

ESTUDIO SOBRE LA IMPUGNACION DE DECISIONES DEL ORGANO DE ADMINISTRACION EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DE SOCIEDADES COMERCIALES: SU EJERCICIO POR EL ACCIONISTA INDIVIDUAL

César Maldonado ⁽¹⁾

Ponencia

Reiteramos ⁽²⁾ nuestra satisfacción por la incorporación en forma expresa del instituto de la impugnación de las decisiones del órgano de administración, en el anteproyecto de reforma de la Ley de Sociedades del Ministerio de Justicia del 2002 (Res. 112/02) ⁽³⁾, siendo plausible en parte la conformación de la estructura en el mismo, en especial, el otorgamiento expreso de legitimación al accionista a tales fines. Seguramente que su acogida legislativa por el régimen jurídico argentino -cuando sus operadores hoy ya lo tienen adoptado doctrinaria y jurisprudencialmente- y su interpretación conformando dicho sistema, contribuirá a la discusión y mejoramiento del instituto. No obstante, ello no será óbice para efectuar ciertas críticas a la instrumentación del instituto.

(1) Con la colaboración de Cristian Godoy.

(2) Nuestra presentación en la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, *Impugnación de decisiones del directorio en el proyecto de reforma*, mayo de 2004 (Vide. Maldonado, César, *Impugnación de decisiones del órgano de administración*, en *Derechos Patrimoniales*, Estudio en homenaje al Prof. Emérito Dr. Efraín H Richard, Ad-Hoc, Bs. As., 2001, t. II., p. 585).

(3) Anteproyecto de Ley General de Sociedades elaborado por la Comisión creada por la Res. N° 112/02 del MJDH, integrada por los Dres. Jaime Luis Anaya, Salvador Darío Bergel y Raúl Etcheverry.

Fundamento

1. Introducción. Algunos antecedentes

Si bien la doctrina mayoritaria ⁽⁴⁾ y la jurisprudencia ⁽⁵⁾, entienden que es procedente la impugnación de las decisiones del directorio, aún así, actualmente hay algunas cuestiones que suscitan ardua discusión, como así también subsiste alguna posición más extrema que niega tal posibilidad, como la de Verón ⁽⁶⁾ en armonía con lo resuelto por la mayoría en el caso “Vistalba” ⁽⁷⁾.

2. La impugnabilidad

Ya nos hemos expedido en forma coincidente con aquellos que pregonan la impugnabilidad de las decisiones del órgano de

(4) Nissen, Ricardo Augusto - Vítolo, Daniel Roque, “Normativa aplicable a la impugnación de decisiones asamblearias”, ponencia en II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Ad-Hoc, t. I. p.105.

(5) CNCom., Sala B, 24/9/80, “Kraft Ltda. Guillermo c/ Motormecánica SAIC”, L.L., 1982-A, p. 81; CNCom., Sala A, 20/2/80, “Belloni, Próspero c/ Devoto S.A.de Transporte Industrial y Comercial”. La ley 19.550 no establece expresamente la acción de impugnación de resoluciones del directorio. No obstante, la misma se desprende de su normativa, en especial lo dispuesto por los arts. 271, 303, incs. 1 y 6 ley 19.550, resultando además del régimen de los actos jurídicos en general; CNCom., Sala A, “Oroná, Oscar Alberto c/ Gas Argentino S.A. s/ medidas precautorias”, 18/7/2001, RSyC Nº 12, sept./oct. 2001, p. 252. En igual sentido: CNCom., Sala A, “YPF S.A c/ Gas Argentino S.A. s/ medida precautoria”, 18/7/2001, RSyC Nº 12, sept./oct. 2001, p. 253. Estos dos, citados por Roitman, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales*, Astrea, Bs. As., 2006, t. IV, p. 479.

(7) Verón, Alberto Víctor, L.L., t. 1987-B, p. 334. Pregona la inimpugnabilidad absoluta de las resoluciones del directorio. Verón, ha mantenido su posición en recientes publicaciones, “Nulidades asamblearias”, L.L., 2006-F-1402 y *Sociedades comerciales. Ley 19.550*, Astrea, Bs. As., 2007, t. 2, p. 1021. Se ha criticado esta posición, en virtud que la misma no se distingue que las acciones de responsabilidad están dirigidas a resarcir los daños ya acontecidos, y que mediante la acción de impugnación de las resoluciones de los órganos de administración se intenta de evitar.

administración bajo la L.S.C., toda vez que entendemos que la solución se encuentra en el ordenamiento jurídico general, y que así como no puede mantenerse la decisión ilegal adoptada por el órgano de gobierno, tampoco podrá sostenerse un acuerdo ilegal tomado por los administradores, y en ese concierto, tal posición se sustenta en ⁽⁸⁾: i) la vigencia del principio de legalidad ⁽⁹⁾; ii) en que en nuestro derecho constitucional se establece como norma de clausura que “todo lo que no está prohibido está permitido” ⁽¹⁰⁾; iii) la acción que tiende a la defensa de un legítimo interés o a evitar un daño, no puede quedar al margen de la justicia, más allá de su regulación ⁽¹¹⁾; iv) nuestro ordenamiento jurídico repudia también el uso abusivo de los derechos (art. 1071 del Código Civil); v) en general la nulidades deben surgir de la ley en forma expresa (art. 1037 C.C., ej., art. 18 L.S.), o virtualmente (art. 18 C.C.) ⁽¹²⁾ o implícitamente ⁽¹³⁾; y vi) que los actos del directorio son actos jurídicos, que deben cumplimentar con aquellos

(8) CNCom., Sala A, 11/12/86, “Vistalba S.A. c/ Banco de Galicia y Bs. As. S.A.”, Errepar, B.D. 22 - S 00335.

(9) Maldonado, César, *Impugnación de decisiones del órgano de administración*, en Derechos Patrimoniales, Estudio en homenaje al Prof. emérito Dr. Efraín H Richard, Ad-Hoc, 2001, t. II., p. 585.

(10) En todo Estado de derecho, a mérito del principio de legalidad, todos los poderes están sometidos al imperio de la ley, no siendo ajeno a la aplicación de este principio el derecho mercantil.

(11) CNCom., Sala D, 15/7/1982, “Godoy Achar, Eulogio c/ La Casa de Las Juntas S.A.”, E.D., t. 101-353. Las decisiones abusivas, arbitrarias o contrarias a los intereses sociales dictada por los administradores pueden ser objeto del directo control judicial.

(12) Vanasco, Carlos A., “La acción de impugnación de actos del directorio” en Estudios en homenaje al profesor consulto Dr. Carlos S. Odriozola, p. 243. Además de que no existe una disposición que impida el ataque a actos inválidos del directorio, a su vez sí existen normas que tutelan la correcta designación de los administradores (art. 263 L.S.).

(13) En general, la nulidades deben surgir de la ley en forma expresa (art. 1037 C.C.; art. 18 L.S.), o virtualmente (art. 18 C.C.). La sanción de nulidad resulta del art. 18 del Código Civil cuando no está expresamente establecida, el cual determina la prohibición implícita a cada prohibición legal. Vide. Nissen, Ricardo Augusto - Vítolo, Daniel Roque, “La impugnación de decisiones del directorio”, L.L., 1990-B, p. 966. Con cita de fallos: CNCív., Sala D (E.D., t. 36, p. 459), y CNCom., Sala D, 23/11/81, “Sichel c/ Massuh” (L.L., 1983-B, p. 493).

elementos propios del acto para considerarlos válidos, tales como legitimación, capacidad y consentimiento de los directores, competencia del órgano, objeto, forma y causa. Por ello, el acto viciado, aun en estado virtual, esto es, interno, sin exteriorización y afección de derecho de terceros, es atacable de nulidad con efecto *erga omnes*, como cualquier acto ilícito ⁽¹⁴⁾.

Así, es lógico pensar que tal solución que emerge del sistema jurídico en general del derecho común, no solo no se repudia con el actual régimen societario ⁽¹⁵⁾, sino que las soluciones parecen convergentes ⁽¹⁶⁾.

2.1. La impugnabilidad en el anteproyecto: actos impugnables

En el anteproyecto de reforma de la L.S.C. del Ministerio de Justicia del 2002 (Res. 112/02) la primera mención que se efectúa respecto de la impugnabilidad de las decisiones del órgano de administración, se ubica en el art. 157, en la sección correspondiente a la regulación de la S.R.L. ⁽¹⁷⁾ y receptado también en aquella correspondiente al Directorio (art. 267, Anteproyecto MJ 2002 L.S.C.) ⁽¹⁸⁾, superando de esa manera la vieja –aunque renovada– discusión que mencionábamos en los antecedentes. Aunque obvio es decirlo, no ha sido la única dicotomía, algunas de las cuáles no se verán resueltas en el anteproyecto, y otras serán regeneradas, algunas de las cuales no podremos tratar en el presente, por los límites propios de su marco.

(14) Junyent Bas, Francisco, "Impugnabilidad de los actos del directorio", RDCO, 1997, p. 201.

(15) Losicer, Jorge Alberto, "Impugnación de las resoluciones del directorio", II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Ad-Hoc, t. I, p. 162.

(16) Gurdulich, Graciela M., "Impugnación de las resoluciones del directorio", L.L., 1992-B, p. 837; CNCom., Sala B, 19/5/95, "Noel, Carlos Martín c/ Noel y Cía. S.A. - sumario".

(17) Art. 303 de la L.S.C. Vide. Rocca, Norberto Pablo, "Reflexiones acerca de la acción de impugnación de decisiones del directorio", L.L., 2000-F-1234.

(18) Art. 157.- "... *Impugnación*. Son impugnables por los socios las resoluciones de la gerencia que sean lesivas de sus derechos, dentro de los tres (3) meses de haber tenido conocimiento de ella".

2.2. Lo que resulta impugnabile, es la resolución adoptada luego del proceso deliberativo y formal, tanto de la ley 19.550, como del Anteproyecto (MJ 2002), y no cada uno de los actos celebrados por la sociedad con terceros a través de quien tiene el carácter de representante legal de la misma en cumplimiento del objeto social. Ello, en razón que como tiene dicho la jurisprudencia, no son oponibles los conflictos internos a los terceros, en función del principio de buena fe y seguridad ⁽¹⁹⁾.

Respecto a la L.S.C., aquellos que se expiden por la procedencia de la impugnabilidad de tales actos, entienden que la validez o nulidad de las resoluciones dependerá del cumplimiento de todos los requisitos de fondo y de forma que la ley impone, v.gr., competencia por la materia, quórum, mayoría, convocatoria, acta, etc. ⁽²⁰⁾, y también será procedente tal impugnación nulificatoria cuando medie fraude, exceso de poder, abuso de derecho, violación de los derechos de los accionistas ⁽²¹⁾, comprendiendo aquellas formalmente válidas, pero que importen un desvío de la causa que los motivó, o abuso de derecho en detrimento de todos o algunos de los otros socios, y aquellas otras en que se traten temas fuera del orden del día, sino media acuerdo para su incorporación ⁽²²⁾. Igualmente estará viciada la decisión que implique actos de administración irregular o promuevan contrataciones prohibidas, art. 271, o cuando mediare interés contrario, art. 272, o se comprobasen actividades en competencia, art. 273, o se hubiese

(19) Art. 267. - "Directorio. Impugnación. Son judicialmente impugnables por los socios las resoluciones del directorio que sean lesivas de sus derechos. El plazo cursa en este caso desde que conoció la resolución, pero prescribe transcurridos tres (3) años desde su fecha".

(20) Nissen, Ricardo Augusto - Vitolo, Daniel Roque, ob. cit., L.L., 1990-B, p. 966. Con cita de fallos: CNCom., Sala A, sept. 10/85, "Elfman c/ Sansur"; ver: CNCom., Sala B, "Frigorífico Setti, S.A. - quiebra", L.L., t. 125, p. 94 y "Kohan c/ Inastilex S.A.", 22/4/66, L.L., t. 23, p. 1.006.

(21) CNCom., Sala B, 19/5/95, "Noel, Carlos Martín c/ Noel y Cía. S.A. - sumario". "Los derechos individuales de los socios son indisponibles por la mayoría y no pueden ser modificados por la asamblea..." (CNCom., Sala B, 29/11/94, "Mourin López c/ Editorial Molina S.A. y ot. s/ sum.", inédito; y CNCom., Sala E, in re: "Kispia S.A. c/ Donatti Hnos. S.A.", E.D., t. 132, p. 369).

(22) Zaldívar y otros, *Cuadernos de derecho societario*, Abeledo Perrot, 1983, t. III, p. 667; Halperín, *Sociedades anónimas*, p. 440.

afectado el derecho de suscripción preferente, art. 194, como así también, si se hubiese incumplido el régimen de administración o representación, art. 58, el sistema de las prestaciones accesorias o se hubiera violado las prohibiciones de los arts. 222 y 224 ⁽²³⁾. Y estimamos que sólo frente al caso concreto podremos determinar si el acto vulnera el orden público o si el mismo está viciado de nulidad relativa. Debiendo distinguirse cuando las normas violadas son de orden público de aquellas que emerge una disposición imperativa ⁽²⁴⁾.

Cuando este instituto fue incorporado al sistema jurídico español se consideró que la medida era sin dudas acertada, ante el creciente poder que en el seno de la actual sociedad (anónima) acumulan los órganos colectivos de administración ⁽²⁵⁾; aun teniendo en cuenta ciertas diferencias de sistemas en torno al órgano de administración entre ambos regímenes, más fuerte en el caso de la legislación española, donde no habita un norma con la densidad del art. 233 (L.S.C.), la recepción del instituto también será bienvenida.

Aún cuando respecto a la impugnabilidad, el anteproyecto (MJ 2002) zanja la discusión de fondo, e introduce expresamente la legitimación del accionista individual, traslada la misma a cómo, cuándo y en qué casos pueden impugnarla ciertos legitimados según el vicio que afecte al acto; abriendo en varios aspectos un nuevo debate, algunos de los cuales trataremos aquí.

3. Accionista individual

En el actual ordenamiento, no ha sido pacífica la discusión en cuanto a si el accionista individual puede interponer dicha

(23) Losicer, Jorge A., ob. cit., p. 162. Efectúa una distinción entre aquellos requisitos extrínsecos o de forma, y aquellos intrínsecos o de fondo.

(24) Junyent Bas, Francisco, "Impugnabilidad de los actos del directorio", *La Ley*, 2007.

(25) Arroyo, Ignacio y Embid, José Miguel, *Comentarios a la ley de sociedades de responsabilidad limitada*, Ed. Tecnos, p. 611; Manóvil, Rafael Mariano, "Impugnación de resoluciones assemblearias violatorias de normas de orden público y de normas imperativa: una imprescindible distinción", *Derecho Societario y de la Empresa*, t. II, p. 305.

acción ⁽²⁶⁾ y en su caso, qué requisitos debe cumplir al efectuarlo. Respecto a aquel desacuerdo, el mismo es superado por el anteproyecto, dejando reservado para los socios la impugnación de resoluciones del órgano de administración en la S.R.L. y en la S.A., para los supuestos en que las mismas sean "lesivas a sus derechos", con una redacción muy similar en ambos casos (arts. 157 y 267, MJ 2002); lo cual aparece como un avance al incorporar expresamente al instituto y legitimar al accionista como impugnante.

El anteproyecto (MJ 2002), al admitir la impugnabilidad por parte de los socios (S.R.L. y S.A.) de las resoluciones de los órganos de administración ⁽²⁷⁾, lo hace sin requerir requisito previo alguno: ni el agotamiento de vías internas ⁽²⁸⁾, ni que esté en condiciones de ejercer la acción de responsabilidad social *uti singuli* ⁽²⁹⁾, ni cumplir

(26) Uría, Rodrigo, *Derecho mercantil*, Marcial Pons, 1998, p. 340.

(27) Siburú, Juan, *Comentario del Código de Comercio Argentino*, Edit. Librería Nacional, 1912, t. V., p. 170; Segovia, Lisandro, *Explicación y crítica del Código de Comercio*, 1892, t. I., p. 384 y 399; luego en la edición de 1933, se pronuncia en forma expresa, p. 283; Fernandez, Raymundo, *Código de Comercio*, Compañía Impresora Argentina, 1946, t. I, p. 508, y su nota (115); Alconada Aramburú, Carlos, *Código de Comercio anotado*, Ed. Arayú, t. I, p. 270.

(28) Gariglio, Juan José, "Nulidad de los actos del directorio", L.L., 1986-D, p 851. Compartiendo la tesis negativa, considera que el derecho del accionista aislado queda absorbido por la voluntad de la asamblea general; Butty, Enrique, y Caravajal, Juan Carlos, "Aspectos generales de la nulidad e impugnación de las decisiones del directorio", ponencia presentada al Segundo Congreso Nacional de Derecho Societario, Mar de Plata, v. I, p. 65; Butty, Enrique, en su voto en minoría *in re*: "Noel, Carlos Martín c/ Noel y Cia. S.A. - sumario". No obstante, Butty, en otro fallo aceptó hacer lugar a una petición de prohibición de innovar contra una resolución del directorio -y a pedido de accionistas- que de lo contrario hubiera podido acarrear un grave menoscabo al activo social "Heemann, Claudia y otros c/ Alsace S.A., s/ medida cautelares", 4/3/81, cit. por Gariglio, ob. cit., 851.

(29) Halperín, Isaac, *Sociedades anónimas*, Depalma, 1974, p. 440. Habiendo cambiado su posición negativa que sostuviera durante la vigencia del Código de Comercio (Halperín, Isaac, *Manual de sociedades anónimas*, 1958, p. 356). Diferencia que haya sido afectado el interés social, para lo cual requiere el agotamiento de las vías societarias, o que se haya afectado el interés particular, en cuyo caso no requiere el cumplimiento de tal extremo; Zaldívar y otros, ob. cit., p. 667; CNCom., Sala C, julio-1979, "Saiz, Marta L. c/ Camper S.A.", L.L., 1979-D, p. 33. Y en disidencia, y en idéntico sentido se pronunció la doctora

con los requisitos exigibles para la remoción⁽³⁰⁾. Más aún, pareciera superar la posición de Nissen y Vítolo⁽³¹⁾, que oportunamente acompañamos⁽³²⁾, que considera que el accionista se encuentra habilitado una vez efectuada la denuncia por ante la sindicatura, y ésta no haya procedido de inmediato a convocar a la asamblea de accionistas, avanzando un paso más allá⁽³³⁾. La falta de este requisito va ser motivo de disidencias; pero es cierto que bajo la L.S.C., hemos considerado innecesario requerirlo como elemento previo a la legitimación del accionista individual, toda vez que aparece desprovisto de sustantivo normativo y de eficacia práctica, y aun más, es susceptible de prolongar y agravar el conflicto⁽³⁴⁾. Tampoco lo será cuando su recorrido resulte lesivo e inoperante⁽³⁵⁾, y cuando es obvio el resultado negativo de la asamblea⁽³⁶⁾.

Isabel Míguez de Cantore, en su voto en minoría en el fallo Vistalba (CNCom., Sala A, 11/12/86, "Vistalba S.A. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.", Errepar, o.l., B.D. 22 - S 00335). En contra, Vanasco, Carlos A., *Sociedades comerciales*, Parte Especial, Astrea, 2006, t. 2, p. 663.

(30) Junyent Bas, Francisco, "Impugnabilidad de los actos del directorio", *La Ley*, 2007.

(31) Farina, Juan, *Tratado de sociedades comerciales*, Ed. Zeus, 1980, t. II., p. 373; Otaegui, Julio, ob. cit., p. 429.

(32) Nissen, Ricardo A. y Vítolo, Daniel R., "La impugnación de decisiones del directorio", L.L., t. 1990-B, p. 966.

(33) Maldonado, César, ob. cit., en *Derechos Patrimoniales*, Ad-Hoc, 2001, t. II., p. 585.

(34) Martorell, Ernesto Eduardo, *Los directores de sociedades anónimas*, Depalma, 1990, p. 332. Quien al pronunciarse por la tesis afirmativa no considera la exigencia de requisito previo alguno. Nissen, Ricardo A. y Vítolo, Daniel R., ponencia cit., p. 105. Desde su posición, entienden que el accionista queda habilitado para demandar judicialmente la invalidez de dichas resoluciones, cuando la urgencia requerida es incompatible con las demoras que ocasiona la convocatoria a asamblea.

(35) Richard, Efraín y Muiño, Orlando, *Derecho societario*, Astrea, 1997, p. 550; Maldonado, César, ob. cit., p. 585.

(36) Gregorini Clusellas, Eduardo, *Las decisiones del directorio. Su impugnación y legitimación*, L.L., 1996-D, p. 636; Losicer, Jorge Alberto, "Impugnación de las resoluciones del directorio", II Congreso iberoamericano de Derecho Societario y de la empresa, Ad-hoc, t. I, p. 162; Urrutigoity, Guillermo, "Impugnación judicial de resoluciones de directorio de la sociedad anónima", id.,

Cabe preguntarse si la Comisión Redactora del Anteproyecto (MJ 2002) se propuso distinguir entre actos en que hayan afectado el interés social o el interés particular de los socios, para permitir la impugnabilidad de las resoluciones por parte de éstos. Al utilizar la fórmula "lesiva de sus derechos", la misma no aparece como limitativa, ya que desde nuestro punto de vista ya bien sea por vía de los arts. 157 y 267 (Anteproyecto MJ 2002)) o por vía de ordenamiento común (arts. 18, 1072 y conc. C.C.), aquellos que afecten al "interés general" de manera alguna podrían quedar desamparados, ni fuera de la órbita impugnativa de los socios, toda vez que el objeto de tal acción es defender el interés social. Además, la norma sólo ha sido restrictiva en cuanto establece quiénes pueden impugnarla por vicios en la convocatoria del directorio o de su funcionamiento en la SA, no emanando de ella otra limitación especial.

Emerge evidente que si de tal falta de cumplimiento de los requisitos de convocatoria y funcionamiento, se lesionaren los derechos de los socios o el interés social (art. 59, MJ 2002), también podrían ser impugnadas judicialmente por los socios, y no sólo ante la asamblea. De su lado, si los mismos no lesionaren tales derechos o el interés general, el Anteproyecto dispone que dichos vicios sólo podrán ser impugnados por ante la asamblea, a los fines del art. 275, vale decir, para la determinación de responsabilidad de los directores, y en su caso, la remoción de los mismos ⁽³⁷⁾.

También ha sido materia de preocupación, que el Anteproyecto (MJ 2002) no estableciera un exigencia mínima de capital para que el socio individual pueda ejercer la acción impugnativa ⁽³⁸⁾. Si bien es cierto que el Anteproyecto no ha efectuado un distingo al respecto entre la pequeña y la gran anónima, que es una cuestión a merituar -pero que excede el marco de este trabajo- siendo también innegable que la materia no debe plantearse como una cuestión exclusivamente

t. I., p. 167; Barreiro, Rafael F., "Invalidez de las decisiones del directorio", id., t. I, p. 180; CNCom., sala D, 23/77; "Costa, Manuel y otro c/ Micos, S.R.L. y otro".

(37) CNCom., Sala B, 27/12/1978, "Zadoff, C. c/ Dykstein, J."

(38) Extremos que tratamos en otra ponencia en este congreso, intitulada: Impugnación de decisiones del órgano de administración en el anteproyecto de reforma de sociedades comerciales: Directores y otros legitimados.

entre mayorías y minorías, no se puede dejar de vislumbrar que, conforme lo hemos dicho antes de ahora, las actitudes abusivas en el seno de los órganos de decisión de los entes mercantiles se asientan en innumerables casos en esa voluntad de predominio y en razón de confundir el interés social con el interés de la mayoría. Es común, que los tenedores de la mayoría de capital posean el control del órgano de administración, o al menos existirán grupos que se hayan unido para obtener dicho control, y que éstos caigan fácilmente en ese habitual desacierto de confundir la administración con propiedad exclusiva.

La decisión del voto de la mayoría conforma la voluntad social, empero, ésta debe tener el límite que instituye la ley. Si el funcionamiento eficaz de la sociedad requiere que los acuerdos se adopten por mayoría, tampoco se puede olvidar que los socios disidentes o ausentes pueden quedar a merced de esas mayorías, en aquellas decisiones que vulneran la ley, los estatutos o los acuerdos contrarios al interés social en beneficio de uno o varios socios o acreedores. Mas obvio es decir que, tan nocivo sería para el buen funcionamiento de la sociedad que todo quedara en manos de una mayoría omnímota, como que los minoritarios pudieran paralizar la vida social con pleitos de impugnación temerarios ⁽³⁹⁾.

4. Procedimiento

También sobrepasa el marco de este trabajo el abordar casuísticamente el procedimiento aplicable a la acción de impugnación, aun cuando haremos breves comentarios al respecto. La acción deberá entablarse en contra de la sociedad, y respecto del plazo para interponerla habrá que diferenciar si la nulidad que vicia el acto es de carácter relativa o absoluta. Debemos entender al igual que lo hacemos con respecto al art. 251 de la ley 19.550, que los plazos establecidos en los arts. 157 y 267 (Anteproyecto MJ 2002) lo son para aquellos actos viciados de nulidad relativa, y que aquellos

(39) Bazán Jorge, "La impugnación de decisiones del directorio en el anteproyecto de reforma a la ley de sociedades", ponencia presentada en el IX Congreso Argentino de Derecho Societario, Tucumán/2004, t. II., p. 115.

viciados de nulidad absoluta pueden ser atacados por vía de las acciones del derecho común (privado).

Si la resolución directorial se ve afectada por una nulidad absoluta ⁽⁴⁰⁾, por contener acuerdos que por su causa o contenido son contrarios al orden público, serán inconvalidables e imprescriptibles ⁽⁴¹⁾, y podrán ser atacados por vía de acción y de excepción ⁽⁴²⁾ y, además, obvio es decirlo, su invalidez es declarable de oficio.

El anteproyecto no tiene una política unívoca respecto a los plazos para interponer la impugnación, en los dos casos, el plazo de tres meses para la impugnación de los actos de la gerencia y de tres años para los actos del directorio (arts. 157 y 267, MJ 2002)-corre desde que se hubiera tenido conocimiento de la resolución, encontrádonos frente a un plazo de prescripción y no uno de caducidad ⁽⁴³⁾. La única razón para tal distinción entre los tipos sociales pareciera afincarse en la limitación establecida en el art. 260 del Anteproyecto, respecto a la exhibición de las actas ⁽⁴⁴⁾; no efectuando la misma distinción respecto a lo establecido para la impugnación de las resoluciones asamblearias ⁽⁴⁵⁾. No obstante, el

(40) Arroyo, Ignacio y Embid, José M., *Comentarios a la ley de sociedades de responsabilidad limitada*, Ed. Tecnos, p. 607.

(41) CNCom., Sala E, 23/5/1989, "Larroca, Domingo A. c/ Argentina Citrus S.A.", Errepar o.l., B.D. 11 - S 00464.

(42) Fargosi, Horacio P., "De nuevo sobre nulidades de asambleas de S.A.", L.L., 2006-C-1124. Al abordar ciertos aspectos vinculados con la nulidad absoluta de asambleas de sociedades anónimas, o de sus deliberaciones, plantea, incluso, la prescriptibilidad de la nulidad absoluta, quien dice a su vez que la mayoría, considera insita en el art. 1047 del Código Civil.

(43) Arroyo, Ignacio y Embid, José Miguel, ob. cit., p. 614; Arroyo y Sánchez Calero se pronuncian a favor de la doble vía. En cit.: Uria, Menéndez y Muñoz Planas, sólo se expiden a favor de la acción y en contra de la impugnación por vía de excepción.

(44) Respecto a la S.R.L., en contra: Avellaneda, Mirta del C., *La sociedad de responsabilidad limitada en el proyecto de reforma de la ley 19550*, Lexis Nº 0003/010827.

(45) "Exhibición de actas. A salvo lo dispuesto por los últimos párrafos de los artículos 55 y 284, ni los accionistas ni los terceros tienen derecho a la exhibición del libro de actas del directorio...".

Se distinguen tres plazos: a) uno para la acción que se origina en aquellos actos viciados de nulidad relativa, caducando a los tres meses el plazo para

plazo para la impugnación de acuerdos directoriales en la sociedad anónima, ha sido criticado con razón ⁽⁴⁶⁾.

No debe mediar objeción a la impugnación de resoluciones dictadas por un directorio unipersonal, por cuanto la nueva normativa carece de una sistemática general en orden a la impugnabilidad de acuerdos provenientes de un órgano colegiado ⁽⁴⁷⁾. Empero no lo podrán efectuar los terceros, aún cuando acrediten interés legítimo.

También podrá peticionarse en forma analógica la medida cautelar prevista en el art. 252 (MJ 2002), como así también una de no innovar, prohibición de contratar o alguna genérica ⁽⁴⁸⁾, no pudiendo requerirse una contracautela tan gravosa que de hecho impida la medida, si concurren motivos graves que la justifiquen ⁽⁴⁹⁾.

El art. 252 (MJ 2002) establece una incidencia para resolver sobre la medida cautelar que se requiera sobre los actos asamblearios impugnados, dándole posibilidad de ser escuchada la sociedad en audiencia antes de otorgar la misma.

Al tratarse de una medida restrictiva sobre una medida cautelar, que prácticamente la desdibuja como tal, no podrá ser interpretada en forma extensiva, y dicho procedimiento no podrá ser aplicable a las medidas cautelares que se incoen sobre las resoluciones administrativas que se opugnen.

Sin lugar a dudas, el proyecto normativo, es útil a la hora de seguir enriqueciendo la discusión del instituto, a la par que no deben olvidarse aquellas connotaciones que el mismo fue tomando por construcción de la doctrina y la jurisprudencia, y que hoy lo han tornado en un sólido instituto en protección del interés social.

interponerla; b) aquella que nace en contra de resoluciones adoptadas sobre materias no incluidas en el orden del día, estableciendo que ellas no caducan. Empero, establece que el derecho a impugnarlas prescribe a los tres años de la confección del acta; y, por último c) determina que es imprescriptible el derecho de impugnar resoluciones que contravengan normas cuya infracción esta ley sanciona con nulidad absoluta, las que tienen objeto ilícito y las que violen normas de orden público (art. 251, Anteproyecto MJ 2002).

(46) Bazán, Jorge, ponencia cit., p. 118.

(47) Sánchez Calero, Fernando, *Instituciones de derecho mercantil*, Mc Graw Hill, 1997, 20ª ed., p. 377; Maldonado, César, art. cit., Ad-Hoc, 2001, t. II., p. 585.

(48) Losicer, Jorge Alberto, ob. cit., t. I, p. 162.

(49) CNCom., Sala C, 25/10/78, "González Carrera, L. c/ Cafés, Chocolates Aguila S.A", L.L., t. 1981-A, p. 575.