

Sociedades Comerciales Medida Cautelar Suspension Asamblea Requisitos Motivos Graves Acuerdos Parasocietarios

JURISPRUDENCIA

Requisitos. Motivos graves. Acuerdos parasocietarios

una decisión asamblearia de la sociedad demandada, pues no se acreditaron los motivos graves que justifiquen la procedencia de la medida cautelar de suspensión de la decisión que determinó la no distribución de dividendos del ejercicio. Se destaca que los acuerdos parasocietarios tienen efectos entre los socios, pero son inoponibles a la sociedad.

Buenos Aires, 25 de junio de 2015. 1. Fate S.A.I.C.I. apeló el pronunciamiento copiado en fs. 737/741, mediante el cual el juez de primera instancia admitió la medida cautelar solicitada en fs. 734 (punto XI°) y, previa caución real de \$...: (i) suspendió provisoriamente la ejecución de las decisiones adoptadas sobre el punto 4° del orden del día de la asamblea general ordinaria y extraordinaria de los días 28.11.14 y 17.12.14 y de todas las decisiones derivadas de aquellas y, (ii) ordenó que la sociedad no realice actos que importen la disposición de las sumas correspondientes a los resultados del ejercicio cerrado el 30.6.14 hasta tanto se decida definitivamente su destino. Los fundamentos del recurso fueron expuestos en fs. 845/872 y recibieron réplica de los pretenses en fs. 882/896. 2. En prieta síntesis, la recurrente se agravia porque considera que el Juez a quo: (i) falló ultra petita y sin exponer fundamentos suficientes, (ii) malinterpretó cuestiones vinculadas a la existencia, alcance y vigencia de la prueba documental obrante en la causa y, (iii) fijó una contracautela reducida y desproporcionada con los intereses involucrados en la litis. Solicitó que se forme un incidente a fin de determinar el importe indemnizatorio que, a su criterio, corresponde pagar a los accionantes por el abuso incurrido al peticionar la medida cautelar en cuestión (art. 208, Cpr.) y, subsidiariamente, requirió que se eleve el cuántum de la caución real fijada por el magistrado anterior. 3. El adecuado tratamiento de los agravios suscitadamente referidos supra impone efectuar una breve síntesis de los hechos que motivan la intervención de esta Alzada. (a) En el escrito inicial de estas actuaciones (fs. 702/736), los actores impugnaron las decisiones adoptadas conforme al punto 4° del orden del día de la asamblea realizada los días 28.11.14 y 17.12.14 (art. 251, LSC), mediante las cuales se fijó el destino de las utilidades arrojadas por el último ejercicio económico y de ciertas reservas provenientes del ejercicio anterior. Consideraron que el hecho de no distribuir dividendos formaba parte de una extensa e injustificada política de ahogamiento perpetrada por los accionistas mayoritarios de Fate S.A.I.C.I. en contra de los minoritarios (ver en especial puntos IV° a VII° de la demanda). Por lo tanto, y con fundamento en las circunstancias de hecho y de derecho invocadas en fs. 734/735, solicitaron que se ordene a la sociedad no ejecutar la decisión asamblearia en cuestión y que, en consecuencia, aquella se abstenga de efectuar actos que importen disponer de las sumas resultantes del ejercicio cerrado el 30.6.14, salvo que sea para el pago de dividendos -en efectivo- a los accionistas. (b) El magistrado anterior entendió que de los hechos invocados por los pretenses y de la documentación por ellos aportada no se advertía una justificación suficiente de la falta de distribución de dividendos; máxime, considerando los pactos suscriptos entre los dos grupos de socios, que hasta ese momento se habían cumplido con normalidad. Por ende, admitió la pretensión cautelar con los alcances señalados supra. 4. Como es evidente, las manifestaciones efectuadas por los actores integran el plexo fáctico constitutivo de las acciones interpuestas (impugnación de decisiones asamblearias, acción de responsabilidad contra algunos socios y acción social de responsabilidad contra ciertos directores) y, por consiguiente, deben ser -en su mayoría- objeto de prueba, debate y juzgamiento oportuno en el expediente principal. No obstante, tales extremos no impiden que, en un marco cautelar como el propuesto, el Tribunal indague sobre la posibilidad de prestar -como medida precautoria- auxilio jurisdiccional a efectos de garantizar la ejecución de una futura y eventual sentencia condenatoria. Ello, claro está, supeditando siempre la decisión correspondiente a que concurran los requisitos legales exigidos para ello (esta Sala, 31.7.13, Regueira, Adela Carmen c/Diesel San Miguel S.A. ordinario s/incidente de apelación art. 250 Cpr.). Es que, por lo que se ha referido hasta aquí, nos hallamos ante el pretendido dictado de una medida cautelar estrictamente societaria (art. 252, LSC), lo cual impone que el análisis de los hechos que rodean a las acciones principales se efectúe en un marco provisional y meramente conjetural, mas no por ello desprovisto de fumus bonis iuris y periculum in mora (esta Sala, 2.7.13, Regueira, Adela Carmen c/Diesel San Miguel S.A. ordinario s/incidente de apelación art. 250 Cpr.). Cualquier decisión que en esta instancia se adopte al respecto solamente tenderá, entonces, a evitar la causación de perjuicios que pongan en peligro al ente; aunque sin ingresar definitivamente al fondo del conflicto, pues tal tarea deberá llevarse a cabo una vez delimitada la materia litigiosa y luego de producidos los medios probatorios correspondientes (esta Sala, 18.3.13, Faggioni, Rubén B. y otro c/Uniquim S.R.L. s/ordinario s/inc. de apelación art. 250 Cpr.). Para la realización de tal tarea, se aclara, únicamente se ponderará la prueba que resulte conducente (art. 386, Cpr.) y sólo se analizarán los argumentos

recursivos cuyo tratamiento sea decisivo para lograr esa finalidad (CSJN, Fallos 295:135; 308:950; 308:2263; 291:390; 296:445; entre muchos otros). 5. Sobre la base de lo precedentemente explicado, y teniendo en consideración los fundamentos que a continuación se expondrán, la Sala estima que la pretensión recursiva sub examine debe ser admitida. (a) Los actores adujeron que a partir del año 2009 suscribieron diferentes acuerdos (vgr. una carta de intención -fs. 123/126-, un memorándum de entendimiento -fs. 152/166- y diferentes convenios de aportes irrevocables a favor de Fate S.A.I.C.I.) con el denominado "Grupo Madanes", conformado por socios que actualmente representan el 51% de la participación accionaria de la sociedad. Sostuvieron que la firma de tales documentos procuró la formación y ejecución de un joint venture tendiente a conformar un holding de empresas dedicado a la comercialización regional de neumáticos provenientes de Argentina y Brasil (especialmente a través de una nueva sociedad a instalarse en este último país, denominada "Fate Brasil"; la cual estaría integrada por el "Grupo Madanes" en un 49% y por el "Grupo Vipal" en un 51%). Explicaron que las negociaciones se desarrollaron normalmente, hasta que comenzó la política de hostigamiento desplegada por el "Grupo Madanes" debido -entre otros aspectos- a que a sus integrantes les habría disgustado que el "Grupo Vipal" construyera una planta de producción de derivados del caucho en la provincia de Santa Fe (bandas de ese material utilizadas para prolongar la vida útil de las cubiertas usadas de camiones) que, supuestamente, competirían con los productos de Fate S.A.I.C.I. Afirmaron entonces que, especialmente a partir del año 2013, comenzaron los abusos societarios y el ahogamiento económico por parte del mencionado grupo mayoritario, expresados a través de la falta de distribución de dividendos y con la finalidad de dificultar o imposibilitar el financiamiento por parte de "Vipal" a la planta ubicada en Santa Fe. (b) Fate S.A.I.C.I., al procurar la revocación de la medida ordenada en fs. 737/741, desconoció los hechos invocados por los actores y, entre diversos aspectos sustantivos y adjetivos allí cuestionados que conciernen al fondo del litigio, expresó que los acuerdos entre los accionistas no son oponibles a la sociedad y que, además, la política de ahogamiento invocada por los actores nunca existió. Denunció, por el contrario, una serie de incumplimientos por parte de "Vipal" en torno a la frustrada composición del holding y una conducta claramente abusiva al solicitar la medida cautelar sub examine. (c) Sentado lo anterior, corresponde que la Sala se aboque, como se anticipó en el punto 4º de este pronunciamiento, a analizar la pretensión recursiva de la demandada. Al respecto, cabe recordar en primer lugar que la suspensión de las decisiones adoptadas en una asamblea se condiciona a la existencia de motivos graves y a la posibilidad de que se consumen hechos que causen perjuicios irreparables (esta Sala, 8.4.08, "Maya, Antonio José c/Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento S.A. s/medida precautoria"; Sala A, 22.6.82, "Marcanti, Héctor L. c/Empresa de Transportes General Roca"; Sala B, 31.10.83, "Milrud, Mario c/The American Rubber Co. S.R.L."; Sala E, 10.2.87, "La Gran Provisión S.A. c/Meili y Cía. S.A. s/inc. med. cautelares"; entre muchos otros). Luego, que tales motivos graves deben ponderarse en función no sólo del perjuicio que podría ocasionarse a terceros, sino fundamentalmente al interés societario, que predomina sobre el particular del impugnante (esta Sala, 6.11.13, "Matu, Gabriela Rosana c/Inworx Argentina S.A. s/ordinario s/incidente de apelación art. 250 Cpr."; Sala C, 12.6.92, "Mues, Cesario c/Rin Riv s/sumario"; Sala B, 24.12.87, "Ferrari, Hardoy M. c/Plinto S.A."; 23.9.86, "Grosman, H. c/Los Arrayanes S.A."). (d) Siendo ello así, no puede soslayarse el hecho de que la mayor parte de los extremos invocados por los pretensores en su demanda se apoya en circunstancias que inevitablemente deben ser objeto de debate y prueba en el expediente, pues han sido reiteradamente controvertidos (durante las asambleas impugnadas y al procurarse la revocación de la decisión del juez anterior) y no hallan sustento idóneo a los efectos pretendidos (esta Sala, 25.4.14, "Betesh, Rosarios Armando c/Parque Industrial Agua Profunda S.A. y otros s/incidente de apelación art. 250 Cpr."; 18.3.13, "Faggioni, Rubén B. y otro c/Uniquim S.R.L. s/ordinario s/inc. de apelación art. 250 Cpr."; entre otros). Por lo demás, los actores no demostraron, bien que apriorísticamente, la concurrencia de los recaudos exigidos por la ley para el otorgamiento de la medida solicitada. En efecto: no se acreditó la verosimilitud del derecho (pues las cuestiones atinentes a la oponibilidad a la sociedad de los acuerdos firmados entre los socios fue expresamente controvertida y debe ser materia de juzgamiento posterior) ni tampoco se probó la existencia de motivos graves que afecten irreparablemente al ente (dado que el peligro invocado se vincula más a la dificultad que la falta de distribución de dividendos ocasionaría para la financiación del establecimiento comercial de "Vipal" ubicado en Santa Fe, que a la inexactitud de los balances y la disposición arbitraria de fondos). Al respecto, valga la digresión, debe destacarse que mayoritariamente se sostiene que los pactos de accionistas son, como regla general, inoponibles a la sociedad (conf. Araya, Tomás, "Acuerdos de accionistas. La libertad de contenido, oponibilidad e incumplimiento?", publ. en La Ley 2008-D-839; Anaya, Jaime, "La sindicación de acciones", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, segunda época, año XLI, número 34, 1996, Buenos Aires, 1997, pág. 148). Lo cual implica que, en este marco procesal provisorio, no cupo fundar el otorgamiento de la medida solicitada en la existencia de aquellos convenios parasocietarios (v. carta de intención de fs. 123/126 y memorándum de entendimiento de fs. 152/166); máxime cuando del propio acto asambleario surge severamente cuestionada la representatividad del 100% del capital social en la firma de tales convenios debido a la situación de insania de la socia Dolores Quintanilla de Madanes (v. fs. 74). Es que, en este orden de ideas, la existencia, alcances, extensión, efectos y

oponibilidad de tales convenios, constituyen materia que debe debatirse durante el juicio y, en principio, no resultan justificantes de una medida precautoria como la otorgada por el juez anterior (art. 386, Cpr.; conf. Araya, "Acuerdos de accionistas...?", cit.). Adicionalmente se aprecia que, proceder del modo propuesto por el magistrado a quo al otorgar especial relevancia al memorándum de entendimiento de fs. 152/166, conduciría -en principio y sin haber mediado debida contradicción al respecto aún- a declarar la incompetencia de este fuero, dado que en aquel instrumento las partes firmantes pactaron que la solución de controversias se efectuaría por medio de un arbitraje celebrado en la ciudad de Montevideo (R.O.U.), conforme al Reglamento del Tribunal Arbitral del Mercosur (v. cláusula ?3.10?; fs. 165).

(e) Por lo demás -y esto no puede pasar inadvertido para el Tribunal- de las numerosas decisiones involucradas en el punto 4° del orden del día de la asamblea impugnada, algunas no causan gravamen a la sociedad ni a los socios (vgr. las atinentes a la constitución de una reserva legal y la efectiva distribución de dividendos) y otras (como la constitución de reservas facultativas), aparecen como apriorísticamente fundadas y razonables. Con relación a esto último, debe ponerse de relieve que el Directorio de la sociedad claramente explicó en la memoria de fs. 520/527 que la constitución de reservas facultativas se debía a la contracción de los niveles de actividad, la caída de la producción, el debilitamiento del consumo, los mayores costos, la pérdida de productividad y la insuficiente generación de divisas, lo cual imponía una creciente necesidad de financiar el gasto y obtener recursos para afrontar compromisos externos (v. fs. 520 y 525/526). Y ello, en un primer y necesario acercamiento a la cuestión, revela que no existió una manifiesta arbitrariedad en la constitución de aquellas reservas, pues los directores fundaron sus conclusiones. Claro que el análisis definitivo de los argumentos brindados en esa memoria deberá ser efectuado en la etapa procesal pertinente, bajo el prisma de los restantes medios probatorios y las invocaciones de las partes. Mas, a los exclusivos fines de resolver esta incidencia, la Sala los estima prima facie fundados y respaldatorios de la decisión asamblearia que los convalidó y dispuso destinar parte de los resultados a reservas facultativas. Al respecto, no debe perderse de vista que según el art. 66:3° de la ley societaria, los administradores deben informar en la memoria "las razones por las cuales se propone la constitución de reservas, explicadas clara y circunstanciadamente" y que, conforme al art. 70 de esa misma norma, pueden constituirse otras reservas -independientemente de las legales- "siempre que las mismas sean razonables y respondan a una prudente administración". Ello procura, como es evidente, asegurar el derecho al dividendo de los socios, que sólo puede ser dejado de lado cuando -entre otros requisitos- se expliquen en forma clara, circunstanciada y detallada las razones por las cuales las utilidades se destinan a la creación de reservas, siendo esta una carga que pesa tanto sobre los administradores al elaborar la memoria, como sobre los socios, quienes al deliberar en la asamblea deben exponer fundadamente -como a priori sucedió en la especie- los motivos que justifiquen la constitución de aquéllas (conf. Vitolo, Daniel R., Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada, tomo II, Santa Fe, 2007, págs. 77, apartado d y 103). De esa forma se respeta el principio de razonabilidad que exige la demostración de que la dotación de las reservas obedece a razones de necesidad o de conveniencia para la sociedad -patrimonio independiente del de los accionistas- y no en maniobras en beneficio o perjuicio de cualquier grupo de socios (Sasot Betes, Miguel - Sasot, Miguel P., Sociedades anónimas. Los dividendos, Buenos Aires, 1977, pág. 321, ap. a; v. "in extenso" Verón, Alberto V., Sociedades comerciales, tomo I, Buenos Aires, 1982, pág. 615, jurisp. cit. en nota n° 121). En este sentido, cabe considerar que si los fondos aplicados por la sociedad en calidad de reservas (esto es, utilidades no distribuidas) se direccionan a un destino excepcional que no apareja un perjuicio para el accionista de perder el dividendo que le corresponde, no cabría admitir la pretensión (conf. CNCom. Sala B, 14.11.06, "Maisti S.R.L. c/Hotel Nogaro Buenos Aires s/ordinario"; Sala E, 15.8.11, "Sucesión de Francisco Javier Loyola c/Automotores El Triángulo S.A. s/ordinario"). En tales condiciones, y sin perjuicio de lo que pudiese resolverse con ulterioridad si las circunstancias del caso así lo aconsejan, la medida otorgada en fs. 737/741 será dejada sin efecto.

(f) Pese lo anterior, el pedido de declaración de abusividad en la petición y obtención de la medida cautelar, así como la petición de formación de un incidente a efectos de determinar el quantum de la indemnización correspondiente, será rechazado; dado que -como se expresó supra- la medida se revoca no por su manifiesta improcedencia, sino porque (además de la falta de demostración del peligro grave e inminente para la sociedad) existen elementos de convicción que están sujetos a debate, prueba y valoración judicial oportuna (vgr. el memorándum de entendimiento y los restantes pactos de accionistas suscriptos por socios de Fate S.A.I.C.I., o las conductas observadas por las partes durante la concreción y ejecución de ciertos negocios comunes).

(g) Las costas de esta instancia se distribuirán en un 80% a cargo de los actores y en un 20% a cargo de la demandada, atento al éxito de las pretensiones y la decisión finalmente adoptada (arts. 68:2° y 69, Cpr.).

6. Por lo anteriormente expuesto, se RESUELVE: (*) Admitir la pretensión recursiva de fs. 845/872 y, por ende, revocar la decisión de fs. 737/741 en cuanto fue materia de agravios. (**) Rechazar el pedido de declaración de abusividad de la medida, así como la petición de formación de un incidente a efectos de determinar el quantum de la indemnización solicitada. (***) Distribuir las costas de segunda instancia en un 80% a cargo de los actores y en un 20% a cargo de la demandada.

7. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema (ley 26.856 y Acordadas 15 y 24/13). Fecho, devuélvase la causa, confiándose al juez de primer grado las diligencias ulteriores (art. 36:1°, Cpr.) y las

notificaciones pertinentes. El juez Gerardo G. Vassallo no interviene por hallarse en uso de licencia (RJN. 109). Es copia fiel de fs. 909/913. Pablo D. Heredia Juan José Dieuzeide Pablo D. Frick Prosecretario de Cámara

Correlaciones: Levy Diego Federico y otros c/ Laboratorios Esme S.A.I.C. s/ordinario - Cám. Nac. Com., Sala A -
18/12/2014 Barbero Sebastián y otra c/ Hotel Las Rocas S.A. s/ sociedades - Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II -

10/06/2014. 002822E