

### *Comisión III.*

## DOS CUESTIONES DE INTERPRETACIÓN SOBRE LAS PROHIBICIONES DE VOTAR DEL ART. 241 DE LA LEY 19.550

RAFAEL MARIANO MANÓVIL.

El art. 241 de la Ley de Sociedades establece una prohibición fundada en razones de ética y buena fe, al impedir que los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia y los gerentes generales puedan votar sobre cuestiones relativas a su propia conducta en el ejercicio de sus funciones.

La norma es de importancia fundamental, en muchos casos, porque en especial en aquellas sociedades en que el número de accionistas es reducido y en que los directores son titulares de tenencias importantes de acciones, la obligación de abstenerse en este tipo de votaciones puede producir una notable alteración de los resultados.

De allí que muchas veces se recurra ilegítimamente a la transferencia simulada de acciones para obviar este tipo de prohibiciones, con los consiguientes perjuicios para la sociedad, los accionistas y eventualmente los terceros; de allí, también, que muchas veces minorías inescrupulosas utilicen una ocasional mayoría para votar sobre este tipo de cuestiones para ejercer verdaderas extorsiones tendientes a obtener ventajas injustificadas.

Son muchas las cuestiones que se ventilan alrededor de esta norma. Me detendré, empero, tan sólo en dos puntos interpretativos que pueden dar lugar a ciertas dudas.

A) *La prohibición solamente alcanza a la remoción con causa.*

Ya se ha señalado que entre las cuestiones sobre las cuales existe prohibición de voto para los directores, síndicos miembros del consejo de vigilancia y gerentes generales, se cuentan las resoluciones referentes a su responsabilidad y remoción.

La cuestión a resolver es si la prohibición rige para todo tipo de remoción, o tanto para la remoción con causa como para la remoción sin causa.

Su vigencia para la remoción con causa no ofrece duda alguna, entre otros motivos porque del propio texto de la ley parece desprenderse que la norma se refiere a la remoción derivada de la acción de responsabilidad, o sea, a la remoción con causa<sup>1</sup>.

En cambio, la remoción sin causa no ofrece tanta claridad.

Se ha sostenido reiteradamente en doctrina que no existe ningún impedimento para que el accionista se vote a sí mismo para ocupar el cargo de director.

El derecho del accionista a votar la remoción sin causa de un director es el correlato del derecho a elegirlo. Por ende, debe ser otorgado a quien es titular de este último, y en consecuencia también al director mismo.

Pero además de esta consideración meramente teórica, existen otras razones prácticas. De entre ellas, la primera deriva del recurso judicial que puede caberle al director removido con causa, cuando la que se expresó para fundar su remoción no fuese cierta, o hubiese sido falsamente invocada. El director siempre puede obtener una reparación por esta vía de los perjuicios sufridos y ser eventualmente restituído en su cargo si el juez le diere la razón.

En cambio, el director removido sin causa se ve privado de todo recurso ante una instancia judicial, y está sometido a la simple y silenciosa resolución mayoritaria. Privar del derecho a voto al director o síndico afectado, implicaría desposeerlo de un derecho que le corresponde como accionista en condiciones en que no está en juego ninguna discusión sobre su gestión, ni responsabilidad, ni conducta. Su opinión, y el peso de su participación societaria, no deben ser dejados de lado cuando las razones de ética y buena fe que fundamentan la prohibición del art. 241 no están en discusión.

Por lo demás, existe otra razón de índole puramente práctica. Supóngase que el director o el síndico son removidos sin causa, como consecuencia de su obligada abstención en la votación. Esta remoción no provoca ninguna clase de inhabilitación para volver a ser elegido. De ello se deriva que acto seguido, cuando se trate de la elección de un reemplazante, el director o síndico, o miembro del consejo de vigilancia recién removido, puede volver a elegirse si

<sup>1</sup> La fuente de la norma, el art. 2373 del Código Civil italiano de 1942, menciona solamente la acción de responsabilidad.

su número de votos le alcanza, o si cuenta con el apoyo necesario para ello sumando sus propios votos.

Lo que acabo de señalar implica entrar en un círculo vicioso, que descarta la posibilidad de la interpretación que incluye a la remoción sin causa en la prohibición del art. 241.

B) *¿Pueden los demás directores o síndicos votar sobre la responsabilidad o remoción de otro director o síndico?*

Establecido ya que la prohibición se refiere siempre a la remoción con causa, corresponde entrar en la segunda cuestión de interpretación que me he propuesto analizar, y es la relativa a si al tratarse sobre la responsabilidad o remoción de un director o gerente o síndico, pueden participar de la votación otros directores, síndicos o gerentes.

En una oportunidad anterior, los autores de los *Cuadernos de derecho societario* nos pronunciamos en el sentido de que "las prohibiciones son individuales. De allí que nada impida a un director participar en la votación que se refiere a la responsabilidad o gestión de uno de sus colegas, ni mucho menos a la de un síndico o viceversa"<sup>2</sup>. Sin embargo, repensando el tema, he llegado a la conclusión de que esa afirmación no siempre puede ser aceptada.

Cuando se trata de juzgar la conducta de un funcionario social al cual se le atribuye la comisión de una acción ilícita concreta, sobre cuya autoría no quepan dudas, el criterio de la individualidad de la prohibición debe ser mantenido estrictamente, porque no existen para los restantes directores razones de ética que les impidan juzgarlo.

Otro tanto cabe decir, es obvio, de la remoción sin causa, respecto de la cual no juegan, como ya señalé, razones de tipo ético sino meramente principios cuantitativos de mayoría en las votaciones.

Pero cuando la cuestión versa sobre temas en los cuales la responsabilidad de los directores entre sí, o de los síndicos con los directores, o de ambos con los gerentes, es compartida, tales como la mala administración, o la comisión de ilícitos genéricos respecto de los cuales existe dificultad de identificación del o de los autores—v.gr., confección de un balance falso— o cuando, de todos modos no existió el cumplimiento del deber de vigilancia recíproca que

<sup>2</sup> E. Zaldívar, R. M. Manóvil, G. E. Ragazzi y A. L. Rovira, *Cuadernos de derecho societario*, Abeledo-Perrot, 1975, t. II, 2ª parte, p. 376.

impone el cargo y, v.gr., no se formularon las protestas ni comunicaciones que exige el art. 276 para la eximición de responsabilidad o, aun mediando esas protestas, no resulte clara la sinceridad de ellas o la falta de responsabilidad de quien las formula, entonces la solución al tema planteado debe ser diversa.

Téngase en cuenta que al juzgarse la conducta de un director, por ejemplo, en una cuestión de la naturaleza de las recién enunciadas, implícitamente puede resultar de ello el juzgamiento de la conducta de los demás, ya sea atribuyendo responsabilidad exclusiva a quien es objeto del análisis —lo que implica excluir de responsabilidad a los demás—, ya sea estableciendo una responsabilidad colectiva que por la solidaridad impuesta por los arts. 274, 296 y 297 de la ley 19.550 afecta necesariamente a todos ellos.

Es así como las razones que fundan la prohibición del art. 241 se dan plenamente en situaciones como éstas. El director o el síndico estarían convirtiéndose, contra toda regla de ética y buena fe, en jueces de su propia conducta. Actuarían así en interés propio, y no en interés de la sociedad, condición esencial para la validez del voto, en virtud del principio establecido en el art. 248. Por ello debe interpretarse que la prohibición del art. 241 de la Ley de Sociedades comprende a todos los directores, síndicos, gerentes generales y miembros del consejo de vigilancia cuando la remoción es con causa, y no se da el particular supuesto enunciado al principio de este acápite, o sea, la existencia de un ilícito con autoría claramente establecida.