

(12)

IV CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO

COMISION II: Responsabilidad en materia societaria.-

PONENCIA:

La falta de impugnación de una decisión asamblearia por sí sola no genera responsabilidad alguna a los directores.

Por Ignacio A. Escuti (h).*

FUNDAMENTOS:

1.-La doctrina nacional se ha expedito en forma casi coincidente en el sentido de que la impugnación de la decisión asamblearia inválida constituye una obligación cuyo incumplimiento genera responsabilidad a los integrantes del Directorio.

HALPERIN (\) ha manifestado que: "La expresión 'pueden' que emplea el art. 251 LS, no establece una mera facultad sino titularidad de la acción y 'deben' impugnar, so pena de incurrir en responsabilidad".

NISEN ha señalado que: "Los Directores deben necesariamente impugnar el acto asambleario violatorio de la ley, estatuto o reglamento; ello constituye un imperativo legal y no una mera facultad, como surge del art. 251" (2).

FALTA PÁGINA

original of
Jallo

Por su parte SASOT BETES-SASOT/

(3) dicen que la Ley de Sociedades Comerciales le impone al Directorio 'la obligación de impugnar de nulidad toda resolución de la asamblea / que sea a la de la ley, del estatuto o del reglamento (4)'. Y más adelante expresan que 'la responsabilidad de los directores puede nacer: a) por incumplimiento a los acuerdos de la asamblea; b) por cumplir/ tales sólo parcialmente o negligentemente; c) por cumplirlos si son contrarios a la ley o a los estatutos; y d) por negligencia en entablar las acciones que fueran procedentes para obtener la declaración de nulidad de los acuerdos contrarios a la ley o a los estatutos'.

GAGLIARDO (6) ha señalado // que 'siendo consciente el Directorio de una decisión antinormativa, deberá impugnarla en los términos del art. 251' y que el 'Directorio debe cumplir/ con las decisiones de la asamblea, siempre que aquéllas fueren acordes con/ la ley, con el estatuto y el reglamento debiendo, en su defecto, impugnarlas/ por nulas (arts. 233 y 251)' (7).

GULMINELLI-GARAGUSO (8) han manifestado que : "Aunque ya se haya promovido acción de nulidad de la resolución asamblearia, el funcionario deberá igualmente demandar en forma separada, o bien hacerse parte interviniendo voluntariamente en el proceso, según las normas adjetivas de aplicación (art. 90 C.P.N. y C.P.C.B.A.). Si el Director ... es accionista, aunque haya votado favorablemente puede impugnar la asamblea y debe hacerlo. Lo que como accionista constituye su derecho, como funcionario constituye su obligación... Debe estimarse que como accionista el funcionario exterioriza su propia voluntad y defiende esencialmente/ su interés, mientras que como órgano protege fundamentalmente los intereses de la sociedad. De la última formulación, se infiere que la responsabilidad/ que cabe a los funcionarios por incumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo, es independiente de la que les corresponde en virtud de su carácter de accionista en el supuesto de que hubieran votado favorablemente la resolución invalidada".

2.-La problemática de la legitimación para impugnar las decisiones assemblearias por parte de los directores y síndicos ha sido arduamente discutida en Italia, cuyo Código Civil / constituye un importante precedente del régimen argentino (9).

Ello lleva a la necesidad de analizar con algún detenimiento las interpretaciones del ordenamiento italiano a la luz de sus principales exponentes.

El art. 2377, ap. 2º del Código / Civil italiano establece que las deliberaciones de la asamblea pueden ser impugnadas por los socios ausentes o disidentes y por los administradores y síndicos (10).

La doctrina, inmediatamente posterior a la sanción del Código Civil italiano, discrepó en lo atinente al interés en función de cuya protección se otorga la acción de impugnación. Hubo quienes sostuvieron que radicaba en la protección del interés social y otros hicieron hincapié en el interés individual del impugnante (11). La mayoría de los autores, entendió que la legitimación de los administradores y síndicos para impugnar las decisiones assemblearias se configuraba como un poder-deber que se asentaba en la protección del interés social / (12).

En el año 1955 MINERVINI ~~X/1/1~~ sostuvo que la corriente que fundamentaba la impugnación en el interés social tropezaba con un obstáculo insalvable emergente del texto legal en / cuanto negaba legitimación para impugnar al accionista que hubiere votado a favor de la resolución assemblearia (13). Además alzó su voz contra la / corriente doctrinaria que afirmaba que los directores y síndicos estaban / investidos de un poder-deber, encuadrado en el deber funcional de asegurar la legitimidad de los actos societarios y el interés social y que, a la // par de ello, -según el autor-, incurría en la incongruencia de argumentar / que el derecho de impugnación era otorgado al accionista para proteger su interés personal (14). Así, sostuvo que la única explicación coherente / y compatible con la habilitación de los accionistas respecto de la legiti / mación de directores y síndicos para impugnar las decisiones assemblearias se fundaba en la protección del interés individual (15).

Señaló que los administradores / en presencia de una deliberación que deben ejecutar con anterioridad al / vencimiento del plazo de caducidad para el ejercicio de una eventual im / pugnación por parte de los socios, se encuentran en una penosa alternativa: a) si no ejecutan la resolución assemblearia y ésta logra eficacia definiti / va ante la falta de impugnación, los administradores son responsables por / no haberla ejecutado (16); b) por el contrario, si ejecutan la resolución y la impugnación es ejercida por un socio y a la postre la demanda es aco / gida, en virtud de la eficacia retroactiva de la sentencia que hace que la resolución ejecutada sea ineficaz ex tunc, los administradores deben sopor

tar las consecuencias dañosas (17). El autor señala que: a) en el primer caso los administradores incurren en responsabilidad por incumplimiento del vínculo obligatorio de gestión -contrato de administración-, en razón de la desobediencia a esa especie de orden que importa para ellos la decisión asamblearia (18); b) en el segundo supuesto, es decir ante la ejecución de una resolución luego anulada y por aplicación analógica de las normas del mandato (art. 1711, 1ª ap. Código Civil Italiano) los administradores incurren en responsabilidad por la ejecución de un acto exorbitante al contrato de administración (19). Por todo ello, MINERVINI expresó que a los administradores y síndicos les interesa la firmeza de los efectos jurídicos emergentes de las decisiones asamblearias y que por lo tanto tienen interés en analizar su validez y rechazar los efectos jurídicos provisorios propios de una decisión viciada (20).

Poco tiempo después, GIORGIO OPPO estudió el tópico y sometió a un análisis crítico la tesis de Minervini / que -según el autor- constituye el desarrollo de una afirmación de Salandra quien, a su vez, había tomado como precedente otra de Vivante (21). // Sostiene que no le parece irracional que el legislador haya tenido en cuenta el interés individual y el social, remitiendo la protección del primero a los socios y el segundo a los administradores y síndicos.

En lo referente a la penosa alternativa de los administradores planteada por el autor antes citado, OPPO expresa que no es otra cosa que un dilema al que está inevitablemente expuesto el administrador que debe elegir entre una u otra conducta, en razón del propio convencimiento sobre la validez o invalidez de una resolución/asamblearia, con el riesgo de soportar las consecuencias de una decisión / errada (22). Entre otros interesantes fundamentos, OPPO dice:

1º) Afirmar que el administrador es responsable por los daños causados, cualquiera sea su conducta respecto de la ejecución de una resolución asamblearia y en relación a un evento / que depende del hecho de un tercero (impugnación o no por parte de los socios) es una hipótesis absolutamente antijurídica y manifiestamente inaceptable (23);

2º) Que el intérprete debe establecer si según la ley el administrador tiene no solo el poder sino el deber de impugnar una resolución asamblearia o, en vez de ello, el deber de seguirla;

3º) Que sólo en cuanto se afirme una u otra obligación y en tanto la conducta en concreto sea divergente / con ella, podrá surgir responsabilidad civil (24);

4º) Que fundamentar la legitimación en el interés de los administradores como máximo permite configurar tal habilitación como una carga y no como una obligación y que por todo / ello la omisión de impugnar una decisión asamblearia no puede ser fuente/

de responsabilidad en sentido propio (25);

5º) Que si existe una obligación del administrador a oponerse a la deliberación inválida, ella existe, necesariamente, en dos momentos, en el de la no ejecución y en el de la impugnación y, consiguientemente, esta última no puede estar prevista en interés / del obligado (26);

6º) Que no le parece admisible / que el administrador tenga el deber de no ejecutar una decisión asamblearia viciada y no tenga el deber de impugnarla (27);

7º) Que por ello, la legitimación para impugnar no puede constituir más que un poder conferido en razón del interés a que el accionar social se desenvuelva en el marco de la legalidad (28);

8º) Que, en definitiva y en todo / caso, se trata de un poder-deber de los administradores (29).

La casi totalidad de la doctrina posterior a 1955 ha llegado a conclusiones similares a las de OPPD (30), / y aún los que disienten establecen una íntima conexión entre el interés / tenido en cuenta para el otorgamiento de la legitimación para impugnar las decisiones asamblearias y la naturaleza de la posición de los administradores en orden a la conducta que deben tener al respecto (31). De tal modo, la mayoría de los autores, más allá de la terminología que utilizan ('atribución', 'poder-deber', 'derecho-deber', 'deber', 'obligación', etc.) sostienen que los administradores deben impugnar las decisiones inválidas (32) / para liberarse de responsabilidad.

3.-Aún cuando -pese al tenor literal del art. 251 LS que establece que los directores 'pueden' impugnar// las asambleas-, se sostenga la existencia de un deber de los directores consistente en la obligación de demandar la invalidez de las decisiones inválidas, su mera omisión no genera responsabilidad alguna. En efecto, como toda atribución de responsabilidad requiere además del ilícito, la imputabilidad del daño resarcible a los directores -lo que presupone la ejecución de la resolución-, y el nexo causal entre éste y la falta de impugnación de la decisión asamblearia.


IGNACIO A. ESCUTI (H)
Abogado Mat. -1-3607
C. S. J. N. Tº 62 - Fo 177

*Profesor Titular de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

-1-

NOTAS:

(1) HALPERIN Isaac, Sociedades Anónimas. Examen Crítico del Decreto ley 19.550, Ed. Depalma, Bs. As., 1974, pág. 651, en donde también expresa que "los / directores (art. 251) porque la ejecución de las resoluciones nulas compromete su responsabilidad ante los terceros y los accionistas".

(2) NISSEN Ricardo A., Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, Anotada y concordada, Ed. Abaco, Bs. As., 1985, Tomo 3, pág. 306.-Y en pág. 344 dice: "la doctrina ha considerado que la impugnación de tales acuerdos constituye un imperativo legal que los administradores deben necesariamente cumplir aún cuando la decisión asamblea haya contado con la unanimidad de los accionistas, a efectos de eximirse del régimen de responsabilidad prevista para ellos".-

(3) SASOT BETES Miguel-SASOT Miguel P., Sociedades Anónimas. El órgano de administración, Ed. Depalma, Bs. As., 1980, pág. 434.

(4) SASOT BETES Miguel-SASOT Miguel P., ob. cit., pág. 433 dicen: "...El Directorio debe abstenerse de dar cumplimiento a los acuerdos de aquellas/ que sean contrarias a la ley o a los estatutos y, como lógica consecuencia,/ no podrán alegar en descargo de su responsabilidad que solo se han limitado a ejecutar las decisiones de aquella..."

(5) SASOT BETES Miguel-SASOT Miguel P., ob. cit., pág. 615.-

(6) GAGLIARDO Mariano, Responsabilidad de los Directores de Sociedades/ Anónimas, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1981, pág. 127.-

(7) GAGLIARDO Mariano, ob. cit., pág. 147.-

(8) GULMINELLI Ricardo Ludovico-GARAGUSO Horacio Pablo, "Conducta que necesariamente deben seguir los ..., directores y ... para evitar su responsabilidad personal en virtud de los daños y perjuicios causados por decisiones asamblearias viciadas de nulidad", ponencia presentada en las II Jornadas de Derecho Societario, publicada en Revista Notarial, Año 89, La Plata, 1982, // pág. 49.-

NOTAS:

(9) El art. 163, 2º apartado del Código de Comercio italiano, de 1882, que en forma expresa sólo se refería a la legitimación de los socios, generó espigadas cuestiones.-

(10) Art. 2377 del Código Civil italiano.-

(11) MINERVINI, Gustavo, Sulla legittimazione degli amministratori all'impugnativa delle deliberazioni assembleari di società per azioni, Rivista del Diritto Commerciale, Año LIII, N° 5/6, Ed. Vallardi, Milán, 1955, pág. 209.-

(12) CANDIAN, Nullità e annullabilità di delibere di assemblea delle società per azioni, Milán, 1942, pág. 141/145; VASELLI, Deliberazioni nulle e annullabilità / delle società per azioni, Padova, 1948, pág. 44/47; ROMANO PAVONI, Le deliberazioni / delle assemblee delle società, Milán, 1951, pág. 362; FIORENTINO, Gli organi delle / società di capitali, Nápoles, 1950, pág. 84; BRUNETTI, Tratado del Derecho de las Sociedades, Ed. Uteha Argentina, Bs. As., 1960, Tomo II, pág. 436; MOSSA, Trattato del nuovo diritto comm., Padova, 1953, T. II, pág. 378 expresa: "...una deliberazione all'unanimità, adottata con la conoscenza della lesione delle legge e dello statuto, / non può impugnarsi dagli amministratori e dai sindaci... Non ha importanza che / gli amministratori non possano, nella semplice qualità di soci, impugnare quella / deliberazione che essi hanno voluto. Essi, sono amministratori organo rappresentativo della s.r.l., e como organo hanno il diritto ed il dovere dell'impugnativa, / ed. in estremo, il dovere di fare nominare amministratori straordinari per far valere l'impugnativa..."

(13) MINERVINI, G., art. y rev. citados, pág. 210. Y en pág. 211 señala: "La verità e che il diniego della legittimazione ai soci assenzienti si spiega soltanto con il rilievo, che quella legittimazione è stata attribuita agli altri soci a tutela / del loro personale interesse: come brillantemente ha chiarito il Pavone La Rosa, / il diritto di annullamento dei soci è un 'diritto-mezzo', che è atribuito ad essi in vista del loro (eventuale) interesse ad una deliberazione di diverso contenuto".-

(14) MINERVINI, G., art. y rev. citados, págs. 212.-

(15) MINERVINI, G., art. y rev. citados, págs. 214/215.-

(16) MINERVINI, G., art. y rev. citados, pág. 215, nota 30.-

NOTAS:

- (17) MINERVINI, G., art. y rev. citados, pág. 215.-
- (18) MINERVINI, G., art. y rev. citados, pág. 216.-
- (19) MINERVINI, G., art. y rev. citados, pág. 216.-
- (20) MINERVINI, G., art. y rev. citados, pág. 217. Y en pág. 218 expresa que la impugnación corresponde al órgano y que si éste decide ejecutar la decisión asamblearia, el administrador disidente está exento de responsabilidad si actúa conforme al art. 2392, 3º apartado del Código Civil italiano.-
- (21) OPPO, Giorgio, "Amministratori e sindaci di fronte alle deliberazioni assembleari invalide", Rivista del Diritto Commerciale, Año LC, N° 7/8, Ed. Vallardi, Milán, 1957, pág. 226.-
- (22) OPPO G., art. y rev. citados, pág. 230.-
- (23) OPPO G., art. y rev. citados, pag. 229 punto a).-
- (24) OPPO G., art. y rev. citados, pág. 229.-
- (25) OPPO G., art. y rev. citados, pág. 231, punto c).-
- (26) OPPO G., art. y rev. citados, pág. 232.-
- (27) OPPO G., art. y rev. citados, pág. 232.-
- (28) OPPO G., art. y rev. citados, pág. 233 expresa 'sea que se considere este interés como de la sociedad, de la empresa en sí, o como interés típico de los socios en cuanto tales o (también) como por interés general'.-
- (29) OPPO G., art. y rev. citados, pag. 234.-
- (30) TRIMARCHI, Invalidità de deliberazione assembleari di società per azioni, Milán, 1959, pág. 235.- GIANNATTASIO, Carlo, Ancora sulla impugnazione collegiale da parte di amministratori delle deliberazioni sociali invalide en GIUST. CIV., 1963, I, p. 1548 y ss.- SCORZA Giuseppe, Gli amministratori di società per azioni di fronte alle delibere invalide dell' assemblea, en Riv. Delle Società, 1963, p. 510 y ss.- GRAZZIANI, Diritto delle società, Nápoles, 1962, pág. 358.- VERNARECCI DI FOSSOMBRONE Questioni sui sindaci delle società, en Riv. Dir. Civ., 1955, pág. 1080 y ss.- PETTITI,

NOTAS:

Domenico, Contributo allo studio del diritto dell'azionista al dividendo, Ed. Giuffrè, Milán 1957, pág. 88, nota n° 35.-COLOMBO Giovanni, Il bilancio di esercizio// delle società per azioni, Ed. Dott. Antonio Milani, Padova, 1965, pág. 260.-BENEDUCE / Sulla legittimazione alla domanda di sospensione di deliberazioni assembleari impugnate, en Riv. Dir. Comm., 1962, II, pág. 275.-JAEGER P.J., L'interesse sociale, Milano 1964, pág. 173 expresa que si bien el interés social se resuelve en un interés colectivo de los socios y a éstos se les debe reconocer la máxima discrecionalidad en la valoración de los intereses a perseguir en el caso concreto, no ocurre lo / propio con los administradores; a cuyo respecto el interés social se presenta como un interés extraño cuyo logro deben perseguir. En función de ello, JAEGER señala que no es necesario hablar de intereses diversos para explicar la legitimación de los accionistas y directores y que en vez de ello se puede hablar con mayor / fundamento de valoraciones concretas del mismo interés para su mejor protección. En pág. 174 manifiesta que la legitimación de los administradores y síndicos puede explicarse en razón de una función de protección de la minoría, pero que cuando se trata de una resolución adoptada con el voto favorable de la totalidad del capital social, tal fundamento desaparece, en cuyo caso la valoración cumplida por los interesados (administradores) debe obtener prevalencia sobre la efectuada por terceros.

(31) No obstante ello, agudamente ROMANO Mario, "Profili penalistici del conflitto de interesse dell'amministratori di società per azioni", Ed. Giuffrè, 1967, pág. 109/110, señala la similitud esencial de resultados.-

(32) CANDIAN Aurelio, ob. cit., pág. 114/141.-ROMANO PAVONI, ob. cit., pág. 360/9.-VASELLI Mario, ob. cit., pág. 44/47.-FIORENTINO, ob. cit., pág. 84.-BRUNETTI, ob. cit., T. II, pág. 436.-MOSSA, ob. cit., T. III, pág. 378.-OPPO G., ob. cit., pág. 233.-SCORZA, // ob. cit., pág. 510.-PETTITI, ob. cit., pág. 88, nota 35.-COLOMBO, ob. cit., pág. 260, nota 56 y pág. 408/9.-SALANITRO, "L'invalidità delle deliberazioni del consiglio // di amministrazione di società per azioni, Milán, 1965, pág. 65 expresa que una solución legislativa que no imponga a los administradores la obligación (con la consecuencia responsabilidad en caso de omisión) de impugnar las decisiones assemblearias es inadecuada. En la nota 42, pág. 56/7, expresa: "...In dottrina, si nono delineate tre tendenze: per la prima (Minervini, ob. cit.) gli amministratori sono responsabili verso la società qualora abbiano eseguito la deliberazione (in seguito) / annullata su impugnazione dei soci e dei sindaci; per la seconda (Scorza, ob. cit./ pág. 520) codesta responsabilità esiste anche se la deliberazione dell'assemblea non e stata impugnata; per la terza (Oppo, Amministratori e sindaci, cit., p. 238) la responsabilità opera soltanto ne confronti dei creditori sociale (ex art. 2394) e della persona direttamente danneggiata ai sensi dell'art. 2395 cod. civ...."-