

Universidad Nacional de Córdoba
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Cátedra de Derecho Privado IV - Sociedades
Prof. Dr. Orlando Muño

IMPUGNABILIDAD DE ACTOS DEL DIRECTORIO
POSTURAS EN PUGNA

Ab. Jerónimo Agustín Nágera
Julio de 2010

Nuestra Ley de Sociedades Comerciales no 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.

El régimen de nulidades en materia societaria es especial, debido a los particulares efectos del contrato plurilateral de organización y la naturaleza jurídica del acto colegial, un acto único formado de la fusión de las declaraciones de los miembros de un solo órgano.¹

De allí que la aplicación del régimen de nulidades del Código Civil sea excepcional y restrictivo con el objeto de evitar soluciones disvaliosas.²

Por supuesto reconocemos la existencia del Título Preliminar (I) y el artículo 207 del Código de Comercio, pero cabe señalar que la remisión al Código Civil procede cuando el caso no esté regido por la legislación mercantil.

La cuestión a abordar discurre por analizar si es o no posible – atento al vacío normativo que caracteriza a nuestra Ley de Sociedades Comerciales (L.S.C.) – impugnar las decisiones del órgano de administración de una sociedad anónima. Como no ha podido ser de otro modo, -dada la particular complejidad de tópico y la laguna jurídica existente – y, conforme es conocido, las opiniones se encuentran divididas, así en sede jurisprudencial como doctrinal.

La situación no era tan disímil bajo el régimen societario anterior a la L.S.C.. En efecto, también bajo la égida del viejo Código de Comercio y de su artículo 353 se visualizaba una polémica en derredor a si era o no posible cuestionar la validez de reuniones de directorio o de las decisiones tomadas en su seno.³

¹ Halperín-Otaegui. Sociedades Anónimas, p. 753: “La nulidad de las deliberaciones y decisiones asamblearias obedece a un régimen especial que se aparta del establecido por el Código Civil, máxime en nuestro derecho en que el Código Civil regula la nulidad del acto jurídico en general sin prever el acto jurídico colegial”, BsAs, Ed Desalma, 1998, 2º Ed. Actualizada y Ampliada.

² CCiv y Com. De Rosario, Sala IV, “Tuchin, *Samuel c/ Empresa General Urquiza S.A. s/ Impugnación de asamblea*” 03/04/1998. RSyC N° 4. Mayo/Junio 2000, p.120: “La nulidad judicial de las decisiones de la asamblea general debe ser encarada restrictivamente y con miras al principio de la convivencia social”

³ Durante la vigencia del art. 353 del Cód de Comercio, la doctrina prevaleciente (Siburo y Segovia) se pronunciaba por la procedencia de la impugnación de los actos del directorio, en atención al tratamiento conjunto de las impugnaciones por aquel artículo; otros autores (como Zavala Rodríguez) negaban esta posibilidad sosteniendo que la impugnación sólo se refería ala asamblea; así la doctrina queda dividida, planteándose, desde entonces, el debate sobre la correcta interpretación de estas nulidades (Junyent Bas, *Impugnación de actos del directorio*, RDCO, 1997-202)

Aquella norma del Código de Comercio, si bien ubicada en la sección relativa a las asambleas de las sociedades anónimas, aludía a la posibilidad genérica de impugnar actos de los órganos sociales.

II. Posturas que apoyan la Inimpugnabilidad de Actos de Directoriales.

La postura minoritaria en la materia,⁴ desde un primer sector ha preconizado la imposibilidad de cuestionar actos del directorio sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) la naturaleza de las funciones a cargo del órgano de administración es incompatible con la posibilidad de impugnar sus determinaciones redundando ello en un inconducente y excesivo control sobre sus actos lindante con la parálisis empresaria;
- b) La L.S.C., a diferencia del antiguo art. 353 del Código de Comercio (que trataba conjuntamente el cuestionamiento de decisiones del directorio y la asamblea), no trae regulación alguna sobre esta acción que habilite su ejercicio;
- c) Lo dispuesto en el art. 251 de la Ley de Sociedades Comerciales, en materia de asambleas, no admite aplicación analógica a los actos del directorio dada las diferencias que median entre ambos órganos⁵;
- d) El adecuado cauce previsto para controlar el accionar directorial es el gravoso y severo régimen de responsabilidad fijado en el art. 274 y siguientes de la L.S.C.;
- e) El régimen de nulidad específico de la L.S.C. excepciona las reglas generales sobre invalidez de actos jurídicos del Código Civil.

⁴ Cfr. VERÓN, Alberto V., Tratado de los conflictos Societarios, La Ley, Bs.As, 2006, pp. 933 y 934; TON, Walter R. "Impugnación de las resoluciones del directorio o muerte de la sociedad anónima" en Grispo, Jorge (Dir), Reforma a la Ley de Sociedades. Conflictos. Responsabilidades, D&D, Bs.As., 2004, p. 25.

⁵ Cfr. CNCom, Sala A, 11.12.86, "*Vistalba S.A. C/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otros - Sumario*" La Ley, 1987-B, 346 y ED, 1987, t.122. "No resulta que la normativa sobre voto acumulativo pueda encuadrarse como de orden publico, parece imprescindible que quien alega la nulidad y acude a la tutela de la jurisdicción demuestre el agravio que sirve de fundamento a su demanda. No hay tal agravio si, debido al porcentaje de la tenencia accionaria, los agraviados no hubiesen tenido acceso al órgano de administración ni al de fiscalización. La ley 19.550, acerca de nulidades de los actos de los órganos societarios en forma alguna autoriza básicamente a pedir la nulidad de otros actos que los derivados de irregularidades en la constitución de sociedades (ley 19550, arts 29 y 32) y las emergentes de resoluciones asamblearias (ley 19550, Art. 251). No puede, pues, pretenderse el ejercicio de una acción de nulidad del órgano administrativo que no autoriza la ley". En igual sentido, "*Staszewski, Pablo c/Tinco S.A.*" C.N.Com, Sala B, 14.06.95.ERREPAR. Sociedades. t. II, p. 029.032.001

En la inteligencia de quienes adhieren a este temperamento, la diferente funcionalidad de uno y otro órgano en el esquema de una sociedad anónima (Directorio y Asamblea), tornaría inviable trazar una analogía que permita salvar el vacío legal existente y habilitar la acción impugnativa del mismo modo que sucede en el artículo 251 de la L.S.C.-

De otro lado, subyace en esta línea de pensamiento una cuestión insoslayable: ¿Puede una ley especial (en este caso, la L.S.C.) excepcionar principios generales del Código Civil y el Código de Comercio relativos a la necesidad de castigar con la nulidad todo acto donde alguno de sus presupuestos (sujeto, objeto, causa y forma) se encuentre viciado?

Es la tensión clásica – y que, ciertamente, no se agota en la L.S.C.- entre microsistemas que se han ido desprendiendo de las reglas generales de los códigos decimonónicos (esto son, Códigos Civil y Comercial) y con cuyas reglas y principios entran en colisión.⁶

Otro fuerte estandarte de esta posición es el régimen de responsabilidad previsto por la L.S.C. para los directores de sociedades anónimas, cuya severidad y rigidez nadie controvierte. Por su intermedio, y dada la solidaridad difícilmente eludible que se establece ante el supuesto de mal desempeño del cargo, estaría ya debidamente controlado el accionar directorial.-

III. Posturas que avalan la Impugnabilidad de los actos del directorio

Desde otra perspectiva, y en la que corresponde sindicar como la corriente predominante en el tópico, otro sector ha sostenido la plena viabilidad de impugnar las resoluciones del directorio a tenor de los siguientes argumentos:

- a) los actos del directorio son una especie (acto jurídico societario) dentro de la más amplia categoría de los actos jurídicos (art. 944, Código Civil) y, por lo tanto, le son aplicables las reglas generales sobre nulidad del Código Civil (art. 18, 1047, ss. y concs.)⁷;

⁶ Entre otras leyes que cabe encuadrar en esta situación, puede mencionarse a la ley 24.240 de Defensa del Consumidor o la ley 24.522 de Concursos y Quiebras.

⁷ El *leading case* lo constituye “*Kraft Ltda. c/ Motormecánica S.A.I.C.*” C.N.Comercial, Sala B, 24.09.80, L.Ley, 1982-A-80. Si las acciones emitidas por el directorio de una SA, cuya sociedad controlante estaba en quiebra, fueron suscriptas por un empleado de la citada fallida, ..., sumado a ello la circunstancia de que dicho aumento fue dispuesto en oportunidad en que la sociedad emisora había sido privada de su personería por resolución del ministerio de justicia de la nación y el aumento fue decidido por el 8 % del capital social (el 92 % pertenecía a la sociedad fallida) produciéndose de esta manera el cambio del control de la sociedad mediante alteración de las mayorías aprovechando el estado de falencia en que se hallaba el accionista mayoritario, estas

- b) La ausencia de regulación en la L.S.C. no permite inferir que sea improcedente la impugnación de estos actos pues, por la vía del artículo 16 del Código Civil, es viable acudir a las reglas generales previstas en ese cuerpo normativo que sí lo permiten;⁸
- c) La flexibilidad y dinámica propia de la actuación del directorio no implica otorgar derechos omnímodos al mismo en defecto del resto de los órganos sociales;
- d) La necesidad de resguardar los derechos de las minorías (especialmente en sociedades anónimas abiertas) requiere de la posibilidad de ejercer esta facultad sobre las decisiones directoriales;
- e) Una mejor tutela del interés social hace imprescindible habilitar esta acción;⁹
- f) La L.S.C. alude a la posibilidad de suspender – a instancias de la autoridad de contralor – las resoluciones de los órganos sociales cuando fueren contrarias a la ley, el estatuto o el reglamento y, ad quinus ad minus, lo que puede “suspenderse” sin dudas puede ser atacado de nulidad;¹⁰
- g) La acción de responsabilidad del artículo 274 de L.S.C., no es sucedáneo suficiente pues persigue otros fines y tiene otros efectos.

Las resoluciones del directorio impugnables serán aquellas resoluciones nulas, que adolezcan de un vicio originario y esencial en algunos de los elementos de este acto colectivo: forma, causa, objeto, sujeto o voluntad (capacidad jurídica de obrar de la sociedad y la correcta constitución y competencia del órgano).

circunstancias pusieron a claras que el directorio actuó en la emergencia sin motivo legítimo, sin un móvil justificado, con una conducción de sus facultades jurídicas que no se ajustaba al periodo de vida societario "anormal" en que se desenvolvía la sociedad emisora, y es en virtud de ello que se advierte una desviación en el ejercicio del derecho en cuanto a sus fines, en forma reñida con la directiva de la buena fe (CCiv 1198 y 1071). por ello, el acto del directorio que resolvió la emisión de las acciones, es nulo, de nulidad absoluta.

⁸ Cfr. C.N.Com., Sala A, 28.10.82, “*Saunier, RF. c/La Casa de las Juntas S.A.C.I. y F.*” Errepar, B.D. 3-S 00146. Las nulidades dentro del derecho societario tienen un régimen especial, no pudiendo eludirse los principios generales sobre la materia. En consecuencia, es de aplicación la imprescriptibilidad e inconfirmabilidad de la acción por nulidad absoluta, es decir, cuando la nulidad afecte el orden público, o en el caso, derechos irrenunciables de los accionistas.

⁹ Cfr. C.N.Com., Sala B, 24.6.2003, “*Forns, Eduardo c/Vantú S.A.*”, L.L. 2004-A, p. 762. Cuando el directorio de la S.A. se atribuye resoluciones propias de la asamblea, o viola la ley, el estatuto o el reglamento por medio de aquellas que le son propias, el accionista no debe quedar inermes hasta la próxima asamblea y puede accionar por remoción e impugnación, con las peticiones cautelares de intervención o suspensión de las decisiones que autorizan los arts. 113 o 251 de la L.S.C, además de las responsabilidades de los arts. 59 y 276 de la misma ley.

Dichas resoluciones deben ser de carácter interno, salvo connivencia, pues la sociedad no podría impugnar resoluciones del directorio de carácter externo que generen relaciones jurídicas con terceros. En este supuesto resulta reemplazado el régimen de impugnación por el de responsabilidad, art. 59 L.S.C., por razones obvias.

Es incontestable que esta postura ha venido ganando terreno notoriamente en los últimos años hasta erigirse, tanto en el ámbito jurisprudencial como en el doctrinario, en la posición dominante en la materia. La admisión de la acción impugnativa contra actos del directorio por parte del Anteproyecto de Reformas a la L.S.C. de 2003 no hace más que reforzar esta tendencia.-

4. El Anteproyecto del 2003 y su artículo 267.

La materia que venimos analizando no ha pasado inadvertida para la Comisión que tuvo a su cargo la redacción del reciente Anteproyecto de reformas a la L.S.C.¹¹ En dicho documento se concibió la siguiente norma para regular la impugnación de actos del directorio y para colmar, con ello, el vacío existente en la L.S.C.:

“Artículo 267. Directores. Reuniones: convocatoria; impugnación. El directorio se reunirá, por lo menos una vez de cada tres (3) meses, salvo que el estatuto exigiere mayor número de reuniones, sin perjuicio de las que se pudieren celebrar por pedido de cualquier director. La convocatoria será hecha, en este último caso, por el presidente para reunirse dentro del quinto (5º) día de recibido el pedido. En su defecto, podrá convocarla cualquiera de los directores. El reglamento debe determinar la forma de la convocatoria, que incluirá los temas a tratar. Impugnación. Las resoluciones adoptadas sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 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 propuesta, los ausentes, los miembros del consejo de vigilancia y los síndicos, a los fines del art. 275. Son judicialmente impugnables por los socios las

¹⁰ C.N.Com., 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 dictadas por los administradores pueden ser objeto del directo control judicial.

¹¹ Anteproyecto de Ley General de Sociedades elaborado por Comisión designada por Resol. Nº 112/02 del Ministerio de Justicia de la Nación e integrada originariamente por los dres. Jaime L. Anaya, Salvador D. Bergel, Raúl A. Etcheverry y Julio C. Otaegui.

resoluciones del directorio que sean lesivas de sus derechos. El plazo cursa en este caso desde que conoció la resolución, pero prescribe transcurrido tres (3) años desde su fecha.”

Sin duda, ha sido un gran paso la decisión de, finalmente, acoger este instituto en nuestro derecho positivo y permitir la posibilidad de impugnar los actos del directorio violatorios de la ley, el estatuto o el reglamento. Sin perjuicio de ello, nos parece que hay aspectos que debieran haberse regulado de otra manera a fin de incrustar de un modo óptimo esta figura en nuestra legislación. En ese mismo entendimiento, no han faltado críticas a la redacción de este artículo.

Así las cosas, para algunos, el muy excesivo plazo de prescripción de tres años estatuido en la norma no parece acorde a la dinámica y celeridad que supone la actuación del directorio, máxime teniendo en cuenta que para la impugnación de decisiones assemblearias se fija un plazo de tres meses.¹²

La vecindad con los supuestos de hecho aprehendidos en el Art. 848 del Código de Comercio, creemos que no es lo suficientemente cercana para legitimar la analogía y establecer, en consecuencia, un plazo de tres años. Francamente pensar que una resolución de directorio pueda permanecer en un período de incertidumbre de tres años no se condice con la seguridad que exige el tráfico mercantil más aun si se tiene en cuenta la naturaleza de las funciones del directorio.

Asimismo, cabe destacar la necesidad de agregar en el elenco de legitimados activos también a los directores que hubieran votado favorablemente la resolución cuestionada y que hayan sido afectados en su voluntad por error, dolo o violencia.

Más allá de las puntualizaciones efectuadas, no puede más que aplaudirse la proyección de una disposición que viene a colmar una laguna normativa en nuestro Derecho Societario y que, en tal virtud, recepta una regulación específica para una situación nada infrecuente en la realidad comercial y que, a todo evento, ya ha sido objeto de regulaciones en modernas legislaciones europeas.¹³

¹² Cfr. BAZAN, Jorge, “Seis puntos de crítica a la impugnación de decisiones del directorio en el Anteproyecto de reforma a la ley de sociedades” en VITOLLO, Daniel – PARDINI, Marta (Coords.), Nuevas perspectivas en el Derecho Societario y el Anteproyecto de Reforma a la ley de Sociedades, Ad-Hoc, Bs.As., 2006, p.392. Lo mismo en ROITMAN, Horacio (Coord.), Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y Anotada, t. IV, La Ley, Bs.As. 2006, p. 484

¹³ España: art. 143 de la Ley de Sociedades por Acciones y art. 56 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/95 del 23.03.95) Italia: art. 2391 del Código Civil Italiano reformado en 2003.

IV. Nuestra Opinión.

No puede más que coincidir con la postura que acepta la impugnabilidad de los actos del directorio. En primer lugar, es evidente que al incardinarse el acto directorial en la categoría de acto jurídico también aquél reconoce presupuestos de configuración indispensable para su validez, particularizarlos, por la estructura societaria en la cual tiene lugar. La afectación de alguno de estos elementos: sujeto, objeto, causa, forma; no puede sino desembocar en la sanción de nulidad.

El perfil de acto colegial colectivo del acto del directorio puede imponer matices particulares en cuanto a las causales de invalidez pasibles de invocarse, mas no parece posible que este tipo de acto tenga inmunidad para violar la ley, el estatuto o el reglamento, cuando no el orden público.

Si bien es cierto que el ánimo del legislador de 1972 estuvo signado por la intención de sustituir un eventual sistema impugnatorio por un régimen de responsabilidad agravado contra los directores (Art. 274 y ss., L.S.C.), es indudable que tal alternativa puede resultar claramente insatisfactoria. En efecto, no puede desconocerse que una acción de responsabilidad no es útil para evitar la producción de un daño grave como el que puede derivarse de una resolución de directorio violatoria de la ley, el estatuto y/o el reglamento.

Por último, no toda resolución directorial viciada de nulidad conlleva la irrogación de un daño patrimonial que habilite a los socios a ejercer acciones, sociales o individuales, de responsabilidad razón por la cual vedar el ejercicio de la facultad impugnativa equivaldría a dejar sin sanción a un segmento de actos insanablemente nulos sin que exista razón suficiente al efecto.

Pero además, es evidente que quienes invocan este argumento en sustento de la imposibilidad de impugnar actos directoriales piensan sólo en el accionista, olvidando al director integrante del órgano quien no está legitimado para las acciones de los artículos 276/279 de la L.S.C. y a quien restaría, en su caso acudir a las disposiciones de Derecho común.