

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

JURISPRUDENCIA SOCIETARIA

**ANOTACIONES SOBRE CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO SOCIETARIO
(*)(66)**

OSCAR DANIEL CESARETTI

SUMARIO

I. ESTADOS CONTABLES

II. ADMINISTRACIÓN SOCIETARIA

- a) Órgano.
- b) Responsabilidad.

III. SOCIEDAD ANÓNIMA

- A. Acciones.
- B. Impugnación de Asambleas.
- C. Suspensión de Resolución Asamblearia.
- D. Responsabilidad de los accionistas.
- E. Asamblea. Inhabilidades. Mandatarios.

I. ESTADOS CONTABLES

1) Los estados contables, en cuanto resultado de una obligación a cargo de los administradores, deben responder a características de veracidad, objetividad y fidelidad. La fórmula de balance contenida en la ley de sociedades (art. 63) tiende a concretar principios de exactitud y claridad necesarios para manifestar la verdadera estructura del patrimonio social. Igualmente los estados de resultados, consistentes en el desdoblamiento o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

identificación de las cuentas de resultados, cuyo total es expresado en las utilidades, pérdidas durante el ejercicio social, poseen una función clarificadora.

(C. Com. Sala B, "J. Vázquez Iglesias c/Basterrechea SA", 19/3/90.)

2) La pretensión de rendición de cuentas contra una sociedad y sus administradores se encuentra prima facie excluida en los supuestos de sociedades regularmente constituidas, donde tanto la presentación del balance y su tratamiento por el órgano societario pertinente, como el derecho de los socios a examinar los libros sociales y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes, así como el derecho de aprobar o impugnar los estados contables y la gestión de los administradores, suplen el referido sistema genérico del art. 68 y ss. del Cód. de Comercio.

(C. Com. Sala C, "Schleker, Delfino c/Korob, Mario", 4/4/91.)

Comentario

Bajo el título de Estados Contables, en la primera sección de estos comentarios hemos seleccionado dos pronunciamientos, referidos a las cargas comunes de los comerciantes, sea individual o social. La obligación de llevar una contabilidad es impuesta por la ley a quien o quienes realizan actos de comercio, es decir, por la calidad de comerciante, al margen de si la misma es de carácter legal (matriculado) o de hecho; la carga es común por la calidad. Respecto del comerciante social, es decir, la sociedad, caben las mismas consideraciones. La doctrina nos enseña que la necesidad de llevar contabilidad se justifica desde el punto de vista del propio comerciante porque así puede conocer en todo momento su propio estado financiero y orientar su gestión; por el interés de quien contrata con él, como medio de su propia defensa y por el interés general del comercio y la sociedad, que se visualiza en caso de quiebra a fin de reconstruir la conducta del fallido y garantizar los derechos de los acreedores. Los arts. 43 y sigtes. del Código de Comercio conforman la base de los principios generales de la contabilidad, y la Sala B los ha expresado sucintamente en el pronunciamiento objeto del presente. Por último y con relación a los principios o fundamentos de la contabilidad, como es la información, no podemos dejar de enunciar el debate jurídico-contable originado desde la sanción de la ley de convertibilidad y su efecto sobre el art. 62, LS, que establece la confección de los estados contables en moneda constante. Desde la óptica de la ciencia contable, en virtud de los principios de veracidad e información que la conforman, se mantiene el criterio de los ajustes por inflación, circunstancia que no conlleva con el férreo nominalismo que ha impuesto la ley 23928 de convertibilidad.

El segundo de los fallos se refiere a la rendición de cuentas, carga común a todos los comerciantes, y no limitada como podría configurar una lectura rápida a las negociaciones efectuadas por cuenta ajena. En el supuesto del comerciante social, la rendición de cuentas de los administradores - calificada como "la descripción gráfica de las operaciones efectuadas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acompañadas de las aclaraciones necesarias y de los respectivos comprobantes"- se efectúa por medio de los denominados balances de ejercicio, y, por ello, la jurisprudencia ha rechazado en forma sistemática la pretensión de los socios de alejarse de dicha mecánica.

II. ADMINISTRACIÓN SOCIETARIA

1) Conforme la adopción de la teoría organicista por la Ley de Sociedades, los administradores no son mandatarios sino funcionarios de la sociedad, ergo, no son terceros los que actúan sino la sociedad misma y lo hacen con arreglo a las atribuciones conferidas en el acto constitutivo. La distinción precisa y absoluta entre la persona jurídica y sus miembros determina que la actuación de la persona jurídica compromete su propia responsabilidad y no la de los seres humanos que con sus actos configuran la actividad de aquélla.

(C. Com. Sala B, "J. Vázquez Iglesias c/Basterrechea SA", 19/3/90.)

2) Es principio legal sentado por la ley 19550 que no puede promoverse en la sociedad anónima una acción de responsabilidad contra los directores sin la previa resolución de la asamblea, requisito que se manifiesta como sine qua non como fundamento de la acción instaurada.

(C. Com Sala B, "Resero SA c/Montilla, Isaac y otro", 10/9/91.)

3) a) Si la accionista basó su demanda en lo dispuesto por el art. 279, LS, ejerciendo la actio uti singuli que la ley acuerda a todo accionista, carece de legitimación para demandar la remoción de los administradores del ente, pues si bien los accionistas y terceros conservan sus acciones individuales contra los directores, resultan excluidos de ésta los daños indirectos producidos al accionista o tercero, por afectación del patrimonio de la sociedad.

b) La actio prevista en el art. 279 es independiente de la acción social. La sociedad no tiene intervención en su planteamiento, ni en su desarrollo o en sus resultados; es indiferente que el ente la apruebe o la desapruebe.

(C. Com. Sala B, "Schiuma, Marcela c/Microsoft SA", 6/8/90.)

Comentario

El primero de los pronunciamientos de la sección constituye sin lugar a dudas la conformación básica del esquema de la administración societaria. Gervasio R. Colombres, en su monografía La teoría del órgano en la sociedad anónima, calificaba al órgano como "aquella estructura normativa que determina cuándo y de qué manera la voluntad o el hecho de un individuo o la de varios serán imputados en sus efectos a un grupo de individuos vinculados en un orden jurídico especial". La concepción organicista ha superado jurisprudencial y doctrinariamente a los antiguos defensores de la teoría del mandato, pero no resulta de uniforme

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aceptación, ya que, frente a ella, algunos autores enarbolan el esquema de la representación legal como suficiente mecanismo para explicitar a imputación societaria.

Los dos restantes pronunciamientos se refieren al régimen de responsabilidad de los directores, y se afrontan en los mismos esquemas que hacen a los mecanismos para eventualmente hacer efectiva la misma. Así hay coincidencia doctrinaria de determinar la existencia de dos acciones de responsabilidad, la social y la individual. Al margen de la dificultad de precisar una línea divisoria entre ambos conceptos, resulta claro, como lo expone la Sala B en el primer fallo, que a tenor del art. 276 no se puede pretender el ejercicio de la acción social de responsabilidad sin el previo pronunciamiento de la asamblea. La razón es que ésta le interesa a la sociedad o al universo de sus socios, razón por la cual será la misma asamblea el órgano competente para habilitar la vía. El último fallo de la sección se detiene en la denominada acción individual (art. 279, LS), calificándola como "aquella que persigue el resarcimiento del daño directo por él sufrido en su patrimonio por la actividad u omisión del director". En razón de la naturaleza de la misma, que aun puede ser ejercida por un tercero, la pretensión de la remoción de los administradores resulta ajena en función del interés que tutela.

III. SOCIEDAD ANÓNIMA

A. ACCIONES

1)

a) La acción de la sociedad puede ser considerada como una parte alícuota del capital social, y como tal es un bien mueble transmisible y susceptible de posesión, y asimismo otorga a quien integra la condición de accionista. b) El título valor denominado acción otorga a su poseedor legitimado un cúmulo de derechos de diversa especie - personales y patrimoniales -, confiere el carácter de socio y el derecho a la fracción patrimonial que el título representa.

(C. Com. Sala B, "Mancho de Suárez Bidondo c/Ozor, Carlos", 7/5/90.)

2)

a) La conservación del carácter de accionista se mantiene hasta el momento de la aprobación del balance final de liquidación. Por ello, si el derecho a la entrega de las acciones no tiene plazo para su ejercicio, por no ser una obligación social en el sentido del art. 848 inc. 1) del Com. de Comercio, y por ser la acción un título valor, representativo de la calidad de socio y de la participación que en tal carácter le corresponde a su propietario en el haber social, el reclamo tendiente a obtener su entrega puede ser efectuado en todo tiempo, o, lo que es lo mismo, resulta imprescriptible

b) Ni la calidad de socio ni el derecho al reclamo de las acciones tiene plazo para su concreción. Del mismo modo, el canje de los títulos tampoco lo posee y, por ello, ninguno de tales derechos es susceptible de prescribir.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

c) No existe ninguna norma jurídica que declare la caducidad de los derechos del accionista que ha omitido canjear sus acciones por los nuevos títulos y, por ello, la pérdida de los derechos del accionista fundada en la omisión de concurrir a canjear sus acciones, constituye una suerte de desapoderamiento, no sólo del carácter, sino de su patrimonio.

(C. Com. Sala B, "Scondras, Horacio c/Ferretería Constitución SA", 25/7/89.)

Comentario

En la primera sección de Sociedades Anónimas hemos seleccionado pronunciamientos referentes a la temática de las acciones. Así el primero de ellos constituye una ratificación de los principios doctrinarios del rol de la acción: "una fracción del capital, el derecho patrimonial a esa fracción y al título que la representa".

El segundo de los fallos, aunque no de reciente data, resulta hoy de gran interés. Disentimos de la primera parte del pronunciamiento, respecto hasta cuándo se mantiene la calidad de accionista; consideramos que la misma no se pierde con la aprobación del balance final, sino con el cumplimiento del proyecto de distribución, es decir, el reintegro de la parte del capital y el remanente de activos o sea el dividendo final. La segunda parte del pronunciamiento referente al plazo de entrega de las acciones, que constituye una situación más que habitual en las denominadas sociedades anónimas cerradas, declara al mismo imprescriptible, coincidiendo plenamente con tal solución. Otro aspecto que toca el fallo es el referente al canje de los títulos, circunstancia hoy común por el cambio del signo monetario; resaltando que su ejercicio, por parte de la sociedad, no debe llevar a supuestos de desapoderamiento.

B. IMPUGNACIÓN DE ASAMBLEAS

1) La adquisición por la sociedad demandada de las acciones que legitimaron en su momento a la actora para incoar la acción de nulidad de una decisión asamblearia conlleva fatalmente a la pérdida de legitimación de ésta y a la extinción de la acción por confusión, puesto que tal hecho derivó en la reunión de ambos caracteres - actora y demandada - en cabeza de la sociedad accionada.

(C. Com. Sala B, "Financrés SA c/Bagley SA", 20/9/89.)

2) Quien pretenda hacer valer un poder revocado por una asamblea extraordinaria no puede ampararse en las deficiencias formales de la convocatoria y celebración de aquélla, si no ha mediado acción judicial de impugnación contra su validez por parte de los interesados conforme al art. 251, LS, en tiempo oportuno y consiguiente decisión judicial en tal sentido.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(C. Com. Sala C, "Beraja, Salomón c/Beraja, David", 29/4/91.)

C. SUSPENSIÓN DE RESOLUCIÓN ASAMBLEARIA

1) Resulta improcedente la medida cautelar consistente en la suspensión provisoria de lo decidido en una asamblea general ordinaria, pedida por los socios minoritarios a quienes aparentemente - en forma ilegítima, se les habría impedido votar acumulativamente la elección del órgano de fiscalización. La medida resulta ajena al ámbito de interés particular de los accionistas. atento a su carácter accesorio de la acción de nulidad que le otorga el carácter de socio ut singulari, y por ello sólo justificable en tanto la demora en la resolución definitiva implique peligro relativo al interés objetivo de la sociedad.

(cz Com. Sala A, "Roca, Isabel c/Castelar SA", 27/6/90.)

D. RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS

1) Para hacer efectiva la responsabilidad de los accionistas que votaron favorablemente en cierta asamblea, es menester que las resoluciones asamblearias hayan sido declaradas nulas.

(C. Com. Sala E, "López Gonzales, Manuel c/Belgrano 602 SA", 11/3/91.)

E. ASAMBLEA. INHABILIDADES. MANDATARIOS

1) a) No existe transgresión a la norma del art. 241, LS en el supuesto de que los votos favorables a la ratificación de la gestión del directorio hayan sido emitidos por los directores actuantes en el ejercicio en consideración, ex directores al tiempo de la asamblea, si fueron efectuados en su carácter de mandatarios de los accionistas, socios no directores en el período considerado.

b) Si bien tales votos son materialmente dados por los mandatarios ex directores jurídicamente los mismos provienen de sus mandantes, siendo que la diferenciación puede parecer un tanto ficticia, jurídicamente es válida pues constituye una derivación de la previsión del art. 1946 del Cód. Civil.

(C. Com. Sala D, "Inchauspe, Armando c/Atar SA", 19/9/90.)

Comentario

La legitimación para la impugnación de las resoluciones asamblearias ha sido objeto de diversos pronunciamientos. Nos resulta presente el fallo de esta misma Sala referente a la legitimación del cesionario de las acciones para impulsar una impugnación de una resolución asamblearia anterior a su adquisición de la calidad de accionistas ("De Carabassa, Isidoro c/Canale SA", C. Com. Sala B, 6/12/82), que llevó a la modificación del texto del art. 251, requiriendo a los accionistas ausentes la acreditación de tal calidad a la fecha de la decisión a impugnar.

En el primero de los fallos nos encontramos con un supuesto de pérdida de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la legitimación por haber la sociedad demandada adquirido las acciones de la actora, habiendo aplicado el régimen del art. 862 del Cód. Civil, es decir, la confusión "cuando se reúnen en una misma persona, sea por sucesión universal o por cualquier otra causa, la calidad de acreedor y deudor...", como mecanismo de cancelación de las obligaciones.

El otro fallo de la Sala C reafirma el esquema de la ley de sociedades en el sentido de que el único medio de obtener la no aplicabilidad de una resolución asamblearia es vía la impugnación judicial de la resolución.

La suspensión de las resoluciones sociales se encuentra íntimamente ligada al esquema de la impugnación de las decisiones asamblearias. El art. 252, LS requiere el pedido de parte, así como la existencia de motivos graves y la ausencia de perjuicios de terceros; y todo ello dentro del marco de la previa o simultánea instauración de la acción de impugnación asamblearia del art. 251. Se plantea, respecto de la suspensión de las resoluciones, si han de considerarse los intereses de la sociedad. No resulta del texto legal, pero la jurisprudencia ha venido manifestando el rechazo a la medida precautoria y declara que "la suspensión preventiva de la ejecución de acuerdos sociales cuando no afectaren el interés de la sociedad, el cual predomina sobre el particular". Es correcto sostener el carácter de accesorio de la suspensión asamblearia con relación a la impugnación asamblearia, y el carácter de acción *ut singulari* de ésta, pero de ello no necesariamente se debe inferir que la suspensión ha sido dada en interés exclusivo del accionista demandante, habida cuenta de que los presupuestos de la principal "violación de la ley, el estatuto o el reglamento" hacen al orden público societario.

Como consecuencia del régimen de impugnación de las resoluciones sociales, la ley 19550 considera la responsabilidad de los accionistas y directores que hubieran votado favorablemente la referida resolución. El desarrollo lógico requiere la previa nulificación de la decisión, a fin de hacer efectiva la responsabilidad ilimitada y solidaria que establece el art. 254 LS. El último de los fallos, de gran interés práctico, conjuga la temática de los arts. 239 y 241, LS. El primero de ellos inhabilita a los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia y personal del ente a actuar como mandatarios de los accionistas; el segundo veda a los propios integrantes del órgano de administración, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia votar la aprobación de sus gestiones. El sustento ético de la inhabilitación de ambos artículos no requiere explicitación alguna. Es cierto el razonamiento del juzgador, en el sentido de que los votos emitidos provienen de los mandantes, circunstancia que no puede ser objeto de cuestionamiento alguno; pero sí la que un ex director por vía de la representación termine aprobando su propia gestión. El mandato puede ser dado en interés del mandante, del mandante y del mandatario, de un tercero, etc., pero nunca en interés exclusivo del mandatario (art. 1892, Cód. Civil). El art. 239 veda a los directores ser mandatarios, ya que presupone no un exclusivo interés del mandatario - prohibido en el 1892 citado - sino una preeminencia del interés del mandatario sobre los especiales del mandante, circunstancia que no admite prueba en contrario. La

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

circunstancia de revestir el carácter de ex director debería habilitarlo a ejercer el carácter de mandatario, pero el conflicto de intereses en caso del tratamiento de su propia gestión subyace, circunstancia que a nuestro parecer invalidaría su actuación.