pág.173).

Asimismo, cabe referir que si el receso presupone una disminución del capital social de la sociedad -al tener que entregar al o los socios recedidos el valor de su parte-, resulta lógica consecuencia, que la obligada a dicho pago debe ser la misma sociedad que ve disminuido su capital y no los socios de ésta.

Sobre la base de todo lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo del agravio ensayado por los actores recurrentes en orden a la legitimación pasiva decidida de oficio por el Magistrado de grado, para una eventual condena en forma solidaria de los codemandados Ferrari y Hernández, debiendo establecerse que la única obligada al pago es la sociedad Rastas S.R.L.

7.) El régimen de costas.

Habida cuenta que lo hasta aquí expuesto determina la modificación parcial de la sentencia de grado, tal circunstancia impone adecuar la distribución de costas efectuada en la anterior instancia, debiendo este Tribunal expedirse al respecto en orden a lo previsto por el art. 279 CPCCN.

Sabido es que en nuestro sistema procesal, los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél. Ello así en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 CPCCN) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido.

La Corte Suprema ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 68 CPCC consagra el principio del vencimiento como rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota: de modo que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió

realizar la contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. CSJN, Fallos, 312:889, entre muchos otros).

Es cierto que ésta es la regla general y que la ley también faculta al Juez a eximir de las costas al vencido, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss.CPCCN). Pero ello, esto es, la imposición de las costas en el orden causado o su eximición -en su caso-, sólo procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes. Su regulación, es claro, requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T° I, p. 491).

A su vez, en los supuestos en que el resultado del proceso fuere parcial y mutuamente favorable a ambas partes en litigio, la ley consagra como solución que, en esos casos, las costas deben distribuirse entre los litigantes en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos (art. 71 CPCCN).

Pues bien, ponderando todos estos parámetros, entiendo que en la especie se presenta esta última alternativa, que habilita un apartamiento de la mentada regla general.

En atención a la decisión que se propone en este voto donde se propicia reconocer a Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci, en concepto de reembolso, del saldo del valor del receso ejercido adeudado por Rastas S.R.L. por la suma de \$ 610.000, sobre un total pretendido de \$ 2.746.455,24 (v. fs. 26), se estima pertinente imponer las costas del proceso en un 60% a cargo de los actores y en un 40% en cabeza de Rastas S.R.L. estando a la suerte de las respectivas posiciones (cfr. Arg. arts. 71 y 279 CPCCN).

Igual criterio se aprecia procedente para distribuir las costas de esta Alzada, por análogas razones a las precedentemente expresadas.

V.- La conclusión-

Por todo lo expuesto, propicio a este Acuerdo: a.) Acoger parcialmente los recursos incoados por los accionantes y por Rastas S.R.L. y b.) Modificar el pronunciamiento de grado, acogiendo parcialmente la acción incoada por Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci por el cobro del saldo adeudado en concepto de reembolso correspondiente al derecho de receso ejercido, condenando a Rastas S.R.L. a abonar a los primeros dentro del plazo de diez días hábiles de notificada la presente, la suma total de seiscientos diez mil pesos (\$ 610.000), en conjunto y por partes iguales. Ello, con más los intereses decididos en el punto vi i) del considerando IV de la sentencia recurrida -que no han sido materia de agravio- hasta el efectivo pago. c.) Imponer las costas de ambas instancias en un 60% a cargo de los actores y en un 40% en cabeza de Rastas S.R.L. por los argumentos

expuestos en el punto 7.) in fine del considerando IV del presente decisorio (cfr. arg. arts. 71 y 279 CPCCN).

d.) Confirmar el pronunciamiento en todo lo demás que decide y que ha sido materia de agravio.

He aquí mi voto.

Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers adhiere al voto precedente.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los Señores Jueces de Cámara Doctores:

Alfredo Arturo

Kölliker Frers y

María Elsa Uzal.

Ante mí, María Verónica Balbi.

Es copia del original que corre a fs. 1656/1676 del libro N° 128 de Acuerdos Comerciales - Sala A.

MARIA VERONICA BALBI

SECRETARIA DE CAMARA

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2017.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve: a.) Acoger parcialmente los recursos incoados por los accionantes y por Rastas S.R.L. y b.) Modificar el pronunciamiento de grado, acogiendo parcialmente la acción incoada por Rosa Donaire y Pablo Matías Pucci por el cobro del saldo adeudado en concepto de reembolso correspondiente al derecho de receso ejercido, condenando a Rastas S.R.L. a abonar a los primeros dentro del plazo de diez días hábiles de notificada la presente, la suma total de seiscientos diez mil pesos (\$ 610.000), en conjunto y por partes iguales. Ello, con más los intereses decididos en el punto vii) del considerando IV de la sentencia recurrida -que no han sido materia de agravio- hasta el efectivo pago.c.) Imponer las costas de ambas instancias en un 60% a cargo de los actores y en un 40% en cabeza de Rastas S.R.L. por los argumentos expuestos en el punto 6.) in fine del considerando IV del presente decisorio (cfr. arg. arts. 71 y 279 CPCCN).

d.) Confirmar el pronunciamiento en todo lo demás que decide y que ha sido materia de agravio.

Notifíquese a las partes y devuélvase a primera instancia.

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su

dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Sólo intervienen los firmantes por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional).

ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS

MARIA ELSA UZAL

MARIA VERONICA BALBI

SECRETARIA DE CAMARA

Fuente: Microjuris.com
