

Suspension Cautelar Dividendos Responsabilidad De Los Socios

JURISPRUDENCIA

Suspensión cautelar. Dividendos. Responsabilidad de los socios

Se revoca la decisión de primera instancia y se hace lugar a la suspensión cautelar pretendida en los términos del art. 252 LGS, en resguardo al derecho de dividendo de los socios o accionistas, que solo puede ser dejado de lado cuando se precisan suficientemente las razones por las cuales las utilidades se destinan a la creación de reservas. Buenos Aires, 11 de diciembre de 2015.- Y VISTOS: 1. Javier Enrique Ocampo, quien es titular del 20 % del capital accionario de la sociedad demandada (2.000 acciones de un valor nominal de \$... cada una), apeló el pronunciamiento de fs. 212/221 en el que no se hizo lugar a la suspensión cautelar de la ejecución de ciertas decisiones asamblearias correspondientes a Contactcom SA y en el que se denegó también la intervención del órgano de administración solicitado en los términos de la LGS: 114. Sostuvo el recurso con los agravios expresados a fs. 227/241. 2. El actor, además de promover la acción de remoción de los directores, impugnó las decisiones adoptadas en la Asamblea General Ordinaria de accionistas de Contactcom SA celebrada el 4.05.15. Allí se decidió aprobar los estados contables correspondientes al ejercicio económico finalizado el 31.12.14 como así también la gestión del directorio. Asimismo allí se acordó constituir reservas voluntarias, reconocer honorarios a los directores en exceso a las disposiciones de la LGS: 261 y la distribución de dividendos. Mediante el recurso de apelación, el accionante insiste en que se suspenda la ejecución de la mayoría de las decisiones adoptadas. Esta medida cautelar requiere para su procedencia, entre otras cuestiones, que existan motivos graves, cuestión que debe evaluarse teniendo en cuenta no sólo el eventual perjuicio que podría ocasionar a terceros, sino -primordialmente- para el interés societario, que predomina sobre el particular del accionista impugnante (cfr. esta Sala, "Sucesión de Francisco Javier Loyola c/ Automotores El Triángulo S.A. s/ ordinario", del 15.08.11; íd. "South American Energy Development c/ Fides Group S.A s/ Medida Precautoria s/ incidente de apelación CP: 250?", del 14.11.12; íd. CNCom. Sala B, "Grosman c/ Los Arrayanes" del 23.9.86; íd. íd., "Ferrari c/ Plinto" del 24.12.87; íd. Sala A, "Galván, Daniel c/ Microomnibus Barrancas de Belgrano SA s/ ordinario s/ inc. de medidas cautelares" del 20.12.05; íd. íd., "Marón, Daniel c/ del Ponte, María F. s/ ord. s/ inc. de apelación" del 17.8.06; íd. Sala D, "Lagarcue SA c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ medida precautoria" del 28.12.06). Bajo estos parámetros se analizará la pretensión cautelar formulada en los términos de la LGS: 252, que, por una cuestión de orden metodológico, se hará examinando separadamente cada una de las decisiones adoptadas en la asamblea impugnada cuya ejecución se intenta suspender. a) Aprobación de los estados contables: La juez de grado desestimó la pretensión cautelar respecto a esa decisión invocando doctrina jurisprudencial que sostiene que la resolución que aprobó el balance no es suspendible preventivamente. La decisión aprobatoria del balance tiene importancia en cualquier empresa, y cobra especial significado en la sociedad anónima para los socios y terceros por su triple función de hacer conocer el estado patrimonial de la sociedad, asegurar la integridad del capital; dar a conocer los negocios sociales y su consecuencia, la distribución de utilidades o la distribución de las pérdidas (cfr. Halperín Isaac, "Sociedades Anónimas", 1978, pág. 468 y sgtes). Se ha sostenido que si las cuestiones involucradas en el balance aprobado son susceptibles de acarrear en su ejecución un grave perjuicio al interés social cabría admitir esa medida (v. "Sucesión de Francisco Javier Loyola c/ Automotores El Triángulo S.A. s/ ordinario", del 15.08.11). Empero el recurrente, en su memorial de agravios, no ha especificado cual es la consecuencia que pretende evitar. Véase que la petición la sostuvo con la denuncia de presuntas restricciones al derecho de información y con el crecimiento -para él injustificado de las cuentas "honorarios y retribuciones de servicios" y "particular accionistas". Ocurre que, en el caso, es necesario valorar no solo las presuntas irregularidades del acto asambleario y de los estados contables cuestionados sino también cual es el grave perjuicio que se pretende evitar con la medida cautelar (v. esta Sala; "Palmeiro Guillermo César c/ Lyon Gas S.A. s/ Medida Precautoria?", 19.11.12). La medida precautoria regulada en la LGS: 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 aquélla (v. esta Sala, "Castro, Alberto Edgardo c/ Administración Parque Central S.A. s/ incidente de apelación", del 19.10.05), los que aquí, como se dijo, no lucen precisados. En vista de ello, sobre este punto no ha de prosperar el recurso. b) Aprobación de la gestión del directorio: En una situación similar a la recientemente descripta se encuentra la aprobación de la gestión del órgano de administración. Nótese que la crítica se centró en la descalificación de la votación por el hecho que los integrantes del directorio aprobaron su propia gestión en presunta infracción del art. 241 de la ley de sociedades. Pero sin entrar a analizar la conflictividad que se genera a raíz de la citada regla de la LGS: 241 en sociedades en las que, como en el caso, todos los socios son integrante del directorio, cabe advertir que aquí tampoco se indicó cual sería la consecuencia a evitar. A su vez la Sala ha considerado innecesaria la suspensión provisoria de la ejecución de esa decisión

asamblearia siendo que la aprobación de la gestión del director no es obstáculo para que el accionante, en tanto en la Asamblea expresó su voto en forma negativa, promueva -eventualmente- la acción de responsabilidad tal como lo prevé la LGS: 275 (v. ?CMS Bureau Francis Lefebvre y Cabinet Lefebvre SELAFA c/ BFL S.A y otros s/ medida precautoria s/ incidente de apelación CPR: 250, del 11.04.13). En consecuencia, tampoco prosperará la pretensión sobre este punto. c) Constitución de reservas voluntarias: En la memoria copiada a fs. 45/46 el directorio propuso constituir una reserva no inferior a \$... para ?cubrir las necesidades de nuevas instalaciones y oficinas? sin brindar más precisiones. Al efecto, cabe recordar que la LGS: 66:3 prevé que en la memoria se expongan las razones por las cuales se propone la constitución de reservas, explicadas clara y circunstanciadamente. A su vez, y en consonancia con ello, la LGS: 70 -último párrafo- establece la posibilidad de que la sociedad constituya otras reservas que las legales, siempre que las mismas sean razonables y respondan a una prudente administración. Tal como se advirtió, en el caso en análisis no se ha dado cumplimiento con este requisito legal. Con esas normas el legislador pretende asegurar el derecho al dividendo de los socios o accionistas, que sólo puede ser dejado de lado, entre otros requisitos, cuando se precisan suficientemente las razones por las cuales las utilidades se destinan a la creación de reservas, siendo ésta 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 los motivos que justifiquen la constitución de aquéllas; de tal 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 (v. esta Sala, ?South American Energy Development c/ Fides Group S.A. s/ medida precautoria s/ incidente de apelación CPR: 250?, del 14.11.12; con cita de: Sasot Betes - Sasot, "Sociedades anónimas. Los dividendos", 1977, p. 321, apartado a). En el caso, además de que la constitución de la reserva no se aprecia debidamente fundada en la memoria, tampoco fue justificada en la reunión asamblearia cuestionada (v. fs. 23/30). Por ello y atendiendo a que mediante la analizada resolución adoptada en la asamblea se podría vulnerar de manera infundada la legítima expectativa de los accionistas a percibir los beneficios netos del negocio, no cabe sino admitir su suspensión cautelar (cfr. esta Sala, "Sucesión de Francisco Javier Loyola c/ Automotores El Triángulo S.A. s/ ordinario", del 15.8.11). Ello así en tanto la acreditación del peligro en la demora vendría impuesta a partir de 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 (cfr. CNCom. Sala B, "Maisti SL c/ Hotel Nogaro Buenos Aires s/ ordinario", del 14.11.06; íd ?South American Energy Development c/ Fides Group S.A. s/ medida precautoria s/ incidente de apelación CPR: 250?, del 14.11.12). d) Retribución de los directores en exceso a las disposiciones de la LGS: 261: La asamblea decidió destinar el... % de los resultados del ejercicio a honorarios de los directores -discriminando al actor- cuando se resolvió la constitución de reservas facultativas. Esta decisión asamblearia también fue adoptada sin la exteriorización de una debida justificación. En efecto, en la reunión asamblearia atacada no se expuso cuales habrían sido las tareas "técnico - administrativas" que avalarían el honorario acordado (v. fs. 23/30), cuestión que a priori es necesaria para poder repeler cualquier intento impugnatorio. Ante lo excepcional que resulta para la ley la decisión asumida, se debía asentar en el acta de la asamblea, siquiera resumidamente, la referencia concreta de las tareas excepcionales de los directores, pues de lo contrario podría habilitarse pagos en exceso a los ordinarios de modo corriente y desvirtuar así la finalidad protectora de la norma (v. esta Sala, "Grinstein Saúl c/ Biotenk SA s/ sumario", del 11.10.96; íd. ?Chmielewski Beatriz Jaquelina y otros c/ Sacheco S.A s/ medida precautoria?, del 10.02.14). Para poder verificar la legalidad de los honorarios por encima del tope previsto por la LSC: 261 aprobados en la asamblea se requiere una adecuada información de las tareas desarrolladas por el directorio que dicen justificar la decisión social cuestionada. Resulta que es menester determinar si era de aplicación al caso la excepción legal referida por el citado artículo ya que, de otro modo, debería estarse al principio general establecido en la norma según el cual el derecho a remuneración de los directores se encuentra subordinado a la existencia de ganancias y su consecuente distribución (v. esta Sala, "Ramos Mabel c/ Editorial Atlántica ", del 02.09.98; íd. ?Chmielewski Beatriz Jaquelina y otros c/ Sacheco S.A s/ medida precautoria?, del 10.02.14). En este contexto, la omisión incurrida por la sociedad demandada impide por el momento evaluar la razonabilidad y proporcionalidad del honorario aprobado por la asamblea; sin perjuicio de que, en el marco del juicio de conocimiento, pueda probarse la existencia de trabajos que puedan ser calificadas como "técnicos - administrativos" encuadrables en los supuestos previstos en el cuarto párrafo del art. 261 de la ley 19.550. 3. Por otro lado, en cuanto a la intervención del órgano de administración en los términos de la LGS: 114, el recurrente no logró formular una crítica concreta de lo sustancial del fallo (CPr: 265). En efecto, no ha demostrado que la conducta de los administradores en presunta violación a la ley haya colocado en peligro grave a la sociedad -LSC: 113-, que es lo relevante para disponer la intervención societaria (v. esta Sala, "Fernandez, Juan Carlos y otro c/ Productora de Cilindros Livianos Texcon S.A. s/ ordinario s/ incidente de apelación", del 22.02.05; ?CMS Bureau Francis Lefebvre y Cabinet Lefebvre SELAFA c/ BFL S.A y otros s/ ordinario s/ incidente de apelación CPR: 250 -por CMS BUREAU-, del 29.06.12). Véase que el temor invocado se circunscribe al destino

