

IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LAS DECISIONES DEL DIRECTORIO

PABLO FERNANDO ISIDRO

SÍNTESIS

No hay regulación legal específica, a diferencia de lo que sucede con los textos que se incluyen en arts. 251 a 254 de la L.S. acerca de la impugnación de nulidad de las deliberaciones asamblearias.

El directorio "que es una de las llaves maestras del funcionamiento de este tipo social" administra de pleno derecho de conformidad con el art. 58 y a las disposiciones que para hacerlo efectivo fije el estatuto (art. 260).

Por nuestra parte entendemos que las resoluciones del órgano administrativo y representativo son impugnables. En apoyo de nuestra tesis encontramos que en nuestra ley de sociedades comerciales no se hace prohibición expresa para el empleo de esta facultad. En materia comercial, y en especial en sociedades, estamos basados en el mismo sistema civilista. Sobre el cual se eleva una construcción nueva que, sin ignorar las bases, establece varios supuestos de estructuración divergente.

El tratamiento que realiza nuestra ley societaria con relación al Directorio nos muestra que a la par de la ausencia de mención que se hace de las impugnaciones, se irroga una responsabilidad muy severa

para sus integrantes.

Entre la nulidad y la indemnización existe la afinidad de constituir remedios jurídicos tendientes al restablecimiento del *statu-quo-ante*: la nulidad destituye a un acto jurídico de sus efectos y consiguientemente vuelve la situación jurídica al estado precedente a ese acto; la acción de responsabilidad tiende a subsanar el daño a expensas del deudor de ella. Difieren en cuanto a los medios empleados: en la *nulidad* juega un tratamiento lógico de supresión de las consecuencias imputadas al acto inválido que se ha obrado. En la *indemnización* funciona una recomposición material del quebranto patrimonial sufrido por el damnificado.

De todas maneras, se hace imperioso puntualizar que las nulidades constituyen medidas de resorte legal cuyo régimen está determinado por la misma ley. Además dentro del ordenamiento positivo se comprenden, conjuntamente con el abanico de nulidades expresas, las llamadas nulidades implícitas y el abuso de derecho ofreciéndose un amplio espectro a la luz del cual se puede analizar la validez de una resolución societaria.

También parece haber una terminología innovadora: la nulidad produce en derecho civil, efectos *ipso jure*. Y aquí se habla de "acción de nulidad". Los artículos tratados aluden a nulidades que pueden presentarse en la esfera de competencia que la ley societaria otorga al órgano asambleario (arts. 199; 207, 2° párrafo; 227; 240; 246; 251; 287).

En lo que respecta al art. 185, podría darse que el pacto sancionado con la nulidad fuere firmado por el órgano administrativo con los promotores y fundadores;

El contrato del director con la sociedad, planteado en el 271, en violación a lo dispuesto en el párrafo 2° y no ratificado posteriormente por la asamblea; nos brinda un caso de nulidad de actos del director.

Toda maniobra que restrinja, excluya o agrave las condiciones de ejercicio del derecho de receso consagrado en el Art. 245 trae consigo la nulidad, tales actos pueden ser protagonizados por los directores.

En conclusión la finalidad protectora de los derechos de los socios, y de los terceros en general, requiere un triple control individual, administrativo y judicial.

Las posibilidades de impugnar el objeto de una decisión del directorio se resumen a:

- a) Nulidades reflejas, cuando lo que resulta impugnado son los actos que la ley ha reservado para la asamblea.

- b) Cuando por voto anulable, se provoca la decisión de la asamblea.
- c) Convocatoria a la asamblea.
- d) Afectan derechos fundamentales de los socios, como el de receso, y los llamados derechos políticos.
- e) Nulidad de un contrato con la sociedad.
- f) Casos fundados en el Código Civil que, acarrear nulidades.

IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DEL DIRECTORIO

No hay regulación legal específica, a diferencia de lo que sucede con los textos que se incluyen en arts. 251 a 254 de la L.S. acerca de la impugnación de nulidad de las deliberaciones asamblearias.

La "impugnación" es definida por el D.R.A.E. como acción y efecto de impugnar. Nos indica la idea de una voluntad o actividad del interesado haciendo valer los correspondientes remedios jurídicos a efectos de sanear actos viciados o contrarios al ordenamiento jurídico.

El directorio "que es una de las llaves maestras del funcionamiento de este tipo social"¹ administra de pleno derecho de conformidad con el art. 58 y a las disposiciones que para hacerlo efectivo fije el estatuto (art. 260); La representación corresponde al presidente del directorio sin perjuicio que el estatuto pueda autorizar la actuación de los directores, pero siempre sujetos a la aplicación del art. 58 (art. 267).

Consecuentemente, cuando hablamos de actos decisorios o resoluciones directivas, debemos hacer distinción entre decisiones de administración y actos de representación. Las primeras van dirigidas inmediatamente a lograr efectos internos, los segundos tienden o van orientados a manifestar hacia el exterior la voluntad del ente² obligándolo frente a terceros. De manera tal que el Presidente del Directorio ostenta una doble posición jurídica, como director y como representante de la S.A.

Respecto de la posibilidad de impugnación de las decisiones de éste órgano de la sociedad anónima, se han manifestado los jueces planteando diferentes, pero interesantes posiciones. De manera concordante la doctrina se ha ocupado también de este asunto, encontramos tendencias negativas³ fruto de un análisis fundado en la inexistencia

¹ Conforme la exposición de motivos de la ley 19.550, IX. De la administración y representación.

² Con la salvedad del último párrafo del art. 58.

³ El legislador ha entendido que como los actos del directorio son de gestión y administración no deben ser enervados mediante impugnación. "La ley establece un régimen, por el cual tiende a resarcir el daño sufrido, pero no le confiere el derecho de pedir la nulidad" CNCom., sala B, 24-9-80, "Kraft Ltda. Guillermo c/Motormecánica S.A.I.C."

tencia de un tratamiento legal exclusivo, tímidas orientaciones afirmativas⁴ que exhiben una estrechez de sistematización.

Por nuestra parte entendemos que las resoluciones del órgano administrativo y representativo son impugnables, en tanto que son actos jurídicos y por ende susceptible de ser analizados a la luz de todo el orden jurídico.⁵

En apoyo de nuestra tesis encontramos que en nuestra ley de sociedades comerciales no se hace prohibición expresa para el empleo de esta facultad.

La invalidez no es un término que deba ser definido por la ley. Constituye un mérito razonable que nuestro Código Civil se abstenga, es tarea de la doctrina arrojar precisiones acerca del alcance del concepto.

Entendemos que la *invalidez*⁶ es el género comprensivo de las categorías de nulidad absoluta, nulidad relativa, en combinación con los actos nulos y anulables.

La nulidad según la concepción clásica es una sanción que encuentra su fuente en la fuerza imperativa de la ley y que importa el aniquilamiento de sus efectos propios a un acto jurídico en razón de una causa originaria o concomitante al momento de su celebración⁷.

En materia comercial, y en especial en sociedades, estamos basados en el mismo sistema civilista. Sobre el cual se eleva una construcción nueva que, sin ignorar las bases, establece varios supuestos de estructuración divergente.

El tratamiento que realiza nuestra ley societaria con relación al Directorio nos muestra que a la par de la ausencia de mención que se hace de las impugnaciones, se irroga una responsabilidad muy severa para sus integrantes.

Entre la nulidad y la indemnización existe la afinidad de constituir remedios jurídicos tendientes al restablecimiento del *statu-quo-ante*: la nulidad destituye a un acto jurídico de sus efectos y consi-

⁴ La doctrina respecto de la posibilidad del accionista de atacar por invalidez las decisiones irregulares tomadas por los órganos de administración se ha ido manifestando en sentido positivo en el comentario al derogado artículo 353 del Código de Comercio (SIBURU, *Comentario del Código de Comercio*, Bs. As., 1957, t. V, pág. 170; HALPERIN, *Manual de Sociedades Anónimas*, Bs. As., 1958, págs. 356/358; OTAEGUI, *Invalidez de actos societarios*, Bs. As., 1978, págs. 424/425).

⁵ Doctrina del art. 19 de la Constitución Nacional.

⁶ Ver interesante trabajo ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, *Análisis del sistema de invalidez e ineficacia en la ley de sociedades comerciales*, L. L. t. 150, pág. 1101.

⁷ LLAMBIÁS, J. J., t. II, págs. 565 y ss.

guientemente vuelve la situación jurídica al estado precedente a ese acto⁸; la acción de responsabilidad tiende a subsanar el daño a expensas del deudor de ella. Difieren en cuanto a los medios empleados: en la *nulidad* juega un tratamiento lógico de supresión de las consecuencias imputadas al acto inválido que se ha obrado. En la *indemnización* funciona una recomposición material del quebranto patrimonial sufrido por el damnificado.

Haciendo una comparación entre la forma de las deliberaciones y los modos de arribar a las decisiones en las reuniones asamblearias y del directorio encontramos una semejanza fáctica, aunque no una correlación exacta dado que los mencionados órganos cumplen funciones societarias diferentes, pero convergentes o afines en lo que al interés social se refiere. La analogía supone un procedimiento interpretativo al cual se acude en caso de inexistencia de norma expresa aplicable. Necesariamente exige para su funcionamiento que el caso no previsto sea sustancialmente semejante al contemplado en la norma que se pretende aplicar por analogía⁹.

La jurisprudencia, con relación a éste tema se ha pronunciado, dando algunos lineamientos para tener en cuenta¹⁰. Ha procedido una acción incoada contra una decisión del directorio que actuaba sobre la base de:

- Falta de capacidad del órgano que dispuso la medida.
- Ausencia de causa para ordenarla.
- Abuso de una facultad legal o ejercicio antifuncional de un derecho.
- Violación de derechos reconocidos en la Ley, estatuto o reglamento.
- Decisión ejerciendo funciones delegadas por la asamblea sobrepasando limitaciones derivadas de la relación de confianza (fiduciary relationship).
- Ejecución extemporánea (inoportuna o caduca en razón del cambio de circunstancias en que se concedió) de las facultades delegadas en el estatuto social.
- Falta de recaudos formales (notificación previa a los interesados).
- Que el directorio haya actuado en simulación, fraude abuso de

⁸ Los efectos de las nulidades declaradas serán retroactivos, salvo excepciones como las contempladas en el art. 1051, Cód. Civ.

⁹ CS de Tucumán, sala del Trabajo y Contencioso Administrativo 12/04/96, "Barrionuevo c/Cervecería de Cuyo y Norte Argentino S. A.", LL 1996-E-43.

¹⁰ CNCom., sala B, 24-9-80, "Kraft Ltda. Guillermo c/Motormecánica S.A.I.C.

derecho, o encuadre en nulidades implícitas.

- Violación de un derecho.

Otras consideraciones, que también importan materialidades acerca de la acción son:

- Siempre para invocar una acción de impugnación hay que acreditar, con cierto criterio de razonabilidad el perjuicio, que de no impugnarse la medida acarrea. De lo contrario estaríamos ante una solicitud de impugnación por la impugnación misma. Es imprescindible que quien acuda a la tutela de la jurisdicción demuestre el agravio que le sirve de fundamento, porque debe entenderse como principio que la declaración de invalidez no tiene la finalidad de preservar pruritos formales o satisfacer pretextos teóricos o abstractos, en solo homenaje a la ley, sino remediar perjuicios efectivos y concretos.
- Así estas sanciones deben acordarse con carácter restrictivo, tanto por la magnitud de tal resolución, cuanto por la consideración al principio de conservación de los actos jurídicos y en caso de dudas debe estarse por la bonificación y validez del acto y no por la interpretación que lo tiene por nulo.

Por último debemos hacer mención a que la jurisprudencia, ya ha expresado que "resulta innecesario agotar los recursos contractuales y societarios, cuando el resultado a obtener con esos actos se presente como fatalmente destinado al fracaso."¹¹⁻¹²

De todas maneras, se hace imperioso puntualizar que las nulidades constituyen medidas de resorte legal cuyo régimen está determinado por la misma ley. Así en ella se instituye si la nulidad es una cuestión que deba ser articulada por la vía judicial; quién es el titular de la acción; si el juez puede declararla de oficio; si el Ministerio Fiscal puede aducirla en honor al interés de la moral y de la ley; si la acción es prescriptible; si se puede subsanar el vicio de la decisión atacada; cuáles son las consecuencias de la declaración de nulidad, etc.

Además dentro del ordenamiento positivo se comprenden, conjuntamente con el abanico de nulidades expresas, las llamadas nulidades implícitas y el abuso de derecho ofreciéndose un amplio espectro a la luz del cual se puede analizar la validez de una resolución societaria.

El régimen de nulidades de la ley societaria es específico y se

¹¹ CNCom., Sala D, "Costa c/Micos SRL", 13/5/977, LL, t 1978-A-392.

¹² En contra: CNCom., Sala A, 11/12/86, "Vistalba SA c/Banco de Galicia y Buenos Aires SA". E.D. t. 122, p 148. voto de la minoría considerando 8°.

aparta del sistema civilista tradicional los arts. 200, 251, 252, 253 1° parte, se refieren específicamente a ella; También parece haber una terminología innovadora: la nulidad produce en derecho civil, efectos *ipso jure*; Y aquí se habla de “acción de nulidad”.

En el tipo social que tratamos las nulidades absolutas entiendo¹³, son:

- Art. 185, 1° párrafo, beneficios de promotores o fundadores.
- Art. 199 invalidez de la oferta pública inobservando las disposiciones que la regulan.
- Art. 207, 2° párrafo nulidad de la disposición que disponga derechos diferentes para acciones de la misma clase.
- Art. 227 “bajo sanción de nulidad” Bonos de goce o participación.
- Art. 240 Actuación de los *directores, síndicos y gerentes* estipulaciones nulas.
- Art. 245 Salvaguarda el derecho de receso.
- Art. 246 sobre el orden del día en la Asamblea.
- Art. 251, primera parte, acción de nulidad contra decisiones de asamblea.
- Art. 271, parte final: nulidad del contrato del director con la sociedad.
- Art. 284 Designación de los síndicos; Art.287 sobre plazo o revocabilidad.
- Art. 251, al fin del 1° párrafo se habla de votos anulables.
- Art. 322 prohibiciones a los socios administradores.
- Art. 337 nulidad de la emisión de deventures.

En el arts. 275 y 335, párrafo 2° se dan casos de ineficacia.

Los artículos tratados aluden a nulidades que pueden presentarse en la esfera de competencia que la ley societaria otorga al órgano asambleario (arts. 199; 207, 2° párrafo; 227; 240; 246; 251; 287).

En lo que respecta al art. 185, podría darse que el pacto sancionado con la nulidad fuere firmado por el órgano administrativo con los promotores y fundadores;

El contrato del director con la sociedad, planteado en el 271, en violación a lo dispuesto en el párrafo 2° y no ratificado posteriormente por la asamblea; nos brinda un caso de nulidad de actos del director.

Toda maniobra que restrinja, excluya o agrave las condiciones de ejercicio del derecho de receso consagrado en el art. 245 trae consigo la nulidad, tales actos pueden ser protagonizados por los directores.

¹³ Nota del autor: ésta enumeración no pretende ser exhaustiva, sino meramente ejemplificativa.

En conclusión la finalidad protectora de los derechos de los socios, y de los terceros en general, requiere un triple control individual¹⁴, administrativo¹⁵ y judicial.

Las posibilidades de impugnar el objeto de una decisión del directorio se resumen a:

- a) Nulidades reflejas, cuando lo que resulta impugnabile son los actos que la ley ha reservado para la asamblea.
- b) Por voto anulable, se provoca la decisión de la asamblea.
- c) Convocatoria a la asamblea.
- d) Afectan derechos fundamentales de los socios, como el de receso, y los llamados derechos políticos¹⁶.
- e) Nulidad de un contrato con la sociedad.
- f) Casos fundados en el Código Civil que, acarrear nulidades.

BIBLIOGRAFÍA

- Revista jurídica La Ley (t. 1982-A).
Revista jurídica El Derecho (t. 122).
ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, *Análisis del sistema de invalidez e ineficacia en la ley de sociedades comerciales*, Rev. La Ley (t. 150, pág. 1103).
LLAMBIAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil – Parte General*, 4° ed., t. II, pág. 601.
SIBURU, *Comentario del Código de Comercio*, Bs. As., 1957, pág. 170, t. V.
HALPERIN, *Manual de Sociedades Anónimas*, Bs. As., 1958, págs. 356/358.
OTAEGUI, *Invalidez de actos societarios*, págs. 424/425, Bs. As., 1978.

¹⁴ En la S.A. éste se encuentra regulado para un ejercicio de modo mediato a través del órgano de contralor (sindicatura, consejo de vigilancia) y también por medio de un sistema de contabilidad arts. 62 y concordantes.

¹⁵ Contrato constitutivo y modificaciones. En las que hacen oferta pública de acciones hay una posibilidad de control más amplio.

¹⁶ Caso "Vistalba c/Banco de Galicia y Buenos Aires", CNCom., sala A, 11/12/86, E. D. t. 122, pág. 144.