

COMISION I

Guillermo E. Matta y Trejo

CONTRATOS DE LA SOCIEDAD ANONIMA CON SUS DIRECTORESI. INTRODUCCION

Hace ya tiempo, Satanowsky afirmaba que la problemática de las operaciones realizadas por la sociedad anónima en las que alguno de sus directores tuviera - interés directo o indirecto, "ha dado lugar a una doctrina y una jurisprudencia vacilantes y aparentemente contradictorias, que perturban la visión clara del -- problema jurídico planteado y hacen dudar acerca de las conclusiones (1)\*.

\* (1) Satanowsky, Marcos: "Negociación de la sociedad anónima con sus directores" en Estudios de Derecho Comercial, T.I. pág. 283, Bs. As. 1950.

Hoy a treinta y dos años, la opinión vertida es de una pasmosa actualidad. En efecto, si bien es cierto que el art. 271, de la Ley N° 19550, puso fin a la confusión que habían generado en la doctrina y jurisprudencia los arts. 338 y 345 del Código de Comercio, no es menos cierto que la disposición del último párrafo de la norma citada en primer término, que fulmina con la nulidad absoluta a los contratos entre la sociedad y sus directores cuando no se hubieran respetado las formalidades establecidas, es de un rigorismo excesivo si tenemos en cuenta cual es el interés tutelado por el texto legal.

II. NULIDAD ABSOLUTA O NULIDAD RELATIVA

Varios fallos jurisprudenciales en vigencia del Código de Comercio exigieron la existencia de que se hubiera producido un perjuicio a la sociedad en virtud de la negociación con un director. Así en los autos: "The British Dyewood and Chemical Company c/ Wilson y otros", la Cámara Comercial, en su fallo del 23 de septiembre de 1913, declaró, "para que el préstamo o préstamos efectuados por los señores Samuel y Federico Carlisle cuya realidad no ha sido desconocida, diera - lugar a la acción de responsabilidad contra éstos, sería menester que el actor - hubiese probado que el perjuicio sufrido por la sociedad por cada uno de los accionistas y cuya indemnización se reclama fuera consecuencia inmediata y necesaria de tales operaciones, porque este principio general de derecho común no deja de ser aplicable en los casos del art. 338 (2)\*.

\* (2) Satanowsky, Marcos: Ob. Cit.

Merece destacarse que no obstante lo dicho el Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia en lo que hacía a la declaración de nulidad de las operaciones cuestionadas.

Más adelante en los autos: "Podestá y Cía. c/ La Inmobiliaria Compañía de Seguros S.A." del 23.2.1921, la Cámara Comercial, no hizo lugar a la nulidad impetrada por la demandada en los siguientes términos: "La sociedad La Inmobiliaria ha sido constituida para especular en el ramo de seguros y ha realizado un contrato de este orden con Podestá y Cía. de acuerdo con las condiciones generales de sus pólizas y el señor Podestá, director de la primera no tenía por ser miembro de la segunda, un interés contrario al de la aseguradora, pues la ventaja que reportaba a ésta la celebración del contrato no se resolvía en una disminución de ventajas para la asegurada, ya que las dos consultaban su interés al pactar el seguro. Ningún principio de ley o de ética mercantil ha sido, pues comprometido por la operación de que se trata".

Claro está que el último fallo citado que se dirigía ciertamente hacia una correcta posición ateniéndose a interpretar la ley contemplando acabadamente el interés tutelado, fue perturbado por lo resuelto en los autos: "Sociedad de Estancias y de Industrias Argentinas c/ Kade de Kade, Clara", allí se dijo: "Aunque -tomado de la Ley Francesa de 1867, art. 40, nuestra disposición difiere de su fuente en que se acepta la validación posterior de la operación realizada, por la aprobación de la asamblea de accionistas. Esta característica y las razones antes transcritas le dan el carácter de precepto de orden público, en lo que coinciden todos nuestros tratadistas. Siendo así, nada vale, como pretende la demandada en estos autos, la ratificación tácita del acto por la asamblea al no observarlo o lo pagos de intereses del préstamo hechos por el directorio... A falta de una sanción especial, la prohibición del acto entraña su nulidad (art. 18 C. Civil) y cuando, como en el subjúdice, se trata de actos otorgados por personas a quienes se prohíbe el ejercicio de ellos, es decir que estén afectados por una incapacidad de derecho, esta nulidad es absoluta (art. 1043 C.C.) y no es susceptible de confirmación (art. 1047 C.C.) . (3) \*

\* (3) Rev. LA LEY T. 15, pág. 348.

Finalmente en vigencia de la actual Ley de Sociedades Comerciales, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en los autos: "Cattáneo, Ismería c/ Cattáneo y Cía. S.A." 15.10.79, dispuso que: "La prohibición de los contratos de los directores con las sociedades anónimas que administran (art. 271 Ley N° 19550) no es de orden público, sino de derecho común y dicho acto puede ser validado por la ratificación de la asamblea... Aún cuando los directores hubieran contratado con la sociedad violando la prohibición del art. 271 de la Ley 19550, lo que en autos no está probado, está negociación será válida si no fue desfavorable al ente societario y no medio aprovechamiento indebido por parte de aquellos"

\* (4) Rev. LA LEY T. 1980- B- pág. 386.

Compartimos plenamente la decisión del fallo, pues no es posible que la ley declare que los contratos realizados en violación a las formalidades por ella establecidas son nulos de nulidad absoluta, prescindiendo de la existencia o inexistencia de perjuicio pues ésto implica sostener la nulidad por la nulidad misma.

El fallo citado sostiene que la prohibición es de derecho común, más lo hace citando un artículo del Dr. Malamud que comentaba los arts. 338 y 345 del Código

de Comercio que no hablaban de nulidad absoluta, como lo hace hoy el art. 271 de la Ley 19550. (5) \*

\* (5) Malamud, Jaime: "Los contratos de los directores con las sociedades anónimas que administran", J.A. 1950 - I - págs. 49 56 Sec. Doctrina.

Por ello estimamos que de "lege lata" debería hacerse hincapié en la distinción entre ratificación y confirmación. En efecto el acto nulo de nulidad absoluta si bien no puede ser confirmado puede ser ratificado, en mérito a la distinción existente entre confirmación y ratificación, siendo esta última la expresión técnica por la cual una persona aprueba los actos que otro ha hecho en su nombre.\*

\* (6) Vélez Sárfield, Dalmacio. Nota al art. 1059 del Cód. Civil: "La confirmación por el contrario tiene sólo por objeto reparar los vicios del acto a que se refiere. La ratificación es la expresión técnica por la cual una persona aprueba los actos que otra ha hecho a su nombre sin haber recibido el mandato correspondiente".

No observamos cual es el interés público comprometido que existe en el art. 271 de la Ley número 19550, ni tampoco vemos que exista moral o buenas costumbres tutelados (7) \*. Sólo se está protegiendo el patrimonio social e indirectamente el de los accionistas.

\* (7) Garo, Francisco S.: "Sociedades Anónimas", T. II, pág. 442.

Consecuentemente, el art. 271 de la Ley N° 19550, está sólo amparando un interés particular, circunstancia que nos lleva a concluir que los contratos de la sociedad anónima con sus directores que no cumplan con los requisitos legales establecidos estarán viciados de nulidad relativa y nunca absoluta como lo establece actualmente nuestra Ley de Sociedades Comerciales (8) \*.

\* (8) Conforme: Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil", T.II- Parte General, pág. 416; Llambías, Jorge: "Efecto de la nulidad y de la anulación de los actos jurídicos" - N° 11, nota 23.

No enerva la posición por nosotros antes asumida el hecho de que se pueda entender que el art. 271, Ley N° 19550, establece una incapacidad de derecho y por ello la nulidad que se derive de un acto celebrado en violación de la misma, será siempre absoluta.

En efecto para arribar a tal contundente afirmación, es menester previamente aceptar que todas las incapacidades de derecho obedecen a una razón de orden público, lo cual no sólo nos parece exagerado, sino inaplicable con respecto al tema que nos ocupa. Fundamenta lo dicho, jurisprudencia que determinó que en ciertos casos los actos celebrados por incapaces de derecho adolecen de nulidad relativa.\*

\* (9) C.N. Civil Cap. Sala D, 30.9.64, L.L.T. 116, pág. 568, Sala F, 19.3.63, J.A. 1963- IV- pág. 336.

Lo desarrollado nos lleva a afirmar que la nulidad absoluta que determina el art. 271 de la Ley N° 19550, es una sanción muy rigurosa que no se ajusta a la na

turalidad de los intereses en juego, ni a la realidad de que muchas de las negociaciones que realizan los directores con las sociedades anónimas son beneficiosas para el ente o bien no necesariamente perjudiciales (10).\*

- 
- \* (10) Zaldivar, Enrique y otros: "Cuaderno de Derecho Societario" T. III, pag. 518  
Lattin, Norman D. : "Lattin on Corporations", pag. 290, Minneola New York, The Foundation Press Inc. 1971: "The struggle has centered around the director's duty as a fiduciary to his corporation and his conflicting self-interest with the recognition of a practical fact of corporate life that such transactions are frequent and often to the advantage of the corporation"

Que la nulidad es relativa y no absoluta lo demuestra el hecho de que sólo podrán invocarla la sociedad o sus accionistas, pero nunca el director que violó la norma, ni un tercero que hubiera intervenido, ni un tercero contra el que la sociedad quiera hacer valer el acto (11). En cambio en los supuestos de nulidad absoluta, el Juez debe declarar la nulidad aún cuando la hubiera pedido la parte culpable (12) \*

- 
- \* (11) Zaldivar, Enrique, Ob. Cit. pag. 516.  
\* (12) Borda, Guillermo A. - Ob. Cit. pag. 427.

Cabe entonces por lo desarrollado aceptar la ratificación asamblearia del acto realizado en violación de lo dispuesto por el art. 271 de la Ley N° 19550 si fuere relativo a una negociación extraordinaria y no existiere perjuicio para la sociedad o bien del órgano de administración no pudiendo participar el director cuestionado en el quorum y deliberación si la contratación fuera de las denominadas ordinarias (13) \*.

- 
- \* (13) Ello en mérito a lo dispuesto por el art. 271, que establece la competencia del directorio para aprobar "los contratos que sean de la actividad normal" de la sociedad y de la asamblea extraordinaria cuando la negociación escape a la citada calificación.

En el derecho anglosajón, la doctrina y jurisprudencia se inclinan unánimemente a aceptar la ratificación del acto iniciado cuando éste no fuera dañoso para la sociedad, que es el sujeto tutelado por la normativa, admitiéndose aún que el director interviniente emita los votos que le correspondan como accionista, en la decisión correspondiente (14) \*.

- 
- \* (14) Lattin, Norman D.: Ob. Cit., pag. 293: "...It should be remembered that such voidable contracts can be ratified by the majority vote of the shareholders and that the interested director may vote his shares in aid of ratification." U.S. STEEL CORP. V. HODGE 64 N.J. eq. 807, 54 A. 1, 60 LKA 742; TAMBLE v. QUEENS COUNTY WATER C.O. 123 N.Y. 91, 25 N.E. 201 (1890). GOWER, L.C.B.: "Gowers's Principles of Modern Company Law", Fourth Edition, London, Stevens and Sons, 1979, pag. 590: "A contract entered into in contravention of this provision will be voidable by the company but may be affirmed in general meeting"  
"Gore-Browne On Companies", 43 Ed. Bristol, Jordan and Sons Limited, 1980; 23-27-A Transaction with directors.  
Peter Loose: "The Company Director - his functions, powers and duties", Fi

- 177 -

5th Ed., punto 4-07, Bristol 1973.

Ballantine, Henry Winthrop: "Ballantine on Corporations", pág. 176, punto 71, Chicago, 1946.

### III.- CONCLUSIONES

1.- De "lege lata" debe interpretarse que la nulidad absoluta que impone el art. 271 de la Ley 19550 con respecto a los actos realizados en violación a sus previsiones, no tutela ningún interés público, pudiendo entonces los negocios en infracción ser ratificados por asamblea de conformidad con la doctrina rentada por el fallo : Cattáneo, Ismería c/Cattáneo S.A."

2.- De conformidad con lo desarrollado en el punto anterior si la contratación es de las denominadas ordinarias, podrá ser ratificada por el órgano de administración, con la abstención del director en cuestión en la formación del quorum, deliberación y votación.

3.- "De lege ferenda" deberá establecerse expresamente en el texto legal que las negociaciones de los directores con la sociedad efectuadas en violación al régimen normativo establecido podrán ser ratificadas por el órgano societario que corresponda según la naturaleza de las mismas y siempre que no hubiera mediado perjuicio al interés social.

====