

## LA NECESARIA REFORMA DEL ARTÍCULO 241 LSC

*Walter Rubén Ton*

Es necesaria la modificación del artículo 241, Ley Sociedades en cuanto indica que los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia y gerentes generales, no pueden votar en las decisiones vinculadas con sus actos de gestión. Agregando además que tampoco lo pueden hacer en las resoluciones atinentes a su responsabilidad o a su remoción con causa. La reforma que proponemos es que se permita su votación de la misma manera que prevé la ley de sociedades en el artículo 248 para el accionista con interés contrario, haciéndolo responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para una decisión válida.



### **DESARROLLO**

Si bien con la sanción de la ley 22.903 se reformó el artículo 241 LSC permitiendo a los directores la aprobación de los estados contables, quedó vigente la prohibición de aprobar su gestión. De la misma manera tampoco se les permite votar en cuestiones atinentes a su responsabilidad o a su remoción sin causa.

Esta norma ha omitido considerar una situación muy especial, pero habitual. Muchas veces los directores quedan sometidos a una pequeña minoría que ningún cargo administrativo ocupa en la sociedad, sin embargo puede tener una incidencia fundamental en removerlos de sus cargos.

Este socio con muy pequeña minoría será quien pueda decidir el destino del directorio no aprobando su gestión o pidiendo la remoción con causa del mismo.

Sugerimos que debiera modificarse la ley permitiendo alguna salida a estos preocupantes casos, que en nada afectaría a los socios minoritarios puesto que siempre tendrán la posibilidad de iniciar las acciones judiciales correspondientes de remoción con causa de los directores, síndicos o gerentes, con la posibilidad de conseguir cautelares de intervención e incluso abierto el camino para reclamar los daños y perjuicios que se le hubieren causado.

### **Abuso de mayorías o abuso de minorías**

En materia societaria aparece con frecuencia el conflicto entre los seres humanos. Los accionistas pueden estar en posiciones distintas o perteneciendo al grupo de control mayoritario que elige a los directores que son los que van a tomar las decisiones o en minoría estando sometido a las decisiones que en mayoría se tomen.

El abuso puede producirse en cualquiera de los dos extremos. En la mayoría tomando decisiones que perjudiquen a la minoría o en la minoría cuestionando las decisiones tomadas por la mayoría.

Los accionistas pueden tener el doble rol de ser accionistas y directores, cosa que ocurre frecuentemente en las sociedades cerradas. Es en estas situaciones en que se produce el conflicto que estamos estudiando.

Mencionaremos algunos casos; si la sociedad está integrada por dos accionistas y los dos integran el directorio, conforme la norma cuestionada, ninguno de los dos podrá aprobar la gestión de sus actos, caso que no es tan grave porque al ser la responsabilidad solidaria, ninguno cuestionará los actos desarrollados, ni existirá quien solicite la remoción sin causa.

Si la sociedad estuviere integrada por dos accionistas y uno solo de ellos fuere director, ninguna duda cabe que quedará en las manos del otro para la aprobación de su gestión o para su remoción con causa.

Si en la sociedad el 90 por ciento de sus accionistas integraran el directorio quedarán sin duda en manos del 10% para que puedan no apro-

bar su gestión, iniciar acciones de responsabilidad y remover sin causa al director.

### **Prohibición o generación de daños**

Nuestro artículo 241 LSC vigente no indica ninguna sanción por el no cumplimiento de su precepto de prohibición de votar a los directores. En tal caso la sanción debiera ser la establecida por el artículo 18 del Código Civil, siendo en tal caso nula la votación.

No está relacionado con el daño que se cause a la sociedad por haber votado, por el sólo hecho de votar será nula la decisión tomada.

Tampoco importa la incidencia que tenga su voto en la resolución tomada a modo de ejemplo y ya que hemos tomado tal camino pensemos en una sociedad en que su director sea propietario del 5% de las acciones. Vota su gestión pero en nada puede incidir en la decisión su voto positivo o negativo, sin embargo ante tal situación ¿quedará anulada la decisión tomada? Pareciera que esa es la solución legal.

### **El daño a la sociedad**

Es importante analizar si la resolución de estos temas, prohibidos en su votación por la ley, produce o no un daño a la sociedad. Es inútil tener una norma que no es operativa por sí misma. La resolución de la nulidad de la decisión tomada por el órgano tiene que ser siempre judicial, no siendo automática, por tanto es importante analizar el daño que se ha producido a la sociedad por la decisión cuestionada.

Si el director vota su propia gestión aprobándola, hace que entre en juego el artículo 275 LSC produciendo la extinción de la acción de responsabilidad por la aprobación de su gestión, pero esta no se producirá si hay violación a la ley, al estatuto o al reglamento o si media oposición del 5% del capital social por lo menos. En buen romance, poseyendo los accionistas por lo menos el 5% la extinción de la responsabilidad no se operará.

Esto demuestra que la votación de los directores aunque sean mayoritarios, aprobando su propia gestión ningún daño producirá a la sociedad, puesto que la responsabilidad no quedará extinguida, por el solo hecho de oponerse el 5% de los votos de los accionistas.

## **Responsabilidad del director**

El director conforme al artículo 59 LSC responde solidaria e ilimitadamente cuando no cumple con las prescripciones de un buen hombre de negocios. Por tanto exista o no la prohibición de votar, el director no podrá salir inmune de su actuación contraria al derecho o a la gestión comercial que deba desarrollar.

El incumplimiento de los deberes del directorio debe probarse y así reclamarse el resarcimiento del daño causado.

Esto obligará de todos modos a concurrir a la vía judicial, como explicamos a continuación.

## **Otros caminos posibles**

Pensemos que tal norma no existiera o no sancionara con la nulidad la resolución ¿quedaría desprotegido el accionista no director? Pensamos que no, puesto que siempre tendrá a su disposición la justicia y por ende las medidas cautelares, pero para que se concedan las mismas se deberá acreditar sumariamente el derecho, el peligro en la demora y caucionar los daños que pueda causar a la sociedad con su actitud.

Con seguridad la sociedad estará mucho más protegida de esta manera que con una nulidad de una votación que en nada lo beneficiará.

## **Conclusión**

Vemos muy conveniente que en una próxima reforma se decida modificar el artículo 241 LSC disponiendo que en cambio de prohibir a los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia y gerentes generales, votar en las decisiones vinculadas con sus actos de gestión y en las resoluciones atinentes a su responsabilidad o a su remoción con causa, se disponga que se permita su votación de la misma manera que prevé la ley de sociedades en el artículo 248 para el accionista con interés contrario, haciéndolo responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para una decisión válida.

Consideramos mucho más razonable esta solución, puesto que el accionista no director siempre tendrá la vía judicial para encontrar la so-

lución bien sea con la norma vigente o con la norma que proponemos, puesto que la nulidad de la decisión no es automática, sino que requiere de una decisión judicial que lo disponga.