

Viabilidad de la impugnación de las decisiones del directorio

María Guillermina Muñoz Barda

I. Introducción [\[arriba\]](#)

La posibilidad de impugnar las resoluciones del órgano de administración no se encuentra expresamente legislada en la LSC, a diferencia de lo que ocurre con respecto a las decisiones assemblearias cuya impugnación se regula en los arts. 251 a 254 LSC.

La falta de legislación sobre este tema ha generado un tema de debate tanto en la doctrina como en la Jurisprudencia, distinguiéndose posturas a favor y en contra de la impugnación de decisiones del directorio.

Es necesario analizar detenidamente cuales son los argumentos esgrimidos para fundamentar cada una de las posturas tanto la que admite la posibilidad de impugnación como la que no lo considera viable, ello en virtud de que no hay un acuerdo sobre aspectos fundamentales. En el caso de los que se pronuncian a por la admisibilidad de la impugnación hay divergencias sobre: quienes son los legitimados; cuales son los presupuestos que deben darse; que normas se aplican; cuales son los efectos, entre otros.

Los argumentos en rechazo de la impugnación resultan poco conducentes e insuficientes, dejan de lado los intereses de quien se ve perjudicado por esa decisión y se basan en fundamentos que resultan poco convincentes como ser falta de previsión legal, o existencia de otros medios a los que se puede recurrir.

En el presente trabajo, se intentaran abordar todos los supuestos que han surgido en virtud de la falta de regulación expresa del tema en cuestión, analizando cada uno de ellos, haciendo mención a las resoluciones judiciales que han tomado gran importancia en el tema y se tratará de llegar a una solución conforme a la ley y sin vulnerar los derechos amparados.

II. Planteo del caso. Análisis [\[arriba\]](#)

Como ya se ha expuesto, la cuestión fundamental radica en la falta de regulación en la LSC respecto de la posibilidad de impugnar decisiones del órgano de administración.

Las únicas acciones expresamente previstas contra el directorio son la acción social de responsabilidad y la acción de remoción.

Con anterioridad a la sanción de la LSC regía el Código de Comercio en el que en el derogado art. 353, párrafo tercero la cuestión se encontraba más clara, el mismo establecía: “Todo accionista tiene derecho a protestar contra las deliberaciones tomadas en oposición a las disposiciones de la ley y los estatutos y podrá requerir al juez competente la suspensión de su ejecución y su declaración de nulidad”. Durante la vigencia de este artículo, la doctrina prevaeciente se pronunciaba por la procedencia de la impugnación de los actos del directorio, en atención al tratamiento conjunto de las impugnaciones; otros autores negaban esta posibilidad sosteniendo que la impugnación solo se refería a la asamblea.[1]

Ahora bien, luego de la derogación de este artículo y con la sanción de la LSC, el problema subsistió.

Antes que nada debe quedar en claro que cuando hablamos de decisiones del directorio que pueden resultar impugnables no nos referimos a los actos celebrados por el representante legal de la sociedad sino a las resoluciones adoptadas luego de un proceso deliberativo regulados en los artículos 267 y siguientes de la LSC.

Una declaración de nulidad de un acto de representación de la sociedad frente a terceros de buena fe podría afectar sus intereses.

Considero acertada la posición de quienes la impugnabilidad de los actos de directorio tanto aquellos violatorios de la ley, el estatuto, reglamento, en fraude, exceso de poder, como así también cuando son competencia de otros órganos, exceden el objeto social o vicios de funcionamiento.

Algunos autores[2] se enrolan en una posición intermedia admitiendo solo la impugnabilidad cuando los acuerdos sean violatorios a la ley, el estatuto o el reglamento o no fueran de su competencia.

Los argumentos de quienes pregonan la inimpugnabilidad son variados, entre ellos, la falta de previsión legal, la existencia de otros medios como ser la acción de responsabilidad o de remoción, régimen de nulidades societarias específico.

El silencio de la ley, este fue uno de los argumentos expuestos para determinar la impugnabilidad en el “Caso Vistalba S.A.”[3] en donde se sostuvo que en la LSC en relación a las nulidades de los órganos societarios en ningún momento se autoriza a pedir nulidad de otros actos que no sean los derivados de irregularidades en la constitución de la sociedad y las emergentes de las resoluciones asamblearia.

Con respecto a este punto de falta de previsión legal, estimo necesario destacar que las resoluciones del directorio son actos jurídicos por lo que podrán ser considerados como válidos o inválidos y podrán ser atacados de nulidad (art. 944 del Cód. Civ.).

Más allá de que una acción esté prevista o no en una norma, cuando se quiere defender un interés legítimo o evitar un daño siempre debería prosperar la impugnación de nulidad de ese acto violatorio del orden jurídico que no puede quedar al margen de la justicia.[4]

Los actos realizados por el directorio constituyen actos jurídicos por lo que le son aplicables las normas del Código Civil referidas por lo que estos deben cumplir con todos los requisitos que establece la ley para que dichos actos puedan ser considerados válidos (arts. 18, 1037 y 55 Cód. Civ.).

El régimen general de nulidad de los actos jurídicos, dispuesto por el Código Civil, configura suficiente fundamento para la declaración de nulidad de las decisiones y deliberaciones de los órganos de administración de las sociedades comerciales. [5]

Abocándome a esta postura, no se debe pasar por alto que la LSC hace referencia a actos nulos celebrados por el directorio en dos oportunidades, una de ellas al referirse a una de las prohibiciones que tienen los directores en el ejercicio de su cargo (Prohibición de contratar con la sociedad), establece que en caso de

violación de ese deber el contrato será nulo y por otra parte, da la posibilidad a la autoridad de contralor a solicitar al juez la suspensión de las resoluciones de sus órganos en caso de que fuesen contrarias a la ley, el estatuto o el reglamento.

Toda medida cautelar va acompañada de una acción principal de fondo que le da sustento por lo que considero que implícitamente esta norma habilita a la autoridad de contralor a interponer una acción de impugnación contra la resolución dictatorial que se quiere suspender.

En contraposición a los que fundamentan la impugnabilidad basándose en la falta de regulación, en el reconocido caso “Noel Carlos c/Noel y Cía. SA”[6] la Dra. Piaggi en su voto mayoritario al hacer mención a la obra de Vítolo y Nissen sostiene que, alegar como elemento impeditivo para adherir a la tesis de inimpugnabilidad la falta de previsión legal al respecto, no aparece como dirimente en la controversia por cuanto conforme la orientación del art. 18 del Cód. Civ. no es necesario exigir la sanción de nulidad cuando se encarnan actos incompatibles con el ordenamiento jurídico.”

Otro de los argumentos de quienes se enrolan en la postura en contra de la impugnación de decisiones del directorio gira en torno a que frente a una decisión irregular la ley ha previsto otras alternativas como ser la acción social de responsabilidad. Contra ello se ha dicho que, las acciones de responsabilidad previstas por los Arts. 274 y siguientes de la LSC no resultan suficientes ni sustitutivas a la acción de impugnación, ya que lo que se busca al impugnar es de evitar en la medida de lo posible y sin afectar a terceros, la producción de daños al patrimonio de la sociedad y por el contrario la acción de responsabilidad tiene otro fin , presupone la existencia y el acaecimiento de daños que siempre es preferible evitar[7].

Es correcto lo dispuesto en el ya citado Fallo Noel, en cuanto se sostiene que no tendría ningún sentido poder entablar una acción de responsabilidad contra el directorio si no existe la posibilidad de ir contra esa decisión de la que derivó dicha responsabilidad.

Agotamiento de vías societarias

Dentro del criterio de los que se pronuncian a favor de la posibilidad de impugnar las decisiones del directorio hay controversias en cuanto a si previo a ello es necesario o no agotar todas las instancias societarias entendido por ello, la convocatoria a asamblea (art. 236 LSC) y la denuncia al sindico (art. 294 inc. 11 LSC).

Entre los que consideran necesario el requisito previo de agotamiento de vías societarias además de tener un legítimo interés se encuentran Otaegui [8] y Zaldívar[9].

En el conocido caso “Saiz c/Camper SA” el Dr. Anaya en su voto también sostuvo la necesidad de que el impugnante lleve a la asamblea el cuestionamiento sobre la decisión del directorio que se quiere impugnar.[10]

Frente a la demora que supone la aplicación del art. 236 LSC parece más propio recurrir a la hipótesis prevista en el art. 294 inc. 11 LSC que obliga a la sindicatura a convocar una asamblea para que decida sobre la invalidez denunciada[11].

En contraposición a lo dispuesto en el caso “Saiz c/ Camper S.A”, el Dr. Morandi en su voto mayoritario en el leading case “Kraft Ltda. c/ Motormecánica S.A”[12] se pronunció por la innecesidad del agotamiento de las vías societarias.

Otra postura diferencia dos supuestos y sostiene que si se afecta el interés social, previamente se deben agotar las vías societarias y si lo que se afecta el interés particular del accionista ello no será requerible.[13]

En caso de que la sindicatura demore en convocar la asamblea pedida por el accionista en virtud del art. 294 inc. 11 LSC, se podrá accionar judicialmente solicitando la impugnación de la decisión del directorio que se considera inválida.

Personalmente considero que el requisito de agotar previamente la vía societaria se contrapone con la celeridad que se requiere en estos casos ya que el perjudicado con la resolución del directorio no podrá evitar su cumplimiento con urgencia si previamente debe llevar el caso para el tratamiento en asamblea, las cuales no son convocadas rápidamente y más aun teniendo en cuenta que las decisiones tomadas por el directorio generalmente se ejecutan de inmediato.

A modo de finalizar este tema adhiero a lo que sostienen Nissen y Vítolo, “no son los particulares ni los órganos societarios quienes tienen la facultad de establecer si un acto es válido o inválido, sino el órgano jurisdiccional”. [14]

Accionista minoritario. Perjuicio

Uno de los problemas que se derivan en caso de no reconocerse la posibilidad de pedir la nulidad del acto dictatorial es el perjuicio que se causa en los accionistas minoritarios. Ello en virtud de que el directorio se ocupa de la implementación y ejecución de las decisiones resueltas en la asamblea de accionistas por lo que para perjudicar al socio minoritario bastaría que luego de la decisión asamblearia el directorio con el voto de la mayoría adopte medidas que se alejen de lo resuelto por la asamblea. Siendo esas decisiones inimpugnables para el socio minoritario. [15]

Lo que se propone alcanzar con una impugnación difícilmente se solucione con una acción de remoción o de responsabilidad por dos motivos: mediante estas acciones no es posible evitar el daño y además, para ejercer las la acción de remoción del directorio es necesario que se reúna la mayoría. (Art. 129 LSC).

Normativa aplicable

Cuando hablamos de nulidades, sabemos que ellas pueden ser absolutas o relativas. Si las nulidades son relativas será aplicable el art. 251 LSC pero en caso de que las nulidades sean absolutas, Arts. 953 y 1071 CC (contrarias a la buena fe, la moral y al orden público o acto abusivo y prohibido por la ley), se aplicarán las normas previstas en el código civil.

En el caso “Kraft Ltda” se sostuvo que, el art. 251 de la LSC no abarca los supuestos de nulidades absolutas en que este afectado el orden público sino que

solo comprende las nulidades relativas; pero tal conclusión no puede interponerse como que dicha norma excluye la posibilidad de que se acciones por nulidad absoluta del acto del directorio, supuesto en el que ya no será aplicable el art. 251, sino las normas del Código Civil[16].

Por ello es que en caso de la acción de impugnación de una decisión de directorio se deben aplicar por analogía las normas previstas por la LSC para la asamblea (Arts. 251 a 254 LSC).

En relación a los efectos, la nulidad en materia societaria no es retroactiva si no que tiene efectos ex nunc, de este modo no se afectan derechos de terceros de buena fe.

Al tratarse de una resolución de uno de sus órganos, la acción deberá dirigirse contra la sociedad. En cuanto a la legitimación activa, adhiero a la doctrina mayoritaria que considera que el accionista está legitimado para ejercer la acción. Además del accionista, no caben dudas de que la autoridad de contralor también está legitimada en virtud de lo dispuesto en el art. 303 LSC que le otorga la posibilidad de solicitar la suspensión de actos del directorio.

Es opinable la cuestión sobre si los directores disidentes o ausentes y la sindicatura están legitimados

La asamblea estaría podría ejercer la acción por decisión de la mayoría, aunque es poco probable en la práctica, lo que se ve reflejado en la inexistencia de precedentes jurisprudenciales.

Con respecto al plazo, si la nulidad es absoluta es imprescriptible e inconfirmable, si es relativa, considero pertinente que no se debe aplicar el plazo de tres años que fija el art. 848 inc. 1 del Código de Comercio sino el plazo de tres meses que dispone el art 251 LSC, el mismo empieza a correr a partir de que se tomo conocimiento de la decisión, ello en virtud de que a diferencia de lo que ocurre con las decisiones asamblearias, las resoluciones del directorio no son conocidos en el momento en que se tomaron.

III. Conclusión [\[arriba\]](#)

Debe estarse a favor de la viabilidad de impugnar las decisiones del órgano de administración de la sociedad, más allá de que no se encuentre expresamente prevista en la ley. Así como no puede mantenerse la decisión ilegal de una asamblea tampoco podrá serlo un acuerdo ilegal del directorio. De no admitirse la acción de impugnación se darían mayores poderes al directorio y la posibilidad de que tomen libremente decisiones en contra del interés social, violando lo dispuesto en los estatutos y reglamentos, realicen actos fuera de su competencia, sin mayorías ni quórum necesario entre otras cosas, por lo que en caso de que se produzcan estas irregularidades, el acto será pasible de la acción de impugnación resultando insuficientes la acción de remoción y la acción social de responsabilidad destinadas a otro fin.

A aquellos actos que sean nulos de nulidad absoluta se le aplicarán las reglas del Código Civil, siendo imprescriptibles e inconfirmables y los de nulidad relativa analógicamente las reglas referidas a los actos asamblearios, el plazo para interponer será de 3 meses de conocida la decisión. Los efectos de la nulidad no

serán retroactivos sino que operarán ex nunc, (hacia el futuro), asegurando que no se perjudiquen derechos de terceros de buena fe.

Con respecto a la legitimación no caben dudas que se encuentran habilitados para interponer la acción los accionistas, la sindicatura y los directores ausentes y disidentes, con relación a la legitimación de la asamblea si bien no es muy usual considero que debe admitirse.

El requisito del previo agotamiento de las vías societarias se debe dejar de lado, ello se contrapone a la celeridad que se requiere para evitar un perjuicio, además la validez o no de los actos jurídicos debe ser declarada en sede judicial y no por órganos societarios.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- D` Onofrio, Leonardo “La legitimación del accionista minoritario en la impugnación de las resoluciones de gestión del directorio”. Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios. IJ-VL-481.
- Halperín Isaac, Otaegui Julio C. “Sociedades Anónimas” 2ª Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1998.
- Junyent Bas, Francisco, “La Impugnación de actos del directorio” Publicado: JA 1997-IV-768. Abeledo Perrot N°: 0003/000896.
- Maldonado, César, “Impugnación de las decisiones del órgano de administración” Derechos Patrimoniales. Tomo II. Ad-Hoc.
- Nissen, Ricardo Augusto - Vítolo, Daniel Roque, “La impugnación de decisiones del directorio”. La Ley 1990- B.
- Otaegui, Julio C, “Sobre la legitimación de los accionistas y la impugnación de las resoluciones directoriales” El Derecho 1996.
- Richard, Efrain Hugo- Muiño, Orlando Manuel “Derecho Societario” Pág. 549, Editorial Astrea.
- Vanasco, Carlos Augusto, “Sociedades Comerciales” Editorial Astrea, 2006
- Verón, Alberto Víctor, “Impugnación de los actos del directorio”, Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, Año II, N° 4, Agosto 2011.
- Zaldívar Enrique, Manóvil Rafael, Ragazzi Guillermo, Rovira Alfredo L. “Cuadernos de derecho Societario” Tomo II. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

-
- [1] VERÓN, Alberto Víctor, “Impugnación de los actos del directorio”, Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, Año II, N° 4, Agosto 2011. Pág. 172
- [2] RICHARD, Efrain Hugo- MUIÑO, Orlando Manuel “Derecho Societario” Pág. 549, Editorial Astrea, VANASCO, Carlos Augusto, “Sociedades Comerciales” Pág. 663. Editorial Astrea, 2006
- [3] Cam. Nac. Apelaciones en lo Comercial de Capital Federal, Sala A “Vistalba, S.A. c/ Banco Galicia y Buenos Aires S.A.” La Ley 1987-B, Pág. 346.
- [4] MALDONADO, César, “Impugnación de las decisiones del órgano de administración” Derechos Patrimoniales. Tomo II. Ad-Hoc
- [5] JUNYENT BAS, Francisco, “La Impugnación de actos del directorio” Publicado: JA 1997-IV-768. Abeledo Perrot N°: 0003/000896
- [6] Cám, Nac. Comercial, Sala B “Noel Carlos Martín M. c/ Noel y Cía. S.A. s/ Sumario”. Ver Voto Dra. Piaggi.
- [7] NISSEN, Ricardo Augusto - VITOLLO, Daniel Roque, “La impugnación de decisiones del directorio”. La Ley 1990- B, Pág. 971.
- [8] OTAEGUI, Julio C, “Sobre la legitimación de los accionistas y la impugnación de las resoluciones directoriales” El Derecho 1996. Pág. 168.
- [9] ZALDIVAR, Enrique “Cuadernos de Derecho Societario” Tomo II. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- [10] Cam. Nac. Apelaciones Comercial, Sala C, “Saiz Marta C. c/ Camper S.A” La Ley-A 1982.
- [11] MALDONADO, César “Impugnación de decisiones del órgano de administración” Derechos Patrimoniales. Estudios en homenaje al profesor emérito Richard. Tomo II. Editorial Ad-Hoc. Pág. 598
- [12] Cam. Nac. Apelaciones Comercial, Sala B, “Kraft Ltda. c/ Motormecánica SAIC”. La Ley 1982-A, Pág. 82. (Ver voto Dr. Morandi)
- [13] HALPERÍN, Isaac “Sociedades Anónimas” Editorial Depalma. Pág. 533.
- [14] NISSEN, Ricardo Augusto - VITOLLO, Daniel Roque, “La impugnación de decisiones del directorio”. La Ley 1990- B, Pág. 976.
- [15] D` ONOFRIO, Leonardo “La legitimación del accionista minoritario en la impugnación de las resoluciones de gestión del directorio”. Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios. IJ-VL-481.
- [16] Cam. Nac. Apelaciones Comercial, Sala B, “Kraft Ltda. c/ Motormecánica SAIC”. La Ley 1982-A, Pág. 82. (Ver voto Dr. Morandi)