

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

7 de agosto de 2015

TEMAS CLÁSICOS EN LAS ASAMBLEAS: RESERVAS Y HONORARIOS

Por lo general, hay dos temas en las asambleas de las sociedades anónimas que generan disputas entre accionistas: la constitución de reservas y el pago de honorarios a los directores. Ambos puntos tienen algo en común: reducen los dividendos a pagar a los accionistas.

La asamblea de Stepako SA tenía que tratar, entre otros puntos, la constitución de una reserva facultativa y la aprobación del pago de honorarios a los directores.

Tal como lo permite la ley, un accionista disconforme pidió a la justicia, a través de una medida cautelar, la suspensión preventiva de la ejecución de ambas decisiones.

El juez de primera instancia otorgó la medida, y la empresa demandada apeló la decisión. (Debe tenerse en cuenta que lo que se discutía no era la cuestión de fondo, sino únicamente la procedencia de la medida cautelar que *suspendía* los efectos de lo resuelto en la asamblea).

Para tomar esa medida, el juez había sostenido que, con respecto a la reserva, la sociedad no había explicado la necesidad de constituirla, por lo que se había violado el principio de razonabilidad.

Como se recordará, las reservas se constituyen con ganancias realizadas y líquidas y pueden ser de dos clases: obligatorias (hasta alcanzar el 20% del capital) y facultativas, “*siempre que [...]*

sean razonables y respondan a una prudente administración” (art. 70 (2), Ley General de Sociedades). La prudencia que exige la ley deriva, como dijimos, del hecho de que, a mayores reservas, menos utilidades para distribuir entre los accionistas.

Con respecto a los honorarios de los directores, el juez entendió que, como los montos a pagar superaban el tope establecido en la ley (25% de las ganancias), la sociedad debió haber fijado y aprobado, por medio de la asamblea, el ejercicio de comisiones especiales o tareas técnico-administrativas por parte de los directores para justificar que se les pagaran honorarios por encima del techo legal.

La Cámara de Apelaciones¹ comenzó por analizar la cuestión de las reservas. Hizo notar que el juez de primera instancia había considerado que las explicaciones dadas por la sociedad acerca de la razonabilidad de su constitución “eran insuficientes”. Pero, en la apelación, *la demandada no*

¹ In re “Blanco Rodríguez c. Stepako SA”, CNCom (E), 2015: *elDial.com* AA90C7

hizo una crítica concreta y razonada contra dicha afirmación.

La sociedad había alegado también que el accionista a cuyo pedido se suspendió la constitución de la reserva no había acreditado “el peligro en la demora” necesario para justificar el dictado de la medida cautelar.

La Cámara consideró que, en un caso como el analizado, ese requisito “*se encontraba implícito ante la posibilidad de que los fondos que la sociedad quería destinar a reservas se direccionen a otro destino con el riesgo consecuente y lógico para el accionista de perder el dividendo que le es propio*”.

La empresa adujo que la medida era desproporcionada, porque permitía que un accionista con sólo el 2% del capital de la sociedad afectara el total de las utilidades.

A ese argumento, el tribunal respondió diciendo que aun cuando la percepción de las utilidades sea el fin último que persigue [el accionista], la demanda pretendía obtener la invalidez de la constitución de la reserva, *por ser ilegítima*. “Es decir —explicó la Cámara— la eventual sentencia favorable [sobre el tema de fondo: la legitimidad de la reserva] no se limitaría al 2% de su participación, sino que afectaría la totalidad de la reserva efectuada”.

En otras palabras, una vez superada la cuestión de la medida cautelar planteada por el accionista tendiente a suspender el resultado de la asamblea, el juez debería resolver acerca de si la constitución de la reserva planteada por el directorio *cumple o no con las exigencias de razonabilidad que exige la ley*. Si la respuesta fuera negativa (esto es, que la reserva es irrazonable), poco importará si quien impugnó su creación tiene muchas o pocas acciones,

pues lo que estará en juego será *la legalidad de la reserva*.

En conclusión, la Cámara ratificó la suspensión de la medida de la asamblea relativa a la constitución de una reserva hasta que se revise la cuestión de fondo. Éste es, precisamente, el objetivo de las medidas cautelares que establece la Ley de Sociedades.

En cuanto al pago de honorarios al directorio por encima de los topes legales, la sociedad dejó en claro que esos honorarios *ya habían sido pagados antes de su aprobación por la asamblea* (por lo que, imaginamos nosotros, lo que se puso a votación de los accionistas fue, en rigor, la ratificación de una decisión ya tomada por el directorio).

La Cámara tomó en cuenta que las medidas precautorias que otorga la Ley de Sociedades “*tienen por objeto asegurar la eficacia de [la sentencia] a dictarse en relación a la acción de nulidad [planteada contra la decisión de la asamblea] y evitar la frustración de los derechos del accionista al impedir provisoriamente la ejecución de la decisión impugnada*”, pero *si esa resolución ya se ejecutó, el daño temido ya tuvo efecto, por lo que el peligro en la demora y la tutela pretendida resultan abstractos*.

El tribunal dijo que decidir en sentido opuesto (es decir, suspendiendo el pago de los honorarios a los directores) “*resultaría contrario a la naturaleza de la medida prevista en la ley y ajeno a su ámbito operativo, por cuanto no se suspendería la ejecución de lo decidido a fin de conjurar un daño potencial*”.

La legalidad o ilegalidad de la decisión de pagar honorarios a los directores en las condiciones que lo hizo la sociedad debería

ser resuelta por la sentencia que resuelva la cuestión de fondo. Si esa sentencia determinara que los honorarios fueron pagados en violación a la ley, debería iniciarse una demanda no sólo contra la sociedad, sino también contra los directores que vieron incrementarse ilegítimamente sus respectivos patrimonios (y que no estaban demandados en este caso).

En consecuencia, la Cámara decidió modificar en este punto la sentencia apelada (que había ordenado suspender el pago de los honorarios a los directores) porque éstos ya habían sido pagados.

Si bien coincidimos con el sentido de la sentencia *en cuanto se refiere a la medida cautelar*, entendemos que la sentencia definitiva deberá analizar con cautela los argumentos a favor y en contra de la constitución de una reserva facultativa. Es

comprensible el interés del accionista de cobrar honorarios, pero también puede haber razones poderosas que justifiquen que la sociedad reserve fondos para enfrentar futuros problemas o incrementar sus inversiones.

En cuanto a los honorarios a los directores, resultaría interesante saber si la circunstancia de que la asamblea los ratificó una vez ya pagados constituyó una situación novedosa o, por el contrario, respondió a una práctica habitual. En este último caso, sería útil determinar en qué sentido votó el accionista disidente en años anteriores.

En nuestra opinión, la sentencia, aunque comprensible, pudo haber sido más clara en cuanto a la fundamentación y los efectos del rechazo de la medida cautelar solicitada con relación al pago de esos honorarios.

* * *

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.**