

IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DEL DIRECTORIO EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA LEY 19.550

JAVIER J. COSENTINO
FEDERICO A. GÜERRI

PONENCIA

* Es auspiciosa la incorporación de la posibilidad de impugnar las decisiones del órgano de administración de las sociedades anónimas en el Anteproyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales, que pone fin a una discusión doctrinaria y jurisprudencial de vieja data.

* Creemos necesario adecuar el plazo de caducidad al previsto para impugnar las asambleas y las decisiones de la gerencia de las SRL.

INTRODUCCIÓN

La posibilidad de impugnar las resoluciones adoptadas por el

órgano de administración de una sociedad anónima ha sido a lo largo del tiempo en el derecho patrio, materia de controversia no sólo en cuanto a su factibilidad, sino además en lo atinente a las modalidades relativas a la instrumentación de la misma.

OPINIÓN DE LA DOCTRINA

Existen dos posturas doctrinarias claramente diferenciadas con respecto a esta facultad de atacar lo resuelto por el directorio de una sociedad anónima.

Algunos autores como Verón¹ se inclinaron por rechazar esta opción, con sustento básicamente en la ausencia de previsión legal sobre el punto. Consideraron además que este silencio legal halla su fundamento en la circunstancia de que la actuación del directorio se encuentra sujeta a un sistema de responsabilidad propio y típico (arts. 274 y s.s. LSC). Tienen en cuenta asimismo la facultad de los socios de removerlos de sus cargos *ad nutum*, esto es, sin expresión de causa y en cualquier momento.

Otra parte de la doctrina ha adoptado una postura más flexible, admitiendo la impugnación a las decisiones del directorio. Halperín y Otaegui sostienen que las deliberaciones y decisiones del directorio son impugnables, sea por vicios de funcionamiento, sea por su contenido, ya que aquél debe ajustarse a determinadas normas de funcionamiento y a sus atribuciones, limitadas por la ley y el estatuto (arts. 255, 260, 266, 267 y concs.), y aquéllas inspirarse en el interés social (doctrina de los arts. 59, 271, 272 y 274). La L.S. no reconoce expresamente la impugnabilidad de los actos del directorio, pero está prevista en el art. 271, y el art. 303 la incluye en los incs. 1 y 2; además, resulta del régimen de los actos jurídicos en general (arts. 18, 1037 y ss. del Cód. Civil) por aplicación analógica de la normativa referida a asambleas (arts. 251 y s.s. LSC).²

También se han pronunciado por la admisibilidad de esta acción

¹ Verón, Alberto "Nulidades Societarias. Sistema de voto acumulativo. Protección de abuso de mayorías y minorías". LL 1987-B, pág. 334.

² Halperín, Isaac-Otaegui, Julio "Sociedades Anónimas", pág. 530/535, Ed. Depalma, 2ª Edición.

y con similares fundamentos, Zaldívar,³ Farina⁴, Nissen⁵, Butty y Carvajal⁶.

LA PROBLEMÁTICA EN LA JURISPRUDENCIA

Unánimemente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal se ha pronunciado en concordancia con el criterio doctrinario analizado en segundo término, esto es, admitiendo la impugnación judicial de las decisiones del directorio de la sociedad anónima. Ello por aplicación analógica de la normativa del art. 251, por remisión a la teoría general de los actos jurídicos, o fundando tal posibilidad en la ausencia de prohibición expresa y en las disposiciones de los arts. 271 y 303 incs. 1º y 2º.⁷

LEGITIMACIÓN Y PLAZO

Es también materia controvertida la cuestión referida a quienes están investidos de legitimación para atacar lo decidido por el directorio, así como el plazo con que cuentan para ello.

a) Legitimación

Existen algunas discrepancias sobre el particular, aunque la doctrina mayoritaria se ha pronunciado por conferir amplia legitimación para impugnar las resoluciones del órgano de administración. Ha sostenido que se encuentran legitimados: i) al accionista en forma individual previo agotamiento de las vías intrasocietarias, criterio que también ha sido recogido por la jurisprudencia; ii) directores disidentes o ausentes y síndicos; iii) el órgano de contralor estatal.

Cabe destacar asimismo que los autores no son contestes en lo atinente al alcance de la legitimación que asiste a los accionistas. Zal-

³ Zaldívar, Enrique y otros "Cuadernos de Derecho Societario", Tomo II, 2ª parte, pág. 534.

⁴ Farina, Juan M. "Tratado de las Sociedades Comerciales- Parte Especial II-B p. 371.

⁵ Nissen, Ricardo- Vitolo, Daniel "Impugnación de decisiones del directorio", LL 1990-B, 966.

⁶ Butty, Enrique-Carvajal, Juan C. "Aspectos generales de la nulidad e impugnación de las decisiones del directorio", ponencia presentada en el 2º Congreso Nacional de Derecho Societario.

⁷ CNCom., Sala A, 18.7.01; Sala B, 19.5.95 y 11.5.00; Sala C, 6.7.00; Sala D, 18.6.99 y 7.9.99.

dívar⁸ y Otaegui⁹ sostienen que éstos deben tener un legítimo interés. Halperín¹⁰ discrimina según se hubiera afectado el interés social o el particular del accionista, requiriendo para el primero de los supuestos, el agotamiento de la vía interna del ente. Nissen y Vítolo¹¹ califican de incuestionable la legitimación del socio, mas señalando que no existen pautas objetivas para determinar cuando es exigible esta ocurrencia por la vía intrasocial.

b) Plazo

Frente al silencio de la ley, cierta parte de la doctrina y la jurisprudencia interpretan que el plazo para atacar las decisiones del directorio es el trienal previsto en el art. 848 inc. 1º del Código de Comercio. Quienes no comparten tal parecer, postulan la aplicación analógica del plazo trimestral del art. 251 LSC, previsto para la impugnación de asambleas y sostienen que no es posible la vigencia de un plazo tan extenso como el del art. 848 por cuanto conspira contra la esencia de las resoluciones que se atacan, ya que deben ser por lo general de ejecución inmediata.

LA SOLUCIÓN EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA

El anteproyecto de reformas a la ley de Sociedades Comerciales pone fin a esta discusión mediante la modificación del art. 267. El nuevo texto reza en sus dos últimos párrafos:

“...Impugnación. Las resoluciones adoptadas sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 260 y los de convocatoria fijados en el párrafo anterior, son impugnables ante la próxima asamblea que se celebre por los directores que hayan dejado constancia escrita de su protesta, los ausentes, los miembros del consejo de vigilancia y los síndicos, a los fines del artículo 275.

Son judicialmente impugnables por los socios las resoluciones del directorio que sean lesivas de sus derechos. El plazo cursa en este

⁸ Zaldívar, op. cit., pág. 667.

⁹ Otaegui, “Administración Societaria”, pág. 298.

¹⁰ Halperín, op. cit., pág. 438.

¹¹ Nissen- Vítolo, op. cit., pág. 975

caso desde que conoció la resolución, pero prescribe transcurridos TRES (3) años desde su fecha”.

Así, la norma prevé un doble régimen impugnatorio frente a lo decidido por el órgano de administración.

En primer lugar, legitima a los directores que hubieran dejado constancia escrita de su protesta frente a lo decidido, a quienes no hubieran asistido a la reunión donde se decidió lo que se cuestiona y a los miembros del consejo de vigilancia y a los síndicos a los fines del art. 275.

Sólo podrá constituir causal de impugnación el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 260 (esto es, la formación del quórum para funcionar) y los de convocatoria fijados por la propia norma en el párrafo anterior.

La impugnación debe ser dirigida a la próxima asamblea que se celebre. Es decir que si bien no está previsto un plazo expreso de caducidad de este remedio, la misma expirará fatalmente si no es ejercida ante la próxima reunión de socios, que será convocada de acuerdo a las previsiones estatutarias o legales o por alguna de las restantes vías reguladas en la norma.

Por otro lado, se incorpora la impugnación en sede judicial, reservada en forma exclusiva a los socios. El hecho que viabiliza la promoción de esta acción es la violación a los derechos del impugnante. Esto es que la admisibilidad no está exclusivamente condicionada o sujeta a la afectación del interés social, sino que el socio que ve atacados sus derechos también puede cuestionar lo decidido por el órgano de administración.

No creemos que la falta de mención al interés social impida su invocación a los fines de fundamentar una acción de esta naturaleza. Por el contrario, la protección del interés social debe entenderse ínsito dentro de los motivos que pueden sustentar este tipo de reclamos, atendiendo al principio de continuación de la existencia del ente, uno de los pilares basilares que rige la materia.

LA CUESTIÓN DEL PLAZO

Pese a lo plausible que resulta a nuestro criterio la incorporación de normativa expresa sobre el punto, consideramos excesivo el

plazo trienal que la norma confiere a los socios para impugnar en sede judicial lo resuelto por el directorio.

Sin desconocer la autorizada opinión doctrinaria a que nos referimos y que postula este plazo, por tratarse de una acción derivada del contrato de sociedad y atendiendo a que no existe normativa especial sobre el punto (art. 848:1 del Código de Comercio), la recepción legal de este tema impone coordinar los plazos para ejercer esta acción con lo que ya se hallaba regulado en la ley 19.550 y con las nuevas modificaciones que el anteproyecto realiza en cuestiones análogas.

Pensamos que debería ajustarse este plazo con lo que está regulado en materia de impugnación de decisiones asamblearias, uno de los actos de mayor trascendencia en la vida de la sociedad. Debería reducirse en consecuencia este plazo a tres meses, de igual modo que lo prevé el art. 251 para cuestionar dichas reuniones.

De igual modo, en las sociedades de responsabilidad limitada parece haberse seguido este criterio al preverse un plazo trimestral para cuestionar lo decidido por la gerencia (ver art. 157 del anteproyecto), sin que se adviertan motivos que justifiquen la adopción de temperamentos tan disímiles para cuestiones esencialmente similares y de igual naturaleza.

Finalmente, no debe olvidarse que estas resoluciones son de ejecución generalmente inmediata, con lo cual la modificación que postulamos se ve fortalecida, ya que un plazo como el que prevé el anteproyecto conspira contra el normal desenvolvimiento del ente y la certeza que deben tener las decisiones, máxime teniendo en miras la protección de los derechos de quienes contratan con la sociedad.

CONCLUSIÓN

En nuestra opinión, es positiva la regulación acerca de un tema que ha dado lugar históricamente a controversias de toda índole, ya que elimina la incertidumbre existente en la materia. Si bien consideramos que debe reducirse el plazo previsto para la impugnación judicial por los socios, hacemos votos porque el anteproyecto de reformas, en lo referente al tópico analizado, se cristalice y reciba sanción legislativa.