

***EL CASO DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS IMPUGNADA POR UN DIRECTOR***

*Curioso (y pernicioso) resultado de un caso italiano.*

Nos llama la atención una reciente decisión tomada por un tribunal italiano <sup>1</sup>. No sólo porque no nos parece sensata –dadas las cuestiones y valores en juego– sino también porque resulta opuesta a lo que, en nuestra opinión, resolvería un juez argentino.

Además nos resulta contradictoria con los principios que gobiernan el llamado *Corporate Governance*; esto es, con las prácticas consideradas más adecuadas para hacer más eficiente y transparente el gobierno societario.

Según las leyes mercantiles (y en este punto, como en tantos otros, las italianas y argentinas se parecen mucho) las decisiones que toman las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas pueden ser impugnadas cuando hayan sido adoptadas en violación de la ley o el estatuto social <sup>2</sup>.

La lista de quienes pueden plantear esa impugnación incluye no sólo a los socios que se opusieron a lo aprobado sino también a los ausentes, a los directores, síndicos y

miembros del consejo de vigilancia (si los hubiere) y a la autoridad de contralor.

Hasta aquí, todo bien. Pero en el caso que comentamos, un tribunal italiano decidió que la facultad que se reconoce a los directores para impugnar una decisión ilegítima *no es un derecho individual de cada uno de ellos, sino que debe ser ejercida por el directorio, en conjunto*.

En efecto, el tribunal decidió que “el poder reconocido a los directores de una sociedad por acciones de impugnar las decisiones de la asamblea de la sociedad que no hayan sido tomadas de conformidad con la ley o el estatuto <sup>3</sup> *corresponde al directorio y no a los directores individualmente*”.

¿Y por qué? Según la sentencia, “porque tal poder es otorgado para tutelar los intereses sociales y, por consiguiente, requiere una deliberación del órgano encargado de dicha tutela, el cual, en una sociedad administrada por un directorio se identifica, precisamente con éste y no con sus miembros individuales”.

Para el tribunal italiano, la facultad de un director de impugnar la asamblea “sólo existi-

<sup>1</sup> In re “Todeschini v. ASM Voghera SpA”, Trib. Ord. Milán, Sección XV, exp. 21450/2023, 21 septiembre 2023; *GiurisNews*, *Giurisprudenze delle Imprese* 9/2024, 22 abril 2024.

<sup>2</sup> La ley argentina agrega el reglamento. A todos los efectos prácticos es lo mismo.

<sup>3</sup> Poder contemplado en el artículo 2377, 2º párrafo, del Código Civil Italiano

ría en el caso que éste hubiera sido individual y directamente afectado en sus derechos por la decisión misma”.

No nos parece una decisión razonable. Y creemos que la ley argentina nos da la razón.

En efecto, bajo nuestra Ley General de Sociedades según la interpretan jueces y juristas, cualquier director, a título individual (y no sólo el directorio, actuando orgánicamente) puede plantear la nulidad de una decisión de la asamblea de accionistas cuando ésta viola la ley o el estatuto social.

Esta facultad es parte de lo que constituye la obligación legal de todo director: actuar con lealtad y con la debida diligencia de un buen hombre de negocios.

Por eso, si la asamblea toma una decisión ilegal y el directorio calla al respecto, ¿no debería el director a título individual y en cumplimiento de esos deberes, levantar su voz y ejercer los derechos que le otorga la ley?

En el caso puntual, una asamblea de ASM Voghera SpA que se celebró el 28 de enero de 2021 fue impugnada por Delio Todeschini, uno de sus directores. La sociedad demandada sostuvo que el director no tenía facultades para ello –en términos técnicos, *opuso una excepción de falta de legitimación activa*–. Además, dijo que las decisiones tomadas por la asamblea “carecían de los vicios denunciados por aquél”.

Según Todeschini, la asamblea había revocado ilegítimamente su mandato como director sobre la base de una interpretación errada del estatuto social y había designado a un tal Sergio Bariani como presidente de la sociedad, en violación de una norma local que prohibía a quienes se desempeñaban como directores de una sociedad ejercer cargos en alguna de sus controladas o controlantes.

El tribunal italiano entendió, como ya dijimos, que si bien la ley faculta a impugnar las decisiones de la asamblea que resulten violatorias de la ley “a los directores”, *esa referencia incluye al directorio en su conjunto* “como titular del poder de tutela del interés social, excluyendo, de tal modo, la legitimación del director que actúa a título individual, a menos que éste haya sufrido daños a sus derechos subjetivos”.

De ello se desprende, según el tribunal, que el director, a título individual, sólo está legitimado para impugnar las decisiones asamblearias que lo afecten personalmente (como las referidas a su cese en el cargo) “pero no tiene legitimación para hacer valer vicios referidos a la designación de otros directores”, a pesar de que aquella pudiera ser ilegal.

Nuestra Ley General de Sociedades contempla el caso de que la impugnación sea efectuada por la mayoría de los directores, pero no excluye que esa acción también puede ser ejercida por sólo uno o varios de ellos. La norma argentina nunca habla de la impugnación *planteada por el directorio como órgano*. (En rigor, tampoco lo hace la ley italiana, por lo que esa interpretación judicial tan restrictiva resulta sorprendente).

No conocemos casos jurisprudenciales en la Argentina que se parezcan al comentado. Pero la doctrina nacional sostiene –y a nuestro juicio con razón– que los directores, individualmente, *están obligados* (y no solamente facultados) *a impugnar las decisiones de la asamblea cuando estas violen la ley*.

Para que esa obligación surta efectos, nuestros tribunales han adoptado criterios flexibles para permitir a los directores impugnar decisiones asamblearias. Así –aun cuando la situación no era exactamente la del caso italiano– se le ha permitido a un director impugnar la decisión asamblearia que lo destituyó *a pesar de que al momento de la im-*

*pugnación ya no desempeñaba el cargo* (precisamente por haber sido destituido).

Lo contrario, se dijo, “implicaría caer en un contrasentido lógico y llevaría a privarlo de la posibilidad de ejercer una potestad conferida por la ley sin restricciones para salvaguardar el cumplimiento del estatuto. Por ello corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación opuesta por la sociedad”.

El mismo argumento podría haberse aplicado para resolver el caso presentado en Italia, sobre todo cuando lo que estaba en juego no era la salvaguardia de un estatuto social, sino de la ley misma (de mayor jerarquía normativa).

Tratándose de un caso de violación de una ley, el caso resulta aun más llamativo, puesto que muchos sistemas legales, con independencia de los códigos éticos de las empresas y de sus preocupaciones por su imagen corporativa, han dictado normas para poner en vigor mecanismos que prevengan, detecten y eviten acciones que puedan constituir delitos.

Así es como en muchos países han aparecido figuras legales como el *whistleblower* o denunciante y se han creado canales para efectuar denuncias ante la posible existencia de irregularidades empresarias.

Si se necesita un cambio de paradigmas, la jurisprudencia italiana que hemos comentado cobra especial (y negativa) relevancia.

\* \* \*

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](mailto: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.**