

Asamblea Suspension

JURISPRUDENCIA

Asamblea. Suspensión

Se rechaza el recurso de apelación

interpuesto por la demandada, pues el incremento de la cuenta de reserva sin la justificación del art. 66 inciso tercero de la ley de sociedades comerciales puede ser una causal para disponer la suspensión de la ejecución de la decisión asamblearia, aun cuando el demandante sea titular únicamente de un porcentaje mínimo de las acciones. Buenos Aires, 30 de junio de 2015.-

Y VISTOS: 1. La demandada apeló en subsidio el pronunciamiento copiado a fs. 28/44 en el que se ordenó cautelarmente la suspensión preventiva de la ejecución de las decisiones adoptadas en el marco de los puntos 4° y 5° del orden del día de la asamblea celebrada por Stepako S.A. el 8 de mayo de 2014. Sostuvo el recurso con los agravios expresados a fs. 54/57, que fueron contestados por el actor a fs. 59/63. 2. El juez de grado suspendió la ejecución de la decisión de destinar las utilidades del ejercicio a la cuenta de reserva facultativa y la de aprobar el pago de honorarios a los directores percibidos en exceso a lo previsto en el art. 261 de la ley 19.550. Para ello afirmó que no estaban dadas las condiciones establecidas en el 4° párrafo del art. 261 de la ley de sociedades porque no advertía que, con carácter previo a la asamblea impugnada, la sociedad haya fijado y aprobado mediante la asamblea respectiva el ejercicio de comisiones especiales o tareas técnico-administrativas. Dijo también que no observaba que en la memoria se haya explicitado los motivos que justifique la constitución de la reserva facultativa tal como lo exige la ley 19.550 en sus artículos 66 y 70, cuestión que, a su criterio, violaría el principio de razonabilidad que exige la ley. Para un adecuado tratamiento de los agravios, a continuación se analizarán las cuestiones planteadas agrupándolas según la decisión asamblearia que refieran. 3. Punto cuarto del orden del día consistente en el destino de las utilidades del ejercicio: Sobre la posibilidad de suspender preventivamente en los términos de la LSC: 252 la ejecución de la decisión asamblearia que dispuso destinar las utilidades a una cuenta de reserva facultativa esta Sala ha tenido la oportunidad de expedirse en una resolución dictada el 18.03.15 en una causa homónima a la presente (v. expediente N° 23068 / 2013). En aquel pronunciamiento se dijo, con cita del precedente de esta misma Sala del 15.08.11 de los autos "Sucesión de Francisco Javier Loyola c/ Automotores El Triángulo S.A. s/ ordinario", que el incremento de la cuenta de reserva sin la justificación de la LSC: 66:3 puede ser una causal para disponer la suspensión de la ejecución de la decisión asamblearia aun cuando el demandante sea titular únicamente del 2 % de las acciones. Como puede verse el juez a quo calificó de insuficientes a las explicaciones brindadas para justificar la constitución de la reserva facultativa y, al igual que en aquella oportunidad, la demandada no formuló una crítica concreta y razonada contra dicha afirmación (conf. CPR: 265). La recurrente se agravio aduciendo que la peticionante de la medida no acreditó el peligro en la demora. Empero, resulta que dicho requisito se encuentra implícito en la posibilidad de que los fondos aplicados por la sociedad en calidad de reservas (es decir utilidades sin distribuir) se direccionen a otro destino con el riesgo consecuente y lógico por parte del accionista de perder el dividendo que le es propio (v. esta Sala, ?South American Energy Development c/ Fides Group S.A. s/ medida precautoria s/ incidente de apelación art. 250 CPR, del 14.11.12; íd. CNCom. Sala B, "Maisti SL c/ Hotel Nogaró Buenos Aires s/ ordinario", del 14.11.06). Asimismo la quejosa adujo que la medida es desproporcionada y arbitraria porque afecta la totalidad de las utilidades disponibles cuando, a su criterio, el derecho del accionista actor se limita al 2% que representa su participación societaria. Pero resulta que, aun cuando la percepción de las utilidades sea el fin último que persigue, la pretensión introducida en la demanda consistió en obtener la declaración de invalidez de la constitución de la reserva a la que consideró ilegítima. Es decir que, la eventual sentencia favorable no se limitaría al 2 % de su participación sino que afectaría a la totalidad de la reserva efectuada. En ese contexto, la suspensión provisoria de la ejecución de la decisión asamblearia no puede ser descalificada en esos términos. Por otro lado no puede soslayarse que ésta es la medida cautelar expresamente normada por la LSC: 252 para casos como éste. En razón de lo expuesto los agravios esgrimidos contra esta decisión serán rechazados. 4. Punto quinto del orden del día consistente en la aprobación del pago de honorarios y remuneraciones en exceso a lo previsto en el art. 261 de la ley 19.550: La recurrente alegó que la medida decretada sobre la decisión asamblearia que dispuso aprobar los honorarios recibidos por los directores es improcedente porque ella no conlleva ejecución. Del acta asamblearia se desprende que los honorarios en exceso al límite previsto por la LSC: 261 habrían sido percibidos antes de su aprobación; es decir que, tal como pregonó la demandada, la decisión se habría agotado en sí misma. Cabe destacar que la medida precautoria prevista por el LSC: 252 tiene por objeto asegurar la eficacia del pronunciamiento a dictarse en relación a la acción de nulidad, evitando la frustración de los derechos esgrimidos, al impedir provisoriamente la ejecución de la decisión impugnada y los perjuicios derivados de aquella; sin embargo, cuando esa resolución ya se ha ejecutado, cabe concluir que el daño temido se efectivizó, tornando abstracto el peligro en la demora y la tutela pretendida por vía precautoria (v. esta Sala, "Kahl, Amalia Lucía c/ Degas S.A. y otros s/ medida precautoria", del

