

## **ACERCA DE LA PROTESTA DEL DIRECTOR EN LAS SOCIEDADES SIN ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN**

*Augusto Mallo Rivas*

En los casos en los cuales haya sido establecido en el estatuto social de una sociedad por acciones que no habrá Sindicatura, la protesta que prevé el art. 274 LS. cabe que igualmente sea declarada ante Directorio. Es conveniente que la protesta de ese Director disidente agregue una petición para que con diligencia se cite a una reunión del Directorio con la finalidad que sea tratada la reconsideración de la resolución observada, con motivo de considerarla contraria a la ley, los estatutos o los reglamentos, según el art. 267 LS. Si como consecuencia de la petición el Directorio no convocara tal reunión, se podrá provocar que el asunto sea incluido en el orden del día de la próxima Asamblea Ordinaria (arg. art. 234 inc. 1, in fine, LS).

### **Fundamentación**

I. El artículo 274 de la ley de sociedades dispone que “Queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diere noticia al sindico antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio, al sindico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial”. Por su parte, el artículo 284, preceptúa: “Las sociedades que no estén comprendidas en ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 299, podrán prescindir de la sindicatura cuando así esté previsto en el estatuto”

De esto se sigue una circunstancia de índole conflictiva, cual es la imposibilidad de noticiar a un organismo de control interno por razón de su inexistencia (esto así dado que la competencia revisora de cada socio no los hace constituir un cuerpo de fiscalización específico; art. 284 cit.). Los directores de las sociedades a las cuales se refiere el artículo 284 cit. están en una desventaja relativa toda vez que, en términos literales, no podrían lograr la eximición de la responsabilidad civil a la cual se refiere el artículo 274.

Esto plantea la necesidad de interpretar que, en esencia, es del caso que se entienda que un director de una tal sociedad, que ha participado de una deliberación o ha conocido ulteriormente la misma, a resultas de la cual se han tomado disposiciones contrarias a las leyes, a los estatutos o a los reglamentos, debe tener la posibilidad de actuar en defensa de su responsabilidad observando una conducta que sea acorde con el espíritu de la regla mencionada. La protesta es instituto relativo a la expresión tácita de la voluntad reglado en el art. 918, in fine, del Código Civil; y frente a la dificultad de las reglas antitéticas mencionadas, la norma genérica debe entenderse que protege al administrador diligente en preservar la juridicidad de las decisiones y su propia responsabilidad civil. Las formas de la protesta serán las que el director escoja ad probationem.

El director que hace protesta sobre la base de su criterio disidente al consagrado por el Cuerpo en la decisión reprochable, deberá actuar con diligencia (arg. art.

59 LS.) para hacer explícita su discrepancia; y, además, provocar la ejecución de los remedios para que se dirima la jurisdicción de lo resuelto, tanto planteando la revisión de la misma como, si fuera del caso, llevando el asunto ante la Asamblea.

En cuanto concierne a la oportunidad, la ley dispone una regla clara puesto que el director disidente interesado, por una parte ha de cumplir con una obligación de hacer (y las obligaciones de hacer deben ser cumplidas en tiempo propio: art. 625 del código civil). Ese tiempo útil quedará, en cada caso, determinado por el grado de diligencia que ponga el director disidente, toda vez que constituye un plazo incierto, de modo que su protesta pueda ser anoticiada a la asamblea ordinaria próxima antes que medie denuncia en los términos de la ley, al directorio, a la asamblea o a la autoridad competente; o sea ejercida la acción judicial.

II. Esa protesta, así planteada, entraña dos consecuencias.

Primero, de hecho, tiene la índole de constituir el fundamento de un medio de gravamen para que la cuestión sea reconsiderada por el Directorio en función de la diligencia aplicada por el Director disidente, que no debiera limitarse a exponer su propio criterio discrepante (aspecto que se auspicia con inspiración en la ley Uruguaya<sup>1</sup>).

En segundo lugar, si el Directorio denegare tratar la reconsideración por considerar que no cabe ese procedimiento, a instancias del Director disidente se podrá llevar esa cuestión a revisión de los accionistas, puesto que él podrá provocar que sea incluida en el orden del día de la Asamblea Ordinaria próxima (art. 234 inc. 1° in fine, LS.). Además, el asunto ha de quedar potencialmente como un reclamo referido a la conducta del Directorio que tomó la decisión considerada como contra legem (arg. y doct. art. 276, LS.).

---

<sup>1</sup> Ley 16.060 de la R.O. del URUGUAY del 4/10/89, Art. 391: "El administrador o los directores responderán solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por los daños y perjuicios resultantes, directa o indirectamente, de la violación de la ley, el estatuto o el reglamento, por mal desempeño de su cargo según el criterio del art. 83 y por aquellos producidos por abuso de facultades, dolo o culpa grave. Estarán exentos de responsabilidad quienes no hayan votado la resolución y hayan dejado constancia en actas de su oposición o comunicado fehacientemente a la sociedad dentro de un plazo no mayor a diez días, contados a partir de la reunión en que se haya adoptado la resolución o la fecha en que se haya tomado conocimiento de ella. La abstención o la ausencia injustificada no constituirán por sí solas causales de exclusión de la responsabilidad. Si el opositor no hubiera asistido a la reunión en que se haya tomado la resolución deberá solicitar su reconsideración procediéndose luego como se dispone en el inciso anterior. Cuando se trate de actos o hechos no resueltos en sesiones de directorio, el director que no haya participado en los mismos no será responsable (inciso segundo del art. 83) pero deberá proceder en la forma dispuesta en el inciso precedente en cuanto lleguen a su conocimiento" (la bastardilla me pertenece).