

## **OTRA VISION SOBRE LA IMPUGNACION DE LAS DECISIONES DEL DIRECTORIO**

*Sara Patricia Llorente*

### **Sumario**

Nuestra Ley de Sociedades Comerciales no le asignó un marco legal a la posibilidad de impugnar las decisiones del Directorio. Ello motivó el surgimiento de diversas posturas a fin de poder encuadrar dicho vacío legal, dentro de un cuadro normativo.

Analizando la viabilidad de las distintas posiciones asumidas, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, las que se encuentran claramente divididas en dos posturas antagónicas, ya que la minoritaria nos remite a la aplicación del art. 303 incs. 1 y 2, mientras que la mayoritaria se inclina hacia la aplicación del Código Civil (art. 1037 y ss.), se entiende que resulta necesario encontrar una solución al tema desde las esferas del Derecho Comercial, considerando a tales fines, la posibilidad de poder ampararse en lo dispuesto en el art. 251 de la L.S.C., alentando el contenido inmerso en el art. 267 del proyecto de reforma y postulando también la modificación parcial de este último.

### **I. Introducción**

La viabilidad de la impugnación de las decisiones del directorio de la sociedad anónima es un tema controvertido, tanto en doctrina como en los antecedentes jurisprudenciales. Varias han sido las soluciones propuestas por quienes sostienen la conveniencia de su instrumentación como una herramienta más, tendiente a solucionar y evitar conflictos societarios.

Es así como encontramos posiciones minoritarias, de por sí valiosas por la genialidad y el prestigio de quienes las sostuvieron y que además procuraron la solución a la problemática planteada, dentro

de la especialidad del derecho comercial. Así, Zaldívar <sup>(1)</sup> argumentó la necesidad de agotar la vía societaria y Zamenfeld <sup>(2)</sup> avizoró la forma de impugnar las decisiones del órgano de administración a través de la vía que otorga el art. 303 incs. 1 y 2 de la ley de sociedades.

Por su lado las posturas mayoritarias, receptadas por la jurisprudencia, vieron la solución en la nulidad de los actos jurídicos regulada por el Código Civil a partir del art. 1037 y subsiguientes, conjuntamente con su armonización con el art. 18 del mismo cuerpo legal.

A su vez, el proyecto de reforma de la ley de sociedades -en adelante, el proyecto- elaborado por los Doctores Luis Jaime Anaya, Salvador Darío Bergel y Raúl Aníbal Etcheverry y que contó con la colaboración de los más prestigiosos doctrinarios de nuestro país, ha receptado la figura de la impugnación de los actos del directorio y reguló su procedimiento -art. 267 <sup>(3)</sup> del proyecto-.

*Ut supra* hemos hecho referencia a la posición que fuera adoptada por Zaldívar y Zamenfeld y aunque no consideramos que la vía propuesta por el segundo sea la más idónea para solicitar la anulación de la decisión, ya que la norma sólo autoriza a la autoridad de

---

(1) Zaldívar, Enrique - Manóvil, Rafael - Ragazzi, Enrique - Rovira, Alfredo, en *Cuadernos de derecho societario*, t. II, parte segunda, p. 534, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1975.

(2) Zamenfeld, Víctor, "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 artículo 303, inc. 1 de la ley de sociedades comerciales", *La Información*, t. LVI, p. 136.

(3) **Art. 267.-** "... *Impugnación.* Las resoluciones adoptadas sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 260 y los de convocatoria fijados en el párrafo anterior, así como las que contrarían la ley, el estatuto o el reglamento, son impugnables por los directores que no la hubiesen votado favorablemente y los ausentes, los miembros del consejo de vigilancia y los síndicos, ante la asamblea ordinaria, que debe ser convocada de inmediato.

Son judicial o arbitrariamente impugnables por los accionistas, las resoluciones del directorio que sean lesivas de sus derechos individuales. La acción se promoverá contra la sociedad y caduca a los tres (3) meses desde que se conoció o pudo ser conocida la resolución, pero prescribe a los tres (3) años desde la fecha de la decisión".

contralor a solicitar la suspensión de las decisiones de los órganos, requiriendo posteriormente la intervención de la sociedad; si creemos que por prelación de normas, la omisión en la que incurrió la ley de sociedades debe buscarse dentro del Código de Comercio antes que en el Código Civil. Correcta interpretación de la especialidad del derecho comercial que supieron respetar los consagrados doctrinarios y en la que nos enrolamos. No debemos dejar de lado que, quien primero propugnó el agotamiento de la vía societaria fue Zaldivar, uno de los redactores de nuestra actual ley de sociedades, imposible sería encontrar mejor referencia que la del Maestro para adoptar nuestra postura.

Es sabido que el supuesto de impugnación de las decisiones del directorio no se encuentra expresamente previsto por la ley de sociedades, y es entonces cuando debemos preguntarnos qué norma debemos aplicar; ya hemos hecho referencia a que la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia han utilizado el ordenamiento civil para viabilizar la acción, pero consideramos que el mismo sólo debe ser utilizado para cuestiones no societarias, es decir, para los casos en los que se utilizan los mecanismos societarios para fines extrasocietarios.

La ley de sociedades es incorporada expresamente al Código de Comercio a través de su art. 384, por lo que en presencia de un silencio o laguna en la primera, debemos buscar su solución en el Código de Comercio, el que nos remite conforme lo normado en el art. 207 al Código Civil.

Tal remisión se debe circunscribir sólo al art. 16 del Código Civil y no extenderse al régimen de nulidades regulado a partir del art. 1037, como actualmente se hace.

Es claro que si la solución adoptada por la doctrina mayoritaria fuera la correcta, los autores del proyecto la hubieran incorporado al mismo, pero no fue así, proyectaron un procedimiento estrictamente mercantil respetando, de este modo, la especialidad del derecho comercial. Durante el desarrollo de la ponencia volveremos sobre el tratamiento que el proyecto le dio al tema.

La finalidad de nuestra ponencia es plantear una nueva solución a la problemática, fundada en la interpretación analógica de la normativa comercial, más precisamente la societaria, auxiliada en las similitudes que vemos entre el art. 251 de la ley de sociedades y el art. 267 del proyecto, como así también proponer la modificación del plazo de prescripción regulado en el último.

## II. El proyecto

Compartimos casi en un todo la redacción del mencionado artículo del proyecto, pero disentimos en el plazo de prescripción general de tres años que fija el art. 848 inc. 1 del Código de Comercio, por considerarlo excesivamente extenso y entendiendo que coloca en cabeza de los directores de la sociedad anónima una “espada de Damocles” que pende no de una crin de caballo, sino de la posibilidad de que sus decisiones puedan ser impugnadas mucho tiempo después de haber sido tomadas, momento éste, en el que quizás el director ya no se encuentre en funciones.

Consideramos que el plazo de prescripción se debe reducir a tres meses de la fecha de la aprobación por la asamblea de los actos del directorio, como afirma el Maestro Halperín <sup>(4)</sup>, aunque refiriéndose al plazo de las acciones emergentes de la vulneración al derecho de preferencia: *“la brevedad relativa del plazo obedece a exigencias de seguridad jurídica, porque la inacción por un plazo prolongado permite inducir la renuncia del derecho, y para que no se especule con la mejora con la situación económico-financiera de la sociedad”*.

En el supuesto que tratamos, también se especularía con la mejora de la situación económica de la sociedad, toda vez que la acción se ejerce contra ella y coincidiendo con el Maestro en que la inacción por un plazo prolongado permite inducir la renuncia del derecho que ha sido vulnerado, pensamos que la reducción de la prescripción a tres meses resulta más ajustado a derecho y acorde con los tiempos que la actividad mercantil requiere.

El derecho a la información, si bien es disponible, debe ser ejercido por el accionista para evitar que sus derechos sean vulnerados por las decisiones del órgano de administración, por lo que el plazo de tres meses, una vez aprobada la gestión, no es exiguo para informarse sobre la posibilidad de que sus derechos individuales se encuentran en riesgo de ser perjudicados.

En aquellos casos en los que el plazo pueda ser riesgoso, ya sea porque el acto nocivo es clandestino, o porque todos los directores conspiran para materializar el ilícito y que en tales supuestos el plazo

---

(4) Halperín, Issac, *Sociedades anónimas*, Bs. As., 1978:245.

operaría como un reaseguro que permitiría convalidar la irregularidad, alegando la caducidad operada, el accionista tendrá que ver si se trata de una nulidad absoluta -supuesto en el que no opera el plazo de caducidad ni de prescripción- y si no lo es siempre tendrá habilitada la acción individual de responsabilidad contra el director o los directores que lo perjudicaron.

Claro es que este plazo de prescripción sólo se aplica en aquellos casos en que las resoluciones del directorio sean lesivas a los derechos individuales de los accionistas, y salvo alguna aguda observación que pueda ofrecer un colega, nosotros no vemos cuáles pueden ser los casos en que los accionistas – únicos legitimados para interponer la acción – puedan tomar conocimiento de que sus derechos individuales fueron perjudicados por una decisión adoptada por el órgano de administración, con una antelación de hasta tres años y que no fuera advertida por ellos.

Cuando estemos en presencia de una decisión no proclive a ser impugnada mediante ésta vía, por ser la misma una nulidad absoluta, o haber sido utilizada la estructura o los órganos societarios para fines extrasocietarios, correspondería aplicar el régimen de nulidades regulado a partir del art. 1037 del Código Civil. Pero este no sería el caso que se prevé en el proyecto para la acción judicial, toda vez que el mismo sólo habla de lesión de los derechos individuales de los accionistas. Los demás supuestos acertadamente serán impugnables únicamente, en una asamblea convocada a tales efectos receptando así lo que proponía Zaldívar, agotar la vía societaria.

Sólo la observación analizada más arriba, nos inclina a proponer la modificación del artículo en lo referente al plazo de prescripción igualándolo al de caducidad, pero contándolo a partir de la aprobación de la asamblea de la gestión de los directores, por considerar que otorga mayor seguridad jurídica. Reiteramos que coincidimos con la solución acordada por los redactores del proyecto, pero lamentablemente, por razones ajenas al derecho, la reforma de nuestra ley de sociedades no logra ver la luz, por lo que hace nacer en manos de la doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales comerciales, la obligación de seguir estudiando el tema con el fin de encontrar una vía más acorde con nuestra especialidad, por lo menos hasta que el proyecto sea ley.

### **III. La prelación de normas al momento de cubrir los silencios y lagunas de las leyes mercantiles**

El órgano de administración -directorio- ha sido correctamente regulado en la ley de sociedades por lo que podríamos afirmar que el único silencio que encontramos, y que viene a subsanar el proyecto, es el referido a la impugnación de sus decisiones. Con agrado vemos que los redactores no se limitaron a hacer una remisión al Código Civil -postura actualmente mayoritaria- sino que lo regularon claramente dentro del Derecho Mercantil al punto que, acertadamente, reglamentaron una vía societaria para la impugnación en los casos que la decisión sea violatoria de la ley, el estatuto o el reglamento, y una vía judicial para los accionistas que vean afectados sus derechos. Es decir que, si bien escucharon el reclamo de la doctrina y la jurisprudencia, no receptaron la solución adoptada y creemos que no lo hicieron por ser la misma ajena al derecho mercantil y a la interpretación que la doctrina mayoritaria da al art. 207 del Código de Comercio.

Creemos que en una correcta prelación de normas -no nos enrolamos en las posturas de quienes sostienen que el derecho civil tiene prioridad ante silencios o lagunas del derecho mercantil- la solución la debemos encontrar en el espíritu de la ley comercial, en las leyes comerciales análogas y en los principios generales del derecho comercial. Y esto es ni más ni menos, que la aplicación del art. 16 del Código Civil a la materia mercantil.

Entonces, ante un proyecto que no podemos utilizar porque no es ley y ante nuestro convencimiento de que la solución debemos buscarla sólo dentro de la normativa mercantil, nos proponemos hacer un paralelismo entre el actual art. 251 de la ley de sociedades -impugnación de las decisiones de la asamblea - y el art. 267 del proyecto -impugnación de las decisiones del directorio- para realizar de esta manera, una interpretación de ambos institutos y proponer la viabilidad de impugnar las decisiones del órgano de administración, utilizando analógicamente la herramienta que nos brinda el art. 251 de la ley de sociedades.

#### **IV. Paralelismo de los dos artículos y la viabilidad de impugnar las decisiones del directorio conforme a la vía del art. 251 de la ley de sociedades**

Como fácilmente puede advertir el lector los arts. 267 del proyecto y 251 de la ley de sociedades en sustancia dicen lo mismo, sólo se diferencian en que el primero regula dos vías -una societaria y otra judicial- y en que reglamentan la impugnación de las decisiones de dos órganos diferentes. Pero esta última diferencia es menor si comparamos la existente con las nulidades civiles, ya que estas últimas se encuentran más alejadas del espíritu del derecho mercantil que la distancia que pueda existir entre los arts. 251 de la ley y 267 del proyecto.

Si nuestra actual ley de sociedades, en su art. 251, nos permite impugnar de nulidad toda decisión de la asamblea que sea contraria a la ley, el estatuto o el reglamento y legitima a los accionistas que no votaron favorablemente, a los ausentes y a quienes votaron favorablemente si su voto es anulable por vicio de la voluntad y también a los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia y la autoridad de contralor y, el art. 267 del proyecto legitima al accionista para impugnar las decisiones del directorio que sean lesivas a sus derechos individuales, por lo tanto violatorias de la ley, no se advierte cual es la razón por la que un accionista que vea que sus derechos han sido perjudicados por una decisión que tomó el órgano de administración no pueda impugnarla utilizando la mecánica del art. 251 de ley, toda vez que hasta el plazo de caducidad de ambos artículos es el mismo -tres meses- y sólo pueda hacerlo conforme a la regulación del Código Civil.

Todos somos conscientes de que, si bien el tema es controvertido y ha dado lugar a interesantes discusiones, es real que no han sido numerosas las impugnaciones de decisiones del directorio que se han planteado en los estrados judiciales. Creemos que esto se debe a que muchas veces no es necesario impugnar el acto, ejerciéndose en su lugar, las acciones de responsabilidad o la remoción sin causa del o los directores que provocaron el perjuicio a la sociedad o a los socios.

Pero la escasez de precedentes judiciales no es óbice para que puedan presentarse situaciones en las que un accionista necesite impugnar el decisorio. Por lo que, mientras esperamos que el proyecto sea ley, consideramos que es más operativo utilizar la vía que proponemos -art. 251 de la ley de sociedades- para los futuros casos que se presenten y dejar de lado el sistema del Código Civil que,

como ya hemos dicho, poco tiene de afín con nuestra especialidad por ser ésta más dinámica y proclive a los cambios.

#### IV. Conclusiones

Proponemos la modificación del art. 267 del proyecto en lo referente al plazo de prescripción el que quedaría con la siguiente redacción: **Art. 267.-** "... *Impugnación.* Las resoluciones adoptadas sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 260 y los de convocatoria fijados en el párrafo anterior, así como las que contrarían la ley, el estatuto o el reglamento, son impugnables por los directores que no la hubiesen votado favorablemente y los ausentes, los miembros del consejo de vigilancia y los síndicos, ante la asamblea ordinaria, que debe ser convocada de inmediato.

Son judicial o arbitralmente impugnables por los accionistas, las resoluciones del directorio que sean lesivas de sus derechos individuales. La acción se promoverá contra la sociedad y caduca a los tres (3) meses desde que se conoció o pudo ser conocida la resolución, pero prescribe a los tres (3) meses desde la fecha de la asamblea que aprobó la gestión del directorio".

Que tanto la doctrina como nuestros tribunales deben tener en cuenta que, es más viable que los accionistas que vean perjudicados sus derechos individuales por una decisión del órgano de administración, impugnen la misma conforme a la vía que proponemos, art. 251 de la ley de sociedades, antes que continuar con la nulidad de los actos jurídicos regulada por el Código Civil a partir del art. 1037 y subsiguientes conjuntamente con su armonización con el art. 18 del mismo cuerpo legal, toda vez, que hemos demostrado que el proyecto de reforma no receptó esta solución y que además la mecánica del art. 251 de la ley es, en lo sustancial, igual a la del art. 267 del proyecto y que el plazo de caducidad de tres meses -de ambos artículos- coadyuva a una mayor seguridad jurídica y a un mejor desempeño del órgano de administración.