

SOCIEDADES ANÓNIMAS. ALLANAMIENTO A IMPUGNACIÓN DE ASAMBLEA POR PARTE DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

POR RICARDO J. BELMAÑA-FERNANDO J. FERRER

1. Ponencia

En el caso de impugnación de una decisión asamblearia en virtud de una nulidad absoluta es válido el allanamiento judicial efectuado por el órgano de administración.

2. Fundamentos

2.1 Principio de obligatoriedad (artículo 233 Ley de Sociedades -LS)

En el régimen jurídico argentino, y conforme la prescripción del párrafo final del artículo 233 LS, el directorio está subordinado en el ejercicio de sus funciones a lo que decida la asamblea. Tal es el principio general que campea en la materia.

Ello, sin embargo, ha merecido por parte de la doctrina un fructífero análisis a fin de poner en su justo lugar la cuestión.

En tal sentido se ha planteado tanto lo relativo al posible conflicto de competencia de los órganos sociales como así también a la legalidad de las decisiones adoptadas por la asamblea.

2.2 Conflicto de competencia con el Directorio

En orden al primero de tales aspectos, y conforme la moderna posición de la doctrina, se sostiene que entre los órganos de la sociedad existe independencia y, como principio general, la órbita de actuación del directorio es amplia e independiente del

órgano de gobierno (asamblea)¹ y tiene por cometido la ejecución del contrato social.

El conflicto se presenta en estos casos cuando la asamblea decide sobre actos de gestión y el directorio se ve en la encrucijada de ejecutarlos generando un perjuicio a la sociedad o a terceros; o, por el contrario, se abstiene o resiste la decisión asamblearia. Para algunos, y conforme el citado artículo 233, no es posible en nuestro derecho que el directorio, ante una instrucción o decisión de la asamblea referida a un tema de gestión social, se rehúse a acatarla argumentando que se trata de una cuestión referida a la administración de su exclusiva competencia, y la única manera que tiene de evitar su deber de cumplir tal resolución es impugnándola de nulidad (artículo 251 LS), pero hasta entonces la decisión asamblearia será válida y ejecutable².

Por el contrario, para otros, la asamblea no puede impartir instrucciones o directivas en orden a la gestión de la empresa social, ni compeler a los administradores al cumplimiento de específicos actos, ni oponerse tampoco a aquellos que los administradores hayan resuelto efectuar. En caso de que el directorio incumpla con las decisiones asamblearias adoptadas en el marco de la gestión social, no puede considerarse tan sólo por ello a los directores como incursos en responsabilidad frente a la sociedad —salvo que se trate de un actuar arbitrario a la luz de las pautas establecidas en el artículo 59— dada la competencia exclusiva e inderogable que tienen para la gestión social (lo que no obsta a que la asamblea pueda ejercer el derecho de revocación aún con justa causa)³.

2.3 Legalidad de las decisiones asamblearias

En relación con la segunda de las cuestiones (legalidad de las resoluciones adoptadas) se ha señalado que el directorio puede impugnar las resoluciones asamblearias inválidas (cfr. legitimación otorgada por el artículo 251) en defensa del interés

¹ Roitman, Horacio. *Ley de Sociedades Comerciales Comentada*, Tomo IV, Buenos Aires, La Ley, p. 318.

² Roitman, Horacio. *Ob. Cit.*, p. 319.

³ Fargosi, Horacio y Romanello, Eduardo. "Facultades gestorias de la asamblea y responsabilidad de los directores". *La Ley*, 1986-E-Sec. Doctrina, p. 1126.

social y en salvaguarda de su propia responsabilidad ya que se los solidariza en la misma; concluyéndose incluso en que debe hacerlo y está obligado a impugnar⁴.

2.4 Encrucijada para el órgano de administración. Allanamiento judicial

Así las cosas, y de acuerdo a la propia normativa legal (artículo 251), sin perjuicio del principio de obligatoriedad sentado en el artículo 233, el órgano de administración está facultado para impugnar las resoluciones del directorio.

Ello evidentemente plantea un conflicto de obligaciones del directorio: por una parte la de ejecutar las decisiones de la asamblea; y por la otra, velar por el interés social y por su responsabilidad personal, si tales decisiones no fueren válidas. Desde lo procesal, se resuelve tal inconveniente con la designación de un representante *ad hoc* (artículo 253 último párrafo).

Ahora bien, el supuesto que nos ocupa aparece vinculado en muchos aspectos con lo dicho hasta ahora, pero supone un escenario distinto: se impugna una resolución asamblearia por parte de otro de los titulares de la acción, ¿puede el órgano de administración allanarse a la demanda?

A primera vista parecería que no, que el directorio no puede por sí allanarse a una impugnación de una asamblea que se encuentra obligado a cumplir, y que incluso podría suponer un abuso de facultades de su parte que lo haría incurrir en responsabilidad propia (artículo 274). Podría sostenerse válidamente que se coloca en virtual indefensión a sociedad.

Sin embargo, entendemos que no puede generalizarse la respuesta negativa y que, por el contrario, en determinados casos el directorio está facultado para allanarse sin que ello importe agravio alguno a la sociedad, sino por el contrario un beneficio.

⁴ C. N. Com., Sala D, 15 de febrero de 2007, "Álvarez Rojo, Ricardo Jorge y otro contra Arcos del Gourmet S.A. sobre Ordinario", Halperín, Isaác. *Manual de Sociedades Anónimas*, Buenos Aires, Depalma, p. 355; Roitman, H. *Ob. Cit.*, p. 308; Martorell, Ernesto. *Sociedades Anónimas*, Buenos Aires, Depalma, p. 295. En contra de la obligación de impugnar: Paolantonio, Martín Esteban. "¿Deben los administradores impugnar las resoluciones asamblearias inválidas?" *La Ley*, 2007-E, Sección Doctrina, p. 1349.

En efecto, si la disposición adoptada es violatoria de una norma de orden público y por ende resulta viciada de nulidad absoluta⁵, no existen derechos adquiridos al amparo de disposiciones de tal carácter, y por ello no existiría óbice para denegar esta posibilidad.

Repárese en que la propia ley prevé la revocación del acuerdo impugnado por una resolución asamblearia posterior (artículo 254 último párrafo), la que sin embargo en la práctica puede resultar tardía en orden a evitar mayores costos a la sociedad.

Por el contrario, si en defensa del interés social –y no ya en resguardo de la propia responsabilidad por cuanto en tal carácter debería acudir a la vía impugnatoria del artículo 251- el directorio analiza la evidente procedencia de la demanda instaurada y la conveniencia de allanamiento tempestivo a la misma en orden por ejemplo a la imposición de costas por el orden causado, entendemos que no sólo está facultado sino que es una conducta esperable del órgano de administración conforme los parámetros de los artículos 59 y 274 LS, sin perjuicio –claro está- del análisis de su conducta en función de tales normas para el caso contrario.

⁵ Materia que excede por mucho al desarrollo del presente y en la que por obvias razones no se ingresa.