

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

9 de agosto de 2016

**COMO LO RESUELTO POR LA ASAMBLEA ERA ILEGAL,
EL DIRECTOR ESTABA OBLIGADO A IMPUGNARLO**

El director de una sociedad anónima la demandó porque no se le fijaron honorarios por su gestión. Pero parece que equivocó el camino.

La señorita Rubio fue directora única de El Retiro de Lobos SA durante por lo menos tres, según resulta de los antecedentes del caso. En ese período, las tres asambleas anuales de accionistas no sólo no aprobaron su gestión sino que tampoco le fijaron honorarios.

Entonces inició un pleito ordinario para cobrar lo que ella entendía que la sociedad le adeudaba. En su opinión, al no establecer honorarios en su favor, la sociedad había violado su estatuto, que obligaba a la asamblea “a fijar la remuneración de los directores”.

En primera instancia, el juez opinó que la señorita Rubio debió haber impugnado las decisiones de esas tres asambleas (según el mecanismo reglado en el artículo 251 de la Ley General de Sociedades), antes que iniciar una demanda por cobro de pesos.

Como el plazo para impugnar una asamblea caduca a los tres meses de celebrada (según ese mismo artículo 251 —salvo cuando se trata de nulidades absolutas—) y ese plazo ya había vencido con respecto a dos de las tres asambleas, el juez sostuvo que el reclamo fue usado como vía para sortear ese obstáculo y lo rechazó con respecto a

los honorarios de dos de los tres años reclamados.

Con respecto a la tercera asamblea, y a pesar de que el plazo de impugnación no había vencido aún, como no se usó la vía correcta —la impugnación de la asamblea—, el reclamo también fue rechazado.

El artículo 251 dice, textualmente que “toda resolución de la asamblea celebrada en violación de la ley o del estatuto [...] puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieran votado favorablemente en la respectiva decisión [...]. También pueden impugnarla los directores [...]”. La acción se promoverá contra la sociedad, ante el juez de su domicilio, dentro de los tres meses de clausurada la asamblea”.

La señorita Rubio apeló, sobre la base de que el artículo 251 era inaplicable, pues existe sólo para proteger los intereses de la sociedad y no los de los particulares, como ella. En su opinión, como ella también era accionista de El Retiro de Lobos SA, podría haber impugnado las decisiones tomadas en las tres asambleas según el artículo 251, pero en el caso en cuestión,

sólo se había afectado su interés personal, por lo que no debió haber usado ese mecanismo.

En apoyo de su posición dijo que, si el artículo 251 hubiera sido aplicable y ella no hubiera sido accionista sino tan solo directora de la sociedad, el error cometido por el juez habría quedado en evidencia. En efecto, en ese caso, actuando sólo como directora, jamás podría haber impugnado las asambleas.

La Cámara¹ puso en claro que al momento de las asambleas, Rubio era accionista y al mismo tiempo única directora de la sociedad, y que votó en contra de las decisiones de la mayoría que la dejaron sin honorarios. Eso la autorizaba a impugnar esas resoluciones.

Pero esas impugnaciones las podría haber planteado aunque no hubiera sido accionista sino solamente directora, pues se hubiera cumplido con el requerimiento legal que permite impugnar las decisiones de las asambleas a los directores: la violación de la ley o del estatuto. *Ella misma había sostenido en su demanda que la sociedad no cumplió con sus estatutos al no fijarle honorarios.*

En consecuencia, Rubio, que cumplía con todos los requisitos que impone la ley para impugnar las decisiones de las asambleas, debió haberlas impugnado dentro de los tres meses de cerrada cada una de ellas. Sin embargo, optó por otra vía. Y eso, precisamente, según el tribunal, obligó a rechazar la demanda.

En efecto: *si, en su opinión, las decisiones tomadas violaban la ley, ella, como directora, debió haberlas impugnado.*

¹ In re “Rubio c. El Retiro de Lobos”, CNCom (E), 2013; LL AR/JUR/5525/2013.

“Por su condición —dijo la Cámara— [impugnar las asambleas] *constituía un auténtico deber que debió haber concretado a fin de no incurrir en responsabilidad por daños y perjuicios*”.

No se trató, agregó el tribunal, de imponer a Rubio el cumplimiento de un requisito que la ley no prescribía, sino que, por el contrario, impugnar las asambleas era la única vía legal específicamente prevista por la ley para cuestionar lo resuelto en las asambleas, cuando eso era contrario a las normas legales, como ella misma lo sostuvo en su demanda.

La Cámara resolvió una cuestión que ha dado lugar a largos debates: la demanda para declarar nulas las decisiones de las asambleas de las sociedades anónimas, ¿es una *acción social*, que debe ser llevada a cabo por la sociedad? O, por el contrario, ¿es una demanda individual, en cabeza de los accionistas? En otras palabras, lo decidido en la asamblea, para poder ser impugnado, ¿debe afectar el interés *de la sociedad*? ¿O tan solo *el de los accionistas*?

En opinión del tribunal, *para impugnar una asamblea no es necesario que lo decidido afecte el interés de la sociedad*. En otras palabras, el recurso que otorga el artículo 251 es tanto de interés social como individual.

Como dijimos, Rubio sostuvo que, como no estaba comprometido el interés de la sociedad, sino tan solo el suyo propio, su reclamo de honorarios por vía de la impugnación de la decisión de la asamblea era innecesario. Pero la Cámara opinó que “era contradictorio que Rubio alegara que no estaba comprometido el interés social, si al mismo tiempo sostenía que la falta de decisiones sobre sus remuneraciones *era contraria a la ley y al estatuto*”.

El tribunal consideró “inadmisible” sostener que sólo había un interés particular de su parte en que se le fijaran honorarios, porque eso significaría que la sociedad no tenía interés en adecuar sus decisiones a las leyes.

“Más allá de que la principal finalidad perseguida por Rubio haya sido la protección de sus intereses particulares, no puede [dejarse de lado] que también se hallaba comprometida la violación del estatuto y del régimen legal de las sociedades. Las decisiones cuestionadas no sólo afectaban a la directora y accionista, sino también a la sociedad”.

El tribunal reconoció, sin embargo, que puede haber casos particulares en los que las decisiones de una asamblea pueden afectar nada más que intereses personales exclusivamente, *pero esto no se advertía en este supuesto*.

Por todas esas consideraciones, la Cámara fue de la opinión de que Rubio *estuvo habilitada para impugnar las asambleas en los términos del artículo 251, y, al no haberlo hecho, la demanda debía ser rechazada*. Y confirmó, entonces, el fallo de primera instancia.

Dos consideraciones: ¿qué hubiera pasado si Rubio no hubiera sido accionista y no hubiera dicho que las decisiones violaban la ley? ¿Habría estado *obligada* a impugnar las asambleas? ¿Se le habría exigido cumplir con el artículo 251 y respetar el plazo de tres meses para hacerlo?

Imaginemos el escenario: Rubio reclama honorarios. La sociedad dice que, en ejercicio de sus funciones, la asamblea rehusó fijarlos. Rubio no alega una violación de la ley o del estatuto. ¿El juez habría sostenido que la asamblea violó la ley, *porque estaba obligada a fijarlos*? ¿Existía una obligación semejante por parte de la asamblea? ¿Y si ésta los hubiera fijado en cero pesos?

Si no hubo una violación de la ley, ¿debía el director (no accionista) impugnar la asamblea?

Nos parece que la solución ideal circula por dos carriles distintos: el primero, *un director siempre debe estar facultado a impugnar una asamblea, exista o no una violación de la ley*. Y el segundo, nos parece que el director debió haber pedido a la justicia que fijara sus honorarios. Un camino ligeramente distinto al que inició Rubio, y sustancialmente diferente al exigido por los jueces.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**