

La legitimación del accionista minoritario en la impugnación de las resoluciones de gestión del directorio

Leonardo D'Onofrio

I. Introducción [\[arriba\]](#)

La posibilidad de impugnar resoluciones adoptadas por el directorio de las sociedades anónimas, no encuentra hasta el momento respuestas concluyentes. La falta de una regulación expresa en la ley de sociedades comerciales que determine un régimen específico -a diferencia de lo que ocurre con los actos de gobierno[1]- sumado a las dispares antecedentes jurisprudenciales, han dado lugar a diversas posturas doctrinarias. Ante este panorama, intentaremos clarificar un debate que hasta el momento parece no encontrar un único sendero transitable.

El presente trabajo se limitará al análisis de la legitimación del accionista minoritario en la impugnación a las resoluciones de gestión del directorio; con miras a proteger los derechos de las minorías ante un directorio que, en ejercicio de sus funciones, exceda las pautas de gobierno delineadas por la asamblea.

Los detractores a la posibilidad de impugnar las resoluciones de directorio[2], fundan sus razonamientos en tres postulados básicos: i) la falta de regulación expresa que habilite tal extremo en la Ley N° 19.550, en contraste con el detallado sistema impugnaciones de los arts. 251 y 254 -que refieren a las resoluciones de la asamblea[3]-; ii) el riguroso régimen de responsabilidad al que se hayan sujetos los miembros del directorio, lo que en la práctica determina el desplazamiento de un sistema de invalidez por otro de responsabilidad[4] y iii) la siempre presente posibilidad de remoción de los miembros del órgano de administración mediante el voto de los accionistas.

Según nuestro entendimiento, los planteos enunciados no resultan suficientes para rechazar la posibilidad de impugnar las decisiones emanadas del directorio. En primer lugar, la pretendida falta de previsión legal alegada, no constituye una carencia inusual o particular de nuestra legislación en materia de sociedades comerciales, sino que se trata de un tema poco considerado por las legislaciones y doctrina comparada[5]. Sin perjuicio de ello, esta carencia podría ser fácilmente subsanada siguiendo el razonamiento de Otegui, para quien: “La normativa societaria se complementa con la del Cód. Civ. pues la ley respectiva integra el Código de Comercio (L.S. art. 384), en los casos en que no estén especialmente regidos por el Código de Comercio se aplicaran las reglas del Cód. Civ. (Código de Comercio regla I) y el derecho civil en cuanto no esté modificado por el Código de Comercio es aplicable a las materias comerciales (Código de Comercio, art. 207)”[6].

Siguiendo este razonamiento, nos encontramos en condiciones de aceptar que las resoluciones del órgano colegiado de administración resultan en esencia actos jurídicos[7] por lo que los mismos podrían ser clasificados como válidos o inválidos. De ello se sigue, que la respuesta a la posibilidad de su impugnación queda reducida a la verificación de los elementos que lo caracterizan[8].

Se aclara que, a los fines de focalizar nuestra línea argumentativa, no serán analizados los supuestos de invalidez de los actos del directorio por falta capacidad, consentimiento y legitimación como así tampoco la inobservancia del debido procedimiento colegial y la forma[9] de las resoluciones. En estos párrafos, nos ocuparemos estrictamente de la causa recta que debe motivar las decisiones directorales en el ámbito interno de la sociedad, ante la

necesidad de confrontarla con el particular caso de la toma de decisiones del órgano directorial en exceso de las pautas de gobierno delineadas por la asamblea.

Teniendo como norte la factibilidad de impugnar decisiones adoptadas luego del proceso deliberativo^[10] y formal que la ley de sociedades comerciales regula en su art. 267 y siguientes, estudiaremos la faz interna dejando a un lado la actuación externa o representativa del órgano.

Habiendo tratado hasta aquí el primer argumento negatorio, nos serviremos a continuación de un caso de laboratorio para intentar rebatir los restantes postulados -la existencia de un régimen de responsabilidad especial y la posibilidad de remoción de sus integrantes-.

II. El planteo del Caso [\[arriba\]](#)

Le proponemos al lector situarnos en una sociedad donde un grupo mayoritario de accionistas adoptan lineamientos de gestión empresaria a través de su asamblea, los que al ser puestos en práctica por el directorio evidencian flagrantes desviaciones y excesos del órgano de gobierno, en desmedro de los intereses de los accionistas minoritarios.

Finalmente esos actos resultarán sistemáticamente convalidadas con el silencio de los mayoritarios lo que determinará una clara afectación a los representantes de la minoría del capital social e indirectamente del ente societario.

Este supuesto, que para su configuración no necesita de ninguna maquinación compleja, -solo del acuerdo tácito entre los directores y los accionistas mayoritarios-, no parece entonces de difícil representación. Ante esta realidad, la negación de la factibilidad de impugnar las decisiones del órgano de administración, es decir, negar la utilización de un instituto que no posee consagración legislativa, importaría una flagrante violación a disposiciones expresamente enumeradas en el ordenamiento especial, conforme veremos a continuación.

El último párrafo del art. 233 establece que “solo las decisiones adoptadas por la asamblea en respeto a la ley y el estatuto son obligatorias para los accionistas y deben ser cumplidas por el directorio”. En virtud de ello, las decisiones del órgano de gobierno deben adoptarse mediante medidas conducentes a esa directiva. Recordemos que a diferencia de lo que ocurre con la sindicatura o la asamblea, el órgano directorial, carece de atribuciones expresamente consagradas en la ley^[11]; nota distintiva que evidencia su naturaleza ejecutiva. Recordemos que el directorio ha nacido para ejecutar decisiones asamblearias.

En su carácter de órgano de naturaleza bifronte le concierne tanto la administración societaria, como la dirección y la gestión empresarial^[12], debiendo ajustar su funcionamiento a la ley, el estatuto y el reglamento societario. Asimismo debe respetar las directrices y los límites impartidos por las resoluciones de la asamblea con quien mantiene una clara relación de dependencia. Conforme el art. 255 de la ley de sociedades comerciales, “La administración está a cargo de un directorio compuesto por uno a mas directores...” las decisiones de este órgano colegiado y en consecuencia esencialmente deliberativo nunca podrán exceder el marco de acción emanado por el órgano de gobierno. Lo contrario importaría una clara violación al cartabón del buen hombre de negocios y a su vez al deber de lealtad consagrado en el art. 59 de la Ley N° 19.550.

A los efectos del control del órgano por parte de los accionistas, resulta de suma importancia el cumplimiento de los deberes preceptuados por el art. 73 que establece que deberán labrarse actas de las deliberaciones de los órganos colegiados. Cabe señalar, que en el caso del

directorio, la ley no concede el plazo de cinco días para confeccionar dicho documento, como sucede en las asambleas (art. 73 in fine), consecuentemente, el acta de directorio deberá ser confeccionada simultáneamente - es decir mientras se desarrolla la sesión- o bien luego de finalizada aquella[13].

En el caso bajo examen, la revisión de la transcripción completa de las decisiones adoptadas en cada reunión servirá para evaluar el marco de acción del directorio, facilitando el reconocimiento de desviaciones no deseadas.

III. Teoría de la inatacabilidad de los actos de gestión [\[arriba\]](#)

No podemos omitir la mención de la postura de reconocidos doctrinarios quienes cuestionan la atacabilidad de los actos de gestión del directorio. Al respecto tiene dicho Nissen que, “los actos impugnables solo podrán serlo en orden a la legalidad de los mismos y no en cuanto al mérito, oportunidad, y conveniencia de su dictado, toda vez que desde este último punto de vista las decisiones del directorio tienen carácter discrecional[14], no siendo susceptibles de impugnación sino solo de generar responsabilidad correspondiente en los directores a la hora de rendir cuentas de su gestión frente a la asamblea general ordinaria, si los mismos encuadran dentro de algún supuesto que escapara a la norma general de comportamiento dispuesta por el art. 59.[15]”.

Dado el importante contraste que el párrafo precedente evidencia con nuestra postura, corresponde efectuar algunas aclaraciones. La doctrina de la oportunidad, merito, y conveniencia, encuentra sus orígenes en el derecho administrativo e importa considerar que las decisiones emanadas del órgano directorial se presumen legítimas[16] debido a que las mismas carecen de un sistema expreso de impugnación. Según nuestro criterio, preservar la gestión del órgano de gobierno que contradice, la ley, el estatuto, el reglamento o no se ciñe a las directrices emanadas de la asamblea, determina un examen de legalidad que resulta diametralmente opuesto al de oportunidad, merito, y conveniencia.

La teoría de la inatacabilidad[17] encuentra fundamento en la necesidad del fortalecimiento técnico del directorio como órgano de gobierno de la sociedad, impidiendo se trabe su actuación en la discusión de la razonabilidad de sus decisiones propias[18]. Esta protección, que no se condice con la factibilidad de impugnación de las decisiones asamblearias, para algunos autores “no importa reconocer derechos omnímodos a los órganos.” Según nuestro parecer, la aplicación de esta teoría determina justamente las implicancias que sus teóricos niegan. Este tema, fue observado particularmente en el caso “Noel Carlos Martin c. Noel y Cia.[19]” donde se expresó que llevar la teoría de la inimpugnabilidad de los actos de directorio a los extremos “podría llevar de facto a otorgarle mayores poderes que los que la asamblea tiene”.

IV. Acciones de responsabilidad y facultades de remoción de directores [\[arriba\]](#)

Según lo expuesto, contrariamente a lo sostenido por la doctrina negatoria, entendemos que para el caso del accionista minoritario no resultan suficientes ni sustitutivas[20] las acciones de responsabilidad establecidas en nuestro plexo legal como respuesta reparadora a las consecuencias dañosas del obrar culposo del directorio[21]. Compartimos la postura de quienes entienden su otro fin, pues presuponen la existencia y el acaecimiento de daños que siempre es preferible evitar[22].

Tampoco parece acertada el postulado que promueve como solución la remoción del directorio, ya que esta facultad se encuentra reservada en nuestro ordenamiento a quienes ostentan la mayoría del capital accionario.

Parecería entonces, que para configurar el engaño a las participaciones minoritarias, basta con una asamblea que defina lineamientos de negocio generales, para que luego un directorio obsecuente con la mayoría adopte medidas que se alejen de lo resuelto por el órgano de gobierno. De esta forma, poco importará la estrategia de negocios delineada por la Asamblea para el ente societario en razón de que esa planificación podría resultar fácilmente desvirtuada en los hechos a través de las propias gestiones directoriales.

En el entendimiento de esta alarmante realidad, aceptar la impugnación de las resoluciones directoriales importará tutelar en forma directa el interés del socio minoritario y social mediante una herramienta rápida y eficaz, -sin perjuicio de las posteriores acciones de responsabilidad que sobre cada caso correspondieran-.

V. En el camino de las soluciones [\[arriba\]](#)

Conforme lo recuerdan varios doctrinarios[23] el régimen del art. 353 del Código de Comercio establecía que “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...”. Las posturas doctrinarias se dividieron al tratar el tema de la legitimación en las impugnaciones a las resoluciones directoriales en el Código de Comercio, lo que ocurriría nuevamente con el dictado de la Ley N° 19.550 derogatoria del precitado ordenamiento legal.

Si bien la postura mayoritaria[24] “en nuestra doctrina (...) afirma que tiene legitimación para impugnar las decisiones del directorio el accionista individual cuando tenga legítimo y concreto interés y haya agotado las instancias societarias[25]”, evidencia una amplia legitimación activa para el acceso a los tribunales, no todas las voces resultan coincidentes en cuanto a los alcances de la misma[26].

Si bien esta posición aseguraría la protección de los derechos del accionista minoritario poseedor de un legítimo y concreto interés en impugnar la resolución atacada, el cumplimiento del requisito previo del agotamiento de las vías societarias, -razonable exigencia en otros casos- atenta contra la celeridad y la urgencia de evitar el daño del referido accionista o incluso de la sociedad.

De modo concordante puede citarse el leading case “Kraft Guillermo Ltda. c. Motormecánica S.A.[27]”, donde el Dr. Morandi admite la impugnación del acuerdo directorial por parte de un accionista, pronunciándose por la innecesaridad del agotamiento de la vía societaria ante la posición minoritaria del accionante que torna francamente inútil ese requisito para acceder a la jurisdicción del tribunal[28]. A nuestro entender resultará, acertado relevar a las facciones minoritarias del cumplimiento del previo requisito del agotamiento de las vías societarias, dado que lo contrario, importará someterlas a una condición de casi imposible cumplimiento.

En virtud de lo expuesto precedentemente puede decirse que “admitida la procedencia de las impugnaciones de directorio, la legitimación del accionista resulta incuestionable”[29]. Agregando nosotros que en el caso del accionista minoritario que impugna resoluciones de gestión del directorio ejecutadas en exceso no debe requerírsele el agotamiento de las vías societarias.

VI. Colofón [\[arriba\]](#)

En estas líneas, hemos intentado abordar ayudados de la casuística las dificultades que el accionista minoritario experimentaría ante los excesos en las resoluciones de gestión del órgano directorial. Las soluciones propuestas y su confronte con las teorías negatorias solo buscan ampliar la protección del derecho del socio minoritario y del ente.

A esos efectos y admitiendo la posibilidad de impugnar actos de gestión del directorio, deberá darse curso a la petición del accionista minoritario que detente un interés concreto y legítimo, omitiéndose el requisito del previo agotamiento de las vías de la estructura societaria.

[1]Ricardo A. Nissen, “Impugnación de decisiones del directorio” L.L. 1990-B, 996.

[2]Ver al respecto Alberto Víctor Verón, “Nulidades societarias. Sistema de voto acumulativo. Protección de abuso de mayorías o minorías”, El autor cita la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, que determinó la imposibilidad de declarar nula una resolución que no fuera adoptada por la asamblea general. Comparten su postura en el derecho comparado Galgano, Grippo, Borgioli, Cottino, y Salanitro. Sin perjuicio de ello, la sanción del Real Decreto Legislativo 1564 de 1989 prevé tal posibilidad al referir a “todo órgano colegiado”.

[3]Sobre el particular véase, “Vistalba S.A. c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.” LL 1987-B, 346.

[4]Conf. Ricardo A. Nissen, ob.cit. y A.V. Verón ob.cit.

[5]Enrique Zaldivar, Cuadernos de Derecho Societario, Buenos Aires, II, 534.

[6]Julio C. Otaegui, “Sobre la legitimación de los accionistas y la impugnación de las resoluciones directoriales” ED 168, 475

[7]En sentido contrario, por la especialidad de la materia societaria que se aparta del sistema establecido por el Código Civil pueden verse manovil, Veron, Fargosi y Roitman.

[8]Conf. Mario J. Bendersky, Invalidez de los actos del directorio de sociedades anónimas. en Temas de Derecho Comercial, Conflictos societarios, Editorial Abaco Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 1983,197-209.

[9]Cfr. Otaegui, Invalidez de actos societarios, 425.

[10]Conf. Mario J. Bendersky. Ob. Cit.

[11]Fernando H. Mascheroni, El directorio en la Sociedad Anónima, Buenos Aires, 1978.

[12]J.L.Anaya, Empresa y sociedad en el derecho comercial. Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1990, Año XXXIV, 27, 42.

[13]Fernando H. Mascheroni, El directorio en la Sociedad Anónima, Buenos Aires, 1978, 68.

[14]Daniel R. Vitolo, La sindicatura y el órgano de control. Revista de derecho comercial y de las Obligaciones.

[15]Ricardo A. Nissen. Ob. cit.

[16]Ver sobre el particular la Ob. cit de Ricardo A. Nissen.

[17]Ver por la negación total de la impugnación a los actos de gestión de directorio Augusto Vanasco, Sociedades Comerciales, Buenos Aires, Astrea 2006, 663. Con matices, José Ignacio Romero, Ignacio A. Escuti (h) y Efraín Hugo Richard, manifiestan en principio que las resoluciones del directorio no son impugnables, en garantía del desenvolvimiento uniforme y sin trabas de la sociedad, en cuanto las mismas no comportan sino actos de administración y ejecución de las disposiciones del estatuto o la asamblea, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad.

[18]Farina, Ob. cit.

[19] CCom., Sala B, LL 1986-D, 641.

[20] Conf. Ricardo A. Nissen. Ob. cit.

[21]Conf. Sebastian Balbin, Acción social de responsabilidad contra el directorio. Ad Hoc, 2006 , 16.

[22]Ricardo A. Nissen. Ob. cit.

[23] Entre ellos, Francisco Junyent Bas, Impugnabilidad de los actos del directorio. LL 2007-B, 1096 y Ruben P. Luchinsky, Impugnación a los actos del directorio”, Lexis N° 0021/000390.

[24]En sentido contrario ver Farina, para quien el accionista tiene acción individual en el caso de responsabilidad de un director, pero nunca respecto de impugnaciones a resoluciones directoriales. En su decir, cuando el legislador ha querido conferir una acción individual al accionista lo ha previsto en forma expresa en el ordenamiento legal.

[25]Enrique Zaldivar y otros, ibid. Ver en sentido concordante, Julio C. Otaegui.

[26]CNCom., Sala C, LL, 1979-C,35. “Saiz Marta c. Camper S.A.”la Cámara Comercial de la Capital federal, el voto del Dr. Anaya admitió la legitimación del accionista, exigiendo al impugnante llevar el pronunciamiento de la asamblea la pretendida nulidad.

[27] CCom., Sala B, LL 1982-A, 82.

[28]En contrario puede mencionarse el ya citado fallo “Vistalba”, en el cual el voto de la Vocal Miguez de Cantore, se pronunció por la factibilidad de la impugnación del acuerdo directorial concediendo legitimación al accionista que agotó las instancias societarias.

[29]Ricardo A. Nissen. Ob. cit.

© Copyright: Universidad Austral