

LA ACCIÓN JUDICIAL DE REMOCIÓN DEL ADMINISTRADOR

**MAURICIO A. MARIONSINI
JOSÉ M. NEGRELLI**

RESUMEN DEL CONTENIDO

Se analizará el marco legal aplicable a la acción judicial de remoción del administrador y las dificultades que se deriva de su falta de regulación autónoma y completa.

1.- PONENCIA

La acción de remoción judicial del administrador social no ha sido regulada en forma orgánica en la L.S., como así tampoco en el anteproyecto de reforma de esta. Sería conveniente su regulación en forma autónoma.

2.- DESARROLLO

A) REMOCIÓN DEL ADMINISTRADOR

La remoción de los administradores es una herramienta con la que los socios, en especial los mayoritarios, cuentan para ejercer el control sobre el manejo de sociedad

Como regla general, los administradores societarios están sujetos a ser removidos normalmente por los socios, de modo que tal que la remoción judicial constituye una vía excepcional.

Las condiciones y limitaciones que inciden sobre tal remoción varían según el tipo societario de que se trate.

Ante la ausencia de previsión expresa en el contrato social respecto de la revocabilidad del administrador, el principio que rige en nuestra L.S. es que el administrador social puede ser removido de su cargo en cualquier momento, sin causa, y por decisión de la mayoría prevista en el art. 131 2do. párrafo. (remoción ad nutum).

Este principio, puede ser restringido o atenuado en ciertos tipos sociales¹, acordándose en el contrato social que es necesaria “justa causa” para poder proceder a la remoción del administrador; mientras que en otros tipos sociales, no admite restricción alguna por voluntad de las partes².

La acción judicial de remoción, entra en funcionamiento cuando la remoción no ha podido lograrse por los mecanismos internos que rigen la vida de la sociedad. Supone la existencia de una justa causa, y opera independientemente de que se hayan previsto o no en el contrato causales de remoción del administrador.³

Sin perjuicio del análisis que más adelante se efectuará, es con-

¹ En las sociedades por interés se admite el pacto de justa causa (L.S. arts. 129, 136, 143) al igual que en la sociedad en comandita por acciones (L.S. art. 319) y en la S.R.L., donde la revocabilidad del gerente puede limitarse siempre que su designación haya sido condición expresa de la constitución de la sociedad.

² Es el caso de las S.A. (art. 256 i fine).

³ En tal sentido, MOLINA SANDOVAL sostiene que “... la L.S., aunque no con la claridad que era de esperar, admite –aun en los casos que rija la libre revocabilidad– que cualquier socio, si no consigue las mayorías suficientes en el órgano de gobierno, inicie una acción de remoción judicial en contra del administrador infiel...” (MOLINA, SANDOVAL, Carlos A. “Intervención Judicial de Sociedades Comerciales” La Ley. 2003 p.144).

veniente adelantar que esta acción, en principio, debe ser promovida por la sociedad, previa decisión de los socios, adoptada en la reunión correspondientes, con las mayorías previstas por el art. 131 in fine de la L.S. Si estos, por decisión mayoritaria resuelven no promoverla, o no es convocada la reunión de socios, no obstante la inconducta del administrador, recién allí puede ser entablada por cualquier socio en forma individual.

El objeto de esta acción es revocar o separar al director de su cargo.

B) ACCIÓN DE REMOCIÓN JUDICIAL DEL ADMINISTRADOR LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES

Tal como se encuentra estructurada en nuestra L.S., la acción de remoción del administrador constituye un requisito de ineludible cumplimiento para poder obtener la intervención judicial de la sociedad.⁴

En efecto, al ser la intervención judicial una medida cautelar, esta debe necesariamente ir encaballada en una acción principal. En nuestro ordenamiento societario esta acción principal es la de remoción del administrador.

Pero curiosamente ocurre, que la L.S., se ocupó de regular en forma separada, minuciosa y orgánica la intervención judicial (que como se dijo es una medida cautelar y por ende accesoria) y no hizo lo propio la acción judicial de remoción, cuyo tratamiento de ha realizado en forma parcial y desordenada.⁵

Aunque parezca extraño, la L.S. no reglamentó en forme explícita y general esta acción dirigida a obtener la remoción judicial del administrador, no obstante que es una acción esencial para el régimen de la L.S., pues sin ella es imposible obtener la intervención judicial prevista en los arts. 113 y siguientes.

Esta acción presenta distintas aristas en los diferentes tipos de

⁴ El art. 114 de la L.S., que fija los requisitos para peticionar la intervención judicial expresa: ...

⁵ *El peticionante acreditará ... que se promovió la acción por remoción*".

Conf: MOLINA SANDOVAL, Carlos A. Ob. cit p. 141; ROITMAN, Horacio REVISTA DE DERECHO PRIVADO y COMUNITARIO Rubinzal Culzoni Editores. 2000-1 p. 265/266.

sociedades y en el contexto de cada uno de ellos adquiere límites y efectos característicos.

La acción judicial de remoción del administrador aparece en primer término legislada en el art. 129 de la L.S.⁶, que se encuentra situado en la Sección I del Capítulo II de la mentada ley, referida a la sociedad colectiva.

Tal ubicación, en principio y por lógica, llevaría a pensar lo dispuesto la citada norma, solo alcanza a este tipo de sociedades.

Sin embargo, y pese a esa ubicación tan singular del artículo referido, esto no es así.

Una interpretación sistemática y conjunta de la L.S., ha conducido a concluir que la acción de remoción allí tratada resulta aplicable en mayor o menor medida, y con mayores o menores adaptaciones, a todos los tipos societarios previstos en la L.S.

En efecto, así como ninguna duda cabe de que la acción de remoción contemplada en el art. 129 de la L.S. es de aplicación en la sociedad colectiva, tampoco la hay, respecto que alcanza a la sociedad en comandita simple y a la de capital e industria. Ello en virtud de las expresas remisiones a las disposiciones sobre administración de la sociedad colectiva que efectúan los arts. 136 1er párrafo y 143 1er párrafo de la L.S. respectivamente.

En lo que respecta a la S.R.L., el art. 157 último párrafo de la L.S., remite expresamente al art. 129 2do párrafo (aunque limitando su aplicación al caso de que la designación del administrador haya sido condición expresa de la constitución de la sociedad, pues rige como regla el principio de libre revocabilidad). Desde luego, esto no quiere decir, que además de los supuestos previstos en el art. 129, la remoción de los gerentes de la S.R.L. no pueda tener lugar en otros casos, como por ejemplo cuando se decide en la reunión de socios entablar en contra de ellos acción social de responsabilidad, o se resuelve favo-

⁶ El art. 129 de la L.S. textualmente reza: "*Remoción del Administrador*: El administrador, socio o no, aun designado en el contrato social, puede ser removido por decisión de mayoría en cualquier tiempo sin invocación de causa, salvo pacto en contrario. Cuando el contrato requiera justa causa, conservará su cargo hasta la sentencia judicial, si negare la existencia de aquella, salvo su separación provisional por aplicación de la sección XVI del Capítulo I. Cualquier socio puede reclamarla judicialmente con invocación de justa causa. Los socios disconformes con la remoción del administrador cuyo nombramiento fue condición expresa de la constitución de la sociedad, tiene derecho de receso."

rablemente en la justicia una acción social *uti singuli* de responsabilidad.

También alcanza el mentado art. 129 de la L.S., a las sociedades en comandita por acciones y a la accidental o en participación, pues en la primera se aplican, en materia de administración, las disposiciones que rigen la sociedad colectiva (art. 319 de la L.S.), mientras que en la segunda, a falta de disposiciones especiales, deben funcionar también las normas de este tipo social (art. 366 de la L.S.). Además, en estas últimas, la remoción puede ser solicitada judicialmente por socios comanditarios que representen por lo menos el 5% del capital, invocando *justa causa*.

En referencia a la S.A., es preciso destacar que no hay norma alguna en la sección de la ley que regula este tipo social, que remita al art. 129 de la L.S., o que contemple en forma específica la acción judicial de remoción del director de la S.A. Solo existen algunos artículos que refieren, en forma más o menos directa a la remoción en general.⁷

Sin perjuicio de ello, la Doctrina y la Jurisprudencia, aún cuando ha advertido que la L.S. no contempla un régimen que regule de manera específica la acción judicial de remoción del director de la S.A, ha concluido de manera prácticamente unánime que el ejercicio de dicha acción debe sujetarse a lo previsto en el art. 129 de la L.S. para la sociedad colectiva, en cuanto fuere compatible, como así también previsto en los arts. 274 275 y 276 de la L.S. para la de la acción de responsabilidad de los administradores, también en cuanto fuere compatible.

En función de lo dispuesto por las normas mencionadas en último término, la resolución asamblearia que decida que la sociedad entable acción de responsabilidad en contra de un director provoca su remoción; como así también que la provoca la resolución judicial que

⁷

art. 262 2do. párrafo que alude a la remoción de los directores en caso de existencia de categorías; art. 265 que señala que el directorio o en su defecto el síndico, por iniciativa propia o a pedido fundado de cualquier accionista, deben convocar a asamblea ordinaria en caso de remoción del director o gerente incluido en el art. 264, que se celebrará dentro de los cuarenta días de solicitada. Denegada la remoción, cualquier accionista, director o síndico podrá solicitarla judicialmente; art. 276 que la decisión de la asamblea que ordene la acción social de responsabilidad, producirá la remoción del director y obligará a su reemplazo.

acoge una acción social de responsabilidad iniciada por un accionista en representación de la sociedad.⁸

C) ANTEPROYECTO DE REFORMA A LA LEY DE SOCIEDADES

En anteproyecto de reforma a la L.S. inexplicablemente ha omitido corregir las deficiencias de que adolece la ley vigente en lo que hace a la regulación de la acción judicial de remoción del administrador societario.

El mentado artículo 129, que es la norma que con mayor claridad o de manera más directa, hace referencia a esta acción, permanece inalterado tanto en su texto cuanto en su ubicación en el Capítulo II Sección I, correspondiente a la sociedad colectiva.

Esto es así, aún cuando el anteproyecto, al igual que en la ley vigente, considera a esta acción como una acción principal, cuya promoción es ineludible para poder obtener la intervención judicial de la sociedad.

El único cambio que se ha efectuado en el anteproyecto, con incidencia en la acción judicial de remoción del director, consiste en haber aclarado en forma expresa que esta acción constituye un requisito esencial de la solicitud de intervención judicial dirigida obtener la designación de un administrador o coadministrador judicial⁹, por ende no exigible en aquellos supuestos en los que lo que se pretende obtener es una medida asegurativa, que puede llevarse a cabo sin injerencia alguna en la administración de la sociedad.

⁸ OTAEGUI sostiene que existe una acción judicial que tiene como objeto indirecto la acción de remoción del director contra quien se dirige y que es la acción social de responsabilidad *uti singuli* Cfr: OTAEGUI J.C.: "Administración Societaria" Bs. As. 1979. p. 258.

⁹ El art. 114 del Proyecto de Reforma, creemos que acertadamente, alude a la intervención judicial como aquella medida que puede consistir en la designación de uno o varios administradores que desplacen a los existentes o de coadministradores; distinguiéndola de las medidas asegurativas, que pueden consistir en la designación de un veedor o de ejecutores de medidas concretas que no atañan a la administración de la sociedad. A continuación, en el art. 115, establece los requisitos necesarios para solicitar la intervención judicial, y entre ellos señala a la promoción de la acción de remoción.

D) LOS PROBLEMAS QUE PODRÍAN EVITARSE CON UNA REGULACIÓN AUTÓNOMA Y GENÉRICA

Una regulación autónoma y orgánica de la acción de remoción del administrador evitaría problemas, despejaría incertidumbres, y brindaría mayor seguridad evitando conflictos.

Tal vez, el más importante problema que se solucionaría con tal regulación, es el de tener que recurrir a la analogía, a las complejas interpretaciones, a la aplicación de preceptos legales previstos para otros tipos societarios (sociedad colectiva), cuando no para otras acciones (acción de responsabilidad de los directores); cada vez que llega el momento de analizar la procedencia formal y sustancial de la acción judicial de remoción del administrador.

En la sociedad colectiva y en las llamadas sociedades de personas, el principio de la libre revocabilidad de los directores admite el pacto en contrario, y puede llegar a ser dejado totalmente de lado por la voluntad de las partes; mientras que en la S.A., dicho principio es absolutamente inderogable y siempre existe la posibilidad de que la asamblea pueda remover al administrador sin causa. Esta diferencia, por sí sola, constituye un motivo suficiente como para justificar una modificación de la ley vigente, que apunte a la construcción de un esquema de remoción de los administradores sistematizado y autónomo, que contemple tanto los aspectos generales aplicables a todos los tipos sociales, cuándo las modalidades, requisitos y particularidades a los que habrá que sujetarse frente a cada tipo social en particular.

Otro problema que encontraría solución a través de una adecuada regulación de la acción de remoción del administrador, es el relativo a sí el accionista que pretenda entablar tal acción de remoción contra algún director de una S.A. necesita o no cumplir con requisito previo hacer tratar el tema de la remoción en asamblea.

La ley nada dice en concreto sobre este punto. La doctrina, por aplicación analógica de las normas de la acción de responsabilidad de los directores de la S.A. (arts. 274 y 275 L.S.)¹⁰, entiende que debe primero someterse el tema de la remoción a la consideración de la

¹⁰ Conf: ROITMAN, Horacio. Ob. cit. p. 267.

asamblea y solo si esta no es convocada, si o siéndolo resuelve no promover la acción de remoción, el socio quedará habilitado para accionar. Sin embargo, los autores admiten también, que esta exigencia no puede aplicarse a rajatabla, al punto de suprimir el derecho de los socios a remover al administrador con su actuar ruinoso coloca a la sociedad al borde de la desaparición. Y es por ello que reconocen que en ciertas hipótesis, en las que el funcionamiento o la existencia misma de la sociedad se encuentran en peligro inminente por la actuación de su administrador, donde el tiempo que requiere el desarrollo de ese mecanismo interno para removerlo es incompatible con la urgencia que exige la conjura del peligro, el socio puede demandar directamente la remoción sin someter previamente la cuestión a la asamblea.¹¹

La incertidumbre existente respecto de quienes son los sujetos legitimados para entablar la acción judicial de remoción, es otra cuenta que podría quedar liquidada con una regulación legal sistemática, clara y completa.

En principio, se sostiene que están legitimados todos aquellos que se encuentran legitimados para solicitar la medida cautelar de la intervención judicial.

Esta paradoja, de que lo principal (acción de remoción) sigue por detrás a lo accesorio (medida cautelar de intervención), cuando lo lógico es que sea a la inversa, deja en evidencia la deficiente técnica legislativa de la L.S. en materia de acción de remoción del administrador y de intervención judicial.

Más allá de ello, lo cierto es que existen casos como el de la intervención judicial de la sociedad solicitada por parte de la autoridad de control (prevista en el art. 303 inc. 2 de la L.S.), en los que resulta muy dudoso determinar si para obtener esta medida es preciso o no que la autoridad promueva previamente la acción de remoción de los directores.

Podríamos seguir buscando más cuestiones que se suscitan en torno a la acción de remoción del administrador, y que no encuentran una respuesta adecuada en la ley, a causa del vago, deficiente e in-

¹¹ En tal sentido, MOLINA SANDOVAL ob. cit. p. 143/144.

completo tratamiento que ha merecido; y seguro las encontraríamos; pero dicha tarea excede el propósito de esta ponencia, toda vez que lo que hemos pretendido con los ejemplos enunciados, solo es hacer notar que la ausencia de una tratamiento legislativo adecuado del instituto, tiene repercusiones en la faz práctica.

3.- CONCLUSION

Si bien es cierto que la Doctrina y la Jurisprudencia han neutralizado en buena medida los efectos negativos que se derivan de la deficiente regulación legal de la acción de remoción del administrador; acudiendo para ello a la analogía y a complejas tareas de interpretación; no es menos cierto que lo deseable y razonable, es que la mentada acción cuente con una regulación propia y adecuada, de modo de facilitar su comprensión y su utilización, lo cual redundaría en un beneficio tanto para los justiciables, cuanto para quienes tienen el deber de interpretar y aplicar la ley.

Es por ello que consideramos conveniente que esta acción sea regulada en forma autónoma dentro del Capítulo I de la L.S. denominado Disposiciones Generales, en forma inmediata anterior a la intervención judicial de sociedades.

También sería conveniente, que al regularla de contemplen cuanto menos los siguientes aspectos:

- Presupuestos necesarios para que opere la remoción judicial de los administradores.

- Requisitos que deben cumplirse para agotar los mecanismos societarios y habilitar la vía judicial, y casos excepcionales en los que no es necesario someter la cuestión al tratamiento previo del órgano de gobierno.

- Legitimados activos y pasivos para promover la acción.

- Trámite por el cual se sustanciará.

A su vez, deberían diferenciarse aquellos requisitos y presupuestos generales, exigibles para todos los casos, de aquellos particulares, que deben ser tenidos en cuenta en función del tipo social de que se trate.