

**RECLAMOS BAJO CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE ACCIONES:
NUNCA DEMASIADO SIMPLES (I)**

En este número y el próximo comentaremos dos casos de reclamos de vendedores de acciones por la falta de pago del comprador ante la inesperada aparición de pasivos.

El caso se planteó en Italia en 2019. Pero la solución habría sido idéntica en todas partes.

G-Energy Holdings SrL, (“G-Energy”) demandó a Energrid Holdings Inc. (“Energrid”) ante los tribunales de Milán con el argumento de que, por medio de varios contratos celebrados en 2017, le había vendido a G-Energy el 100% de las acciones de Tradeinv Gas & Energy (“TGE”) y que Energrid le adeudaba aun aproximadamente un millón y medio de euros como saldo del precio acordado.

G-Energy agregó que, como consecuencia de la falta de pago del saldo del precio, el incumplimiento de Energrid “le había causado graves problemas de carácter organizativo, alterando los planes y estrategia del negocio que tanto ella como otras sociedades del grupo habían desarrollado confiando en el cobro del precio total de las acciones vendidas”. Dijo también que “la falta del ingreso de € 1.490.000 dio origen a una menor liquidez para G-Energy Holdings, ocasionándole un daño”.

Por consiguiente, agregó que, además de condenarse a Energrid a pagar lo adeudado, se la debía obligar a resarcir “el daño que el incumplimiento contractual le había ocasionado, en la medida de su cuantificación”.

Energrid, al responder, alegó que G-Energy había actuado con dolo, por lo que no sólo los contratos debían ser declarados nulos sino también debía rechazarse el reclamo por los euros adeudados.

(Aclaremos para los no abogados que cuando un contrato es declarado nulo, ninguna de las partes puede hacer un reclamo contra la otra).

Energrid sostuvo que G-Energy había actuado “artera y dolosamente” porque había “sobredimensionado” el valor de la posición financiera neta de TGE y manifestado un falso EBITDA¹ de ésta. Ello había “dolosamente inducido” a Energrid a celebrar los

¹ El EBITDA (por las iniciales en inglés de “Ingresos antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización” es un indicador financiero que muestra el beneficio bruto de la explotación de un negocio.

contratos de 2017 y comprar las acciones de TGE.

Esos contratos “jamás habrían sido firmados [por Energrid] de haber estado enterada de la verdad de los hechos”.

G-Energy retrucó diciendo que Energrid había contestado la demanda tardíamente, por lo que su pedido de nulidad de los contratos debía ser rechazado y aquéllos ser considerados válidos. Pero para el caso que el tribunal entendiera que la respuesta de Energrid había sido presentada en tiempo, G-Energy insistió en la validez de los contratos y en que se obligara a la demandada a pagar lo adeudado.

En enero de 2021 se resolvió que los documentos existentes bastaban para resolver la cuestión, sin necesidad de recurrir a otras pruebas.

El 4 de mayo se dictó la sentencia².

La primera cuestión a resolver (puramente procesal) fue si debía aceptarse la posición de Energrid de que los contratos eran nulos.

Luego de varias disquisiciones de tipo procesal acerca del pedido de Energrid (¿la suya fue una contrademanda hecha y derecha o sólo una defensa?), se resolvió que el pedido de Energrid de que los contratos fueran considerados nulos constituía, efectivamente una reconvencción (esto es, una contrademanda) pero como había sido presentada fuera de término no podía ser tenida en cuenta.

¿Le habrá “costado la cabeza” a alguien semejante error procesal?

Los párrafos que siguen, en letra cursiva, tratan, de manera muy resumida, este aspecto procesal. Los interesados sólo en la cuestión de fondo (la existencia o no de la deuda del comprador al vendedor) pueden saltarse su lectura sin dificultades.

Para el tribunal, “lo que distingue a una excepción o defensa de una contrademanda no es tanto la naturaleza del derecho que hace valer el demandado sino el fin que se propone. Si el demandado pretende conseguir una utilidad práctica en función del derecho que hace valer, se configura una reconvencción o contrademanda; si, en cambio, se limita a pedir el rechazo de la demanda se está en presencia de una simple defensa o excepción”.

En el caso, lo presentado por Energrid intentaba no sólo el mero rechazo de la demanda de G-Energy (lo que calificaba como una defensa) sino también determinar si había habido dolo de la vendedora y declarar la consiguiente nulidad de los contratos. Era, en consecuencia, una contrademanda, que, en función de las reglas procesales aplicables, había sido planteada fuera de término.

Pero “el rechazo de la reconvencción no exime al juez de la obligación de examinar la defensa presentada por la demandada con la intención de que la demanda presentada contra ella sea rechazada. Esa defensa no consiste en otra cosa más que en oponer hechos o circunstancias que, aunque no intenten atacar la subsistencia del vínculo entre las partes sobre el que se funda la demanda principal, acuerdan a una parte el derecho a poder neutralizar el derecho de la otra”.

Estaba demostrado que Energrid había presentado el 24 de enero de 2017 una oferta para comprar el 100% de las acciones de TGE. Las partes pactaron un precio de € 9.286.000 a pagarse en tramos, según se

² In re “G-Energy Holding v. Energrid Holdings Inc.”, Tribunal Ordinario de Milán, Sección Empresas (B), 5 mayo 2021; sentencia 3737; RG 42158/2021. *GiurisNews*, 2/2022, 17 enero 2022.

fueran cumpliendo algunas condiciones indicadas en el contrato.

El 7 de febrero de 2017, en otro acuerdo, establecieron indemnidades, declaraciones y garantías recíprocas.

En un tercer contrato posterior se aclaró que la compradora ya había pagado € 4.200.000 y que aun adeudaba € 5.086.000.

También se acordó que en una fecha futura, la compradora revendería a la vendedora algunas acciones de TGE por € 3.596.000. Por consiguiente, la deuda neta de la compradora (Energrid) hacia la vendedora (G-Energy) era de € 1.490.000, a pagar el 27 de junio de 2017.

Según el tribunal, Energrid jamás negó adeudar esa suma.

Aunque tardíamente, Energrid alegó que “esos casi cinco millones de euros fueron establecidos sobre la base de informaciones, datos y resultados contables absolutamente falsos y engañosos”.

El tribunal dijo que “a pesar de la inadmisibilidad del pedido de nulidad presentado por Energrid, consideraba necesario recordar que *la transferencia de las acciones de una sociedad de capitales o de personas tiene como objeto inmediato la participación social y sólo como objeto mediato una cuota parte del patrimonio social a la que dicha participación representa*”.

“Por lo tanto”, agregó, “las carencias o vicios relativos a las características y al valor de los bienes comprendidos en el patrimonio social —y, como reflejo, a la consistencia económica de dicha participación— sólo pueden justificar la anulación del contrato por error o por defecto de calidad de la cosa vendida (necesariamente referida a los derechos y obligaciones que, en concreto, dicha participación social atribuye) y no a

su valor económico, lo que ocurre *sólo si el cedente suministra al respecto garantías contractuales específicas* o si hubo dolo del contratante”.

Ese dolo existirá “cuando la mendacidad o las omisiones [del vendedor] acerca de la situación patrimonial de la sociedad estén acompañadas de malicia y astucia dirigidas a realizar un engaño y sean idóneas, en concreto, a sorprender a una persona de diligencia normal”.

En otras palabras, el vendedor de acciones sólo responde por la mala situación financiera de la sociedad emisora *cuando otorga garantías al respecto*. Y los contratos sólo pueden ser declarados nulos cuando se muestra la intención dolosa del vendedor.

Para el tribunal, “las declaraciones mentirosas son idóneas para embaucar y, por lo tanto, para configurar el dolo contractual (cuya relevancia es mayor cuanto más importante sea la confiabilidad intrínseca de los actos utilizados, como ocurre con los registros contables destinados a representar de modo veraz y correcto la situación patrimonial y financiera de una sociedad) sólo cuando son efectuadas por una de las partes con la *finalidad deliberada* de ofrecer una representación alterada de la veracidad de los presupuestos de hecho relevantes para determinar el precio de la cesión de las cuotas sociales y de viciar el proceso formativo de la voluntad negocial de la otra parte”.

Agregó el tribunal que “la valoración de la idoneidad de tal comportamiento para coartar la voluntad del ‘engañado’ está reservada al juez, el que debe establecer las circunstancias concretas (cuya prueba corresponde al ‘engañador’) de las cuales pueda presumirse que la otra parte ya conocía o podía darse cuenta, a simple vista, del engaño del que era víctima”.

“A la luz de ese modo de pensar”, añadió el tribunal, “en este caso, los hechos alegados por la compradora Energrid no fueron idóneos para calificar la conducta de la vendedora (de la que la compradora pudo ser víctima) como dolosa”.

El tribunal tuvo en cuenta que, de acuerdo al contrato de enero de 2017, “la demandada había sido autorizada a llevar a cabo por sí misma o por medio de sus asesores un *due diligence* sobre TGE y sus controladas hasta el 27 de febrero de 2017 en las siguientes áreas: legal, comercial, inmobiliaria, ambiental, normativa, fiscal, contable, empresarial, operativa y administrativa”.

“Ese *due diligence*” continuó el tribunal, “debería haberle permitido establecer el valor efectivo de la posición financiera neta de TGE”.

Energrid también había sostenido que G-Energy había “falsamente representado” un EBITDA “absolutamente infundado y basado en elementos inexistentes” y “superior al presumiblemente verdadero”.

Pero el tribunal encontró que las partes, al calcular el precio de las acciones de TGE, tuvieron a su alcance toda la información necesaria. Así, por ejemplo, en uno de los contratos las partes habían hecho referencia expresa a ciertos procedimientos administrativos que llevarían a recalcular algunos importes bajo contratos con terceros, lo que en su opinión confirmó que las partes descartaron la incidencia de posibles decisiones gubernamentales sobre el precio de la energía.

Según el tribunal, Energrid nunca pudo demostrar el dolo de G-Energy o la voluntad de ésta de engañarla.

Ahora bien: una vez establecido que Energrid había incumplido el contrato al no pa-

gar todo el precio adeudado (ya que no había razón alguna para declarar nulos los contratos), quedaba pendiente establecer el monto de los daños patrimoniales sufridos por G-Energy.

Ésta había sostenido que “el prolongado incumplimiento por Energrid le había causado graves problemas de carácter organizativo, alterando los planes y estrategias de negocio que G-Energy y sus vinculadas habían establecido, sobre la base del cobro íntegro del precio de las acciones vendidas”. En particular, la falta de pago de la deuda “había dado origen a una menor liquidez de G-Energy, lo que tuvo consecuencias económicamente onerosas para ella, incidiendo fuertemente en su capacidad operativa y de gestión de sus negocios”.

A ese argumento, el tribunal respondió diciendo que, de acuerdo con la jurisprudencia clásica sobre la cuestión, “para que surja el derecho al resarcimiento de los daños y al reintegro patrimonial, en el caso de responsabilidad por incumplimiento de contrato *no es suficiente la prueba de dicho incumplimiento* por parte del deudor, sino que *debe también demostrarse el perjuicio efectivo y real, cómo éste incide en la esfera patrimonial del contrayente afectado y su entidad*”.

“En particular, el daño patrimonial por ausencia de una ganancia, concretado en el crecimiento patrimonial efectivamente afectado o impedido por culpa del incumplimiento de la obligación contractual presupone la prueba, o al menos el indicio, de la utilidad patrimonial que, según un riguroso juicio de probabilidad, y no de mera posibilidad, el acreedor habría conseguido si la obligación hubiera sido cumplida. Deben por lo tanto excluirse las ganancias meramente hipotéticas, que dependen de condiciones inciertas: un juicio probabilístico que, en

consideración de la pretensión particular, pueda ser desarrollado equitativamente en presencia de elementos ciertos ofrecidos por la parte cumplidora, de los cuales el juez pueda silogísticamente deducir la entidad del daño sufrido”.

“En el caso, la vendedora se limitó a afirmar, de modo genérico, abstracto, eventual e hipotético, que el incumplimiento de la demandada, Energrid, le había causado graves problemas de carácter organizativo; pero sin embargo no probó cuál habría sido el daño efectivo y real sufrido como consecuencia del incumplimiento contractual”.

“G-Energy, en particular, no demostró cuáles habrían sido las inversiones que habría podido efectuar si la demandada hubiera cumplido sus obligaciones bajo el contrato”.

“Sus argumentos no permiten reconstruir cuáles son, en el caso, los prejuicios de carácter patrimonial por los que se pide resarcimiento, por lo que la demanda debe rechazarse en este punto”.

La demanda, entonces, sólo prosperó por el saldo impago del precio, con más sus intereses.

El Filósofito, que nos lee en borrador, nos pregunta: “¿Y si Energrid hubiera presentado su defensa a tiempo?”.

Y con la sabiduría que dan cuarenta años de ejercicio de esta noble profesión, el abogado le responde: “Los juicios se ganan por dos razones, ninguna de las cuales debe faltar: porque se cumple con los plazos procesales y porque se es capaz de probar todo lo que se alega”.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**