

## Resolucion Asamblearia Nulidad Responsabilidad De Directores

### JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires a los 2 días del mes de

mayo de dos mil trece, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos "PISANI MARCELO OSCAR Y OTRO C/ MADERERA FUTURO S.A. S/ ORDINARIO" (expediente N° 50.211/2008; causa N° 090573; Juzg. N° 4, Secretaría N° 8) y los autos "PISANI MARCELO OSCAR Y OTRO C/ FERREIRA JORGE EDUARDO Y OTRO S/ ORDINARIO" (expediente N° 66.382/2009; causa N° 092281) en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Julia Villanueva (9), Juan Roberto Garibotto (8) y Eduardo R. Machin (7). Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 693/704? La señora juez Julia Villanueva dice: I. La sentencia apelada. A fs. 693/704 el señor juez de grado dictó pronunciamiento único en las causas acumuladas más arriba citadas, rechazando la impugnación promovida por Marcelo Oscar Pisani y Carlos Alberto Pisani contra cierta decisión adoptada por el directorio de Maderera Futuro S.A., según demanda que también fuera dirigida contra Jorge Eduardo Ferreira y María del Carmen Pisani. Rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por estos últimos, pero les dio la razón en cuanto al fondo de la cuestión, por considerar que, al haber sido aprobada por asamblea la gestión de la única directora que había adoptado la decisión impugnada, los demandantes -que habían votado en contra de tal aprobación- sólo hubieran podido impugnar esa asamblea, y no -como aquí lo habían hecho- el acto del directorio en cuestión. II. Los recursos. 1. La sentencia fue apelada por ambas partes. Por un lado, los actores expresaron agravios a fs. 716/728 y a fs. 508/520 de los expedientes n° 55211/08 y 66382/09 respectivamente, los que sólo fueron contestados por sus adversarios a fs. 522/526 de la segunda de las causas mencionadas. Por su parte, los demandados Jorge Eduardo Ferreira y María del Carmen Pisani lo hicieron a fs. 504/506 del expediente n° 66382/09, mereciendo la respuesta que obra a fs. 530/535. En lo sustancial, los actores se agravian de que el señor juez de grado haya atribuido a la asamblea más arriba señalada efectos convalidatorios de lo actuado por el órgano administrador, alegando que éste carecía de competencia para adoptar la medida impugnada, la cual, además, había encubierto la finalidad de liquidar una de las sucursales de Maderera Futuro S.A. bajo la formalidad de un acuerdo transaccional y en beneficio del cónyuge de una de las accionistas. Sostienen que mediante esa actuación se configuró un vaciamiento empresario a través de una decisión que era de competencia exclusiva de la asamblea, a lo que agregan que, por su objeto ilícito, la nulidad que afectó al acto es absoluta, inconfirmable e imprescriptible. Finalmente se agravian de la imposición de costas por su orden respecto del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva. 2. De su lado, los codemandados más arriba mencionados cuestionan lo decidido por el juez a quo con respecto a la aludida excepción, argumentando que la nulidad de un acto societario interno no puede afectar a terceros ajenos a su realización. Destacan la necesidad de distinguir entre el acto interno societario aquí atacado y los actos que celebró la sociedad con los apelantes, precisando que lo cuestionado aquí fue sólo el primero de tales actos, por lo que ellos no debieron ser demandados. III. La solución. 1. Como surge de la reseña que antecede, los actores solicitaron en autos que se declarara la nulidad de la resolución del directorio de la sociedad demandada tomada el día 25/9/08 (acta n° 224). En esa resolución se decidió celebrar con el codemandado Ferreira -y con intervención de la codemandada Pisani- un acuerdo destinado a poner fin a cierto conflicto laboral existente entre aquél y el ente, previéndose a estos efectos, en lo sustancial, que la sociedad transferiría a favor del mencionado Ferreira el inmueble de Necochea en el que hallaba asentada la sucursal allí establecida, cediéndole también -por la suma de \$ ...- los bienes muebles, mercaderías y el rodado que integraban el inventario correspondiente a dicha sucursal. Los actores alegaron que esa decisión había importado transferir al nombrado una unidad de negocios en su integridad, con la consecuente pérdida para la sociedad de la aludida sucursal, impugnando la decisión respectiva por considerar que el directorio carecía de competencia para adoptarla. Que así sucedieron las cosas, no es hecho controvertido, como tampoco lo es que el nombrado Ferreira era gerente del aludido ente y cónyuge de una de las accionistas (la codemandada Pisani) de esa sociedad cerrada en cuyo seno tuvo lugar un enfrentamiento que dividió a los socios, todos familiares o sucesores del fallecido Carlos Pisani. A mi juicio, es claro que el directorio carecía de competencia para transferir "la sucursal" en cuestión a favor de su gerente. No obsta a ello que mediante tal arbitrio se haya perseguido finiquitar la relación laboral que se tenía con éste. Primero por cuanto la seriedad de los importes y rubros integrantes del reclamo respectivo no han sido siquiera mínimamente probados, carga que recaía sobre los demandados. Esta afirmación se ve reforzada si se observa que al contestar la demanda laboral promovida por Ferreira, Maderera Futuro S.A. solicitó su rechazo alegando la improcedencia de los rubros allí reclamados (ver fs. 373/376 del expte. n° 66.382). Segundo, porque, más allá de ello, para la celebración del contrato de marras no alcanzaba con la intervención del

directorío, sino que él requería también el cumplimiento -que se omitió- de los demás recaudos previstos en el segundo párrafo del art. 271 L.S., norma que debe entenderse aplicable no sólo a los directores sino también a los gerentes (art. 270, misma ley). Por lo demás, es claro que, aun dando por cierto que esa fue la motivación del negocio, tal dato es inocuo para alterar la competencia asignada por la ley al directorío, competencia que da cuenta de que, como dije, la transferencia de una sucursal en marcha es acto que, por su transcendencia, excede la función de administración ordinaria que a éste compete en los términos que refiero más abajo.

Lo expuesto sería suficiente para otorgar razón a los actores y declarar la nulidad del acto atacado. No obstante, el señor juez de grado rechazó tal posibilidad con sustento en que, con posterioridad a la aludida decisión del directorío, se había celebrado una asamblea que -entre otras cosas- había aprobado la gestión de dicho órgano administrador (ver copia agregada a fs. 167/172); aprobación que, según entendió, impedía a los demandantes atacar la validez de los actos celebrados por este último órgano, quedándoles sólo expedita la acción de impugnación de la aludida asamblea. A mi juicio, esa solución no puede ser compartida.

Adviértase, en tal sentido, que la aprobación de la gestión sólo incide -o puede incidir- sobre la acción social de responsabilidad de los directores, pero no sobre la validez o la nulidad de sus decisiones. Así resulta de lo dispuesto en el art. 275 LSC en cuanto establece que "...la responsabilidad de los directores y gerentes respecto de la sociedad se extingue por aprobación de su gestión...resuelta por la asamblea, si esa responsabilidad no es por violación de la ley, del estatuto o reglamento y si no media oposición del cinco por ciento (5%) del capital social, por lo menos...?" (el resaltado es mío). Esa es, entonces, la única consecuencia que puede atribuirse a esa aprobación. Y vale aquí la siguiente digresión: en el caso, la asamblea aprobó la aludida gestión, pero lo hizo mediando los dos obstáculos -violación de la ley y oposición del 5% del capital- que, según surge de la norma recién transcrita, inhibían la liberación en ella prevista. Que mediaba el primero de esos obstáculos, parece claro, desde que existía el acto nulo debatido en autos, esto es, existía un acto que, por ser contrario a la ley, era -en su caso, aspecto sobre el cual no corresponde que la Sala abra juicio- generador de una responsabilidad no susceptible de ser extinguida por esa vía. Y no menos claro es que mediaba también el segundo, desde que a esa aprobación se opusieron los actores, quienes por entonces eran titulares del 31,36 % del capital social. La ley no dice que la gestión así aprobada importe una decisión nula, sino que se limita a expresar que, en tal caso, esa aprobación no extingue la responsabilidad del director involucrado. En tal marco, y con prescindencia de si esa asamblea era o no portadora de un vicio que justificara su impugnación, lo cierto es que, en el mejor de los casos, lo que podría sostenerse es que su falta de cuestionamiento liberó de esa responsabilidad al directorío, pero no que saneó los actos nulos celebrados por éste. Ninguna base legal hay para sostener esto último, dado que lo único que la ley dice, es lo visto: esto es, que la aprobación de la gestión produce -siempre y cuando no se configuren los ya señalados obstáculos- la extinción de la responsabilidad de los directores involucrados. Y si esos obstáculos se configuran y la gestión es igualmente aprobada, la solución podrá -según cuál sea la interpretación que se sostenga- ser una de dos: o esa aprobación no extingue la responsabilidad aunque la decisión asamblearia deba considerarse válida; o esa decisión es nula y hay que impugnarla so pena de dejar firme una aprobación de gestión que conlleva como efecto natural la liberación de tal responsabilidad. Pero, aun cuando se sostuviera esto último -que es lo que aquí parece haber sido sostenido en la sentencia atacada- parece claro que una cosa es que la sociedad renuncie -vía aprobación de esa gestión- a hacer efectiva dicha responsabilidad del directorío, y otra bien distinta es que esa renuncia apareje la obligación del ente de mantener la vigencia de los actos de tal órgano que estén viciados y sean dañinos a su respecto. En todo caso, el asunto involucra dos acciones bien distintas: una -esto es, la acción social de responsabilidad-, dirigida a obtener que el directorío imputado indemnice a la sociedad los daños que le ha causado; y otra -la acción de impugnación de los actos de dicho órgano- enderezada a que esos actos, ilícitamente llevados a cabo por ese mismo órgano y que causan daño, queden sin efecto. La extinción que, en el mejor de los supuestos, podría haberse producido en la especie respecto de la primera de esas acciones -único aspecto regulado por la ley-, no puede derivar en la conclusión de que también se extinguió la segunda, desde que, como se dijo, ésta no es consecuencia de aquélla ni tiene con ella necesaria dependencia. Por las razones expuestas, es mi convicción que lo actuado por la asamblea de marras no restó a los actores habilitación para cuestionar la resolución de que aquí se trata. 2. El acto atacado debe, por ende, declararse nulo en tanto, como se dijo, carece de uno de los recaudos sustanciales fundamentales -esto es, la competencia- que el órgano respectivo hubiera debido tener para poder expresar válidamente la voluntad social. Si bien esa competencia es a veces concedida por la ley a varios órganos de modo concurrente -v. gr. competencia del síndico y del directorío para convocar a asamblea-, no es lo que ocurrió en el caso, en el que la competencia que se atribuyó el directorío fue conferida a la asamblea de modo indelegable (Zaldivar, Enrique y otros, Cuadernos de Derecho Societario, Abeledo Perrot, Buenos Aires, T. III, 1976, p. 318; Otaegui Julio C., Administración societaria, Abaco, Buenos Aires, 1979, p. 287; Sasot Betes - Sasot, Sociedades anónimas. Las asambleas, Abaco, Buenos Aires, 1978, ps. 46 y 47). Es verdad que el concepto de administración en el derecho societario no coincide con el que se utiliza en el derecho civil, sino que aquí la administración comprende la disposición y se opone, como categoría de actos, a los de gobierno? (Zaldivar, Enrique y otros, Cuadernos de Derecho Societario, Abeledo Perrot, Buenos

Aires, T. III, 1976, p. 508). No obstante, para que un acto de ?disposición? pueda entenderse comprendido dentro de la esfera de competencia del órgano administrador, no debe exceder de aquello que sea necesario para cumplir con el objeto social (v. gr. la venta de bienes de cambio propios del giro comercial de que se trate). Si, en cambio, trasciende esa finalidad y afecta directamente el giro social, ya sea desde el punto de vista de su continuidad o de la conservación de los activos sociales, queda fuera de la órbita de competencia del directorio en tanto limitada a la administración ordinaria de la sociedad (Conf. CNCom., Sala B, Eduardo Forns c/ UANTU S.A. s/ ordinario? del 26.06.03, LL 22.10.03; ED 2.12.03; JA 23.12.03, 2003-IV; Halperín Isaac - Otaegui Julio C., Sociedades Anónimas, 2da. ed., Depalma, 1998, p. 515; Gagliardo Mariano, Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, 5° ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, T. I, 2011, p. 529; Richard Efraín H. - Muiño Orlando M., Derecho Societario, 2da. ed., Astrea, Buenos Aires, T. 1, 2007, ps. 289 y 290; Vanasco Carlos A., Sociedades Comerciales, Astrea, Buenos Aires, T. 1, 2006, p. 198 y ss., entre otros). Así ha sido sostenido por unánime jurisprudencia y doctrina que ha estimado que, cuando estamos ante actos que exceden esa noción por revestir carácter extraordinario, el órgano competente para decidirlos es la asamblea (CNCom, Sala B, ?Achinelli Alberto Pedro c/ Agropecuaria Los Remolinos S.A. y otro?, del 12.10.12; íd., Sala D, "Michani Johanna Vanesa c/ Migueletes Park S.A. s/ incidente de apelación", del 02.06.09; Otaegui Julio C., Administración societaria, Abaco, Buenos Aires, 1979, p. 60; Halperín Isaac - Otaegui Julio C., ob. cit., ps. 515 y 519; Pardini Marta - De Mendieta Julián, ?Actos de disposición. Efectos para la sociedad, los socios y los terceros?, en AAVV El directorio en las sociedades anónimas. Estudios en homenaje al profesor consulto Dr. Carlos S. Odriozola, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, ps. 144-145; Richard Efraín H. - Muiño Orlando M., ob. cit., ps. 289 y 290, entre otros).

3. En la especie, mediante el acto atacado el directorio decidió desprenderse de una íntegra unidad de negocios, transfiriendo la totalidad de los bienes muebles, mercadería, rodado e inmueble a los codemandados Ferreira y Pisani. Ese acto, como dije, fue extraordinario, por lo que excedió la competencia del órgano en cuestión. La asamblea posterior no lo asumió, sino que se limitó a aprobar la gestión de la directora que había adoptado la medida, sin expedirse ni admitir como propia la decisión de efectuar esa transferencia. Así se confirma a poco que se tenga presente que el tratamiento de esa cuestión no fue incluido dentro del orden del día de esa asamblea, por lo que mal podría ésta haberse expedido al respecto sin incurrir en una decisión nula (art. 246 LSC). Y así se ratifica a la luz de lo concretamente actuado en el seno de esa asamblea (ver acta glosada a fs. 167/72), de la que se desprende que fue incluso rechazado el pedido de explicaciones que al respecto formuló la Dra. Petriella.

4. No ignoro que dicha decisión del directorio fue ejecutada, pero es claro que ello no obsta a la admisión de la demanda. Primero, porque el principio según el cual las irregularidades de este tipo no pueden perjudicar a terceros, no obsta a que la nulidad se declare igual a efectos de que produzca sus eventuales efectos internos. Y segundo, porque, contrariamente a lo que han sostenido los codemandados Ferreira y Pisani, ellos no pueden considerarse terceros: el primero fue gerente de la sociedad, y la segunda cónyuge de éste y accionista, por lo que mal podrían invocar ser ajenos a la conflictiva situación existente entre los socios (todos familiares) en cuyo concreto marco fue celebrado el contrato implícitamente atacado. Esos vínculos personales -además del referido cargo gerencial- que los nombrados tenían con la sociedad y con sus socios, me llevan a sugerir aquí una solución distinta de la que adoptó esta Sala en los autos ?Pisani Marcelo Oscar y otro c/ Maderera Futuro S.A s/ordinario?, expediente n° 12.782/09, también vinculado al mismo conflicto societario.

5. Esa misma circunstancia también me conduce a sostener que debe ser rechazado el agravio que esos codemandados plantearon con respecto a su pretendida falta de legitimación. Nótese que ellos fueron parte en los contratos cuya celebración se habilitó a partir de la decisión orgánica atacada. Ellos tenían, por ende, interés en defender tal decisión dado que, como es obvio, el eventual progreso de esta acción podría restar estabilidad a los referidos actos. Mal pueden entonces sentirse agraviados por el hecho de que mediante su emplazamiento al juicio se les haya otorgado la posibilidad de defender esa decisión, siendo del caso señalar que, en el contexto descripto, poco importa que ellos no hayan sido los directores que otorgaron el acto impugnado, desde que, como es obvio, tenían incluso más interés que éstos en defenderlo.

6. No obstante lo expuesto, encuentro razonable que el señor juez de grado haya distribuido en el orden causado las costas que generó el rechazo de esa excepción. Y esto por cuanto, al no haber sido integrantes del directorio que produjo el acto directamente impugnado, bien pudieron los nombrados creerse con derecho a oponer esa defensa. Por lo expuesto, he de proponer a mis distinguidos colegas que se rechace el recurso que, a efectos de obtener una modificación de este aspecto, dedujeron los demandados.

IV. La solución. Por las razones expuestas propongo al Acuerdo revocar la sentencia apelada en cuanto rechazó la nulidad articulada y confirmarla en lo demás que decide. Costas de ambas instancias a cargo de la sociedad, por haber resultado vencida en lo principal; y costas por su orden en lo que respecta a la intervención de los restantes codemandados. Así voto. Por análogas razones, los Señores Jueces de Cámara, doctor Juan Roberto Garibotto y Eduardo R. Machin, adhieren al voto anterior. Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores: Julia Villanueva Juan Roberto Garibotto Eduardo R. Machin Rafael F. Bruno Secretario Buenos Aires, 2 de mayo de 2013. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve revocar la sentencia apelada en cuanto

rechazó la nulidad articulada y confirmarla en lo demás que decide. Costas de ambas instancias a cargo de la sociedad, por haber resultado vencida en lo principal; y costas por su orden en lo que respecta a la intervención de los restantes codemandados. Colóquese copia certificada de esta sentencia en los autos ?PISANI MARCELO OSCAR Y OTRO C/ FERREIRA JORGE EDUARDO Y OTRO S/ ORDINARIO (expte. N° 66.382/09). Notifíquese por Secretaría. Julia Villanueva Juan Roberto Garibotto Eduardo R. Machin Ante mí: Rafael F. Bruno Es copia fiel de su original que corre en fs. de los autos que se mencionan en el precedente acuerdo. Rafael F. Bruno Secretario Correlaciones: Perciavalle, Marcelo L., Extensión de responsabilidad a socios y directores (freno de la Corte Suprema en materia de inoponibilidad), Erreius on line, Febrero 2003. Cita digital: