



MILRUD, Mario I. c/ THE AMERICAN RUBBER CO.

S.R.L. s/sumario

(CNCom., Sala "B", 15 de mayo de 1987)

En Buenos Aires, a quince de mayo de mil novecientos ochenta y siete, reunidos los señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por "MILRUD, MARIO I. c/ THE AMERICAN RUBBER CO. S.R.L." sobre sumario, en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Morandi, Williams y Carvajal.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta el señor Juez de Cámara Dr. Morandi, dijo:

1) En estos autos ha quedado reducida la cuestión litigiosa al hecho vinculado con la participación decisiva del voto de los socios gerentes de la Sociedad de responsabilidad limitada, en la reunión del 24 de marzo de 1983, concerniente a los estados contables de la sociedad, correspondiente al Balance cerrado el 31 de diciembre de 1982; lo que según el señor Juez "a quo" ha constituido una violación a la prohibición legal de que los administradores voten, como socios, tal asunto, con el resultado de que por aplicación del art. 241 de la ley 19.550, en su originaria redacción, y a través de la cual debe ser analizado el "thema decidendum", se arriba a la conclusión de que es nula la aprobación sobre la materia allí considerada, lo que decreta el señor Juez de grado, sobre la base de los argumentos siguientes: a) es "inaceptable" la convalidación automática de un balance no observado según el plazo de 15 días establecido en la cláusula 12 del contrato social; porque la firma citó a Asamblea por carta a los socios con la finalidad de considerar el Balance respectivo; b) si bien el art. 241, según la reforma de la ley 22.903, ya no rige la prohibición del voto de los directores en las cuestiones vinculadas con la aprobación de los estados contables, ella no puede tener efecto "retroactivo".



2) La perdidosa (demandada en este juicio), manifiesta sus agravios a fs. 426/433, contra la parte del decisorio que dispone la nulidad de la reunión mencionada, por haber intervenido en la votación y aprobación de los estados contables los socios gerentes Heriberto Milrud, Icko Czarny y Abraham Nejamkis.

3) Sostiene la recurrente que el accionante en estos autos no hace sino reiterar su conducta pertinaz de agresión hacia sus socios, por cuanto el actor siendo socio-gerente de la entidad, durante su gestión, participó votando como tal en las reuniones societarias que tenían por objeto la aprobación de los balances, a lo que confirma que ello constituía una vieja tradición de la firma.

Manifiesta la agraviada que el señor Juez de 1ª Instancia ha resuelto el caso como si la ley decretase una nulidad absoluta, cuando por el contrario se trata de una nulidad relativa; la que no puede ser acogida si de la misma no emana perjuicio, y menos aún podría aceptarse si quien la invoca actúa no sólo con abuso de derecho sino en contradicción con sus propios actos.

4) Además el supuesto vicio sería eminentemente subsanable como consecuencia del carácter relativo de la nulidad, como es hipotéticamente la de autos, en que se imputa como vicio el voto de los gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada, situación en la que la presunta violación -que niega la apelante-, estaría referida a aspectos formales en el funcionamiento o en la deliberación del interés particular del accionista o de una categoría de accionistas.

5) La demostración más categórica de la improcedente posición del "a quo", resulta de dos reflexiones que son irrelevantes a juicio de la impugnante; en primer lugar, porque las afirmaciones basadas en la transgresión a la norma moral, caen inexorablemente cuando se tiene en cuenta que la prohibición del art. 241, ha sido dejada sin efecto con el dictado de la ley 22.903; en segundo orden, porque la invalidez sería sólo de efectos formales, porque en la hipótesis que se confirmara el fallo anterior, la sociedad podría convocar a una nueva reunión con el mismo punto de orden del día que generó la votación cuestionada, y el resultado sería ahora el de una decisión válida, ya que los gerentes aprobarían dichas cuentas sin que existiese el impedimento legal para pronunciarse sobre ellas.



6) En cuanto a la "inaplicabilidad" de lo dispuesto en el art. 12, del Contrato Social, la apelante considera esa conclusión totalmente inaceptable, porque el Balance, al 24 de marzo de 1983, ya estaba aprobado según la tradición societaria de la firma y, el sentido de la reunión convocada fue a los efectos de considerar las eventuales observaciones y dar margen al órgano máximo de la sociedad para modificar lo aprobado, si esa era la decisión de la mayoría legal en la reunión.

7) Considero que se debe comenzar el estudio de estos agravios haciendo referencia a la Exposición de Motivos en al que se explican las razones por las cuales la prohibición incluida en el art. 241 ley 19.550, quedó excluida del texto de la ley 22.903, porque estimamos primordial y prioritario dilucidar la cuestión que se vincula con la aplicación al caso "sub examine", de lo dispuesto por el último cuerpo normativo.

Cabe recordar que en aquel texto explicativo de los fundamentos de la reforma se expresa sobre el particular que nos ocupa, que se introdujo la modificación legislativa de una norma que generó innumerables problemas prácticos, algunos de los cuales databan desde la época del art. 356, del C. de Com., derogado, que dio lugar a una interpretación restrictiva (v. Mascheroni, "Manual de Sociedades Anónimas", Buenos Aires, 1977, p. 302), pues se consideró que al director no podía cercenársele el derecho a intervenir y discutir en la deliberación de los estados contables (en su carácter de accionista) mientras no se refiriera concretamente a la aprobación de su gestión, responsabilidad y remoción.

8) Se dijo en la Exposición de Motivos de la ley 22.903 (Cap. II, Secc. V, Nº 14), que sin desmerecer los factores éticos invocados para el mantenimiento del texto anterior (el art. 241, Ley 19550), la Comisión reformadora había considerado que, en definitiva, las relaciones que se establecen por las participaciones en sociedades anónimas, tienen contenido básicamente patrimonial, lo cual constituye un dato de indudable relevancia para evaluar la equidad de la modificación que se introduce.

Allí también se agregó que la prohibición de voto de los directores en la aprobación de los estados contables, se presenta como punto de partida consistente en elevar a condición de pauta normal, las que podrían considerarse situaciones patológicas,



pues no hay que olvidar que si los directores poseen tenencias accionarias, que son definitorias para la aprobación de dichos estados, tiene un "interés legítimo" respecto de ellos, que no parece propio desconocer partiendo de la base de que van a asumir conductas espurias.

9) Estas conclusiones a que arriba la Comisión redactora de la ley 22.903, es ilustrativa en tres aspectos que se consideran fundamentales:

Primero: que la prohibición incluida en el art. 241, ley 19550, no se respaldaba en un principio ético o moral aplicable en todos los casos; ya que consagraba una prohibición para supuestos de excepción.

Segundo: que no se puede partir de la existencia genérica de un conflicto de intereses que justifique la prohibición de voto, máxime que los directores son partícipes en el acto, debido a la formación del proyecto de balance que después será sometido a la consideración de los órganos pertinentes, y, siendo por otra parte, que la votación en estos casos importa más que una "declaración de voluntad", una "declaración de certeza o de ciencia".

Tercero: La aprobación de los estados contables, de conformidad con una unánime doctrina y jurisprudencia, no implica la de la gestión ni menos aún exoneración de responsabilidad. Empero para hacer más neta esta conclusión, está implementado el art. 72, quedando siempre al disidente la acción de nulidad que autoriza el art. 251 y la tutela penal en caso de balance falso.

10) No dejamos de advertir que la prohibición recogida por el art. 241, a través del antecedente del art. 356, del C. de Com., derogado, se ha prestado a una interpretación categórica, en el sentido de que dicha disposición era de "orden público", por lo que no podía ser dejada de lado por estatutos (v. Segovia, "Explicación y Crítica del Nuevo Código de Comercio de la República Argentina", Buenos Aires, 1892, t. I, P. 406, nota 1316; Siburú, "Comentario del Código de Comercio Argentino", Buenos Aires, 1923, T. V, p. 183, n. 1365; Malagarriga, "Tratado Elemental de Derecho Comercial", Buenos Aires, 1963, t. I, p. 542); ni dispensada por la Asamblea (v. Garo, "Sociedades Anónimas", Buenos Aires, 1954, t. II, p. 32, n. 249), y que de violarse directa o indirectamente por los directores (v.



gr., por testaferreros), la Asamblea era susceptible de ser anulada si dichos votos fueron decisivos (v. Halperín, "Manual de Sociedades Anónimas", Buenos Aires, 1961, p. 311, n. 20, a; CNCom., Cap., 31 de marzo de 1943, in re, "Aberg Cobo, Martín c/ Hale Ltda. S.A.", en "L.L.", t. 30, p. 412 y ss.).

11) Pero debe advertirse suficientemente, sobre el aspecto que estamos considerando, que el fundamento lógico sobre el cual se respaldaron estas opiniones, resultó ser aquel de que nadie puede ser juez y parte al mismo tiempo, cerrándose de esta manera a través de la prohibición, la posibilidad de que los directores en su propio interés cerraran las puertas al debido examen de su gestión, de su conducta y de su responsabilidad. No dejándose de tener en cuenta por parte de alguno de nuestros tratadistas, que la prohibición de votar de los directores en esos casos, dejaba expuestos a estos funcionarios, que pueden ser accionistas mayoritarios, a lo que decida una minoría, por lo cual les queda únicamente el camino de no acceder a esos cargos, o resignarlos o transferir ficticiamente sus acciones a otras personas (v. Odriozola, "Las Asambleas, la prohibición de votar y un "status" diferenciado de los accionistas", en "Primer Congreso de Derecho Societario. La Cumbre, 17 al 20 de agosto de 1977", t. II, p. 43 y ss. y 46).

Además, también se puso de relieve, que la prohibición legal tenía su razón de ser, y, consecuentemente aplicación, en los casos de "conflicto de intereses" que genera la incompatibilidad (v. Rivarola, "Tratado de Derecho Comercial Argentino", Buenos Aires, 1938, t. II, p. 486). De no ser así, la mayoría se impondría a la minoría, por considerarse que interpreta el interés social mejor entendido. Por otra parte, desaparecido el presupuesto, desaparecería la razón de la ineficacia de la resolución (v. Rivarola, "Sociedades Anónimas", Buenos Aires, 1935, t. I, p. 200 y ss.).

12) Estas reflexiones nos llevan a sostener en cuanto se refiere a la prohibición de los directores de votar la aprobación de los estados contables, que la "ratio legis" del art. 241, en su redacción original, no fue de carácter absoluto, ya que si bien partió de la base del interés encontrado, que puede existir entre el director y la sociedad, en ese supuesto ello lo ha sido en la hipótesis en que esa situación existiese, evitándose de esta manera un ejercicio abusivo del poder por parte de las



minorías tendiente a obstaculizar la marcha societaria por el "simple" incumplimiento "formal" de la disposición.

13) Además está que exprese, luego de lo manifestado, que la eventual nulidad por violación de lo dispuesto en la precitada norma, "no" tiene el carácter de "orden público" que le quiere atribuir la parte actora, y menos aún en cuanto se lo aplique con ese criterio riguroso a los socios-gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada; ni trae como consecuencia, la "nulidad absoluta" de la decisión tomada: sólo dicha prohibición consagra en el aspecto que estamos analizando, una nulidad de tipo "relativa" (v. en arg. Spota, "Tratado de Derecho Civil", Buenos Aires, 1957, t. VIII, p. 975 y ss. n. 1997; ídem, "Instituciones de Derecho Civil. Contratos", Buenos Aires, 1978, t. II, p. 42 y ss., n. 249, y Masnatta, "La autocontratación", Buenos Aires, 1965, p. 71 y ss., n. 29), y como tal, obliga a analizar si en la emergencia de que se trata, se obró haciéndose prevalecer el interés contrario y si, realmente, se trajo un verdadero perjuicio a la sociedad, ya que por la mera situación de los hechos, no pueden resultar los graves motivos de orden moral y de previsión a que alude la accionante, como fundamento de lo establecido en ese art. 241, ley 19.550, y en lo relativo, al tema en debate en el presente expediente.

14) Es indudable que la norma ha pretendido proteger sustancialmente el interés social y el de las minorías de capital, evitando que la posición del director (y en el caso, del socio-gerente de la sociedad de responsabilidad limitada), sea aprovechada para dar lugar a un beneficio indebido, reprobado por los usos del tráfico o la comisión de un fraude en daño a los restantes accionistas o socios. Pero ello no puede conducirnos a cerrar los ojos a la realidad comercial, e inclinarnos a favor de nulidades "abstractas", y con total prescindencia de las circunstancias fácticas del caso concreto. De esta manera se evitan los peligros de la exégesis literal, que nos puede llevar a declarar nulidades por las nulidades mismas, inclusive en ciertas oportunidades en que la eventual pugna de intereses, "no" se ha decidido en beneficio de quien vota sino a favor de la sociedad (v. Masnatta, "Libertad contractual", en "Enciclopedia Jurídica Ameba", Buenos Aires, 1964, t. XVIII, p. 495 y ss.; Morandi, "Validez de los contratos de las sociedades anónimas con sus directores", Buenos Aires, 19859, ps. 119/139).



Es por ello, que a diferencia de lo pretendido por la parte actora, considero que en el caso que se plantee una nulidad formal por violación de lo dispuesto en cuanto a la aprobación de los estados contables y con fundamento en el art. 241, de la ley 19.550, ella no puede prosperar si no se explicitan acabadamente los perjuicios que para la sociedad y consecuentemente para las minorías se derivan del tal situación (v. en arg., Gagliardo, "El Directorio en la Sociedad Anónima", Buenos Aires, 1986, ps. 83/84).

También hay otro aspecto que lleva a decidirme por la revocatoria de la sentencia apelada. Es el vinculado con la naturaleza jurídica de la sociedad apelada. Es el vinculado con la naturaleza jurídica de la sociedad de responsabilidad limitada (tal es la calidad societaria de la que ha dado lugar a este pleito), y por cuanto quienes han votado sobre los estados contables, no han sido directores de una sociedad anónima, sino los socios-gerentes de la sociedad de responsabilidad limitada.

Debe tenerse presente que el tema tiene su trascendencia en forma parecida a las sociedades anónimas cerradas frente al caso frecuente de Asambleas que tenían como únicos accionistas a los propios directores de la sociedad, generando tal situación un conflicto entre la prohibición del art. 241, ley últ. cit., y la necesidad de que los estados contables fuesen considerados o rechazados, especie en las que se recurrió a la aplicación de lo dispuesto en el art. 1935, del C. Civil (v. Resolución Nº 21/71, de la Inspección General de Justicia; también Zaldívar y otros, "Cuadernos de Derecho Societario", Buenos Aires, 1976, t. III, p. 376), o bien, al art. 100 de la misma ley, por el cual en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, debía resolverse a favor de la subsistencia de la sociedad, prevaleciendo el voto inhábil por encima de la prohibición de la norma (v. Verón, "Sociedades Comerciales", Buenos Aires, 1986, t. III, p. 785).

Las sociedades de responsabilidad limitada como la de autos, compuesta solamente de seis socios, no deliberan por medio de Asambleas Sociales, sino a través de reuniones de socios, respecto de las cuales se aplican las normas del Contrato Social y, sólo subsidiariamente, las relativas a las sociedades anónimas.

En el "sub lite", el actor fue citado correctamente mediante la nota corriente a fs. 62, enviada por carta certificada con aviso de retorno, del 25 de febrero de 1983



(v. fs. 329), recibida el día siguiente, de lo que resulta que a la fecha de la reunión había pasado el plazo previsto en la Cláusula 12 del Contrato Social (quince días) para formular observaciones (ver abs. de pos. del actor, cont. a la ampliación 5ª, a fs. 140).

Sostuvo el "a quo" que este legítimo procedimiento, por el cual si el balance general no se observa en término se considera definitivamente aprobado, fue abandonado en el caso concreto mediante la citación de los socios para la consideración y aprobación de él, de donde infiere que, a la fecha en que la reunión de socios consideró los estados contables, estos no se encontraban aprobados.

Considero que ello no es así y que la situación planteada en autos obliga a realizar una interpretación "integrativa" de lo establecido en el Contrato Social y en el texto de la misiva por la cual se invitó al actor en calidad de socio a tratar el Balance General y la Distribución de utilidades por el ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 1982.

Tal es así, porque estimo que no puede sostenerse válidamente que la convocatoria implica una renuncia al plazo de caducidad que gravita sobre el socio para hacer las impugnaciones al Balance, según se lo dispone en la Cláusula 12, ya mencionada. Para ello se hubiera necesitado, según mi opinión, una manifestación de voluntad concreta en tal sentido por parte de la sociedad, lo que no se da en el caso. Además, tampoco es factible de fundarse una argumentación contraria sobre la base de la teoría de los propios actos, porque la conducta seguida no se presenta como incompatible: el socio disidente debió ajustarse al procedimiento previsto en el Contrato Social y hacer conocer sus impugnaciones en tiempo propio, al margen de explayarse sobre ellas en la reunión de socios haciendo valer sus objeciones concretas, en lugar de atacar de nulidad dicha reunión, sobre la base de que el término estatutario había sido dejado sin efecto a través de la convocatoria y que se había violado el art. 241 de la ley en la reunión de socios.

16) Pero hay otro aspecto del fallo apelado que tampoco conlleva mi adhesión. Es aquel en el que el señor Juez de Grado puntualiza que es dudoso que el art. 241 de la ley 19.550 es el que rige en la cuestión litigiosa, no obstante que esa norma, en lo que se refiere a la prohibición de voto respecto a los contables, fue derogada por



la ley 22.903. Se sostiene en la sentencia que la nueva ley no puede abarcar el caso de autos sin caer en la "retroactividad", negada como principio por el art. 3, del C. Civil.

Me llevan a no compartir esta conclusión del "a quo", las razones que expongo a continuación:

a) La supresión del derecho reconocido por el art. 241, de la ley 19550, sobre el que se basa la presente acción, aún cuando ocurrida durante la tramitación de esta causa, opera como hecho extintivo de un derecho aún no adquirido (art. 4044, del C. Civil), o facultad que aunque ejercida, no ha producido efectos relevantes (art. 4045, del c. cit.).

b) Si bien la nueva normativa ha entrado en vigor durante el curso del litigio, es legítimo para definir el derecho de los litigantes que se tengan en cuenta los hechos extintivos ocurridos durante la tramitación (v. SC., Buenos Aires, 27 de septiembre de 1966, en "Rep. L.L.," t. XXXI, p. 1701, n. 5).

c) Si el actor al tiempo de trabarse la litis era beneficiario de la facultad de pedir la nulidad la reunión de socios, después de la ley 22.903, ella le ha sido desconocida, no siendo obstáculo para que la sentencia se pronuncie con relación al régimen imperante en el momento actual y tome en consideración los hechos extintivos posteriores al momento en que se integró la relación procesal (v. CNCiv., en pleno, 11 de diciembre de 1961, in re, "Cejas, César c/ Steiman, José", en "L.L.", t. 105, p. 66 y ss., fallo 47323).

d) El art. 173, inc. 6, apartado 2º, del C. Procesal, dispone: "La sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustentación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos". Correlativamente, el art. 277, del C. ult. cit., establece: "El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia. No obstante deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia". Se trata de la llamada "Causa superveniens", basada en la obligación del Juez de examinar si el derecho se extingue o consolida



durante el proceso (v. Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Buenos Aires, 1941, t. I, p. 223, n. 35).

e) Estamos ante un caso de "ultractividad" de la nueva ley sobre las relaciones pendientes, en cuanto las consecuencias del hecho pasado están en curso de desarrollo y abarcadas por una ley de "aplicación inmediata" (v. Fierro, "La ley penal y el derecho transitorio", Buenos Aires, 1978, p. 162, n. 188). De lo contrario, resultaría que situaciones jurídicas de la misma naturaleza fueran regidas por leyes diferentes en forma concurrente (v. Borda, "Tratado de Derecho Civil. Parte General", Buenos Aires, 1976, t. I. p. 185).

Podrá sostenerse que una de las razones que motivó la reforma se fundó en la modificación introducida en el art. 72, que se correlaciona con el art. 241, en el nuevo texto de la ley 22.903, lo que no sucedía en sus redacciones anteriores y vigentes al inicio de este pleito. Pero considerando que ello no es óbice a que el precitado art. 72 se aplique con todo su vigor actual al caso de autos, la argumentación contraria, queda simplemente como sustento de la pretendida razonabilidad de la acción instaurada en el inicio del litigio, pero queda sin fuerza válida en este momento y sin virtualidad suficiente para sostener la posición de la actora en el expediente.

17) Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo se revoque la sentencia de fs. 405/9; con costas por su orden en ambas instancias. Así voto.

Por análogas razones los señores Jueces Cámara Dres. Williams y Carvajal adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara.

Juan Carlos Felix Morandi - Jorge N. Williams - Juan Carlos Carvajal

Buenos Aires, 15 de mayo de 1987.

Y VISTOS:



Por los fundamentos del Acuerdo que precede, se resuelve: revocar la sentencia de fs. 405/409. Las costas de ambas instancias se imponen por su orden.

Juan Carlos Felix Morandi - Jorge N. Williams - Juan Carlos Carvajal ♠