

NORMATIVA APLICABLE A LA IMPUGNACIÓN DE DECISIONES ASAMBLEARIAS

RICARDO AUGUSTO NISSEN y DANIEL ROQUE VÍTOLO

PONENCIA

- a) Deben aplicarse a la impugnación de las decisiones del directorio, por analogía, las normas de los arts. 251 a 254 de la ley 19.550, en especial en cuanto a los sujetos legitimados activa y pasivamente, al plazo de promoción de la acción judicial correspondiente, medidas precautorias, responsabilidad de los directores y revocación del acuerdo impugnado.
- b) En cuanto al plazo para promover la acción de nulidad de una decisión del directorio, éste debe computarse, para los accionistas, desde que hayan conocido la resolución inválida y por los directores y síndicos, desde la clausura de la reunión del directorio, salvo que la misma haya sido efectuada en forma clandestina, ocultando su celebración a determinados directores o a los integrantes del órgano de control.

FUNDAMENTOS

1. *Procedencia de la acción*

Puede afirmarse que la procedencia de la impugnación de decisiones de directorio es criterio prácticamente uniforme de nuestros autores y jurisprudencia casi pacífica de nuestros Tribunales.¹

¹ HALPERÍN, Isaac: *Sociedades Anónimas*, p. 438; ZALDÍVAR, Enrique y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, t. II, segunda parte, p. 534; OTABEGUI, Julio: *Administración Societaria*, pp. 297 y ss.; MUGUILLO, Roberto, MASCHERONI, Fernando, y COUSO, Juan C.: *El Socio. Derechos y Obligaciones*, p. 212; VÍTOLO, Daniel R., y NISSEN, Ricardo, "La Impugnación de Decisiones del Directorio", en *LL*, 1990-B-966; MARTORELL, Ernesto: *Los Directores de Sociedades Anónimas*, p. 331; FARINA, Juan

2. Objeto de la ponencia

Sin embargo, la normativa aplicable a esa acción de nulidad no ha encontrado idéntico consenso entre la doctrina y jurisprudencia, habiéndose resuelto en un reciente fallo que "...de las soluciones jurisprudenciales adoptadas para definir cuestiones relativas a impugnaciones de decisiones assemblearias no se deriva, necesariamente, que ellas resulten aplicables a aquellas vinculadas con reuniones de directorio, y ello por cuanto la ley es explícita respecto de la impugnabilidad de los actos assemblearios, y no lo es en cuanto a las decisiones directoriales".²

El objeto de la presente ponencia es sentar algunas conclusiones en cuanto a la legitimación activa, procedimiento y prescripción de la acción de nulidad de las decisiones del directorio, las cuales pueden ser extendidas, por obviedad, a las decisiones de cualquier órgano de administración colegiado de toda sociedad comercial.

3. Legitimación activa

La legitimación activa para impugnar los acuerdos del directorio y el agotamiento de las vías societarias, antes de promover esa acción de nulidad, constituye un tema profundamente controvertido en la doctrina.

Recordemos, en primer lugar, que la ley 19.550 otorga al accionista, en forma expresa, la acción social *ut singuli* de responsabilidad de los directores y para impugnar decisiones assemblearias, pero nada dice respecto de la impugnación de decisiones del directorio, silencio que ha provocado algunas opiniones encontradas en derecho comparado, prevaleciendo en Italia, una tendencia a negar a los accionistas el derecho a accionar individualmente contra las decisiones del consejo de administración, sobre la base analógica de nuestra legislación, ya que, cuando la ley ha querido conferir una acción individual al accionista, así lo ha previsto en forma expresa en el ordenamiento legal.

M.: *Tratado de las Sociedades Comerciales*, pp. 371 y ss., etc., CNCom., Sala B, en autos "Kraft, Guillermo c/ Motormecánica S.A.", LL, 1982-A-82; Sala C, abril 2 de 1979, en autos "Saiz Marta c/ Camper S.A.", en LL, 1979-D-35; Sala B, octubre 14 de 1986, en autos "Paoli de Yechillan Josefina c/ Kleiman, Mario"; mismo tribunal, en fecha junio 14 de 1995, en autos "Staszewski Pablo c/ Tinco S.A." y fundamentalmente en autos "Noel Carlos Martín c/ Noel y Cía. S.A. s/ sumario", del 19 de mayo de 1995.

² CNCom., Sala B, junio 14 de 1995, en autos "Staszewski Pablo c/ Tinco S.A. s/ sumario".

Butty y Carvajal,³ quienes han sostenido con mayores fundamentos la opinión restrictiva sobre la viabilidad de la impugnación de decisiones de directorio, sostienen que la nulidad de los acuerdos de estos órganos sólo debería proceder de oficio, por parte del juez, cuando la nulidad que afecte a ese acto fuera absoluta o peticiónada por la autoridad de contralor, negando la posibilidad de impugnar estos acuerdos por el accionista, la sindicatura, los directores disidentes o ausentes y, por vía de subrogación, a los acreedores de los accionistas, ya que, de admitirse tal posibilidad, el interés de la continuidad de la gestión social impone la posibilidad de una sistemática contestación a la administración, que no sería admisible por comprometer la marcha de la gestión empresaria.

En consecuencia —de acuerdo con esta postura— afectado en su interés legítimo, el director disidente o ausente y el síndico deben ocurrir ante los órganos competentes de la sociedad, pero carecen de legitimación para impugnar —por sí— tales deliberaciones. Esta manera de pensar, a nuestro juicio, resulta contradictoria, pues si el juez puede de oficio invalidar una decisión de directorio inválida de nulidad absoluta, con cuanta más razón dicha nulidad puede resultar procedente a petición de parte.

En una posición más amplia se ubica nuestra doctrina mayoritaria,⁴ quien otorga legitimación al accionista para impugnar decisiones del directorio, por conjugarse, en el caso, el interés del accionista en defensa del interés social, la legalidad y regularidad de la actuación de los órganos societarios y la defensa de los derechos individuales, cuando han sido vulnerados.

Sin embargo, aun dentro de este criterio amplio, las opiniones de nuestros autores difieren entre sí. Zaldívar⁵ por ejemplo, requiere que el accionista, para impugnar decisiones del directorio, debe tener concreto y legítimo interés, y haber agotado las instancias societarias, con lo cual coincide plenamente Otaegui.⁶

Halperín,⁷ por su parte, diferencia entre aquellos supuestos donde haya sido afectado el interés social del interés particular del accionista. Para el primer supuesto, requiere el agotamiento de las vías societarias, lo cual no es

³ BUTTY, Enrique, y CARVAJAL, Juan Carlos: "Aspectos Generales de la Nulidad e Impugnación de las Decisiones del Directorio", Ponencia presentada al Segundo Congreso Nacional de Derecho Societario, volumen de ponencias a la comisión n° 1, pp. 65 y ss.

⁴ BENDERSKY, Mario: "Invalidez de los Actos de Directorio en las Sociedades Anónimas", en *Conflictos de Derecho Societario*, Ábaco, pp. 196 y ss.

⁵ ZALDÍVAR, Enrique, y otros: ob. cit., p. 667.

⁶ OTAEGUI, Julio: *Administración Societaria*, pp. 298 y ss.

⁷ HALPERÍN, Isaac: ob. cit., p. 438.

requerible para el segundo caso. Farina,⁸ por su parte, adhiere al criterio amplio que admite la legitimación del accionista para impugnar decisiones y deliberaciones del directorio, dentro de las pautas con que puede solicitar la remoción del directorio. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en el caso *Saiz c/ Camper*,⁹ si bien admitió la legitimación del accionista, exigió necesariamente al impugnante llevar a pronunciamiento de la asamblea de pretendida nulidad.

Resultan evidentes las dificultades que el tema presenta, debido a la falta de previsiones legales específicas, pero admitida como se ha visto la posibilidad de impugnar las decisiones del directorio, *la legitimación del accionista resulta incuestionable*. Ningún sentido tendría que el legislador le haya otorgado al accionista el ejercicio de la acción de responsabilidad contra el directorio a uno o más directores, si no se admite la posibilidad de impugnar las resoluciones que determinen esa responsabilidad, para evitar la consumación de un daño en el patrimonio social.

Este argumento también es dirimente para enervar las razones expuestas por Butty y Carvajal,¹⁰ quienes niegan esa legitimación, fundados en la necesidad de preservar la gestión de la sociedad a cargo del directorio, pues el accionista, individualmente considerado, tiene el derecho y la obligación de exigir de cualquiera de los órganos sociales el estricto cumplimiento de la ley, el estatuto y reglamento, y ello es tanto así, que la doctrina ha calificado a la acción de impugnación de asamblea promovida por un accionista, *como una acción social, en el sentido de que tutelando su interés personal, a los efectos del regular funcionamiento de la sociedad en la cual se encuentra interesado, ejerce su poder de vigilancia que resulta, en definitiva, en beneficio de la persona jurídica*.¹¹

Cuestión diferente es la referida al agotamiento de las vías societarias, que la doctrina mayoritaria exige cumplir con carácter previo a llevar el conflicto a sede judicial y que, aunque en principio parece razonable exigir —ya que el desenvolvimiento de los órganos societarios exige que esos conflictos sean resueltos dentro de la propia estructura societaria— existen algunas dificultades vinculadas con el particular.

⁸ FARINA, Juan M.: *Tratado de las Sociedades Comerciales. Parte Especial*, t. II-B, pp. 371 y ss.

⁹ Ver fallo citado en nota 1.

¹⁰ BUTTY, Enrique, y CARVAJAL, Juan Carlos: ob. cit. en nota 3.

¹¹ CNCom., Sala B, diciembre 6 de 1982, en autos "De Carabassa, Isidoro c/ Canale S.A.", publicado en LL. 1983-B-362; GARO, FRANCISCO: *Sociedades Anónimas*, p. 66; NISSEN, Ricardo A.: *Impugnación de Actos y Decisiones Asamblearias*, p. 61.

La primera dificultad radica en que el agotamiento de las vías societarias, traducida en la convocatoria a asamblea (art. 236, L.S.) y en la denuncia a la sindicatura (art. 294, inc. 11], L.S.) no siempre satisfacen las expectativas puestas a los fines de evitar la ejecución de las decisiones atacadas de nulidad, toda vez que es razonable pensar, por ser ello consecuencia del devenir habitual del curso de los acontecimientos que, salvo excepciones, la ejecución de los acuerdos del directorio es inmediato a la adopción de las decisiones, y la demora que implica el conocimiento de la asamblea de la ilegitimidad de los acuerdos del órgano de administración, conspira contra la eventualidad que el órgano de gobierno revoque aquel acuerdo o coincida sobre su invalidez.

Frente a las demoras que supone la aplicación del art. 236 de la ley 19.550, parece más adecuado que, frente a un acuerdo inválido del directorio, se recurriera la hipótesis prevista por el art. 294, inc. 11) de la ley 19.550, que obliga a la sindicatura a convocar de inmediato a la asamblea de accionistas para que resuelva a la brevedad sobre la invalidez denunciada, resultando innecesario requerir el porcentaje accionario establecido por aquella norma y el previo conocimiento del directorio, como lo manda el art. 294, inc. 11) de la L.S., pues *ha sido una actuación de este órgano la que ha generado la denuncia de invalidez.*

En una primera aproximación, y frente a la comisión de la sindicatura en cumplir con el procedimiento previsto por el art. 294, inc. 11) de la L.S., el accionista queda habilitado para demandar judicialmente la invalidez de las resoluciones del directorio, cuando la urgencia en evitar su cumplimiento es incompatible con las demoras que ocasiona la convocatoria a asamblea. Igual temperamento corresponde adoptar cuando la sociedad no cuente con sindicatura, de conformidad con lo dispuesto por el art. 284 *in fine* de la ley 19.550, pues ningún sentido tiene exigir a quienes han resuelto un acto nulo que los mismos pongan en funcionamiento un procedimiento, de por sí largo, para dejar sin efecto tal actuación.

Recuérdese que la jurisprudencia de nuestro medio ha relativizado el agotamiento de los recursos previstos en el contrato social, cuando la proporción que el accionista demandante tiene en el capital social torna infructuosa la defensa de sus intereses dentro de su marco,¹² habiéndose resuelto incluso la total inadmisibilidad de la actuación del directorio que exige al accionista reclamante la necesidad de solicitar la convocatoria judicial a asamblea como

¹² CNCom., Sala B, diciembre 27 de 1982, en autos "Zadoff, Carlos c/ Dykstein José"; Sala C, setiembre 14 de 1979, en autos "Kukiewicz, Irene c/ Establecimientos Metalúrgicos Cavanna S.A."; Sala E, agosto 12 de 1986, en autos "Aradanaz, Carlos c/ Consultores Argentinos Asociados (CADIA) S.A.

requisito previo a la promoción de las acciones judiciales de remoción y responsabilidad, por aplicación de la doctrina de los propios actos.¹³

En lo que se refiere a la legitimación de la sindicatura y de los restantes directores disidentes o ausentes para impugnar una decisión del directorio, no existe dificultades para pronunciarnos sobre su admisibilidad, sin necesidad del director ausente de justificar su incomparencia, como lo predica autorizada doctrina,¹⁴ ya que el directorio ha comprometido su responsabilidad inmediata, sin perjuicio de investigar su actitud posterior en orden a lo establecido como eximente por el art. 274 de la L.S., como tampoco consideramos que las razones que pudo tener el director para no concurrir a la reunión de directorio deba ser objeto de análisis para nulificar un acto que implica, por definición, la defensa de los intereses sociales.

4. *Procedimiento aplicable*

En cuanto al procedimiento judicial a aplicar en materia de impugnación de decisiones del directorio, si bien nos encontramos ante las mismas dificultades por la ausencia de prescripciones legales específicas, no formulamos reparos para extender a la impugnación de acuerdos del directorio, las soluciones que los arts. 251 a 254 de la ley 19.550 establecen para el procedimiento de impugnación de decisiones asamblearias, las cuales deben aplicarse por analogía, en lo que resulten compatibles.

Así, resultan aplicables la suspensión de la ejecución de la decisión atacada de nulidad (art. 252, L.S.), sujetos a los requisitos de admisibilidad que esta norma prevé; la posibilidad de revocación del acuerdo impugnado por el mismo directorio (art. 254, L.S.) y la responsabilidad de los directores y síndicos por los perjuicios ocasionados por la ejecución de las decisiones declaradas inválidas (art. 254, L.S.).

También coincidimos con la aplicación del plazo previsto por el art. 251 de la L.S., para promover las acciones de nulidad de actos asamblearios, pues no parece razonable sostener, como ha sido propuesto, que la ausencia de una norma similar a la expuesta autorice a recurrir a lo dispuesto por el art. 848, inc. 1 del Cód. de Comercio, que fija en tres años la prescripción de las acciones judiciales derivadas del contrato de sociedad.

¹³ CNCom., Sala D, febrero 25 de 1995, en autos "Loschi Aldo c/ Channel One S.A. s/sumario", ídem, Sala E, en autos "Nogueira, Elsa c/ Publicidad Prieto S.A.", del 16 de marzo de 1994.

¹⁴ HALPERÍN, Isaac: ob. cit., en nota 1, p. 438.

Entre las razones para adoptar esta postura pueden señalarse:

- a) *La finalidad del instituto*: La finalidad del legislador, al imponer un breve plazo para la promoción de las acciones impugnatorias de acuerdos sociales, responde a la necesidad de dar seguridad a las decisiones que se vinculan con la estabilidad de un sujeto de derecho. En consecuencia, resultaría incongruente aplicar el plazo de tres meses previsto por el art. 251 de la ley 19.550 a la impugnación de acuerdos asamblearios y de tres años a la impugnación de acuerdos del directorio, máxime cuando éstos, a diferencia de aquéllos, deben presumirse de ejecución inmediata.
- b) *La aplicación analógica*: La aplicación analógica de los plazos breves de prescripción ha sido admitida por nuestra doctrina y jurisprudencia, cuando contemplan situaciones similares y militan idénticas razones que las que motivaron el establecimiento de la “excepción -regla”, como lo es el art. 251 de la ley 19.550 con relación al art. 848, inc. 1 del Cód. de Comercio.¹⁵

Sin embargo, no consideramos aplicable el plazo de suspensión de la causa que el art. 253, primer párrafo de la ley 19.550 establece, a los efectos de la acumulación de todas las actuaciones promovidas contra una misma decisión asamblearia, pues la necesidad de evitar la ejecución de un acuerdo de directorio inválido, de operatividad inmediata por principio general, torna inconveniente la espera de tres meses que dicha norma exige, suspensión que, por otra parte, ha sido ignorada por nuestros Tribunales.

5. Cómputo del plazo

Finalmente, sólo resta resolver otra dificultad no menos importante, cual es la de establecer el comienzo del cómputo del plazo de prescripción correspondiente pues, a diferencia de lo que ocurre con lo prescripto por el art. 251 de la ley 19.550, que fija una fecha concreta y única para el curso del plazo de prescripción de la acción de impugnación de acuerdos asamblearios, no ocurre lo mismo con los actos del directorio en los cuales los accionistas no participan, y ni siquiera son anoticiados —regularmente— de la celebración del acto. Por ello, corresponde efectuar las siguientes diferencias:

- a) *Los accionistas*. En cuanto a los accionistas, el plazo de tres meses de prescripción de las acciones emergentes de la adopción, por parte

¹⁵ Suprema Corte de Buenos Aires. Abril 9 de 1968. en autos “Barbosa Adalberto c/ Damonte, Gerónimo” en *LL*, t. 131. p. 459; FORNIELES, Salvador “Interpretación de las Excepciones” en *Cuestiones de Derecho Civil*, Bs. Aires, 1964, p. 34. ARGANARAS, *La Prescripción Extintiva*, p. 215.

del directorio, de resoluciones inválidas, debe ser computado *desde la fecha en la cual los mismos tomaron conocimiento del acuerdo aracado*, lo cual es congruente con el principio general que, en materia de prescripción, ha establecido nuestra doctrina y jurisprudencia, conforme al cual el plazo de prescripción comienza a correr desde el momento en que el titular del derecho es remiso en su ejercicio.

- b) *Los directores y el síndico*. Coherentemente, para los directores ausentes o disidentes, así como para los síndicos y consejeros a vigilancia, dicho plazo debe computarse *desde la clausura de la reunión del directorio*, salvo que ellos no hayan sido citados a la misma y desconozcan su celebración. Ello se explica suficientemente —para los disidentes y también para los ausentes— toda vez que la diligencia que se supone deben observar en el cumplimiento de las funciones asumidas, les impone una inmediata actuación y consecuente examen de las decisiones adoptadas en su presencia.