

Sociedad Anónima*

Directorio. Representación de la sociedad. Facultades del vicepresidente

1. *Debe revocarse la resolución que desestimó la acción de remoción de directores incoada por el vicepresidente de una sociedad anónima, con fundamento en que no se acreditó la representación del ente, pues del estatuto social se desprende que tanto el presidente como el vicepresidente pueden ejercer la representación de la sociedad accionante, y si bien existe un régimen imperativo para*

ello –artículo 268, ley 19.550 (t.o. 1984) (Adla, XLIV-B, 1319)–, en resguardo de la seguridad jurídica y la certeza de las transacciones se ha interpretado que el vicepresidente tiene idénticas facultades que el presidente y las puede ejercer indistintamente.

CNCom., sala B, 2008/07/23 (*). Meigas S.A. c. Empregal S.A. y otros.

Sociedad Anónima**

Sociedades de cómodo: sociedades simuladas o simulación en la sociedad; diferencia; directores y síndicos; acción social de responsabilidad; procedencia; alcances; rendición de cuentas; inadmisibilidad; resarcimiento; prueba del daño; necesidad; acto constitutivo; declaración de nulidad; efectos; liquidación; comunidad patrimonial

1. *Dado que la sociedad coaccionada nació como una persona jurídica diferenciada de sus socios y con posterioridad se verificó la adquisición de la totalidad del paquete accionario por parte de uno de sus accionistas, cabe concluir que no se trató de una sociedad simulada, tal como lo sostuvo el a quo sino de una simulación en la sociedad, especies societarias cuyos efectos jurídicos son distin-*

tos, particularmente en orden al aspecto económico involucrado, pues en el caso de concentración posterior al acto constitutivo, el acaparamiento no tiende a limitar la responsabilidad sino a dar mayor exclusividad de directivas a la gestión de la empresa. Sin embargo, a pesar de estas diferencias, el caso sub examine no escapa a la solución final aprobada por la sentencia apelada relati-

(*) La Ley 8/01/09.

(**) El Derecho, 12/03/09.

va a la disolución y liquidación de dicho ente, ya que la desaparición de la pluralidad de socios lleva igualmente a ese resultado, y no porque esté involucrado un caso de nulidad, sino porque simplemente lo está uno de disolución societaria expresamente previsto por la ley.

2. Aunque podría considerarse que la sociedad coaccionada fue utilizada para burlar la ley e incluso distintas expresiones del orden público, que son los presupuestos objetivos reconocidos por el artículo 54, parte 2ª, de la ley 19.550, no puede derivarse de ello una consecuencia no prevista por tal norma, como es la nulidad del acto constitutivo, ya que la desestimación de la personalidad jurídica societaria no importa un supuesto de nulidad de la sociedad (menos del acto constitutivo), sino de inoponibilidad suya frente a terceros a los efectos de establecer una imputación de actos o responsabilidades a sus socios o controlantes. La nulidad, por su parte, implica la existencia de un vicio ab initio en el acto constitutivo y lleva a la liquidación de la sociedad.

3. El fenómeno de las sociedades de cómodo (sea desde su constitución –sociedades simuladas– o por concentración ulterior de acciones en cabeza de un socio único –simulación en la sociedad–) no es cuestión de porcentuales de tenencia accionaria, sino de verificación de si existe o no un correcto funcionamiento societario, cualquiera sea la proporción en que están distribuidas las acciones.

4. La irretroactividad que distingue al régimen de nulidades societarias, inclusive en el caso de nulidad del acto constitutivo, no distingue entre socios y terceros, por lo cual, la acción de responsabilidad social ejercida por la actora en su calidad de socia, no queda impedida por la declarada nulidad del acto constitutivo de la sociedad coaccionada. Es que la nulidad no borra responsabilidades ni podría hacerlo sin herir al mismo tiempo el principio *alterum non laedere*, y menos lo podría hacer retroactivamente.

5. La declaración de nulidad del acto constitutivo de la sociedad coaccionada no afecta la procedencia de la acción de responsabilidad social intentada por la actora contra sus directores, la cual, por otra parte, no podría resolverse en una condena a rendir cuentas, pues, independientemente de que la rendición de cuentas dirigida contra los administradores no procede, como regla, en materia de sociedades regulares, lo cierto es que, conceptualmente, la rendición de cuentas persigue un objetivo diverso del resarcimiento de los daños a la sociedad, pues mientras la primera se endereza al cobro de un eventual saldo relativo a negociaciones o transacciones comerciales de curso sucesivo, sin abrir juicio sobre la responsabilidad civil del obligado a rendir cuentas, la indemnización reclamada mediante el ejercicio de la acción "social" de que se trata, supone abrir un juicio sobre la responsabilidad del administrador societario, y sobre la existencia o no de daños que nada tienen que

ver con los conceptos que pueden ser objeto de una cuenta.

6. *A la eventual admisión de tal acción "social" no forma óbice el hecho de que se hubiese ordenado la liquidación de la sociedad con carácter firme, pues dicha acción puede ser promovida incluso cuando la sociedad se encuentra en liquidación, en tanto que la ley no distingue al respecto; solución, ésta, que se fundamenta en el hecho de que la acción de responsabilidad forma parte del activo social.*

7. *Si bien, en el caso, debe tenerse por probado que el presidente de la sociedad codemandada incumplió, cuanto menos con culpa grave, los deberes propios de la gestión societaria, relativos a la contabilidad y la inscripción de los actos sociales, a la realización de asambleas y reuniones de directorio y al pago de las obligaciones tributarias, lo cierto es que la actora no ha identificado (y menos probado) cuál o cuáles fueron, en concreto, los daños efectivamente sufridos por la sociedad raíz de tales faltas, por lo cual, esas graves omisiones culposas no puede derivar en resarcimiento alguno, porque la prueba del daño y la relación de causalidad entre él y la conducta reprochada es presu- puesto sine qua non de la responsabilidad civil en general y del régimen de la responsabilidad de los administradores societarios. Ello, sin perjuicio de que ese núcleo de incumplimientos pueda ser considerado en el marco de una acción de remoción.*

8. *Cabe hacer lugar al resarci-*

miento del daño sufrido por la sociedad como consecuencia de la mala administración de la gestión operativa y empresarial llevada adelante por el presidente del directorio coaccionado, pues ha quedado acreditado que durante su gestión comprometió con imprudencia el patrimonio social, ocasionando el estado de déficit de la sociedad. Por lo cual y dado que, como principio, el deber de reparación a cargo del administrador societario está vinculado a la efectiva disminución sufrida por el patrimonio social, consistente en la diferencia entre el valor actual de ese patrimonio y el que tendría si no se hubieran producido los hechos que fundan la acción de indemnización (id quod interest), el resarcimiento a otorgar comprenderá no sólo el valor de la pérdida, sino también el de la ganancia que se hubiera dejado de percibir; es decir, no sólo el daño emergente, sino también la frustración del aumento esperado razonablemente en ese patrimonio o lucro cesante.

9. *Puesto que, en el caso, resulta obvio que las hijas del presidente del directorio de la sociedad cuya nulidad se decreta, aceptaron la designación de directora y síndico societario, respectivamente, sin voluntad o intención alguna de asumir verdaderamente esas funciones, ni tampoco, lo que es más importante, posibilidad real de hacerlo, y ello por temor reverencial hacia su padre, el cual con las apuntadas designaciones pretendió generar una apariencia de organicismo societario diferenciado para su exclusivo provecho, cabe concluir que en la especie se*

configura una situación de marcada singularidad y excepción, frente a la cual debe dejarse de lado la doctrina que indica que la condición de director (y por extensión la de síndico) cuya presencia es "meramente decorativa" no constituye un eximente de responsabilidad, pues declararlas culpables de los daños ocasionados al ente por el actuar de su padre, implicaría una renuncia consciente a la verdad incompatible con el adecuado servicio de justicia.

10. Habida cuenta de que la declaración de nulidad de la sociedad coaccionada conlleva a la liquidación de una "comunidad patrimonial" o a la liquidación de un "patrimonio autónomo", y siendo que la acción social promovida en autos no persigue resarcir el daño personal sufrido por la actora, sino el perjuicio que la deficiente gestión del órgano de administración causó a dicha sociedad, es obvio que la indemnización debida por el presidente del directorio codemandado debe ingresar a dicha "comunidad patrimonial" o "patrimonio autónomo". Ahora bien, dado que la deuda que, como administrador condenado, tiene este último para con la señalada "comunidad patrimonial", se enfrenta al crédito que, como socio, él tiene en la liquidación de tal "patrimonio autónomo", cabe concluir que el modo de cumplimiento de la condena que dicta en su contra, no puede ser otro que el de la compensación (artículo 818 y concs., Código Civil).

11. A diferencia de lo que sucede con las nulidades del derecho común, en las cuales el principio

es la retroactividad que provoca que las relaciones jurídicas vuelvan al estado previo al acto anulado, en el caso de la disolución de una sociedad nula o anulable, no existe tal retroactividad, a fin de proteger a eventuales terceros que se hubieren vinculado con la sociedad y pudieren ser afectados por su desaparición. (del voto en disidencia del doctor Vassallo).

12. Si bien es cierto que en la sentencia apelada se dispuso explícitamente que la nulidad de la sociedad accionada se decretaba con los alcances previstos por el artículo 18 y concs., LSC, y que esta calificación parecería encauzar la liquidación de la misma dentro de los andariveles de la sociedad de objeto ilícito, de modo que el remanente no debería ser entregado a los socios sino al patrimonio estatal y con destino al fomento educativo, no lo es menos que, al no verificarse en el caso las hipótesis de objeto o actividad ilícita, cabe interpretar que el a quo al citar el artículo 18 sólo quiso señalar la pertinencia de liquidar una sociedad nula, aun cuando los vicios los hubiera advertido en su acto fundacional. Aquí se trató de una predicada invalidez de la causa, hipótesis que no lleva a la aplicación de la sanción, de modo que la liquidación de la sociedad deberá realizarse conforme al procedimiento ordinario del artículo 102 del mencionado cuerpo legal (del voto en disidencia del doctor Vassallo).

13. El hecho de que el acto fundacional de la sociedad accionada haya sido simulado, porque la intención de sus fundadores nunca

fue crear una sociedad sino encubrir parte de su patrimonio personal, no impide que dicho ente, aun cuando fuera ficticio, sea liquidado conforme el régimen ordinario de la ley 19.550. Sin embargo, la irretroactividad característica de la nulidad societaria no podrá ser invocada por los socios que hubieran conocido la falsedad de la sociedad que integraban, ya que tal irretroactividad se justifica esencialmente respecto de los terceros que han contratado durante la vigencia de la misma, pero se desdibuja respecto de los accionistas, en particular cuando han obrado en conocimiento del vicio que derivó en la nulidad del ente (del voto en disidencia del doctor Vassallo).

14. *Puesto que, en el caso, ninguno de los socios de la sociedad cuya nulidad se dispuso pudo desconocer los vicios originales que la misma presentaba, y en tal conocimiento nada hicieron por darle alguna "regularidad", cabe concluir que respecto de ellos, y una vez atendidas las deudas sociales, persistirá una simple comunidad de bienes que también debe ser objeto de liquidación y eventual reparto, y frente a la cual corresponde aplicar las reglas generales de derecho en punto a su división (del voto en disidencia del doctor Vassallo).*

15. *Tratándose de la "comunidad patrimonial" conformada por los bienes de la sociedad declarada*

nula que resten una vez atendidos los acreedores sociales, el condómino administrador de los mismos, sea que se lo considere mandatario de los otros o simple gestor oficioso si carece de aquel mandato, tiene la obligación de rendir cuentas a los demás integrantes de la comunidad, y en caso de haber incurrido en un defectuoso cumplimiento de sus obligaciones, será responsable de los daños que su conducta pudiere haberles ocasionado y deberá resarcirlos de tales perjuicios (del voto en disidencia del doctor Vassallo).

16. *Declarada la nulidad de la sociedad y orientada la liquidación en lo que hace a los socios, como la de una comunidad patrimonial, carece de sentido remover a sus directores o a su síndico, pues se trata de una sociedad que ya no existe. Tampoco corresponde que se impongan a quienes formalmente fueron sus directoras, las responsabilidades de la ficticia función asumida, cuando, como en el caso, la hipotética beneficiaria de una eventual condena sería otra de las socias del ente que no podía desconocer la realidad de dicha sociedad y lo ilusorio del papel que en la misma cumplieron las mencionadas directoras (del voto en disidencia del doctor Vassallo). R.C.*

CNCom., sala D, noviembre 5-2008. S., M. A. c. R. y otros s/ordinario.