

LOS DIRECTORES NO SON TERCEROS AL EFECTO DE LA SUSPENSIÓN PRECAUTORIA DE CIERTAS DECISIONES ASAMBLEARIAS

José David Botteri (h.) y Diego Coste

SUMARIO

Los administradores societarios no son terceros respecto de la sociedad a los efectos de la suspensión cautelar de las decisiones que aprobaron remuneraciones en exceso, motivo por el cual resulta procedente la suspensión judicial de sus efectos en los términos del artículo 251 de la ley 19.550.



FUNDAMENTACIÓN

La atribución de remuneraciones en exceso del límite impuesto por el artículo 261 de la ley 19.550 es una táctica común en todo conflicto societario. Sin perjuicio de los supuestos no patológicos, donde el administrador merece una retribución de mercado por las funciones técnico-administrativas o comisiones especiales efectivamente desarrolladas, en el marco de un conflicto los socios mayoritarios suelen recurrir a la remuneración en exceso junto con la constitución de reservas facultativas para ahogar financieramente a los socios minoritarios, intentando forzar la salida de estos últimos a precios convenientes.

La vía idónea para impedir esa clase de abuso es la acción de impugnación de decisiones sociales y la consecuente suspensión cautelar de sus efectos.

Sin embargo, numerosos precedentes jurisprudenciales han sostenido que no se puede suspender decisiones que aprobaron retribuciones en exceso ya pagadas por dos motivos: (a) ya fueron ejecutadas, con lo cual no existirían efectos para suspender; y (b) los administradores son terceros respecto de la sociedad, circunstancia que obsta la procedencia de la suspensión cautelar porque el artículo 252 impide que dicha suspensión produzca daños a terceros.

En términos prácticos, se trataría de una situación en la cual los controlantes aprueban la retribución en exceso de honorarios a ellos mismos o a quien hayan incorporado a la administración social, pagando esos honorarios rápidamente o habiéndolos pagado durante el ejercicio. De ese modo ya no existirían efectos que suspender ni se podría exigir una vuelta de las cosas al estado anterior pues se estaría vulnerando el propio límite del artículo 252 de la ley 19.550.

En nuestra opinión los socios y funcionarios sociales no son terceros respecto de la sociedad que integran, salvo cuando se trata de derechos u obligaciones derivados de relaciones ajenas a esa calidad. De acuerdo con esa proposición, los socios y/o funcionarios serán considerados *parte* de la sociedad cuando se trata del ejercicio de los derechos de información, deliberación, voto y percepción de dividendos u honorarios, entre otros, mientras que serían *terceros* sólo en sus relaciones con la sociedad derivadas de su calidad de acreedores o deudores de aquella por vínculos que no guardan relación con su carácter de socios o funcionarios sociales.

De lo expuesto se desprende, como lo sostuvo Perrota, que existen dos clases de *terceros* frente a la sociedad: 1) las personas que no son socios ni funcionarios; y 2) los socios y funcionarios cuando sus relaciones con la sociedad no surgen de dicha calidad¹.

Es la propia exposición de motivos la que dispuso tal afirmación en su sección VII, capítulo I: "*La Comisión entendió innecesario reproducir preceptos que constituyen derecho común, lo que implicaría, por ejemplo, la reiteración de lo establecido por el artículo 1711 del Código Civil*". El artículo 1711 citado establece que *se reputan terceros con relación a*

1 PERROTA, Salvador, "*Breves estudios sobre la sociedad comercial*", La Ley, Doctrinas Esenciales, Sociedades Comerciales, tomo 1, pág. 233.

la sociedad y a los socios, no sólo las personas que no fuesen socios sino también los mismos socios en sus relaciones con la sociedad, o entre sí, cuando no derivaren de su calidad de socios o administradores de la sociedad.

En otras palabras, el artículo 1711 del Código Civil, aplicable en el ámbito societario por vía de la remisión dispuesta en el artículo I del Título Preliminar y el artículo 207 del Código de Comercio, establece con claridad que *los socios y/o funcionarios sociales no son terceros respecto de la sociedad cuando se trata de derechos u obligaciones derivados de esa calidad.*

Sorprende que un tema tan asiduo en el ámbito societario y que forma parte de la panoplia de estrategias que usualmente son utilizadas de manera abusiva, sea obviado en las resoluciones judiciales que rechazan la suspensión de sus efectos.

Atribuimos ese desconocimiento al imperio irreflexivo del positivismo jurídico, omitiéndose el estudio científico de la realidad que las normas procuran regular e interpretando esa realidad desde el enfoque sesgado del jurista que, por formación, tiende a reducir la realidad a los dictados de la norma o, cuando se preocupa por analizar la realidad lo hace desde su sentido común y sin recurrir a los estudios especializados de quienes emplean el método científico idóneo para describir el mundo físico.

El análisis de las sociedades comerciales sobre la base del enfoque sistémico reinante en numerosas disciplinas científicas, evitaría caer en las trampas de las ficciones jurídicas.

En conclusión: los administradores societarios no son terceros respecto de la sociedad a los efectos de la suspensión cautelar de las decisiones que aprobaron remuneraciones en exceso, motivo por el cual resulta procedente la suspensión judicial de sus efectos en los términos del artículo 251 de la ley 19.550.

La consecuencia práctica de dicha suspensión consiste en la obligación, a cargo del administrador que percibió los honorarios cuestionados, de restituirlos a la sociedad mientras se mantenga vigente la medida. Los efectos de la decisión suspendida no se agotan con el pago de los honorarios sino que consisten en la privación, por parte de la sociedad, de los

fondos percibidos en exceso para utilizarlos en el cumplimiento de su objeto social².

2 En los autos caratulados: “Castaño Ethel Evelia y Otros C/ Diez Raúl Alberto y Otros S/ Acciones derivadas de la ley de sociedades”, Expte. 18372/2011, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial 3 del Departamento Judicial de Mar del Plata resolvió suspender la decisión social que había aprobado honorarios en exceso del límite impuesto por el artículo 261 de la ley 19.550 y trabar embargo en contra del socio mayoritario-administrador que ya había percibido dichos honorarios por un importe equivalente a las sumas retiradas. El embargo recayó sobre cualquier suma de dinero a percibir de la sociedad por aquel socio mayoritario-administrador en virtud de cualquier concepto, incluyendo dividendos u honorarios. La resolución quedó firme.