

INVALIDEZ DE LAS DECISIONES DEL DIRECTORIO

RAFAEL F. BARREIRO

PONENCIA

La acción tendiente a obtener la declaración de invalidez de los actos decisorios del órgano de administración se rige por el régimen de la nulidad de los actos jurídicos que consagran los arts. 1037 y ss. del Código Civil, en tanto sean compatibles con la naturaleza del contrato plurilateral que originó el sujeto societario y puede ser ejercida por el accionista, previa demostración de la existencia de perjuicio individual y sin necesidad de agotar previamente las instancias societarias.

FUNDAMENTOS

1. El régimen del Código de Comercio

La impugnación de la validez de las decisiones del directorio de las sociedades anónimas constituye una materia que no ha tenido pacífica recepción doctrinaria y jurisprudencial. Ese disenso parece haberse originado en la carencia de regulación expresa en la ley n° 19.550.

El régimen societario consagrado en el Código de Comercio disponía, en el art 353, que “todo accionista tiene derecho de protestar contra las deliberaciones tomadas en oposición a las disposiciones de la ley y los estatutos, y podrá requerir del juez competente la suspensión de su ejecución y la declaración de su nulidad...”. Vigente esa normativa, la interpretación tampoco resultó pacífica pues tanto se sostuvo la posibilidad de pretender la declaración de nulidad de los actos decisorios del directorio,¹ como se la negó.²

¹ SIBURU, Juan B.: *Comentario al Código de Comercio Argentino*. vol. 5. p. 170, F. Lajouanne, Bs. Aires, 1904.

² ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos J.: *Código de Comercio*, vol. I, p. 434, n° 833, Depalma, Bs. Aires, 1971.

2. Nulidades societarias y régimen civilista

Debo destacar que ha preferido emplear la noción de *invalidéz* pues, como ha sido señalado por autorizadas opiniones, ese concepto permite caracterizar debidamente la doble pareja: actos nulos y anulables, de nulidad absoluta y relativa, con mejor precisión.³ Esto es, abarca la totalidad de los supuestos de nulidad y anulabilidad que contempla la ley civil, aplicable a la regulación societaria en virtud de la remisión específica en materia contractual del art. 207 del Código de Comercio y la genérica solución del art. 16 del Código Civil en lo concerniente a la interpretación legal, que impone recurrir a la legislación análoga (Regla I del Título Preliminar de aquél cuerpo normativo y art. 384 de la ley 19.550), tal como fue sostenido.⁴

Corresponde señalar, llegados a este punto, que participo del criterio con arreglo al cual el régimen de las nulidades societarias —sea que afecten al contrato o al funcionamiento del ente que en él se originó, como es el caso examinado en esta ponencia— halla necesario complemento en las disposiciones del ordenamiento civil que regulan la *invalidéz* (con el alcance que hemos otorgado al vocablo) de los actos jurídicos en general. De tal suerte que, a las soluciones que consagra en la materia la ley societaria, debe adicionarse aquél complemento normativo, autorizado por las normas aludidas en el párrafo precedente, mas con la prevención relativa a la distinta naturaleza de los actos jurídicos bilaterales, propios del estatuto civil, frente a la compleja naturaleza contractual fuente del sujeto societario.⁵

3. Interpretación vigente la ley 19.550

Sentado ello, cuadra precisar que con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley n° 19.550, las divergencias se atenuaron pues puede calificarse como mayoritaria la posición que admite la pretensión nulificatoria de las decisiones del órgano de administración de las sociedades anónimas⁶ y, además, como pauta orientadora de indudable valor hermenéutico, debe tenerse en

³ NISSEN, Ricardo A.: *Impugnación judicial de actos y decisiones assemblearias*, p. 3, Astrea, Bs. Aires, 1989. En el mismo sentido, ETCHEVERRY, Raúl A.: "Análisis del sistema de invalidéz e ineficacia en la ley de sociedades comerciales", *LL*, 150-1101.

⁴ ETCHEVERRY, Raúl A.: "Análisis del sistema de invalidéz e ineficacia en la ley de sociedades comerciales", *LL*, 150-1112.

⁵ NISSEN, Ricardo A.: "*Impugnación judicial...*", op. cit. pp. 64 y ss.

⁶ FARINA, Juan M.: *Tratado de Sociedades Comerciales, Parte Especial II-B, Sociedades Anónimas*, pp. 371 y ss., Zeus, Rosario, 1979. OTAEGUI, Julio C.: *Invalidéz Societaria*, p. 424, Depalma, Bs. Aires, 1978.

cuenta que tal es, también, el criterio sostenido por los redactores de ese cuerpo legal.⁷

Algún precedente jurisprudencial, aunque aisladamente, se inscribió en esta línea sin imponer restricción alguna, puntualizando que aunque la ley actual no reconoce expresamente la impugnabilidad de los actos del directorio, ello no implica en modo alguno que esté vedado su ejercicio y además resulta del régimen de los actos jurídicos en general.⁸

4. Aspectos controvertidos

Por cierto que esa corriente que he calificado como mayoritaria no exhibe unánime adhesión en lo que concierne a ciertos aspectos del instituto, pues aun se debate en torno a la legitimación y al cumplimiento puntual de las vías impugnativas que se desenvuelven en el ámbito interno de la sociedad.

Con referencia al primer aspecto en su faz activa, puede señalarse que la posición más amplia es la sostenida por Halperín,⁹ con fundamento en la afectación del interés individual del accionista, y Farina,¹⁰ quien admite aun la impugnación deducida contra *deliberaciones del directorio*, con sujeción a la normativa del art. 114 de la ley 19.550.

En lo que concierne a la segunda cuestión, resulta insoslayable mencionar las argumentaciones de Zaldívar¹¹ y Zamenfeld,¹² quienes coinciden en exigir el agotamiento de las instancias en el seno interno de la sociedad.

5. La interpretación jurisprudencial

La cuestión en la jurisprudencia ha derivado por distintas sendas. En efecto, en el célebre pronunciamiento recaído en los autos "Kraft Ltda. c/ Motormecánica SAIC",¹³ se decidió que la acción que tiene por objeto obtener la declaración de nulidad absoluta del acto directorial, no se rige por la

⁷ HALPERÍN, Isaac: *Sociedades Anónimas*, p. 438, Depalma, Bs. Aires, 1974. ZALDÍVAR, Enrique, en *Cuadernos de Derecho Societario*, t. II, parte segunda, p. 535, Abeledo-Perrot, Bs. Aires, 1975.

⁸ CNCom., Sala A, "Bellone, Próspero c/ Devoto SA de Transportes", del 20/2/80.

⁹ Op. cit. p. 440.

¹⁰ Op. cit. p. 372.

¹¹ Op. cit. p. 534.

¹² ZAMENFELD, Víctor J., "La posibilidad de atacar de nulidad los actos del directorio y del síndico por los accionistas de la sociedad anónima", *La Información*, t. LIV, p. 991; y en "Reflexiones sobre el art. 303, inc. 1º de la ley de sociedades comerciales", *La Información*, t. LVI, p. 136.

¹³ CNCom., Sala B, 24/9/80.

normativa del art. 251 de la ley 19.550, sino por la disposición del art. 1047 del Código Civil, que confiere legitimación para accionar a todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

El fallo dictado en las actuaciones “Vistalba SA c/ Banco de Galicia y Buenos Aires”,¹⁴ señaló que la ley 19.550, en punto a las nulidades de los actos de los órganos societarios, en forma alguna autoriza básicamente a pedir la nulidad que otros actos de los derivados de irregularidades en la constitución de sociedades (arts. 29 y 32) y las emergentes de resoluciones asamblearias (art. 251); no puede pues pretenderse el ejercicio de una acción de nulidad del órgano administrativo *que no autoriza la ley*. Contrariamente el voto de la Dra. Míguez de Cantore, en minoría, concedió legitimación al accionista que *tiene concreto y legítimo interés y agotó las instancias societarias*.

Más recientemente, en la causa “Noel Carlos c/ Noel y Cía. SA”,¹⁵ se admitió la pretensión nulificatoria contra los actos del directorio, con fundamento en que, en caso contrario, ningún sentido tendría que se otorgara la acción de responsabilidad contra el directorio, si no se admite la impugnación de la resolución que determina esa responsabilidad; nuestro régimen legal en materia de administración se encuentra estructurado sobre la base de la responsabilidad de los directores por los actos contrarios a la ley, y cualquier acto nulo lo es. Además en el ámbito interno, la nulidad impedirá las proyecciones externas de la resolución impugnada y, frente a los terceros, carecerá de efectos salvo que el acto sea notoriamente extraño al objeto social. En minoría, el Juez Butty expresó que la distribución de competencia entre órganos diferenciados que gestionan un interés social de rango empresario, determina que deban en sus decisiones estar a salvo de impugnaciones, cuando quienes las articulen puedan obtener satisfacción *mediante el recurso a otro órgano*; cuando la ley no otorgue expresamente una vía directa, que es lo que sucede con las deliberaciones directoriales, respecto de las cuales el estatuto societario no reconoce acción específica de impugnación, sin perjuicio del obvio recurso a la asamblea.

6. *Ámbito de la pretensión invalidatoria*

De las posiciones que hasta aquí fueron objeto de reseña, puede apreciarse sin dificultad que la acción de impugnación de las decisiones del directorio lejos está de haber alcanzado perfiles nítidos; antes bien, y aun cuando se

¹⁴ CNCom., Sala A, 11/12/86.

¹⁵ CNCom., Sala B, 19/5/95, Dras. Piaggi y Díaz Cordero.

coincida en su admisión, subsiste todavía a más de dos décadas de vigencia de la ley 19.550 margen para la controversia.

Parece que la interpretación de la cuestión se encamina a sostener la procedencia de la pretensión invalidatoria con fundamento en la disposición del régimen articulado a partir del art. 1037 y subsiguientes del Código Civil, sea que se trate de un supuesto de nulidad absoluta o relativa, pues de este modo se soslayan los aspectos conflictivos aludidos por el Dr. Butty en su voto en el fallo "Noel" en lo que concierne a la interacción de los órganos sociales. Además, la posición vinculada con la aplicación al instituto de la normativa del art. 303, incs. 1º y 2º de la ley 19.550, no parece atenerse a la literalidad del texto legal, que sólo autoriza a la autoridad de contralor a pedir judicialmente la *suspensión* de las decisiones de los órganos sociales y la *intervención* del ente; aunque dicha aserción, por supuesto, no puede ser descartado de plano frente a la autoridad de sus sostenedores, Otaegui y Zamenfeld, entre otros, y de los argumentos que esgrimen.

Con atinencia a la legitimación activa, se aprecia que debería ser conferida al accionista,¹⁶ al órgano de vigilancia, a los directores que actuaron de conformidad con la conducta impuesta por la normativa del art. 274 *in fine* de la ley 19.550 y, por cierto, a la asamblea, en tanto órgano encargado naturalmente de discernir las responsabilidades emergentes del obrar antijurídico o lesivo del estatuto o reglamento.

Con referencia a la situación del accionista, ya quedó dicho que la jurisprudencia y cierto sector de la doctrina exige la concurrencia de un perjuicio individual. Tal postulado parece resultar adecuado a la interpretación armónica del ordenamiento societario, pues debería correlacionarse con los supuestos de hecho regulados por las normas que consagran la responsabilidad de los integrantes del directorio, tal como se expuso en el citado fallo "Noel".

Aunque resulte de toda obviedad, debe precisarse que el tercero sólo puede ejercer sus derechos contra el sujeto societario, *ex post facto* y acudiendo a las normas responsabilizantes de la ley societaria y del derecho común y, por ende, carece de legitimación para pretender la invalidez de las decisiones del órgano de administración.

En cuanto al agotamiento de las instancias societarias, no parece posible formular una regla con carácter general, pues si bien en principio esta exigencia se compadece con el organicismo societario —que requiere el obrar concertado

¹⁶ LUCHINSKY, Rubén O., que acaso es en nuestro medio quien más ha examinado el problema, "Impugnación de los actos del directorio". RDCO, N° 131, octubre de 1989, pp. 708 y ss., y los trabajos propios que cita. Asimismo, su ponencia al Congreso Argentino de Derecho Comercial, Comisión IIª, Bs. Aires, 1990.

y apegado a las disposiciones legales y estatutarias de los órganos sociales—, en aquellos casos en que las circunstancias fácticas demuestren la inutilidad de acudir a esas vías, debe ser dispensado.¹⁷ Mas estimo que resulta más adecuada la tesitura amplísima que propugna prescindir de ese agotamiento,¹⁸ máxime cuando se invocó la existencia de un vicio que acarrearía la nulidad absoluta del acto decisorio directorial; además, téngase en cuenta que tales condicionamientos podrían tornar ilusorio el remedio legal.

¹⁷ ZAMENFELD, Victor J., op. cit., p. cit.

¹⁸ Ver opinión contraria de GURDULICH, Graciela M.: "Impugnación de las decisiones del directorio", *LL*, 1992-B-968; LUCHINSKY, op. cit. p. 709, y NISSEN, R. A. y VÍTOLO, R. A.: "Impugnación de decisiones del directorio", *LL*, 1990-B-837.