

DECISIÓN ASAMBLEARIA QUE APRUEBA REMUNERACIONES EN EXCESO A LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 261. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 252

Marta Gladys Pardini

SUMARIO

Frente a la existencia de un conflicto societario y al irregular funcionamiento de la asamblea de accionistas en desmedro de la sociedad y a favor de los administradores sociales, la propuesta es revisar las previsiones legales que resultan inviables al pretender aplicarse concretamente el artículo 252 de la Ley 19.550, cuando resulta admisible la acción de impugnación planteada contra las decisiones asamblearias que aprueban remuneraciones excesivas y contrarias a lo dispuesto por el artículo 261 de ese texto legal.

Con simples y concretas adecuaciones, podría revertirse la situación que se da en algunos supuestos en donde las disposiciones contenidas en los artículos 251 y 252 se tornan virtualmente en normas abstractas, sin posibilidad de resolver los problemas para los cuales fueron concebidas.

Asimismo, se intenta advertir sobre la necesidad de aplicar la normativa vigente de manera eficiente y apta para permitir superar esos conflictos, habidos entre socios y administradores, y/o entre socios minoritarios y socios titulares de la mayoría del capital social.

FUNDAMENTACIÓN

I. Introducción

Desde la reforma que se le efectuara en el año 1983, la Ley 19.550 no se somete a una necesaria revisión, a pesar de los reiterados intentos que hubo y que se plasmaron en distintos proyectos que no llegaron a concretarse. La última oportunidad estaría dada por el Anteproyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, redactado por la Comisión encargada de su elaboración y designada por el Poder Ejecutivo Nacional según Decreto 191/2011, que aún no ha tenido tratamiento legislativo.

Sin embargo, en lo que al tema del presente trabajo respecta y a la luz del texto del referido Anteproyecto, en esta nueva ocasión tampoco se resolverá el problema que será analizado y que precisa de una reforma que acerque la Ley de Sociedades a quienes se someten a su aplicación concreta en los tribunales de comercio.

En épocas en que se encuentra en boga el concepto genérico de democratización de la Justicia y adhiriendo obviamente a la necesidad de que la misma sea accesible a todos, se considera que una reforma a la Ley de Sociedades debería acercarla a los problemas concretos de los artífices del funcionamiento de una sociedad comercial y a procurar que su interpretación por parte de la Justicia lleve a los sujetos a los que alcanza resoluciones rápidas y eficientes para los conflictos derivados de las relaciones societarias.

De ese modo, en la Ley 19.550 y en su efectiva aplicación por parte de la Justicia, la sociedad, sus socios, sus administradores y demás funcionarios deberían encontrar de manera primordial la solución de las controversias que los envuelven en largos y penosos procesos y que, por lo general, no hacen más que acumular pleitos y dilatar resultados.

Para lograr ese objetivo, no parece imprescindible hacer demasiadas modificaciones, sino adaptar algunas normas según la experiencia recogida durante los años de su vigencia y hacer una aplicación más efectiva en el ámbito judicial.

Varios son los aspectos a los que podría referirse, sobre todo por la muchas veces criticada forma en que la Ley trata a las sociedades cotizadas y cerradas sin mayores distinciones, ocasionando excesivos rigoris-

mos en las últimas y ausencia de soluciones reales; pero concretamente, en esta oportunidad me referiré a la situación que se da con reiterada e indeseada frecuencia respecto de las resoluciones asamblearias que aprueban remuneraciones excesivas a los administradores sociales, incluso por encima del límite impuesto por el artículo 261.

II. El origen de los conflictos societarios

Los conflictos entre las personas son, en cualquier orden, parte de la vida misma, y muchas veces son previsible pero inevitables.

A partir de la premisa de que “la heterogeneidad es natural entre las personas” y “la diversidad es parte de la vida misma”, es lógico que esa diferencia pueda motivar discrepancias que deriven en controversias o conflictos de diferente gravedad si no son adecuadamente resueltas. Por ello, “el conflicto está presente en la actividad diaria de personas que interactúan y se relacionan: los desacuerdos son parte necesaria de la convivencia”. Así, “el conflicto es natural e inevitable, porque todo grupo social supone, de por sí, la existencia de intereses dispares que generan confrontaciones en su seno... y forman parte de la propia naturaleza de cualquier comunidad”. La subsistencia del grupo no dependerá tanto de la “eliminación de los conflictos, sino más bien de su capacidad para dominarlos, para hallar medios de solucionarlos pacíficamente”¹.

Se han dado infinidad de definiciones, más amplias o restrictivas, sobre el significado de “conflicto”; sin extensión en ello y al sólo efecto de concretar un término que se utilizará reiteradamente a lo largo de esta presentación, se puede elegir aquél que lo identifica como “una relación entre partes en la que ambas procuran la obtención de objetivos que son, pueden ser, o parecen ser para alguna de ellas, incompatibles”².

Si a esa concepción se le agrega el ingrediente de que una persona colectiva como es la sociedad, genera relaciones que van más allá de la simple bilateralidad e involucra los vínculos que hay entre la sociedad y cada uno de los socios y entre todos éstos recíprocamente, puede concluirse

¹ CAIVANO, Roque J., “Arbitraje”, Ed. Ad Hoc, 2ª ed. Actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, Buenos Aires, 2008, pág. 21.

² HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S., “Mediación para resolver conflictos”, Editorial Ad Hoc, 2ª edición y 3ª reimpresión, Buenos Aires, 2008, pág. 41 y ss.

que las complicaciones derivadas de un conflicto societario pueden ser mayores y demasiado prolongadas en el tiempo.

Los principales conflictos que se originan en una sociedad y que irradian sus efectos hasta alcanzar a todas sus relaciones internas, parten de numerosas y muy variadas causas, que van desde la equivocada elección del tipo y la falencia en la redacción del contrato —carente de toda previsibilidad—, hasta la irregularidad en el funcionamiento de sus órganos, el agotamiento de la relación societaria, o el traspaso a la sociedad de los conflictos provenientes de acontecimientos de la vida de sus integrantes.

Estos últimos hechos generan quizás los problemas más frecuentes en una sociedad cerrada, integrada mayoritariamente por miembros de una misma familia o personas de estrecha relación. Pero que el conflicto sea inevitable no significa que sea insuperable o no pueda resolverse o morigerarse a través de una eficiente aplicación de la Ley.

Ello evitaría penurias y padecimientos personales, ruptura de relaciones afectivas, tramitaciones costosas de largos y sucesivos procesos judiciales, y, además, minimizaría el riesgo de que la propia sociedad pudiera, incluso, tener que disolverse.

Por eso resulta indispensable pensar no necesariamente en una ambiciosa reforma legislativa que podría demandar mucho tiempo en implementarse, sino más bien en realizar tal vez pequeños ajustes y, sobre todo, agilizar su aplicación en el ámbito judicial, en donde esos conflictos se prolongan de manera casi indefinida y muchas veces ni siquiera llegan a resolverse, pues las sentencias que sobre los mismos recaen no logran poner fin a esas controversias.

Se sabe que los hechos acaecidos en las vidas de las personas que integran una sociedad cerrada impactan directamente en las relaciones intra-societarias. El matrimonio de los socios o el divorcio de socios-cónyuges, la muerte de un fundador y la incorporación de sus herederos, el ingreso de familiares políticos y el crecimiento transversal, las sucesiones generacionales, y muchos otros, son cuestiones que se dan indefectiblemente a lo largo del plazo de duración por el cual las sociedades son constituidas y que por lo general es tan extenso que supera la existencia biológica de los contratantes.

Resulta entonces imposible pensar que mientras transcurre la vigencia de una sociedad creada por cincuenta años —o noventa y nueve, como

suele suceder—, no se produzca fácticamente el matrimonio, el nacimiento de hijos, la separación, el divorcio o la muerte de alguno, algunos o todos los celebrantes de un contrato de sociedad.

Si esos sucesos generaran diferencias o, peor aún, controversias o contiendas entre los socios, y el contrato de sociedad no previera mecanismos para resolverlas rápidamente, entonces lo usual será que las mismas se intenten dirimir en un tribunal de Justicia. Y si en ese ámbito tampoco se encontrara una solución a tiempo, habrá sin lugar a dudas un conflicto judicializado que se prolongará por años.

Los conflictos societarios así iniciados provocan desvíos en el manejo de sus órganos, y es allí donde aparecen las disputas entre socios minoritarios y administradores sociales, o entre socios minoritarios y socios que conforman las mayorías sociales —que generalmente también administran la sociedad—, dando lugar esa situación a una gran cantidad de juicios concernientes a remoción de gerentes y directores, y a impugnaciones de acuerdos sociales, con sus respectivas medidas cautelares.

III. Algunas consideraciones respecto a las resoluciones asamblearias que aprueban remuneraciones de administradores

III.1. Aplicación analógica del criterio restrictivo previsto en el artículo 114

Es bien sabido que cuando se quiebra la relación entre socios y surge el enfrentamiento minoría-administración, se pierde el equilibrio que el legislador pretendió establecer en el artículo 261 respecto a la necesaria proporcionalidad que debe haber entre resultados positivos, dividendos y remuneración de administradores. No es del caso reiterar en estas breves líneas la copiosa doctrina y abundante jurisprudencia existente en relación a esta cuestión, pero se recuerda que la Ley nunca quiso que hubiera administradores ricos a expensas del patrimonio social y/o de los socios, ni tampoco que no sea retribuida justamente la tarea desarrollada por quienes dirigen los negocios de la sociedad.

Sin embargo, esa interesante armonía se rompe en la práctica cuando los resultados no alcanzan para satisfacer a todos, cuando los socios se abusan de la actuación de los administradores o, lo que es más frecuente, cuando los administradores priorizan sus intereses por encima de los sociales y del derecho de los socios a percibir las utilidades corres-

pondientes. En este último supuesto, es habitual encontrar resoluciones asamblearias en donde los socios mayoritarios/administradores deciden a su favor el pago de honorarios —aún frente a lo reducido o a la inexistencia de ganancias—, llevándose así en concepto de remuneración lo que pretenden percibir como dividendo e impidiendo que todo el elenco de socios comparta una distribución equitativa³.

Ante esta situación que, cuando empieza, suele repetirse año tras año, los socios minoritarios acuden a los tribunales en busca de poner coto a lo que en definitiva es el incumplimiento de la Ley. Y al impugnar las decisiones cuestionadas, generalmente también se solicita su suspensión provisoria por aplicación del artículo 252.

Allí comienzan entonces algunos de los problemas que vamos a señalar y que deberían superarse.

El artículo 114 que se encuentra dentro de las normas atinentes a la intervención judicial del órgano de administración de una sociedad, le impone al juez el deber de analizar la situación teniendo en consideración un criterio restrictivo.

Y lamentablemente, esa disposición legal prevista para el caso de la intervención judicial, se ha extendido en forma análoga a los casos de impugnación de decisiones asamblearias por aplicación de los tribunales mercantiles, lo cual resulta erróneo. No hay mención alguna al mismo criterio restrictivo en el artículo 252 que contempla la suspensión provisoria de las resoluciones asamblearias.

En ocasión de realizarse la VII edición de este Congreso Argentino, sostuvimos que una jerarquización de las medidas cautelares podía solucionar a tiempo los conflictos habidos en una sociedad y evitar el crecimiento desmedido de los mismos, que, en última instancia, no hacen más que atentar contra el propio ente.⁴

³ Como muestra de lo expuesto, y sin perjuicio de la abundante jurisprudencia dictada en la materia, es ejemplificador lo sucedido en los autos caratulados “Santa Cruz, Elsa c/Tinco S.A. s/ordinario”, y la forma en que se resolvió la impugnación de la decisión asamblearia que había aprobado una remuneración en exceso a favor de los dos administradores, que a su vez eran los dos socios mayoritarios de una sociedad de tres. CNCom., Sala A, marzo 17-1997.

⁴ PARDINI, Marta, “Acerca de la mala actuación de los órganos societarios y si la misma puede corregirse a través de medidas cautelares generales o específicas”, en colaboración con Julián DE MENDIETA, pág. 351, en “La Sociedad Comercial ante el

Por eso se considera que, aún sin estar expresamente previsto, aplicar un criterio restrictivo frente a la posibilidad de dictar una medida cautelar a tiempo en los juicios de impugnación de asambleas, es una equivocación que puede impedir que se destrabe un conflicto societario y que se allane el camino para su definitiva superación.

Y esto debe ser revisado tal vez consignando la negativa, es decir, la mención expresa que en los casos del artículo 252 no rige la norma del artículo 114.

III.2. La suspensión provisoria de la ejecución de una decisión asamblearia prevista en el artículo 252

Esta norma permite claramente que, junto con el pedido de nulidad de una asamblea o decisión asamblearia, pueda demandarse la suspensión provisoria de su ejecución, en tanto existieren motivos graves y no medie perjuicios para terceros.

Como el artículo citado se refiere a la ejecución de una decisión asamblearia, se ha entendido que, en primer lugar, esa decisión debe causar efectos; y, además, esos efectos no debieron haberse producido al momento de requerir el dictado de la medida cautelar porque si los mismos ocurrieron, es decir, si la resolución fue ejecutada, lo dispuesto por este precepto legal se torna inviable.

De tal modo, si la decisión asamblearia se ha concretado, no hay posibilidad de obtener la suspensión provisoria de la misma, vulnerándose así en la práctica una disposición legal que claramente es una herramienta para el socio y ha sido dispuesta en beneficio de la sociedad.

Esta frustración de la aplicabilidad del artículo 252 se da frecuentemente en los casos en los que la reunión de socios o asamblea de accionistas resuelve remunerar a los administradores sociales e inmediatamente, es decir, acto seguido a la finalización de esa asamblea, la decisión se ejecuta, mucho antes de que se obtenga el dictado de la medida cautelar respectiva.

O lo que es mucho peor: esta disposición legal deviene abstracta ante la costumbre habitual que adoptan muchas sociedades de remunerar a

tercer milenio”, tomo II, tema II, Cuestiones internacionales, de los órganos societarios y de los grupos de sociedades, Cámara de Sociedades Anónimas-UADE, 1998.

sus administradores de forma anticipada, previo a la decisión de la asamblea, con lo cual esta última solo ratifica los pagos realizados por la sociedad durante todo el ejercicio que recién será considerado en el acto asambleario respectivo. En este caso, la resolución asamblearia ni siquiera produce efectos hacia delante, sino que se limita a anunciar que ya ha pagado efectivamente remuneraciones y que, por tanto, la resolución asamblearia se ha cumplido antes de que la misma haya sido votada por los accionistas.

Esta modalidad torna en letra muerta la medida prevista en el artículo 252, por lo que, por ejemplo, frente al pago de remuneraciones en exceso al límite admitido por el artículo 261 de la Ley de Sociedades, la acción impugnatoria de nulidad contemplada en el artículo 251 se queda sin la protección de su respectiva medida cautelar, porque la decisión en cuestión nunca produjo efectos que temporalmente puedan ser considerados dentro de aquellos que merezcan ser suspendidos provisoriamente.

Por tanto, resulta indispensable revisar esta norma, y modificar su redacción de manera tal que pueda alcanzarse la eficiencia de una medida cautelar de suma trascendencia, y evitar que se perpetúen conductas nocivas a las que la Ley no puede llegar.

Las decisiones asamblearias que se refieran a hechos, acciones u omisiones sucedidas en la sociedad antes de su votación también deberán ser pasibles de ser suspendidas, entendiéndose por ello la posibilidad de ser retrotraídas hasta el momento en que comenzaron a ejecutarse, para poder garantizar que una sentencia dictada a pedido del socio demandante y a favor de la sociedad no sea virtualmente abstracta y pueda causar los efectos correspondientes.

III.3. La sentencia condenatoria del pago de remuneraciones en exceso a lo previsto por el artículo 261

En relación a este tema, y con estrecha vinculación al punto tratado anteriormente, debe decirse con la misma impotencia que las sentencias que sancionan con la nulidad las decisiones asamblearias que resuelven remunerar a los administradores sociales por encima de lo autorizado por el artículo 261, terminan siendo prácticamente imposibles de ejecutar, no obstante recaer las mismas en largos procesos judiciales en donde se llega a demostrar la improcedencia de dichos honorarios.

Y es que, cuando al final de ese extenso proceso una sentencia establece definitivamente que los emolumentos percibidos por un administrador fueron violatorios de la norma citada y carecieron de justificación alguna, esos fondos ya salieron del patrimonio de la sociedad —y tal vez también del patrimonio del administrador—, y para poder recuperarlos hay que entablar nuevas acciones judiciales porque es casi unánime la posición de los tribunales en el sentido que ese reintegro es inadmisibles por la vía de la ejecución de la sentencia y debe iniciarse el correspondiente juicio de cobro de pesos.

Imagine el lector, ¿qué ganas pueden quedarle al socio demandante para promover una nueva acción en beneficio de la sociedad, luego de transitar un largo y penoso proceso que culminó con el dictado de una sentencia de nulidad que no puede ejecutarse directamente en el mismo pleito?. ¿Y qué voluntad tendrá el mismo socio para intimar a los mismos administradores que percibieron remuneraciones en exceso a que promuevan en nombre de la sociedad la acción de cobro pertinente contra ellos mismos? ¿O tendrá que hacerlo el socio subrogándose derechos del ente y abonando la tasa de justicia exigible por las normas vigentes? Las preguntas precedentes pueden resultar absurdas pero necesarias para advertir que, de admitirse una demanda de esa naturaleza, es imprescindible que la Ley permita la inmediata ejecución para recuperar las sumas ilegítimamente abonadas.

Pues, ¿por qué debería la sociedad verse privada de contar con fondos que le fueron detraídos en contra de la Ley, y luego también de una sentencia, hasta que finalice el trámite de una nueva acción judicial? ¿No deberían los administradores restituir inmediatamente las sumas adeudadas al ente? La respuesta a este interrogante no debería ser más que afirmativa.

Una previsión legal expresa en tal sentido, despejaría cualquier duda y permitiría a los jueces hacer lugar a las peticiones respectivas, accediéndose entonces rápidamente a la posibilidad de obtener el reintegro de los montos correspondientes, contrarrestando de algún modo la demora del proceso principal.

IV. Conclusiones

Como se ve, no se trata de realizar modificaciones sustanciales ni ambiciosas; no se trata de reformular la Ley de Sociedades, ni de crear nue-

vos institutos; no se intenta dejar de lado la copiosa e importante jurisprudencia dictada en materia societaria por nuestros tribunales.

Se trata más bien de atender en la práctica cuestiones concretas que atentan contra la eficacia de las normas, contra justos pronunciamientos y contra las propias relaciones societarias, acrecentando y prolongando conflictos inevitables pero perfectamente superables y posibles de detener a tiempo.

Muchas veces se ha dicho que la Justicia pierde su valor y todos sus atributos si no es oportuna. La Justicia lenta no es Justicia, tampoco la tardía.

Por eso, su democratización pasa por una buena y eficiente administración, por una aplicación a tiempo de la Ley, y por una resolución concreta de los problemas que a diario los litigantes llevan a los tribunales en busca de poner fin a los conflictos que los separan y que, finalmente, atentan contra sus intereses.

En materia societaria, los conflictos afectan al ente mismo y a las personas que como socios y administradores la integran, extendiendo el malestar a todos los demás con los que se interrelacionan: trabajadores, clientes, proveedores, competidores, etc.

En síntesis, este tipo de conflictos pueden atenuarse con mínimas modificaciones de la actual Ley 19.550 y con una aplicación judicial más rápida y eficiente.