

Nº 9.848

JCCR, 2º Nom. - CCCR, S. 3º - CSJSF

SOCIEDAD ANONIMA. Acción de remoción de directorio proseguida contra el liquidador. **ACCION.** Moderación. **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.** Incidente de moderación de la acción. Sentencia que afecta el derecho a la jurisdicción.

1. Es inadmisibile el pedido de moderación de la demanda después de trabada la litis, si a través de dicho pedido se pretende descartar del pleito a algunos demandados, pues lo que corresponde es desistir de la acción respecto de ellos y obtener el pronunciamiento correspondiente (del fallo de 1ª Instancia).

2. La acción promovida para obtener la remoción de los directores de una sociedad anónima por inadecuado desempeño en sus funciones, puede continuarse contra el liquidador en razón de que éste asume las funciones de órgano de la sociedad, con todas las consecuencias que ello implica. Ello se convalida aún más si media la particular circunstancia de que quien fuera designado liquidador era también miembro del directorio cuya remoción se postuló (del fallo de la Cámara).

3. Procede formalmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una resolución recaída en un incidente de moderación de acción, si se pone fin a una actuación judicial en forma que no sea posible renovarla por los medios ordinarios jurisdiccionales, o sea, cuando éstos no otorgan ningún otro amparo integral al derecho que se dice conculcado.

4. Si la sentencia de la Cámara no dio satisfacción a los planteos que motivaran el incidente relacionado con el destino procesal de los componentes del directorio, ajenos a la función del liquidador, ni sobre cuál habría de ser la tramitación procesal a su respecto; como así tampoco se expidió sobre si en lo referente a esas personas cabía o no el desistimiento pretendido por los demandados y, en su caso, en mérito a qué razones, debe concluirse que no queda satisfecho en sus niveles exigibles el derecho a la jurisdicción, por lo que corresponde anular la sentencia. (En el caso, se había iniciado acción de remoción contra los directores de una sociedad anónima por mal cumplimiento de sus funciones y, una vez trabada la litis, a través de un pedido de moderación de acción se prosiguió la acción de remoción contra el liquidador, quedando separados de la causa los otros directores demandados).

Bleger, David c. Tiempo, S. A.

JCCR, 2º Nom.

Rosario, 13 de noviembre de 1978. Considerando: Que habiéndose resuelto en un precedente judicial que "no está permitido por la ley al actor descartar del pleito a algunos demandados por la vía de una

moderación de la petición de la demanda, pues lo que corresponde es desistir de la acción respecto de ellos y obtener el pronunciamiento correspondiente" (Juris 2-23).

Que, en la especie, el actor pretende, a través de un pedido de moderación de la demanda, un cambio de acción según el antecedente ya citado; y encontrándose trabada la litis, todo aquello que signifique una variación de la acción resulta inadmisibles por contrariar lo expresamente previsto en el art. 135 de la ley procesal.

En consecuencia, implicando el pedido de mentas un cambio de acción, debe ser desechado.

Por ello, resuelvo: Rechazar lo solicitado por el actor, con costas.
José A. Giosa.

CCCR, S. 3°

Rosario, 26 de junio de 1979. Y considerando: Que sabido es que el concepto de acción es uno de los temas más controvertidos por la doctrina procesalista, sobre todo por el ambiguo sentido del vocablo. Y así, apunta Couture ("Fundamentos . . .", 3ª ed., pág. 59), que tal sentido "ha evolucionado en el tiempo; no es el mismo el significado actual de la acción civil que el de la actio romana; tampoco es igual, aun en nuestro tiempo, el concepto de acción entre los países de cultura latina y los de cultura angloamericana . . ."; y precisando, agrega: "De acción en sentido procesal se puede hablar, cuando menos, en tres acepciones distintas: a) como sinónimo de derecho . . .; b) como sinónimo de pretensión . . .; c) como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción . . .".

Que en el segundo sentido señalado (como sinónimo de pretensión), debe entenderse la "acción" referida en el art. 135 CPC. Y esto es así, ya que "cuando el conflicto de contenido jurídico . . . se afirma como existente en un proceso (a través del derecho de acción exteriorizado en la demanda, continente de un contenido: la pretensión), podemos decir que nos encontramos ante un litigio . . ." (Alvarado Velloso, "Código Procesal . . .", en RDEP tomo 20, pág. 34). "De aquí que la pretensión sea, como ya se ha dicho, el contenido de la acción. Se la hace valer cuando la acción se ejercita, presentándola primero (promoción) y manteniéndola después (posterior ejercicio) ante el órgano del estado encargado de desempeñar la función jurisdiccional. Así es como se postula algo con un concreto contenido (solución de una cuestión), que se funda en una afirmación. Esto permite concluir que la pretensión se resuelve: en el objeto cuya consecución se aspira, en una alegación para fundamentar lo que se aspira, y en una petición para que ese fundamento sea aceptado y por ende satisfecho el interés exhibido" (Clariá Olmedo, "La acción procesal", en RDEP, tomo 18, página 39).

Que, en el sub discusión, al ejercitarse la acción, se presentó ante el juez una pretensión con un objeto bien concreto: que se removiera el directorio, es decir, el órgano de administración de la sociedad anónima. Y lo que hizo la actora fue mantener su acción en ejercicio, sin variar su pretensión, dado que los liquidadores "ocupan el

lugar de los administradores ordinarios, asumiendo por tanto el carácter de administradores y representantes de la sociedad. Los liquidadores no son representantes de los socios, ni de los acreedores sociales, como podría desprenderse de adoptar ciertas teorías ya superadas sobre la naturaleza jurídica de la sociedad en liquidación. En virtud del principio de la continuidad de la personalidad que prescribe nuestra ley, resulta que los liquidadores asumen las funciones de órgano de la sociedad con todas las consecuencias que ello implica" (Farina, "Tratado de Sociedades Comerciales-Parte General", Rosario, 1978, pág. 513). Se insiste en lo expuesto: la pretensión planteada: remoción del órgano de administración, se ratifica luego, atento la naturaleza jurídica del liquidador. Y lo recién expuesto se convalida aún más si se tiene en cuenta una particular circunstancia que surge en este caso: quien fuera designado liquidador era también miembro del directorio cuya remoción se postuló.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, resuelve: Revocar el auto impugnado, con costas, y aceptar la denominada "moderación de la pretensión". A. Alvarado Velloso. — G. Casiello. — J. Isacchi.

CSJSF

Santa Fe, 23 de septiembre de 1981. A la cuestión de si es admisible el recurso interpuesto, el Ministro doctor López Domínguez, dijo: Un nuevo análisis de los recaudos de admisibilidad, después de concedido el recurso por auto de fecha 23-12-80 en el expte. N° 103/80, me convence de que los expresados requisitos están cumplidos y debe mantenerse dicha decisión.

No obsta a ello lo dictaminado por el señor Procurador General, porque el carácter de incidental del auto recurrido fue tenido en cuenta al concederse el recurso.

En lo que atañe a la oportunidad en que fueron introducidos a los autos planteos constitucionales, Tiempo, S. A. y el señor Lanzillotta no lo hicieron; los señores Lerner, Rosenbaum, A. Wolkowics, J. Wolkowics y la señora de Wolkowics hicieron reserva antes de la sentencia de primera instancia y no la mantuvieron en la alzada; y el señor Pillado introdujo la objeción en la instancia de origen y la mantuvo al contestar agravios.

En esos planteos se argumentaba que sería inconstitucional admitir que se moderara la acción, por configurar una alteración de la litis trabada y un menoscabo del derecho de defensa. Pero la impugnación que ahora se hace a la sentencia de segunda instancia es más amplia.

El recurso imputa a la sentencia: a) No decidir la cuestión planteada sobre la imposibilidad de mantener la identidad de la acción, si en un comienzo se pretende la remoción de directores y luego se prosigue impetrando la remoción de un liquidador.

b) La fundamentación de la sentencia es dogmática, aparente y de excesiva latitud.

c) Prescinde de textos legales y contradice e ignora las constancias de autos.

Los agravios que han quedado precedentemente individualizados como a) y c), reprochan la solución dada a temas ya controvertidos en las instancias ordinarias; y a ellos puede caberles la observación de que no han sido sustentados con rango constitucional en todas esas instancias por algunos de los recurrentes.

Pero el agravio b) es nuevo. No se cuestiona allí la solución de fondo dada al pleito, sino el razonamiento insuficientemente motivado con que el tribunal arribó a tal solución. Este presunto vicio es privativo de la sentencia y resulta sorpresivo para quien impugna. Voto por la afirmativa.

Sobre la misma cuestión, el Ministro doctor Navarro dijo: Esta cuestión ha sido materia de análisis en el acogimiento del recurso al tratarse la vía de hecho y no surgen elementos de otra índole que permitan apartarse de lo allí resuelto.

La tesis del señor Procurador General en pro del rechazo del remedio, por ser de naturaleza incidental, tampoco varía esta conclusión pues aquel aspecto se examinó entonces con fundamentos por entero válidos, a los que me remito.

Es oportuno recordar "que a los fines del recurso extraordinario de inconstitucionalidad debe entenderse por decisión definitiva (art. 93 inc. i CPcial.), la que pone fin a una actuación judicial en forma que no sea posible renovarla por los medios ordinarios jurisdiccionales o sea, cuando éstos no otorgan ningún otro amparo integral al derecho que se dice conculcado" (CSJSF, Juris 25-137, "Trabucco, José").

No habiendo variado hoy la situación estudiada y resuelta entonces, corresponde mantenerla. Voto, pues, por la afirmativa.

El Ministro doctor Puccio expresó idénticos fundamentos a los expuestos por el doctor Navarro y votó en igual sentido.

Sobre la cuestión de sí, en su caso, es procedente el recurso intentado, el Ministro doctor López Domínguez, dijo: De las constancias traídas a conocimiento del tribunal, se desprende que la pretensión de los actores era la de obtener que determinadas personas fueran removidas de los cargos que desempeñaban al tiempo de entablarse la demanda, como miembros del directorio de la sociedad anónima demandada, fundándose en inadecuado desempeño de sus funciones.

Hubiera sido conveniente que las partes y el tribunal se hubieran mantenido rígidamente en el uso de claras expresiones como éstas, para evitar que el empleo de otras más latas pudiera llevar a anfibologías susceptibles de invalidar razonamientos.

Cuando la sentencia dice que la pretensión era remover "el directorio, es decir el órgano de administración", presumiblemente no se está refiriendo al órgano societario mismo, sino a las personas de existencia visible que lo integraban, únicas susceptibles de incurrir en conductas adecuadas o inadecuadas.

Sin embargo, cuando conforma su principal fundamento, la anfi-

bología aparece al darse otro significado a la expresión "órgano de administración".

El argumento, con estructura de silogismo, está compuesto de esta manera: el liquidador continúa la personalidad del órgano de administración; es así que la actora pretendió la remoción del órgano de administración; luego, la actora pretende la remoción del liquidador.

Propuesto en la forma condicional se compone así: si el liquidador continúa la personalidad del órgano de administración y la actora pretendió la remoción del órgano de administración, entonces, la actora pretende la remoción del liquidador.

Aparentemente, el término medio "órgano de administración", cumple su rol de ser predicado común a ambas premisas; y se relaciona tanto con el término mayor "liquidador", como con el término menor "actora", que pasa a convertirse naturalmente en sujeto de la conclusión.

Pero, en realidad, no hay un término medio común a ambas premisas.

En la premisa mayor, la expresión "órgano de administración" quiere significar "órgano societario encargado de la administración de la sociedad". Por eso la sentencia dice que el liquidador continúa la personalidad de ese órgano, en funciones de administración.

Pero en la premisa menor, la expresión "órgano de administración" quiere significar "todas las personas de existencia visible que integran el órgano de administración".

Para que el silogismo cierre correctamente, es indispensable que el predicado de ambas premisas sea realmente el mismo y desaparezca en la conclusión, ya que, en ella, el sujeto de la premisa menor hará de sujeto y el sujeto de la premisa mayor hará de predicado.

En el caso que examinamos, las dos premisas tienen un mismo predicado, pero sólo en apariencia. La expresión "órgano de administración" representa dos ideas diferentes, una en cada premisa.

Si en la premisa menor se hubieran dado nombres y apellidos en vez de la impersonal expresión "órgano de administración", no hubiera habido equívocos porque la falla hubiera saltado a la vista.

Fuera de ello, el tiempo de verbo es diferente en la premisa menor y en la conclusión, ya que mientras en la premisa menor se supone que la actora pretendió, en tiempo pasado, la remoción, en la conclusión se supone que se la pretende en tiempo presente.

Como refuerzo, la Sala agregó otro razonamiento que se estructura así: si el liquidador era miembro del directorio y la actora pretendió la remoción de los miembros del directorio, entonces la actora pretende la remoción del liquidador.

La construcción del silogismo es aparentemente correcta, porque el término medio "miembro del directorio" es predicado común de ambas premisas.

En este segundo argumento se hace aún más notoria la inconveniencia de emplear denominaciones de órganos societarios, en vez de

los nombres y apellidos de las personas que desempeñan los cargos; y omitir, además, la indicación del tiempo de tal desempeño, en vez de precisar este extremo temporal.

Si se utilizara este sistema tan claro, el silogismo sería así: si el señor Lerner era miembro del directorio al tiempo de entablarse la demanda y la actora pretendió la remoción de los miembros del directorio al tiempo de entablarse la demanda, entonces la actora pretende la remoción del señor Lerner del cargo de liquidador que desempeña actualmente.

El silogismo es aparente, porque la conclusión de un silogismo debe tener como sujeto el sujeto de la premisa menor; y como predicado, el sujeto de la premisa mayor. Por tanto, la conclusión no es apropiada, ya que el sujeto de la premisa menor es "el señor Lerner, miembro del directorio al tiempo de entablarse la demanda"; en cambio, el predicado de la conclusión es "el señor Lerner, liquidador actualmente". La diferencia radica en el cargo y en el tiempo del desempeño.

Sin juzgar sobre el acierto o grado de acierto de la decisión, la sentencia no satisface adecuadamente el servicio de jurisdicción, al resultar meramente aparentes los dos argumentos en que se sustenta. Voto por la afirmativa.

A la misma cuestión, el Ministro doctor Navarro dijo: 1. Invocando graves irregularidades contables, los actores demandaron la remoción total del Directorio de Tiempo, S. A., de la cual eran accionistas minoritarios. A esta pretensión se opuso la demandada en su escrito de responde.

En el transcurso de la causa, con el voto mayoritario de los accionistas, se resolvió la disolución anticipada de la sociedad y su liquidación. De ese modo los directores cesaron y la administración social pasó a un liquidador, David Lerner, que había sido presidente del directorio cesante.

Ante tal circunstancia, la actora compareció y pidió la "moderación" de la petición inicial, sosteniendo "que la modificación del título jurídico con que administra la sociedad no invalida las imputaciones que a su respecto se formularon . . .", agregando que "la cuestión relativa a la remoción del ex directorio debía continuar todavía en cuanto a la determinación de la carga de las costas".

El Juez de Primera Instancia sostuvo que a través del pedido de moderación de la demanda la actora pretendía un cambio de acción, lo cual, encontrándose trabada la litis, resultaba inadmisibles a tenor del art. 135 CPC.

Abierta la instancia de Alzada, la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario revocó el auto apelado, considerando que "lo que hizo la actora fue mantener su acción en ejercicio, sin variar su pretensión, dado que los liquidadores ocupan el lugar de los administradores ordinarios, asumiendo por tanto, el carácter de administradores y representantes de la sociedad".

Contra ese decisorio interpusieron los demandados su recurso de

inconstitucionalidad, el que fue denegado por la Sala. Interpuesta queja contra esa denegatoria se resolvió franquear esa instancia en el Acuerdo de fecha 23-12-80 (A. y S., t. 42, págs. 147/149, 150 y 151).

2. De los antecedentes de esta causa surge que los defectos que invalidarían lo resuelto por la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario fincan, básicamente, en que el decisorio cuestionado no resuelve, siquiera en forma implícita, temas sometidos a su consideración y directamente relacionados con la moderación de la acción que la demandante introdujo al cesar el directorio de Tiempo, S. A., como resultado de su liquidación y consecuente designación de liquidador.

Tales temas son: a) lo relativo a la situación procesal de los Directores demandados en origen y apartados del órgano de la empresa a raíz de su cambio de estado; b) el hecho sobreviniente "disolución" de Tiempo, S. A., que agotó —se dice— la materia de la pretensión de remoción del directorio; c) la procedencia o no del desistimiento de la acción respecto a aquellos directivos, como solución procesal correcta frente a la situación expuesta.

Se imputa a la resolución no decidir cuestiones planteadas; sustentarse en afirmaciones dogmáticas; dar como fundamento pautas de excesiva latitud; prescindir del texto legal sin dar razón plausible alguna y contradecir otras constancias de autos.

De la confrontación de las señaladas causales de descalificación de lo resuelto con los escritos en que se fundara la moderación de la acción y su respuesta por los demandados y la sentencia que resolviera en alzada los agravios a que diera lugar el auto del inferior, surge claramente —a mi entender— que la Sala no dio satisfacción a los planteos que motivaran el incidente, relacionados con el destino procesal de los componentes del directorio, ajenos a la función del liquidador, ni sobre cuál habría de ser la tramitación procesal a su respecto. Tampoco se expidió el Tribunal sobre si en lo referente a esas personas cabía o no el desistimiento pretendido por los demandados y, en su caso, en mérito a qué razones.

Las omisiones que dejo señaladas conforman, sin que por ello quepa valoración alguna sobre la sustancia de lo decidido, defectos que la marginan del deber de dar satisfactoria respuesta a claras pretensiones formuladas por las partes. No se cumple de tal modo con un adecuado servicio de justicia, puesto que ya no se trata de no haberse seguido, para acogerlos o rebatirlos, los fundamentos expuestos por las partes, tarea que no debe, necesariamente, asumir el juez para producir un pronunciamiento válido, sino, de haberse descartado cuestiones litigiosas expresamente sometidas a su consideración.

Los defectos que dejo reseñados confieren andamio al recurso puesto que, como se ha visto, no queda satisfecho en sus niveles exigibles el derecho a la jurisdicción del que gozan todos los justiciables en esta Provincia, conforme lo asegura nuestra Constitución local en su art. 7. Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el Ministro doctor Puccio adujo idénticas

razones a las expuestas por el Ministro doctor Navarro y votó en igual sentido.

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, resuelve: Anular la sentencia y remitir la causa al Tribunal que corresponda para que sea nuevamente juzgada, con costas al vencido. L. A. Quilici. — A. López Domínguez. — A. Navarro. — José M. Puccio.