

22 de septiembre de 2023

### **OBVIADAS JURÍDICAS**

*A veces los jueces deben resolver cuestiones cuya solución no plantea duda alguna. Quienes las proponen, ¿ignoran el derecho o esperan una sorpresa?*

Los hechos ocurrieron en Italia. Como nuestras leyes se parecen, la conclusión del caso puede aplicarse en la Argentina.

Giosuè Arcuri demandó a la sociedad de la que era socio (G.F. Control Service SRL) para impugnar una decisión aprobada por la asamblea de esta última que, en octubre de 2020, decidió no distribuir dividendos.

Según su punto de vista, “la decisión de la asamblea que, con el voto favorable de la socia mayoritaria, aprobó no distribuir utilidades era ilegítima, porque, además de carecer de elementos objetivos para ser aprobada, carecía de una motivación justa, atento que la situación patrimonial de la sociedad era sólida, como resultaba del examen objetivo y atento del balance aprobado en junio de 2020”.

El tribunal interviniente<sup>1</sup> no se apartó de lo que podía esperarse: si la asamblea, con el debido respeto a las normas aplicables, apro-

bó no distribuir dividendos, el socio no tiene derecho alguno a percibirlos.

En mayo de 2023, al decidir la cuestión, los jueces recordaron que la deliberación acerca de la distribución de utilidades corresponde a la asamblea que aprueba el balance. La ley otorga a la asamblea (y, en consecuencia, a la mayoría de los socios) la facultad de determinar si se distribuyen o no utilidades.

Por lo tanto, *el socio no tiene un derecho a las utilidades si no ha existido previamente una decisión asamblearia en este sentido.*

Por consiguiente, está dentro de los poderes de la asamblea la facultad de disponer el pago de dividendos o la reinversión de las utilidades.

La decisión en ese sentido sólo puede ser objetada si se trata de una iniciativa de la mayoría tendiente a perjudicar a los socios minoritarios.

En ese sentido, el tribunal dejó en claro que “los socios no gozan de un derecho al dividendo por el solo hecho de ser titulares de acciones o cuotas del capital”: ese derecho “se genera gradualmente a través de un procedimiento progresivo que nace con el cierre

---

<sup>1</sup> In re “Arcuri c. G.F. Control Service SRL”, Tribunal Civil 16° de Roma, Especializado en Cuestiones Empresarias, Sent. 7984/2023, pub. 22 mayo 2023; R.G. 3173/2023; Repert. N. 11736/2023, 22 mayo 2023. GiurisNews 39/2023, Giurisprudenza delle Imprese, 18 septiembre 2023.

del ejercicio social; la determinación de la existencia de utilidades por medio de un balance; la aprobación de éste y, finalmente, la decisión de la asamblea de distribuir o no aquellas utilidades a favor de los socios”.

Bajo este punto de vista, la inexistencia de una obligación en cabeza de la asamblea de distribuir dividendos a los socios implica que la decisión que decide destinar las utilidades a integrar una reserva facultativa es legítima, salvo que la decisión de la mayoría tenga como propósito perjudicar a la minoría”.

En otras palabras, “la existencia de una conducta abusiva de la mayoría constituye un límite a la discrecionalidad de la asamblea con respecto a su decisión de no distribuir dividendos”

Pero para probar esa conducta abusiva, “se debe demostrar la existencia de la intención de dañar a la minoría y la ausencia de toda motivación razonable para tomar la decisión aprobada”<sup>2</sup>.

En el caso puntual, Arcuri era titular del 30% de las cuotas de capital de la sociedad. El 70% restante era de propiedad de Simona Colombo.

En junio de 2020, los socios aprobaron el balance del ejercicio 2019 que mostraba una pérdida de alrededor de 35.000 euros. Al mismo tiempo, el balance mostraba utilidades acumuladas por casi 400.000 euros.

Por consiguiente, Arcuri pidió una asamblea para que se aprobara una distribución de dividendos. Ésta se reunió en octubre de 2020

---

<sup>2</sup> Un caso muy similar a éste se encuentra en la jurisprudencia argentina: “Pereda c. Pampagro”, CNCom (D), 22 agosto 1989; LL 1989-E:182, donde también se discutió la legitimidad de la decisión asamblearia de no distribuir dividendos y destinar las utilidades a reservas.

y, excepto por el voto de Arcuri, la asamblea rechazó hacerlo.

El acta dejó constancia de lo ocurrido: “toma la palabra el administrador que declara que, visto el desempeño económico actual de la sociedad y las pérdidas verificadas en el ejercicio 2019, no es posible distribuir dividendos derivados de las utilidades de años anteriores. Luego de una amplia discusión se aprueba por mayoría del 70% de los votos no distribuir utilidades acumuladas como reserva extraordinaria”.

Los jueces no encontraron prueba alguna de que la decisión de no distribuir utilidades estuviera inspirada en un intento de perjudicar al minoritario o que existieran “intentos extrasociales” para su aprobación (es decir, que esa decisión respondiera a algún factor ajeno al objeto social).

Para llegar a esa conclusión, el tribunal dijo que “no se produjo prueba alguna que permitiera dudar de que las pérdidas del ejercicio 2019, resultantes del balance aprobado en junio de 2020 hubieran realmente existido; por consiguiente, la decisión de crear una reserva coincidió, por cierto, con el interés de la sociedad”.

Cuando ocurren pleitos como éste, donde se plantean cuestiones cuyo resultado puede fácilmente anticiparse –ya que la necesidad de una decisión asamblearia que apruebe una distribución de dividendos es un presupuesto básico y conocido para que el socio tenga derecho a percibirlos–, con el riesgo de perderlo y tener que asumir las costas, siempre cabe la duda acerca de cuál es la real motivación que lleva al demandante a presentarse ante los tribunales.

Y este caso no es una excepción. En efecto, los jueces pusieron de resalto que Arcuri, en su demanda, había sostenido que “la decisión de la asamblea que se impugnaba había

sido determinada exclusivamente por Simona Colombo por motivos personales, puesto que ella usó sus poderes de socia mayoritaria para enfrentar a su socio Arcuri, *su marido, y de quien estaba en proceso de separación*”.

Los jueces dijeron que, “no obstante, ese argumento [de Arcuri] aparece formulado de modo genérico e irrefutable, por cuanto no explicita los comportamientos en los que se habría concretado el abuso”.

El tribunal tampoco encontró vínculo alguno entre lo ocurrido (la no distribución de utilidades) y las supuestas negociaciones entre Arcuri y su socia para que ésta le comprara la participación a su ahora ex marido. En el peor de los casos, dijeron los jueces, “la falta de distribución de utilidades sólo tendría efectos positivos, en cuanto reforzaría la consistencia y el valor patrimonial de las cuotas sociales pertenecientes a Arcuri”.

“La venta o no de las cuotas sociales y el precio al cual ésta se lleve a cabo, derivará de la libre decisión de las partes y del acuerdo de ambas sobre dicho precio, que, como es obvio, cada parte es libre de establecer y, eventualmente, de aceptar”, agregaron.

Por consiguiente, la demanda fue rechazada (con costas).

Sigue en vigor, entonces, la doctrina tradicional según la cual el socio, por el sólo hecho de serlo, no tiene un derecho a recibir utilidades (salvo, por supuesto, que logre demostrar un abuso por parte de quienes toman la decisión de no distribuir las).

El caso también puede ser usado para reforzar la teoría (muy común bajo el derecho estadounidense) según la cual las decisiones empresarias están ajenas al escrutinio de los jueces (la así llamada “business judgment rule”).

\* \* \*

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](mailto: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.**