

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DECISIONES ASAMBLEARIAS Y SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ACCIONISTA(*) (887)

MARIANO GAGLIARDO

SUMARIO

I. Introducción al tema. II. Asamblea de accionistas y expresión de la voluntad social. III. La asamblea y actuación del accionista. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN AL TEMA

1. El capítulo de la responsabilidad jurídica es sumamente amplio y de compleja sistematización, particularmente cuando su consideración lo es con relación al derecho de sociedades anónimas.

De allí pues, que constituya una ineludible exigencia precisar la materia respecto de la que recaerán las reflexiones de este trabajo.

Nos proponemos analizar, según las disposiciones de la ley 19550, la actuación del accionista y la consiguiente responsabilidad por su desempeño en el órgano de gobierno (o asamblea) en función de dos hipótesis legales: artículos 225 y 19, respectivamente.

II. ASAMBLEA DE ACCIONISTAS Y EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD SOCIAL

2. En el vasto campo del derecho societario, la manifestación de la voluntad del ente, es uno de los aspectos de mayor relevancia e interés jurídico. Esta afirmación supone distinguir en la organización de la sociedad, la formación de la voluntad social (deliberaciones de la asamblea y decisiones del directorio) y lo relativo a la comunicación de aquélla frente a terceros.

Con respecto al primer supuesto - régimen de asambleas -, el mismo queda sujeto al cumplimiento de dos principios de carácter inderogable denominados: legalidad formal y material, cuyos contenidos encuentran recepción legislativa.

El principio de legalidad formal comprende la etapa constitutiva y deliberativa de la asamblea que se manifiesta en la constitución del acto, deliberación, votación y confección del acta (arts. 63, 67, 237, 238, 243, 244, 246, etcétera).

La legalidad material, por su parte, está dada por la competencia de la asamblea y los límites de dicha reunión de socios.

Nos interesa precisar uno de los aspectos de la legalidad formal que se traduce en la faz constitutiva; es decir, la concurrencia (o asistencia) de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

accionistas de la entidad (presentes o representados), cuya denominación técnica se conoce por quórum.

Ello tiene vinculación con las proyecciones que puede suscitar la existencia del accionista único.

En efecto, el requisito de la pluralidad de socios del contrato de sociedad (art. 1) es congruente con el quórum para la celebración de las asambleas.

Sin embargo es perfectamente concebible que un solo accionista, con las acciones requeridas para cumplimentar con el mínimo del quórum, adopte resoluciones válidas y vinculantes, pues aquél se computa con independencia del número de titulares.

Por el contrario, si de la asamblea resultare que un solo accionista es titular de todas las acciones de la sociedad, ésta se encontraría incurso en una causal de disolución, siempre que no se incorporasen nuevos socios en el término de tres meses (art. 94, inc. 8).

3. La creciente, paulatina liberalización e independencia que se produce en la evolución de la sociedad anónima y el Estado revela el rol protagónico que le corresponde a la asamblea de accionistas.

Su funcionamiento lo es como órgano supremo de la voluntad social - tal como acontece en toda colectividad jurídicamente organizada - por el voto de la mayoría, criterio subsistente hasta nuestros días. Este postulado, salvo excepciones, es razonable pues de otro modo la formación de la voluntad colectiva impediría el normal desenvolvimiento de la sociedad, o bien lo convertiría en sumamente dificultoso. De modo tal que la exteriorización del obrar de la asamblea, en principio obligatoria(1)(888) y propia de los órganos corporativos, requerirá como antecedente, el cumplimiento de los recaudos antes señalados (ap. 2).

En tal sentido, la suma de voluntades individuales expresadas de manera aislada, aunque traduzca un mismo contenido, no vale como expresión del ente si no concurren supuestos formales y materiales.

Surge así la noción vulgar del acuerdo como una decisión societaria, la que, desde un punto de vista jurídico, constituye un acto colegiado, pues la voluntad unitaria del colegio, siendo la de sus componentes, se logra mediante la actividad cooperadora de todos sus integrantes.

El principio mayoritario así reseñado configura una adecuada solución a los problemas de índole societaria, a pesar de lo cual es factible la vigencia del criterio de resistencia de la mayoría (art. 248), e inclusive el apartamiento del accionista de la sociedad (art. 245).

III. LA ASAMBLEA Y ACTUACIÓN DEL ACCIONISTA

4. El estado de socio supone un conjunto de derechos y obligaciones de carácter individual, indisponibles por la sociedad.

La variedad en el contenido de las relaciones jurídicas, a que da lugar la posición del accionista, ha guiado a su calificación como compleja(2)(889).

Dentro de éstas, el derecho de voto adquiere especial connotación, que se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ejercita en uno de los órganos esenciales y tipificantes de la sociedad anónima (art. 11, inc. 6): asamblea.

Su desempeño, lo es actuando individualmente, o bien como integrante de un determinado grupo de socios.

La asamblea como órgano de la sociedad, no debe ser confundido con ésta, la que resulta titular de los derechos y obligaciones.

Sin embargo, el principio en virtud del cual el voto emitido en la asamblea no obliga a los accionistas en forma personal, encuentra una excepción en el artículo 254, ley 19550(3)(890).

Es decir que es posible discriminar las voluntades individuales de los accionistas, en el seno de la asamblea, autonomía que en su caso permitirá aplicar distintos institutos (arts. 245, 248 y 254).

Adviértase que la ley (art. 254) no responsabiliza a la asamblea en cuanto cuerpo corporativo por sus acuerdos, sino a los accionistas singularmente considerados; lo cual en función del desarrollo que antecede es lógico, pues la asamblea no podría responder frente a la sociedad, ya que, al ser un órgano esencial tipificante, sería como responder frente a sí misma. Desde otro punto de vista, pueden plantearse dos situaciones cuyas proyecciones son disímiles:

1º) ser lícita la decisión asamblearia aunque anulable los actos tendientes a la formación de la voluntad social;

2º) resultar inobjetable las diversas etapas constitutivas de la reunión de socios, mas sí impugnabile la resolución adoptada por adolecer de vicios en su formalidad, o bien en virtud del contenido de la misma.

Estas dos afirmaciones parecerían no admitir matices o alternativas; sin embargo, las causales de invalidez de la decisión asamblearia - considerada como un todo orgánico - pueden tener diversos grados en función de su importancia.

Al respecto, se destaca(4)(891) que la causa generadora (de invalidez) va desde la simple irregularidad formal subsanable hasta la nulidad total y absoluta de la asamblea, pudiendo afectarla integralmente o bien algunas de las cuestiones sometidas a su consideración.(5)(892)

Como principio liminar, recordamos que la asamblea de accionistas tiene funciones deliberativas y directivas con predominante carácter interno, debiendo manifestarse a terceros para que adquiriera eficacia. No obstante, determinadas decisiones asamblearias trascienden por su propio contenido al exterior, en cuyo caso serían ejecutorias, o bien en aquellos casos en que hubieren recibido principio de ejecución y, finalmente, el supuesto en que la asamblea acordare la distribución de dividendos, en cuya hipótesis se confiere al accionista un derecho irrevocable, el cual puede ser abonado en la época en que disponga el estatuto o aquel órgano, el que podrá delegar en el directorio la oportunidad de pago.(6)(893)

El artículo 254 contrariamente a lo que acontecía con el derogado precepto del 353 del Código de Comercio(7)(894) introduce la solidaridad, demarcando ambos la ilimitación de la responsabilidad del accionista.

A) Dividendos ficticios y buena fe del accionista

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La forma, política y demás aspectos vinculados con los dividendos de las sociedades anónimas tienen diversas incidencias⁽⁸⁾(895) respecto de las personas que intervienen en su fijación.

El artículo 68, ley 19550, establece que los dividendos no pueden ser aprobados ni distribuidos a los socios, sino por ganancias realizadas y líquidas resultantes de un balance confeccionado conforme la ley y el estatuto y aprobado por el órgano social competente, excepto que se trate de dividendos anticipados en sociedades sujetas a fiscalización estatal permanente. De modo tal que la participación en los beneficios societarios queda sujeta al cumplimiento ineludible de dos recaudos: a) existencia de ganancias realizadas y líquidas, y b) determinación de dicha ganancia mediante la aprobación de un balance de ejercicio.

Se advierte pues que la asamblea de accionistas - en particular la ordinaria (art. 234, inc. 1°) - es el órgano competente para decidir acerca de dicho tema.

La obtención del dividendo y sus diversos matices deben responder a las directrices de los artículos 68, 70 y 224, ley 19550. Los que no se adecuen a dichos recaudos, se denominan beneficios inexistentes o dividendos ficticios con graves implicancias, pues la sociedad se descapitalizaría, el accionista estaría absorbiendo el capital social y los terceros (acreedores) también se verían perjudicados al suscitarse una detracción del patrimonio indisponible, con lógicas proyecciones en sus acreencias. Es decir que la percepción de dividendos en dinero o en acciones produce con relación a la sociedad una velada reducción del capital, o un aumento de capital simulado, respectivamente.

El antecedente inmediato a la declaración por la asamblea de un beneficio inexistente (o irreal), aunque la *datio rei* se efectivice al accionista, es la irregularidad o deficiencia en las cuentas sociales. El accionista desconocedor de los actos preparatorios y ejecutorios de un dividendo ficto estará exento de la obligación de restituir lo percibido, siempre que el mismo fuere de buena fe.

La falta de lealtad y fidelidad del directorio para con la sociedad y los accionistas por el proceder antinormativo justifica la responsabilidad solidaria e ilimitada de los mismos. Dicha responsabilidad no puede interpretarse como liberación para los accionistas de mala fe, de la obligación de restituir lo indebidamente percibido, aún cuando no fueren más titulares de dichas acciones o hubieren caído en insolvencia.

En orden a la repetición de dividendos la ley de sociedades, receptando la inquietud doctrinaria⁽⁹⁾(896), establece - art. 225 - : No son repetibles los dividendos percibidos de buena fe.

De modo tal que la ley exime de la obligación de restituir en las sociedades anónimas y según el caso, en las de responsabilidad limitada, siempre que mediare buena fe en el accionista.

La buena fe en el accionista (*accipiens*), se presume, y es dicha conducta la que lo releva de la restitución.

En esta materia y corolario del artículo 255, se produce una alteración del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

principio consagrado en el Cód. Civil (art. 786), por el cual el que recibió el pago de buena fe está obligado a restituir igual cantidad que la recibida o la cosa que se le entregó con los frutos pendientes, pero no los consumidos.

El pago indebido por parte de la sociedad es causa fuente de la acción de repetición contra el accionista, quien está obligado a restituir la ganancia percibida de mala fe.

"Si ha habido mala fe - dice el artículo 788 del Cód. Civil - en el que recibió el pago, debe restituir la cantidad o la cosa, con los intereses o los frutos que hubiese producido o podido producir desde el día del pago. Debe ser considerado como el poseedor de mala fe." El conocimiento de que las utilidades no existen, o bien que el balance es irregular o no ha sido aprobado, asimilan al accionista que percibe el dividendo con el poseedor de mala fe (art. 788, Cód. Civil) .

En consecuencia, el accionista estará incurso en mora legal desde el día en que recibió el pago indebido debiendo restituir totalmente esta prestación acrecentada con frutos e intereses (art. 508, Cód. Civil), lo cual constituye un modo de reparación, corolario de la responsabilidad del accipiens (accionista).

Consecuentemente con lo expuesto, la resolución de una asamblea aprobatoria de un dividendo ficticio - aun cuando se la calificara por la ilicitud de su objeto(10)(897) - es válida respecto del accionista de buena fe que los hubiere percibido.

Precisamos de tal modo una derogación expresa al régimen del artículo 254 y a la consiguiente ilimitación y solidaridad de la responsabilidad del accionista que votará favorablemente la resolución cuestionada, siempre que mediar buena fe (arts. 234, inc. 1º, 251 y 254) en el accipiens.

B) Responsabilidad del accionista por violación de las condiciones generales de validez del contrato. La sociedad de objeto lícito y actividad ilícita

Esta hipótesis legal (art. 19) está regulada dentro de un capítulo dedicado al régimen de nulidad de la sociedad, aplicándose como pautas generales lo previsto para las entidades de objeto ilícito. La excepción incluye a los socios que demuestren su buena fe y los exime de responder por el pasivo social, así como de la sanción de solidaridad con motivo del ilícito.

Los beneficiarios de la norma podrán recuperar su aporte, de mediar remanente, mas no las ganancias de la sociedad, lo cual es razonable, pues la ilicitud no puede ser fuente de beneficios.

Por último, la actividad ilícita de la sociedad puede ser corolario de la actuación del directorio o bien con motivo de una decisión asamblearia (art. 234, inc. 1).

IV. CONCLUSIONES

5. Hemos delineado los rasgos sustanciales y formales que configuran una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

resolución asamblearia de carácter legal, en virtud del criterio mayoritario. Asimismo, quedan configuradas algunas de las hipótesis de asambleas en infracción del ordenamiento societario.

Sin embargo, en uno y otro caso, las consecuencias no son análogas. La ley de sociedades, por razones de política legislativa, recepta el régimen clásico en materia de presunciones, y en función de éstas la buena fe tiene marcadas connotaciones.

Sin lugar a dudas, la buena fe como todos los conceptos universales, es de difícil precisión a pesar de lo cual, en los casos planteados, se advierte su presencia operativa tanto en los derechos como en los deberes. Su acción moralizadora (fidelidad y colaboración al fin común en la sociedad), se extiende en todas las disposiciones de la ley 19550.

La buena fe en la percepción de un dividendo (ficticio) exime de la obligación de restituir, y es a cargo de la sociedad interesada la prueba de que el accionista conocía las circunstancias irregulares.

Por el contrario, en la sociedad de objeto lícito y actividad ilícita, el accionista que quiera eximirse de la solidaridad e ilimitación en la reparación del daño deberá probar su buena fe.

Finalmente, la invalidez de una resolución asamblearia que aprueba la distribución de dividendos inexistentes afecta sólo a dicho acto, sin perjuicio de las demás consecuencias patrimoniales, mas no se altera (o modifica) la personalidad de la sociedad.

Lo contrario acontece con el artículo 19 en el cual la actividad ilícita irradia sus secuelas a toda la sociedad determinando su ulterior liquidación y extinción del ente.