

RESOLUCIÓN ASAMBLEARIA VS RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO

**MARÍA SOLEDAD MARTINOZZI
LUCIANO M. DONADIO LINARES**

En el presente trabajo se pretende buscar una solución al conflicto que surgiría del supuesto en que el Directorio resolviese una determinada cuestión en contradicción a lo dispuesto anteriormente por una asamblea de accionistas (arts. 251 y ss., ley 19.550/72); lo que nos lleva al interrogante acerca de la validez de dicha resolución. Como cuestión preliminar es preciso establecer los conceptos de los cuales partiremos, los cuales se encuentran vinculados con la hipótesis a abordar.

El Directorio es el órgano de administración de las sociedades anónimas, tiene a su cargo las funciones ejecutivas o administrativas de la sociedad.- El directorio se encuentra regulado legislativamente desde el art.255 al 279 de la ley 19550, mas no se encuentra regulado como institución propia del órgano de administración, la impugnación de las decisiones que éste adopte sino que como sostiene la mayoría de la doctrina, se aplica analógicamente lo dispuesto en el art. 251 a 254 ley 19.550/72 para las asambleas de accionistas; tesis que jurisprudencialmente se manifiesta a través de numerosos fallos entre los que podemos citar al caso "Noel, Carlos M. c/Noel y Cía. SA" (19/05/95) en donde la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital federal dispuso "Las decisiones y deliberaciones del directorio de la Sociedad Anónima son impugnables,

sea por vicios de su funcionamiento o por su contenido, pues el directorio debe ajustarse a determinadas normas de funcionamiento y a sus atribuciones, limitadas por la ley y el estatuto, e inspirarse en el interés social. Si bien la ley de sociedades no reconoce expresamente la posibilidad de impugnar los actos del Directorio, se encuentra prevista en el art. 251 de dicha ley. Además tal posibilidad resulta del régimen de los actos jurídicos en general. Ningún sentido tendría que se otorgara la acción de responsabilidad contra el directorio, si no se admite la impugnación de las resoluciones que determinan esa responsabilidad" (LL 1996-D-641).

Al abordar el tema de las impugnaciones, es preciso tener presente las pautas que hacen a la validez de las resoluciones de los órganos colegiados: Todas las reuniones son validas cuando se han convocado y reunido conforme a la ley y sus decisiones son adoptadas según lo dispuesto por la ley o el estatuto con pleno respeto del interés social (art. 233, ley 19.550/72).

De lo anterior se infiere que son causales de impugnación de las decisiones tomadas por el directorio: a) la irregular convocación, celebración o instrumentación del acto; b) la adopción de decisiones sobre cuestiones no incluidas en el orden del día; c) la falta de quórum o mayoría legal computable a los efectos de la decisión que se trata; d) la ilegitimidad de los contenidos de la decisión en tanto contravenga a la ley, estatuto o reglamento.

Pero de los supuestos mencionados precedentemente en los que podemos fundar una impugnación a las resoluciones del Directorio, no se encuentra prevista la hipótesis eje de nuestro trabajo.

Cercado el círculo dentro del cual se encuentra el interrogante planteado, sólo cabe ahondar sobre el mismo, así: ¿Es posible impugnar una decisión del directorio tomada bajo los recaudos exigidos por ley por ser esta contraria a una resolución asamblearia?

Si partimos de que la convocación a la reunión de Directorio fue efectuada por las personas autorizadas para ello según lo dispone el art. 267 de la ley 19.950/72, que el quórum nunca fue inferior a lo que prescribe el art. 260 del mismo cuerpo legal, y que la decisión se adopta con las mayorías necesarias, la reunión no está viciada de nulidad en su aspecto formal, por cuanto convergieron todos los requisitos de forma.

Además dicha resolución, si está referida a un tema que se encuentra dentro de las atribuciones de gestión ordinaria conforme lo establece el estatuto de la sociedad, tampoco podría ser pasible de sanción

por incompetencia del órgano; porque si bien la resolución ha sido tomada en contravención a un acuerdo asambleario, este supuesto no se encuentra prescripto por el art. 251 de la LSC ó sea ley, estatuto o reglamento. En síntesis una resolución del directorio adoptada bajo estas condiciones no es posible de ser atacada de nulidad bajo algún aspecto, y menos aún, con el criterio restrictivo que se aplica actualmente en sede judicial, al momento de analizar este tipo de nulidades, razón por lo cual dicha resolución debe ser ejecutada subsistiendo sólo la responsabilidad de los administradores la cual será juzgada por los parámetros dispuestos en el art. 59 por remisión del art. 274 ley 19.950/72.

Pero este tema va mas allá, porque a nuestro criterio propio no se debe esperar que se produzca el daño para repararlo sino que es necesario prevenir otorgando así una mayor seguridad jurídica no solo a los integrantes de la sociedad en cuestión sino también a los terceros contratantes con ella, aunque la normativa legal nada refiera sobre una situación como la que planteamos hipotéticamente.

En un primer momento podríamos inclinarlos a la solución mediante la confirmación de lo dispuesto por el Directorio por parte de la Asamblea, solo que frente a esta posibilidad se ha pronunciado la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal sala B en el sentido de que "la ratificación por la Asamblea de una resolución anómala del Directorio no tiene efectos convalidantes cuando se trata de actos que violan la ley o el estatuto" (LL 1996-D-641).

En igual sentido se expidió la Corte Suprema de Buenos Aires en los autos "Salgado, Rodolfo c/Polleschi y otros".

En razón de ello es necesario formular previamente un razonamiento a partir de la relación de normas del ordenamiento privado argentino, a los efectos de enmarcar nuestra hipótesis dentro de los conceptos estrictos del art. 251 de la LSC. De este modo arribamos a que existen dos formas de invalidar la resolución que fue tomada en tales circunstancias. La primera se muestra claramente si partimos de la premisa de que la sociedad es un contrato de organización, como tal a ella concurren para su formación un numero determinado de voluntades, son estas mismas voluntades que concurren las que van a dirigir posteriormente el giro de la sociedad nucleadas en la Asamblea de Accionistas Consecuentemente, si la decisión del órgano Asambleario es ley para la sociedad, la decisión del directorio que contraenga una resolución de éste es pasible de ser conminada de la sanción de nulidad por la ilegalidad de su contenido, pudiendo solicitar la

cautelar que corresponde para evitar la ejecución antes de que judicialmente se declare la nulidad.

Si bien la solución que se propone tiene su origen en el art. 1197 del Código Civil no es posible predicar la aplicación genérica de dicho ordenamiento para la solución de cuestiones comerciales, por cuanto la L.S.C. goza del mismo rango jerárquico que el Código Civil; mas es posible en él encontrar el indicio que sirva para la resolución de un conflicto de este tipo en razón de la aplicación supletoria del Código Civil a cuestiones comerciales.

El porque de este razonamiento y encontrar el posible origen legal de la solución fuera del propio cuerpo legal, vgr. ley 19.550, surge de la interpretación doctrinaria que mayoritariamente se propugna en cuanto al sentido del termino ley incluido en el art. 251 de la LSC, ciñéndolo sólo al precepto emanado del Poder Legislativo, sancionado en concordancia con las formas prescritas por la Constitución Nacional y de alcance general.

La segunda posibilidad surge del siguiente análisis: Las resoluciones de la Asamblea solo pueden ser dejadas sin efectos a través de una resolución posterior del mismo órgano o por una sentencia judicial que resuelva una impugnación interpuesta. Además recordemos que según el art. 233 de la L.S.C. las disposiciones asamblearias deben ser cumplidas por el directorio, este incumplimiento se puede manifestar tanto por falta de ejecución como por la ejecución en sentido contrario, por lo que arribamos a que el Directorio es un órgano incompetente para dejar sin efecto las resoluciones del órgano de Gobierno. Finalmente concluimos que es posible impugnar una resolución del directorio fundándolo en la ilegalidad de la misma, por haber violado lo dispuesto por el art. 233 de la L.S.C.

Si bien la ley no ha propugnado todavía solución expresa alguna ante la posibilidad del acaecimiento de un hecho de esta naturaleza y del perjuicio que podría ocasionar en la sociedad, ni la Jurisprudencia Argentina se ha pronunciado en sentido alguno sobre este aspecto, porque como ha establecido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal en los autos "Canale SA c/Comisión Nacional de Valores" "...Como principio la declaración de invalidez no tiene como finalidad preservar pruritos formales o satisfacer finalidades teóricas o abstractas sino remediar perjuicios..." consideramos que es posible la aplicación de estas vías interpretativas para la solución de un conflicto de este tipo.