

¿PUEDE EL ACCIONISTA PEDIR JUDICIALMENTE LA REMOCIÓN DE LOS DIRECTORES?

POR EUGENIO XAVIER DE MELLO FERRAND

Sumario

La Ley de Sociedades Comerciales uruguaya N° 16.060, al igual que la Ley argentina N° 19.550, que fue su fuente principal, destina varios artículos a regular el régimen jurídico de la remoción de los administradores o directores de dichas sociedades.

A tales efectos, distingue según el tipo de sociedad de que se trate. Mientras en las sociedades personales es claro que los socios, dadas ciertas circunstancias, están legitimados para promover por vía judicial la acción de remoción, en las sociedades anónimas la situación es diferente. A nuestro juicio, conforme la ley uruguaya, los accionistas no están en ningún caso legitimados para promover dicha acción.

Entre otras consecuencias, ello implica que tampoco están legitimados para solicitar la intervención judicial vinculada a una acción de remoción, mientras que en la ley argentina solo lo estarán, según el artículo 265, en los casos mencionados por el artículo 264.

Sería conveniente que la ley reconociera a los accionistas la facultad de promover por vía judicial la referida remoción, pero siempre que el demandante fuera titular de un porcentaje mínimo de acciones. De esa manera se haría posible que pudieran pedir la intervención judicial de la sociedad vinculada instrumentalmente a la acción de remoción, lo que les estaría actualmente vedado.

Se propone asimismo que se unifiquen los porcentajes exigidos por la Ley de Sociedades para que los accionistas minoritarios ejerzan diversos derechos, tales como el de pedir la exhibición general de libros, el de solicitar la convocatoria de

asambleas, el de oponerse a la extinción de la responsabilidad de los directores o administradores, el de requerir informes al síndico y el de solicitar judicialmente la remoción de los liquidadores.

I. Introducción

La Ley uruguaya N° 16.060 regula en diversos artículos la remoción o revocación de los administradores y directores de las sociedades comerciales¹.

En las sociedades colectivas, en las sociedades en comandita simple, en las sociedades de capital e industria y en las sociedades de responsabilidad limitada, cualquier socio puede reclamar judicialmente por justa causa, la remoción de uno o más administradores o representantes. Así resulta de lo establecido en los artículos 203², 213, 217, 219, 237 y 243.

Respecto de las sociedades en comandita por acciones, según los artículos 475 y 478, la remoción podrá ser pedida judicialmente invocando justa causa por los socios comanditarios, siempre que éstos representen una determinada proporción del capital integrado (5% o más)³.

Por su parte, en las sociedades en liquidación, sean o no anónimas, cualquier socio (incluso el comanditado en las sociedades en comandita simple o por acciones), podrá demandar la remoción judicial del liquidador o liquidadores también por justa causa, pero si se trata de sociedades anónimas o de socie-

¹ Lo mismo ocurre en la Ley argentina N° 19.550, aunque en ésta se distingue, según lo señala la doctrina, entre remoción y revocación, mientras que en la ley uruguaya se equiparan ambas expresiones. En efecto, la identidad conceptual entre las mismas resulta de diversos artículos de la ley como es el caso de los artículos 80 inciso 2, 237 inciso 4 y en especial, del artículo 381.

² Según el inciso primero de dicho artículo, "el administrador o el representante, aún cuando hayan sido designados en el contrato, podrán ser removidos por decisión de mayoría en cualquier tiempo, sin invocación de causa, salvo pacto en contrario" (casi igual en su redacción al inciso primero del artículo 129 de la Ley N° 19.550 de la República Argentina).

³ El artículo no otorga a los socios comanditados el derecho de pedir judicialmente por justa causa la remoción, aunque ello podría inferirse de la remisión del artículo 475 a las normas de las sociedades en comandita simple y de la referencia al artículo 203 efectuada en el artículo 478 inciso 1.

dades en comandita por acciones y el demandante es un socio comanditario, el promotor de la acción de remoción deberá ser titular de acciones que representen por lo menos el 10% del capital accionario integrado (artículo 171).

Finalmente y tal como veremos a continuación, la ley uruguaya no establece ni directa ni indirectamente que los accionistas de las sociedades anónimas están legitimados para promover la acción judicial de remoción, ni siquiera por justa causa. Debemos entonces determinar si el silencio legal constituye un obstáculo a esos efectos o si, por el contrario, de la interpretación contextual de la ley resulta la existencia de la referida legitimación.

II. La remoción de los directores de las sociedades anónimas

El artículo 381 de la Ley N° 16.060 consagra para la remoción del administrador o de los directores de las sociedades anónimas una solución similar a la establecida para las sociedades personales, en cuanto establece que aquéllos “serán esencialmente revocables por la asamblea de accionistas aún cuando hayan sido designados en el estatuto”. Al ser la revocabilidad “esencial”, debe entenderse –aunque la ley no lo dice– que la asamblea podrá, como en las sociedades personales, remover al administrador o a los directores en cualquier tiempo y sin necesidad de invocar justa causa. Esa es también la solución establecida por el artículo 203 inciso 1 para las sociedades colectivas, aunque en relación con éstas se prevé la posibilidad del pacto en contrario, previsión que no existe para las sociedades anónimas. En efecto, si bien el artículo 381 no expresa, como sí lo hace el artículo 237 inciso 4 para las sociedades de responsabilidad limitada, que “no podrá limitarse la revocabilidad”, debe entenderse en función de los antecedentes y finalidad de la norma, así como de la utilización en la misma del término “esencialmente”, que los estatutos de las sociedades anónimas no pueden incorporar restricciones a la facultad de la asamblea de “revocar”, a diferencia de lo que ocurre con las sociedades colectivas, en las cuales ya sea en el contrato o en el acto posterior de designación, puede establecerse el requisito de la justa causa para que los socios, por mayoría, puedan resolver la remoción (artículo 203 incisos 1° y 3°).

III. Los accionistas no puede promover la acción de remoción

Como señalamos más arriba, si bien la ley uruguaya concede a los socios de las sociedades personales la facultad de pedir judicialmente la remoción de los administradores por justa causa, ello no ocurre en el caso de las sociedades anónimas. Cabe agregar que los accionistas no tienen esa posibilidad ni siquiera cuando sobrevienen las causales de incapacidad, prohibición o inhabilitación mencionadas por el artículo 378, caso en el cual, mientras en el derecho argentino, en defecto de la asamblea, los accionistas pueden pedir al Juez la remoción (artículo 265 de la Ley N° 19.550), en el derecho uruguayo no se produce dicha consecuencia.

En efecto, el artículo 378 establece en su inciso final que los administradores o directores “cesarán en sus cargos cuando sobrevenga cualquier causal de incapacidad, prohibición o inhabilitación”. Se introduce de esa forma una diferencia importante no solo respecto de la ley argentina, sino también del régimen general previsto en la ley uruguaya. En efecto, según el artículo 80 inciso 2 de la Ley N° 16.060, referido a las sociedades en general, “será justa causa de revocación la incapacidad o la afectación por una prohibición legal sobreviviente a la designación”. En cambio, conforme su artículo 378, producida cualquiera de las causales mencionadas, el cese se producirá de manera automática, no siendo necesario que la asamblea adopte decisión disponiéndolo, ni que se reclame judicialmente la remoción por alguno de esos motivos⁴. Ello no significa que si se planteara

⁴ El inciso 2° del artículo 381 expresa: “Los directores designados por los titulares de una serie de acciones o de acciones preferidas sólo podrán ser revocados por ellos, salvo que la asamblea haya resuelto promoverles una acción de responsabilidad o que les haya sucedido una causal de incapacidad, prohibición o inhabilitación para el cargo”. De dicho texto podría inferirse que se podría “revocar” a los directores designados por los titulares de una serie de acciones o de acciones preferidas, sin la participación de los accionistas interesados, en dos casos: cuando la asamblea hubiera resuelto promoverles acción de responsabilidad o cuando les hubiera sucedido una causal de incapacidad, prohibición o inhabilitación para ejercer el cargo. Así lo entiende Nuri Rodríguez Olivera. *Curso de Sociedades Comerciales*, Tomo II, Volumen II, p. 62. Sin embargo, a nuestro juicio, ello no sería viable en ninguno de los dos casos citados: en el primero, porque la remoción es un efecto automático de la resolución de la asamblea que dispone la promoción por la sociedad de una acción de responsabilidad, lo que hace innecesaria e ineficaz la revocación expresa (artículo 393 inciso 2°); en el segundo, porque

una controversia sobre si la causal se produjo a no, el caso no pueda resolverse mediante un juicio declarativo (aunque no a través del juicio de remoción, en el cual la sentencia que la disponga sería constitutiva)⁵.

Obsérvese que, mientras en la ley uruguaya en relación con las sociedades no anónimas y en la ley argentina respecto de las anónimas, al producirse las causales de inhabilitación mencionadas, el cese no es de pleno derecho sino que debe ser dispuesto por los socios o en su caso por el Juez a pedido de un socio, en el caso de las sociedades anónimas uruguayas dichas causales no configuran justa causa de revocación sino que las mismas, al verificarse, determinan el cese de pleno derecho de los administradores o directores, quedando a partir de ese momento su cargo vacante y debiendo ser designados quienes han de sustituirlos en la forma que corresponda conforme la ley o el estatuto (normalmente los designará la asamblea aunque pueden también hacerlo, en su caso, los restantes directores; artículo 379 inciso 4).

En conclusión, en el derecho uruguayo y ante la ausencia de norma expresa que así lo disponga, los accionistas de las sociedades anónimas carecen de legitimación para promover el juicio de remoción de los administradores o directores de dichas sociedades. Sostener lo contrario implicaría atribuir a cualquier accionista, sin norma legal que lo establezca y con independencia de la entidad de su tenencia accionaria, una facultad

según el artículo 378 inciso 2, producida una causal, el cese se produce de pleno derecho, sin necesidad de acto de revocación alguno. Se trata pues de un problema de redacción del artículo 381 inciso 2º, que no puede ser invocado para alterar el alcance de disposiciones claras y concluyentes como las mencionadas (artículos 393 inciso 2º y 381 inciso 2º).

⁵ El texto legal se separa entonces de su fuente principal, la Ley argentina de Sociedades Comerciales N° 19.550, la cual establece que en caso de resultar afectado un director o gerente de una sociedad anónima por alguna prohibición o incompatibilidad de las mencionadas en el artículo 264, el directorio, o en su defecto el síndico, por propia iniciativa o a pedido fundado de cualquier accionista, debe convocar a asamblea ordinaria para la remoción del mismo, que se celebrará dentro de los cuarenta días de solicitada y que denegada la remoción por la asamblea, cualquier accionista, director o síndico puede requerirla judicialmente. Quiere decir que si bien en la ley argentina la revocación debe ser dispuesta siempre y exclusivamente por la asamblea (artículo 262), cuando se produce una de las causales mencionadas por el artículo 264, referidas a ciertas prohibiciones o incompatibilidades, si convocada la asamblea ésta deniega la remoción, cualquier accionista (o director o síndico), podrá promover la acción judicial de remoción (artí 265), lo que no aparece en cambio previsto en la ley uruguaya.

extraordinaria, incompatible con las limitaciones establecidas en la ley respecto del ejercicio por los accionistas de gran parte de sus restantes facultades.

En efecto, téngase presente que la ley exige ser tenedor de acciones representativas de un 20% del capital integrado para requerir la convocatoria a asambleas (artículo 344); de un 10% para solicitar judicialmente la exhibición general de libros de la sociedad (artículo 339); de un 5% para oponerse a la extinción de la responsabilidad de los directores o administradores y poder ejercer así la acción social de responsabilidad respectiva (artículos 392 y 394 inciso 1°); de un 5% para pedir información al Síndico (artículo 402 numeral 7°); de un 10% para solicitar al órgano estatal que fiscalice la sociedad (artículo 410); etc.⁶

A su vez, en relación con los socios comanditarios de las sociedades en comandita por acciones, se establece que para que los mismos puedan pedir judicialmente la remoción de los administradores o directores por justa causa, “deberán representar por lo menos el 5% del capital accionario integrado” (artículo 478 inciso 2°). No sería razonable otorgar en forma ilimitada y cualquiera sea su tenencia accionaria, a los accionistas de las sociedades anónimas, una facultad que la ley no les concede y que los accionistas de las sociedades en comandita por acciones solo pueden ejercer cuando reúnen un determinado porcentaje mínimo de acciones.

Pero lo más significativo es que la ley solo permite que los accionistas de una sociedad anónima o de una sociedad en comandita por acciones soliciten judicialmente la remoción judicial de los liquidadores, si reúnen el 10% del capital integrado (artículo 171 inciso 2°). Tampoco sería coherente con la tesis, que consideramos inaceptable, que sostiene que los accionistas de las sociedades anónimas pueden, ante el silencio de la ley, solicitar judicialmente, sea cual sea su tenencia accionaria, la remoción de los administradores o directores.

La ley no prevé entonces la posibilidad de que los accionistas pidan al Juez dicha remoción, ni siquiera por justa causa (a diferencia de lo que ocurre en los demás tipos sociales), lo que es compatible con el régimen general referido a los derechos de los socios de las sociedades anónimas, en el cual se intenta

⁶ En la ley argentina N° 19.550, ver entre otros los artículos 236, 275, 276 inciso 2, 294 numeral 6, 301 numeral 1 y 319.

evitar que el titular de una pequeña participación en la sociedad pueda adoptar medidas que perturben la vida de ésta. En efecto, no tendría sentido que la ley por un lado exigiera determinada tenencia accionaria para solicitar la exhibición de libros, para requerir la convocatoria a asambleas, para oponerse a la extinción de la responsabilidad de los directores o administradores y poder así promover la acción social de responsabilidad, para pedir la remoción de los liquidadores, etc. y por otro lado permitiera que cualquier accionista, cualquiera fuere su participación en la sociedad, movilizara la acción de remoción. El artículo 381, que establece que la remoción es de competencia de la asamblea, es el único que se refiere al tema de dicha remoción en sede de sociedades anónimas, puesto no existe remisión ni norma expresa alguna que directa o indirectamente permita a los accionistas pedirla judicialmente⁷.

Es evidente que si el legislador hubiera querido conceder la acción de remoción a los accionistas, no lo habría hecho a favor de cualquiera de ellos sino solo de los que tuvieran una determinada participación mínima en la sociedad, como lo hizo en los demás casos mencionados.

Pretender que cualquier accionista, sin importar cuán insignificante sea su capital accionario, pueda requerir judicialmente la remoción de los administradores o directores sin norma alguna que expresa o tácitamente lo autorice y más allá de que exista o no justa causa, constituiría un claro desacierto⁸.

IV. Consecuencias

La adopción de la tesis que venimos de postular produce diversas consecuencias. Así, por ejemplo, la misma se proyecta sobre un tema crucial, como es el de la intervención judicial

⁷ Así parece haberlo entendido el recordado Prof. Escribano Julio Schwartz, quien al esquematizar el régimen de remoción para cada tipo de sociedad, mencionó en relación con las sociedades anónimas sólo lo dispuesto en el artículo 381 (remoción por la asamblea). *Manual de Sociedades Comerciales*. Tomo I. Montevideo, 1990, ps. 200 y 201.

⁸ Nissen sostiene, sin invocar norma legal alguna que expresamente lo establezca, que en el derecho argentino el accionista tiene individualmente en cualquier caso el derecho de solicitar la remoción de los directores o síndicos, siempre que exista justa causa y luego de agotar los recaudos previstos en la Ley N° 19.550. Ricardo Nissen. *Ley de Sociedades Comerciales*, Tomo 3, Buenos Aires, 1994, p. 332; Tomo 4, Buenos Aires, 1995, p. 238.

de las sociedades anónimas accesoria a un juicio principal de remoción de sus administradores o directores⁹.

Al respecto, se plantean las siguientes posibilidades:

1) Que el juicio de remoción de los administradores o directores sea promovido sin que el demandante requiera al Tribunal la remoción provisional (o anticipada) de aquellos ni la intervención judicial de la sociedad. En tal hipótesis, si el juicio de remoción culmina con una sentencia que acoja la pretensión respectiva, el administrador o director en cuestión quedará recién en ese momento separado de su cargo (de pleno derecho, como un efecto automático de la sentencia, que sería de carácter constitutivo), con lo que al quedar el referido cargo vacante, el mismo sería llenado por las vías previstas en el contrato social o en la ley. Si se tratara de una sociedad anónima, el nuevo administrador o director sería designado por la asamblea de accionistas (artículos 342 numeral 3 y 377 inciso 1), sin perjuicio de aplicarse en su caso las normas referidas a las vacancias y suplencias (artículo 379).

2) Que quien demanda o se propone demandar judicialmente la remoción pida al Juez, conforme las normas procesales, la remoción o suspensión transitoria del administrador o director, pero sin requerirle que designe uno o más interventores. En tal caso, la medida sería de naturaleza provisional o anticipada, ya que con ella se estaría adelantando provisionalmente la satisfacción de la pretensión del demandante, de que se separe de su cargo al administrador o director cuestionado¹⁰.

Naturalmente, solo estaría legitimado para solicitar la referida medida anticipada quien estuviera a su vez legitimado para promover la acción de remoción.

⁹ La ley uruguaya, a diferencia de la ley argentina (artículo 114), no exige que la intervención judicial se solicite necesariamente en relación con un juicio principal de remoción, sino que deja abierta la posibilidad de que dicha medida sea pedida en relación con cualquier pretensión deducida por vía principal, siempre que, conforme las reglas generales, se cumplan los requisitos propios de las medidas cautelares o provisionales, esto es la aptitud de la medida para asegurar la efectividad de la sentencia definitiva pretendida en el primer caso, o para anticiparla en el segundo caso, y también, entre otros, el requisito de que el solicitante de la medida esté legitimado para promover el juicio principal.

¹⁰ A diferencia de lo que ocurre en el derecho argentino, el derecho procesal uruguayo admite expresamente y con carácter general las medidas urgentes provisionales o anticipadas (artículo 317 del Código General del Proceso).

3) Que el demandante pida al Tribunal, como medida accesoria del juicio de remoción, la intervención judicial de la sociedad¹¹. También en este caso, solo estaría legitimado para solicitarla quien estuviera a su vez legitimado para promover la acción de remoción.

Dicha conclusión es la única posible, cualquiera sea la tesis que se adopte respecto de la naturaleza jurídica de dicha intervención (medida cautelar típica, medida provisional o anticipada o medida mixta, esto es en parte anticipada y en parte autosatisfactiva).

Ello significa que si la sociedad involucrada es una sociedad anónima, al carecer los únicos habilitados según la ley para pedir la intervención (esto es los accionistas, artículo 185 inciso 1º), de legitimación para promover el juicio de remoción, no sería jurídicamente viable la intervención judicial vinculada a una acción de ese tipo.

En nuestro concepto, entonces, en el derecho uruguayo no es posible decretar la intervención judicial de una sociedad anónima a pedido de un accionista, como medida accesoria a un juicio principal de remoción¹².

En efecto, la legitimación para promover el juicio principal es un requisito esencial sin el cumplimiento del cual, tampoco se tendrá legitimación para pedir la medida cautelar (o provisional o mixta) que le accede. En consecuencia, quien no está legitimado para pedir la remoción, tampoco lo estará para pedir la intervención judicial.

En cambio, ello no ocurre respecto de los demás tipos de sociedad, porque en ellos se admite la legitimación del socio para pedir la remoción por justa causa.

Por las razones antedichas, si bien los socios pueden en todos los tipos de sociedad, y siempre que se cumplan los requisitos correspondientes, pedir la intervención como medida

¹¹ La intervención judicial con desplazamiento de autoridades tiene un doble contenido: a) la remoción provisional de los directores o administradores cuestionados; y b) su sustitución por un auxiliar de la Justicia, es decir, por el interventor.

¹² La Ley argentina N° 19.550 exige en su artículo 114, para que proceda la intervención, que se haya iniciado la acción de remoción. Dado que en las sociedades anónimas, fuera del caso en que los directores hayan incurrido en alguna causal de inhabilitación para ocupar sus cargos (artículos 264 y 265), los accionistas carecen de la facultad de pedir la remoción, parecería quedar excluida la posibilidad de la intervención judicial fuera del caso previsto en dichos artículos.

cautelar o mixta accesoria a un proceso de remoción de los administradores, ello no es posible en las sociedades anónimas.

V. Conclusiones y propuesta

En el derecho uruguayo, el accionista no está legitimado en ningún caso, exista o no justa causa, para promover en vía judicial la acción de remoción de los administradores o directores de la sociedad que integra.

En cambio, en los demás tipos sociales, habiendo justa causa, los socios tienen esa facultad, con la precisión de que si se trata de socios comanditarios de una sociedad en comandita por acciones, el demandante deberá ser titular, a tales efectos, de acciones representativas del 5% o más del capital integrado.

Consideramos pertinente que mediante una reforma de la Ley de Sociedades, se otorgue también a los accionistas de las sociedades anónimas la legitimación necesaria para promover la acción de remoción por justa causa, pero con el mismo requisito de la titularidad de un mínimo de acciones.

Una solución de este tipo sería congruente con el condicionamiento emergente de la ley de que los accionistas sean titulares de determinados porcentajes de acciones para estar en condiciones de ejercer diversos derechos y facultades (solicitud de convocatoria de asambleas, oposición a la extinción de responsabilidad, solicitud de informes al síndico, solicitud de exhibición general de libros, entre otros).

De esa manera los accionistas minoritarios verían reforzada su protección frente a los actos y omisiones irregulares de los administradores y directores y podrían lograr que se reencauce la administración de la sociedad desde la perspectiva del interés social, quedando excluida al mismo tiempo la posibilidad de que titulares de un porcentaje ínfimo de acciones utilizaran esa herramienta para perturbar la vida de la entidad con fines extrasocietarios.

Pensamos incluso que sería positivo uniformizar los porcentajes accionarios exigidos por la ley para que las minorías ejerzan los diferentes derechos y facultades que la misma les otorga, eliminándose las diferencias existentes, las cuales no poseen a nuestro juicio, mayor justificación.